Niet-openbaar, vertrouwelijk, geheim? De regels (bijlage 2)

Gemeente Oss

Inleiding

Dit stuk geeft antwoord op twee vragen:

1. Wat is niet-openbare en vertrouwelijke en geheime informatie en hoe gaan we hier mee om?
2. Wat is een besloten overleg en wanneer gebruiken we dat?

Openbaarheid is één van de grondbeginselen van onze democratische rechtsstaat. Het gaat hier niet alleen om openbaarheid van besluitvorming maar ook om openbaarheid van informatie. De openbaarheid draagt enerzijds bij aan de legitimatie van dat bestuur, anderzijds aan de controle op dat bestuur. Openbaarheid vormt, met andere woorden, een wezenlijk element van de gemeentelijke organisatiestructuur. Met het uitgangspunt 'openbaarheid, tenzij' moet het college de afweging tussen openbaarheid en geheimhouding zorgvuldig maken. Helderheid over de juridische kaders en specifieke lokale spelregels en procedures is daarbij essentieel.

Een ander grondbeginsel van onze democratische rechtstaat is dat de gemeenteraad en de raadscommissies als volksvertegenwoordigende organen in openbaarheid vergaderen. In uitzonderingsgevallen kan de raad of de commissie ook met gesloten deuren, dus in beslotenheid, vergaderen. Besloten vergaderingen behoren uitzonderingen te zijn.

Informatie

Openbaarheid vormt de basis van het overheidshandelen. Als het college besluiten neemt, dient de gemeenteraad in de gelegenheid te zijn die te controleren. Daarvoor moet de raad beschikken over adequate informatie. Hoewel openbaarheid het uitgangspunt is, is niet voor niets voorzien in de situatie dat bij een behoorlijk functioneren van het gemeentebestuur soms andere belangen dan openbaarheid tijdelijk belangrijker kunnen zijn met het oog op de zorgvuldigheid.

Besturen vergt soms dat men elkaar vertrouwelijk kan informeren. Om dit mogelijk te maken moeten we afspraken maken die bij onze (Osse) cultuur passen. Bij zaken die (nog) niet voor openbaarmaking in aanmerking komen, kan men denken aan: financiële en strategische belangen van de gemeente of met de belangen van een derde, zoals een onderhandelingspartner (denk aan het innemen van een grondpositie of aanbesteding). In zo'n geval kan besloten worden een onderwerp niet in de openbaarheid te behandelen. Als er zaken zijn die (nog) niet voor de openbaarheid in aanmerking krijgen die zaken een speciale status:

- Niet-openbaar (onderlinge afspraak)
- Vertrouwelijk (onderlinge afspraak)
- Geheim (Hoofdstuk Va Geheimhouding en artikel 23 Gemeentewet)

Elke status kent zijn eigen manier van behandelen.

De uitgangspunten voor het omgaan met informatie zijn:

1. Alle stukken van de gemeente en vergaderingen van de raad zijn in beginsel openbaar, tenzij bij of krachtens de wet anders is geregeld.
2. College en/of raad besluiten alleen tot geheimhouding, vertrouwelijkheid of niet-openbaar van stukken of van het ter vergadering behandelde als dat strikt noodzakelijk is. Het college legt uit waarom iets geheim of vertrouwelijk is.
3. Het college en/of de raad besluiten welke status de zaken die (nog) niet voor de openbaarheid in aanmerking komen krijgen.

Hoe gaan we nu om met niet-openbare en vertrouwelijke informatie?

Er zijn altijd zaken die (nog) niet voor openbaarmaking in aanmerking komen. Over de uitwisseling van deze informatie zijn concrete afspraken gemaakt. De Wet bevorderen integriteit en functioneren decentraal bestuur zorgt ook voor een wijziging in de Gemeentewet. Dat maakt het noodzakelijk de bestaande afspraken aan te passen aan de gewijzigde wet.

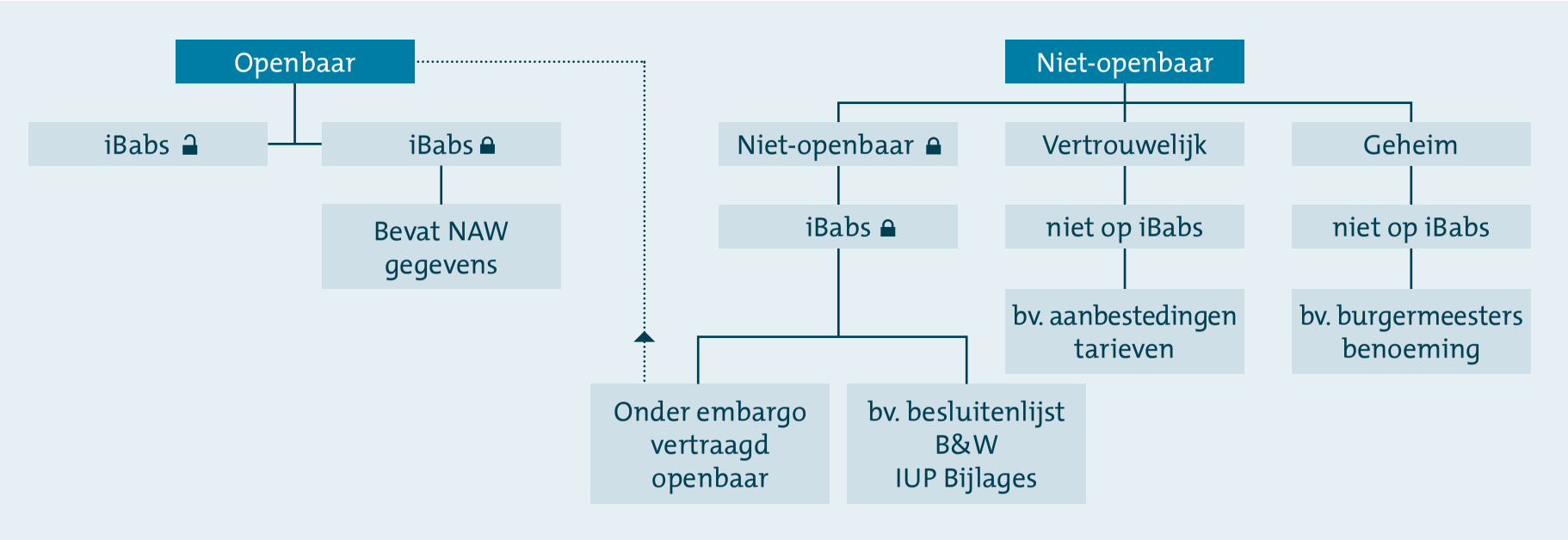
In de gewijzigde gemeentewet is een apart hoofdstuk gekomen over de geheimhouding van schriftelijke informatie (artikel 87, 88 en 89 Gemeentewet) Hierin is het opleggen van geheimhouding losgekoppeld van het verstrekken van geheime informatie aan anderen.

De belangrijkste wijzigingen zijn:

- De raad hoeft de geheimhouding niet meer te bekrachtigen van informatie die onder geheimhouding wordt gedeeld. De raad moet wel actief besluiten geheimhouding op te heffen. Als geheime informatie aan de raad is verstrekt is dit orgaan de enige die de geheimhouding kan opheffen. De raad moet regels stellen zodat het college bevoegd wordt geheime informatie aan anderen te verstrekken nadat de informatie gedeeld is met de raad. Zolang er geen besluit is genomen, geldt een geheimhoudingsplicht. De wet biedt de mogelijkheid om in een aparte verordening het college in staat te stellen om stukken waarop geheimhouding is opgelegd, met anderen te delen als dit voor het dagelijks bestuur van de gemeente noodzakelijk is.
- Het is niet meer mogelijk om bepaalde schriftelijke informatie onder geheimhouding met één of enkele leden (bijvoorbeeld in het fractievoorzittersoverleg) te delen. Hierop passen we de regels voor vertrouwelijke informatie aan.
- Informatie die onder geheimhouding met een commissie wordt gedeeld, moet ook aan de raad als geheel worden verstrekt. Dit geldt niet voor mondelinge informatie die tijdens de commissie wordt verstrekt.
- Er rust van rechtswege geheimhouding op mondelinge informatie die gedeeld wordt. Deze informatie is alleen beschikbaar voor degene die bij de vergadering aanwezig waren. In de oude situatie moest de raad of commissie een apart besluit nemen over het opleggen van geheimhouding over hetgeen tijdens een besloten vergadering besproken werd. Dat is nu niet meer nodig.

De wijzigingen in de Gemeentewet zorgen voor aanpassingen van de afspraken van college en raad bij de geheime stukken en bij de vertrouwelijke stukken.
Hieronder volgt een uitleg over de verschillende begrippen en daarbij de afspraak hoe we met de informatie willen omgaan.

Schema waarin het onderscheid in verschillende informatie zichtbaar is.



Legenda: 🔓: niet achter slot 🔒: wel achter een slotje op iBabs

Openbare informatie

Openbaar

- Juridische status?
  De informatie is openbaar en voor iedereen beschikbaar.
- Hoe verstrekken we de informatie?
  We publiceren de informatie op de site en/of plaatsen het in “Oss actueel”. Desgevraagd verstrekken we een kopie, etc.
- Mag ik de informatie delen en zo ja, met wie? En wat zijn de consequenties als ik toch anderen ook hierover informeer?
  De informatie mag met iedereen gedeeld worden.
- Kan de status veranderen en zo ja, hoe?
  Niet aan de orde: eens openbaar is altijd openbaar.

Besluiten die niet openbare persoonsgegevens bevatten, waarbij het besluit zelf openbaar is

De besluiten die persoonlijke gegevens bevatten zijn openbaar. Men mag deze persoonsgegevens niet op het internet plaatsen. De documenten inclusief persoonsgegevens staan op Ibabs achter een slotje. De geanonimiseerde documenten zetten we op iBabs. Deze komen niet achter een slotje.

- Mag ik de informatie delen en zo ja met wie?
  Je mag deze informatie delen, maar niet actief met iedereen en niet via internet.

- Wat zijn de consequenties als ik toch anderen ook hierover informeer?
  Je overtreedt de Wet bescherming Persoonsgegevens wanneer je persoonlijke informatie publiek verspreidt. Het College Bescherming Persoonsgegevens kan een dwangsom opleggen of bestuursdwang toepassen wanneer je deze wet overtreedt.

- Kan de status veranderen en hoe?
  Nee de status van de persoonsgegevens wijzigt niet.

Niet-openbare informatie

In Oss maken we veel gebruik van het begrip niet-openbaar. Dit begrip gebruiken we voor verschillende situaties.

- Besluiten die niet openbare persoonsgegevens bevatten, waarbij het besluit zelf openbaar is. Dit soort besluiten hoort bij de openbare informatie.
- Besluiten die in zijn geheel niet-openbaar zijn. (bijvoorbeeld de niet openbare besluitenlijst van B&W).
- Besluiten die nog niet openbaar zijn: Deze besluiten worden op een later tijdstip openbaar. Het gaat hier om besluiten die vertraagd openbaar zijn en/of besluiten onder embargo worden gedeeld.
- Openbare besluiten met niet-openbare bijlagen.

In 2018 maakten raad en college formele afspraken over het gebruik van het begrip vertrouwelijk. Met de introductie van dit begrip kun je onderscheid maken in de verschillende situaties, met daarbij de meest geschikte manier van behandelen. Of er sprake is van niet-openbare, vertrouwelijke of geheime informatie hangt af van het risico dat de gemeente Oss loopt, op het moment dat informatie alsnog naar buiten komt. Is er sprake van een gering risico dan spreken we van niet-openbare informatie. Is het risico aanzienlijk dan hebben we het over vertrouwelijke informatie. Bij een zeer groot risico is het stempel geheim op zijn plaats. Het college bepaalt de status van de informatie en neemt hierover zo nodig hierover een besluit. De ambtenaar adviseert hierin.

Hieronder een schets van verschillende situaties uit de praktijk:

Niet-openbare informatie

We kennen in Oss besluiten die in zijn geheel niet-openbaar zijn. (bijvoorbeeld de niet openbare besluitenlijst van B&W, de IUP bijlage). Dit soort besluiten valt onder de niet-openbare informatie. Bij deze categorie is het risico voor de gemeente Oss minder groot wanneer de informatie alsnog naar buiten komt, dan bij vertrouwelijke of geheime informatie.

- Juridische status?
  Geen.

- Hoe verstrekken we de informatie?
  De informatie is intern beschikbaar, maar niet voor derden, zoals bijvoorbeeld journalisten. De informatie is wel op iBabs beschikbaar voor de raadsleden achter een slotje.

- Mag ik de informatie delen en zo ja, met wie?
  Je mag de informatie intern delen, maar niet met personen/instanties 'buitenshuis'.

- Wat zijn de consequenties als ik toch anderen ook hierover informeer?
  Het is een inbreuk op de mores, op de gedragscode integriteit . Het gemeentebestuur kan een disciplinaire maatregel opleggen.

- Kan de status veranderen en zo ja, hoe?
  Ja. Zoveel als mogelijk moeten we aangeven wanneer de informatie wèl openbaar wordt.

Vertraagd openbaar

- Juridische status van het stuk?
  De informatie is openbaar. Een (derde) belanghebbende, bijvoorbeeld de steller van artikel 41 vragen, krijgt echter als eerste de informatie toegestuurd. We moeten zoveel als mogelijk aangeven hoeveel dagen/uren de vertraging van de openbaarmaking duurt.

- Hoe verstrekken we de informatie?
  De informatie gaat eerst naar de (derde) belanghebbende. Op de afgesproken dag/tijdstip van vertraging publiceren we de informatie op de site en/of plaatsen het in "Oss actueel". Desgevraagd verstrekken we een kopie.

- Mag ik de informatie delen en zo ja, met wie?
  Ja, nadat het moment van vertraging is gepasseerd.

Onder embargo

- Juridische status van het stuk?

  Geen. De gemeente kan een embargo niet dwingend opleggen. Het gaat doorgaans om een verzoek om publicatie vooralsnog achterwege te laten. De ontvanger, bijvoorbeeld een journalist, bepaalt de redelijkheid van elk embargoverzoek. Instemmen met het embargo betekent dat men zich hier aan moet houden. Een embargo vervalt direct zodra één of meerdere van de betrokkenen de opschortingsafspraak schendt.

- Hoe verstrekken we de informatie?

  Een selecte groep mensen, waaronder bijvoorbeeld raads- en burgerleden en een selecte groep journalisten, krijgt op voorhand informatie over een nieuwsfeit, met het verzoek om die informatie nog niet te verspreiden vóór een bepaalde dag en uur. Zo kan boven een persbericht staan: “Embargo tot dinsdag 21 juni 2016 15.30 uur.”

- Mag ik de informatie delen en zo ja, met wie?

  Nee, pas als de dag en tijdstip van het embargo is verstreken.

- Wat zijn de consequenties als ik toch anderen hierover informeer?

  Een embargo vervalt direct zodra één of meerdere van de betrokkenen de opschortingsafspraak schendt. Het is een inbreuk op de mores. Per geval moeten we bekijken of en zo ja, welke consequenties het heeft.

- Kan de status veranderen en zo ja, hoe?

  Niet aan de orde. Van tevoren is bekend wanneer de informatie openbaar wordt.

Vertrouwelijk

- Juridische status?

  Het begrip vertrouwelijk heeft geen directe wettelijke basis. Het gaat hier om een afspraak tussen het college en de raad. Het hof van Amsterdam heeft in haar uitspraak van 6 augustus 2003 (LNJ A10892) uitgesproken dat vertrouwelijkheid en geheimhouding (in juridische zin) onder dezelfde noemer vallen. Formeel is echter niets geregeld over vertrouwelijkheid. Maar als raads-, college- of burgerleden hadden kunnen weten of redelijkerwijs hadden moeten weten dat de stukken vertrouwelijk zijn, dan kan o.g.v. art. 2:5 Awb vertrouwelijkheid ontstaan.

- **Wat zijn de consequenties als ik toch anderen ook hierover informeer?**
  Het is een inbreuk op de mores.

- **Kan de status veranderen en zo ja, hoe?**
  Niet aan de orde. Het college bepaalt van tevoren wanneer de informatie openbaar wordt.

De status vertrouwelijk geeft het college de mogelijkheid om (nog) niet openbare informatie, waarbij het risico dat de gemeente Oss loopt op het moment dat de informatie toch naar buiten komt aanzienlijk is, te delen met de raad. Raadsleden bekleden in het gemeentelijk stelsel een belangrijke en bijzondere positie. Zij zijn als gekozen volksvertegenwoordigers verantwoordelijk voor het gevoerde bestuur. Hun recht op informatie gaat verder dan de Wet openbaarheid van bestuur. In Oss hebben burgerleden ook ruim toegang tot informatie. Door het delen van vertrouwelijke informatie kan het college optimaal aan haar actieve informatieplicht voldoen.

Bij vertrouwelijkheid gaat het om besturen. Om het voor elkaar krijgen van zaken en het creëren van politiek draagvlak daarvoor. Het college informeert de raad of commissie vertrouwelijk zonder dat direct van formele geheimhouding sprake is.
Als voorbeelden voor vertrouwelijkheid kunnen worden genoemd:
- Vrije gedachtewisseling over onderwerp tussen raad en college;
- Overleg over welke procedure men wenst te volgen;
- Een kort proces, waarbinnen men draagvlak creëert voor een besluit;
- Verstrekken van informatie aan raadsleden die (nog) niet openbaar is. Bijvoorbeeld tarieven, zienswijzen, samenwerkingsovereenkomsten, contracten etc.

- **Hoe verstrekken we de informatie?**
  De informatie is voor een beperkte groep ambtenaren beschikbaar, maar niet voor iedereen en zeker niet voor derden, zoals bijvoorbeeld journalisten. In het kader van hun controlerende taak kunnen raadsleden kennis nemen van stukken die het college als vertrouwelijk bestempelt. De stukken liggen dan bij de griffie ter inzage. Men moet tekenen voor inzage. Het college kan vertrouwelijke informatie ook actief ter kennis brengen van raads- of burgerleden of bijvoorbeeld aan de fractievoorzitters.

- **Mag ik de informatie delen en zo ja, met wie?**
  De informatie mag alleen worden gedeeld met de (groep) mensen die toegang hebben (heeft) gekregen tot de informatie. Als het college informatie deelt met de fractievoorzitters mag deze informatie niet gedeeld worden binnen de fracties, tenzij in het overleg andere afspraken zijn gemaakt. Raads- en burgerleden die de informatie hebben ingezien op de Raadsgriffie mogen deze informatie alleen delen met raads- burgerleden die ook hebben getekend voor inzage.

- **En wat zijn de consequenties als ik toch anderen ook hierover informeer?**
  Als het college goed motiveert waarom men informatie (nog) niet openbaar wil maken en dus vertrouwelijk wil delen, zullen degene die deze informatie krijgen niet snel geneigd zijn het in hen gestelde vertrouwen te schenden. Mocht men wel in de verleiding komen om de vertrouwelijkheid te schenden dan komen sancties in beeld. Schending van de vertrouwelijkheid is een inbreuk op de mores, op de gedragscode integriteit. Het gemeentebestuur kan een disciplinaire maatregel opleggen. Maar ook het strafrecht heeft hier een rol.
  Artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht geeft een algemene verplichting voor een ieder die als (onderdeel van een) bestuursorgaan of als daarvoor werkzame persoon (in welke rechtsverhouding ook) in aanraking komt met vertrouwelijke gegevens tot geheimhouding daarvan. Schending van deze vertrouwelijkheid levert een strafbaar feit op.

- **Kan de status veranderen en zo ja, hoe?**
  Ja. Zoveel als mogelijk wordt er aangegeven wanneer de informatie wèl openbaar, of niet-openbaar wordt.

Geheimhouding (artikel 23 en hoofdstuk Va Gemeentewet)

Het college en de raad zetten het instrument geheimhouding nauwelijks in. Geheimhouding kent een wettelijke basis (artikel 25 Gemeentewet). Het bestuur van Oss verwacht dit instrument zelden in te zetten. Wanneer heeft geheimhouding een meerwaarde?

Geheimhouding heeft een meerwaarde bij items die regionaal spelen. Alle gemeenten kunnen dan onder hetzelfde regime informatie delen met de raad. Ook als het risico voor de gemeente Oss op het moment dat de informatie toch naar buiten komt uitzonderlijk hoog is, is geheimhouding de aangewezen manier voor het delen van informatie. Het is de afweging van het college of men kiest om iets vertrouwelijk of onder geheimhouding aan de raad te verstrekken. Voorbeelden van die onder geheimhouding vallen zijn voorbereidingsbesluiten, regionaal te nemen besluiten en een burgemeestersbenoeming.

- **Juridische status?**
  Wettelijk kader:
  Artikel 110 van de Grondwet, artikelen 23 en hoofdstuk Va Gemeentewet, artikel 2:5 van de Awb en artikel 5 lid 1 en 2 Wet open overheid (hierna: Woo)

Als sprake is van één of meer belangen (weigeringsgronden) die in artikel 5 lid 1 en 2 van de Woo staat, dan is er aanleiding om geheimhouding op te leggen. Geheimhouding moet altijd expliciet worden opgelegd. Dat kunnen het college, de burgemeester en de gemeenteraad doen, ieder voorzover zij bevoegd zijn.

- Hoe verstrekken we de informatie?
  De stukken zijn voorzien van een expliciet predicaat “geheim”.

- Mag ik de informatie delen en zo ja, met wie? En wat zijn de consequenties als ik toch anderen ook hierover informeer?
  Geheimhouding geldt voor allen die kennis hebben van het behandelde en/of de stukken. Voorbeeld: de geheimhouding geldt ook voor de collega die een kopie moet maken van een geheim stuk. De informatie mag dus NIET met anderen worden gedeeld. Als je de informatie toch deelt met anderen, dan pleeg je in beginsel een strafbaar feit.

- Kan de status veranderen en zo ja, hoe?
  Hoofdregel is dat de geheimhouding blijft voortduren, totdat het college (voor informatie die niet aan de raad is verstrekt) of de raad (voor alle informatie die aan de raad is verstrekt) deze opheft.

Openbaarheid van vergadering

Artikel 54 lid 1 van de gemeentewet bepaalt dat de vergaderingen van het college met gesloten deuren worden gehouden. In artikel 23 Gemeentewet staat dat de raad in openbaarheid vergadert. De raad kan echter ook met gesloten deuren, dus in beslotenheid, vergaderen. De wet noemt een aantal onderwerpen waarover de raad niet in beslotenheid mag vergaderen en besluiten (de toelating van nieuwe leden; begroting en jaarrekening; gemeentelijke belastingen; benoeming en ontslag van wethouders.)

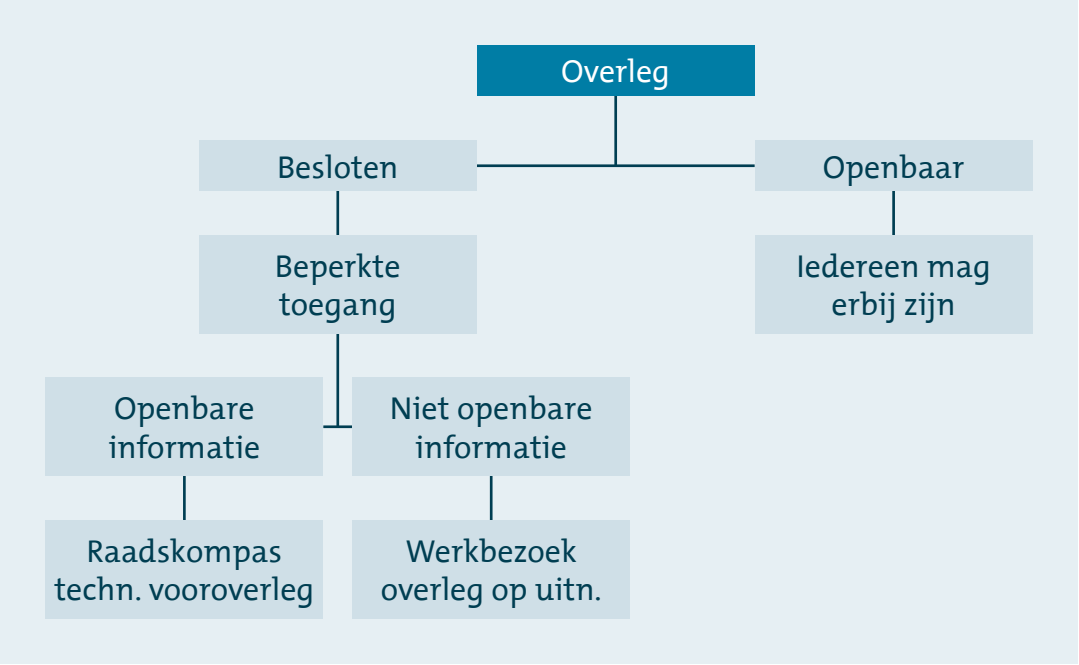
Beslotenheid geldt alleen tijdens de vergaderingen en is wat anders dan vertrouwelijkheid of geheimhouding. Vertrouwelijkheid of geheimhouding doelt op stukken en op hetgeen tijdens een vergadering wordt besproken. Besloten gaat over de aanwezigen bij de vergadering. In Oss gaan we terughoudend om met het organiseren van besloten vergaderingen. De wethouder en/ of het college moet bij ieder overleg de afweging maken hoe men de informatie deelt.

In Oss is een aantal situaties waarbij de vergadering besloten is:

- Het fractievoorzittersoverleg. De aard van dit overleg maakt dit een besloten overleg. Er komen wel (vertrouwelijk) notulen van het overleg.
- Overleggen op uitnodiging van het college of een wethouder: Het college of de wethouder nodigt de raadsleden en burgerleden of fractievoorzitters uit om vertrouwelijke informatie te delen. Bijvoorbeeld overleg over grondprijzen, faillissement van een zorgaanbieder, of een andere onverwachte ontwikkeling met grote financiële of politieke impact.
- Besloten bijeenkomsten voor raads- en burgerleden. Bijvoorbeeld: Werkbezoeken, technisch vooroverleg, benen-op-tafelsessie en Raadskompas.
- Een raads- of commissievergadering die deels besloten is (artikel 23 Gemeentewet).

Meestal is de informatie van een besloten overleg is op voorhand vertrouwelijk. Uitzondering hierop zijn de technische vooroverleggen en het Raadskompas. Aan het einde van ieder besloten overleg maken de deelnemers afspraken over:

- Welke informatie is vertrouwelijk en welke informatie niet?
- Hoe lang is de informatie vertrouwelijk?
- Mag je de informatie delen?
- Met wie mag je de verstrekte informatie delen?


Overleg
Besloten
Openbaar
Beperkte toegang
Iedereen mag erbij zijn
Openbare informatie
Niet openbare informatie
Raadskompas techn. vooroverleg
Werkbezoek overleg op uitn.

Tot slot

Raads- en burgerleden moeten zich bewust zijn wat de consequentie is van deelname aan het besloten overleg en/of het kennisnemen van de informatie. De informatie die men op deze wijze heeft gekregen kan men niet benutten in het openbare debat.

Op het moment dat niet-openbare informatie bekend raakt, moet degene die de informatie verstrekt heeft actief handelen. Degene die de informatie heeft verstrekt (vaak een wethouder of het college) moet richting de kring van mensen aan wie de informatie is verstrekt duidelijkheid verschaffen wat nu de status van de informatie is (openbaar, niet-openbaar, vertrouwelijk of geheim).