

Advies aan de gemeente Raalte inzake omvang en reikwijdte van de informatieplicht jegens gemeenteraad en raadsleden

Prof. mr. D.J. Elzinga

Januari 2021

1. *Vraagstelling*

'Context: steeds vaker gaan wij bij ruimtelijke ontwikkelingen in een vroeg stadium in gesprek met inwoners en burens. Bijvoorbeeld bij een vergroting van een bouwvlak, bouw van een compensatiewoning of ontwikkeling van een zonnepark vragen wij de initiatiefnemer aan de voorkant overleg te voeren met de omwonenden. In het kader van de Omgevingswet zal dat naar verwachting alleen maar toenemen. Nog voordat er dus principe besluiten worden genomen door het college wordt er al "informatie" tussen ambtelijke organisatie en initiatiefnemer, omwonenden gedeeld. Raadsleden hebben daar soms kennis van, al dan niet geïnformeerd door de omwonenden. Het college heeft dan formeel nog geen principe besluit genomen. Dat leidt tot situaties waarin raadsleden formeel informatie opvragen met een beroep op artikel 169 gemeentewet.

Hierover hebben wij de volgende vragen:

1. Hoe ruim moet de term "documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad (art. 11, lid 1 Wob)" uitgelegd worden? Geldt deze uitzonderingsgrond ook voor een raadslid?
2. Artikel 169: 1. Het college en elk van zijn leden zijn afzonderlijk aan de raad verantwoording schuldig over het door het college gevoerde bestuur. Hoe moet de term "gevoerd bestuur" uitgelegd worden?
3. Artikel 169: 2. Zij geven de raad alle inlichtingen die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft. Hoe moet de term "van zijn taak" uitgelegd worden?
4. Wat is uw onderdeel in ondergenoemde casus? Concreet: moeten alle schetsontwerpen verstrekt worden, eventueel onder geheimhouding? Of ligt het kantelpunt bij het formele principe verzoek en spreken we dan over "gevoerd bestuur"?
5. Is er een verschil hoe het raadslid het verzoek om inlichtingen doet? Maakt het bijvoorbeeld uit als raadsleden "onderhands" vragen stelt aan een ambtenaar of formele vragen stelt via schriftelijke vragen aan het college?
6. Hoe wordt in gemeenteland omgegaan nu informatie steeds vaker digitaal wordt vastgelegd in zaaksystemen etc. Heeft een raadslid toegang tot een zaakstelsel en mag hij/zij daar zelf in zoeken?

7. Is er een verschil in waar te nemen tussen inwoners en raadsleden? Raadsleden hoeven toch geen aanspraak te doen op de Wob? Hebben raadsleden altijd toegang tot alle informatie vanuit hun bijzondere positie en controlerende rol?
8. De bestuurssecretaris maakt naast een formele besluitenlijst ook een schriftelijke terugkoppeling (verslag) op van hetgeen in het college besproken is. Is deze openbaar en/of toegankelijk voor raadsleden?

Casus:

Vraag raadslid:

Graag wil ik ALLE (dus ook eerdere plannen) informatie over de ontwikkeling van de voormalige tuinderij Van der Vegte in Heino.

Ik maak me namelijk grote zorgen over de landschappelijke inpassing in het fraaie landelijke gebied!

Antwoord medewerker:

Wij hebben ambtelijk met de ontwikkelaar, die ondertussen ook eigenaar van de gronden is geworden, diverse schetsontwerpen besproken. Op dit moment verwerkt hij onze reactie op het laatste schetsontwerp. De opmerkingen zijn tijdens een overleg op locatie nader met elkaar doorgesproken. Daarbij is o.a. veel aandacht voor de landschappelijke inpassing van de voorgenomen plannen. Tevens vormen waardevolle bomen op het terrein mede de uitgangssituatie waar in het gebied wel/niet gebouwd kan worden.

Zodra de aanpassingen ambtelijk en door betrokken vakwethouder de heer Wagenmans akkoord zijn bevonden, zal de ontwikkelaar met het schetsontwerp naar de buurt gaan om input op te halen. Daarna zal de ontwikkelaar, al dan niet op basis van een bijgesteld ontwerp, een principe verzoek bij het college neerleggen.'

Tot zover de letterlijke vraagstelling, zoals aangereikt door de gemeente Raalte.

2. Beantwoording

Aard en omvang van de informatieplicht aan de volksvertegenwoordiging staan recent in het centrum van de belangstelling. Naar aanleiding van de zich voortslepende Toeslagenaffaire speelt dit punt niet alleen op het decentrale maar ook op het nationale niveau. Over welke informatie moeten volksvertegenwoordiging en individuele volksvertegenwoordigers kunnen beschikken om hun controlerende taak naar behoren te kunnen vervullen? Op welke wijze wordt hierin voorzien door de toepasselijke regelgeving? En op welke wijze kan hier een adequate en bevredigende toepassingsbereik worden gerealiseerd?

Op voorhand moet worden opgemerkt dat het denken en handelen betreffende deze materie sterk in beweging is, zodat momenteel niet een geheel sluitend antwoord kan worden gegeven op alle vragen die zich hier voordoen. Ook moet de conclusie zijn dat de toepasselijke regelgeving - zowel op nationaal als op decentraal niveau - niet in alle opzichten duidelijkheid verschaft. Er zijn interpretatiemarges die kunnen leiden tot nogal uiteenlopende informatiepraktijken. Desondanks kan voor de gemeente wel een werkbaar handelingskader worden geschetst.

In het navolgende wordt eerst een korte schets gegeven van de gemeente-wettelijke context. Vervolgens worden enkele opmerkingen gemaakt over de nationale discussie en wel omdat deze naar verwachting mede maatgevend gaat worden voor de decentrale context. De kwestie spitst zich daarbij toe op de vraag wat onder 'intern beraad' moet worden verstaan en de vraag of dit 'intern beraad' als criterium kan worden gebruikt om informatie - geheel of vooralsnog - weg te houden bij de gemeenteraad. Daarnaast is het de vraag welke invulling kan of moet worden gegeven aan de term 'openbaar belang' uit de Gemeentewet.

3. Het wettelijke kader van de informatieplicht

De informatieplicht is in de Gemeentewet opgenomen in de artikelen 169 leden 2 en 4 en 180 lid 2. Kort samengevat: het college en de burgemeester geven de raad alle inlichtingen die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft.

De passieve informatieplicht is in de Gemeentewet opgenomen in de artikelen 155, 169 leden 3 en 4 en 180 lid 3. Kort samengevat: het college geeft de raad mondeling of schriftelijk de door een of meer leden gevraagde inlichtingen, tenzij het verstrekken ervan in strijd is met het openbaar belang.

In een Reglement van orde voor de vergaderingen en andere werkzaamheden van de gemeenteraad zijn de bepalingen over de actieve en passieve informatieplicht vaak verder uitgewerkt.

Op grond van de bepalingen in de artikelen 60, lid 1 en 80, lid 1 Gemeentewet, kan de raad regelen van welke besluiten van het college aan de leden van de raad kennisgeving dient te worden gedaan.

Van belang om op te merken in dit verband is dat de regeling in de Gemeentewet van andere aard is dan de regels uit de Wet openbaarheid van bestuur. Het recht op inlichtingen op grond van de artikelen 169 en 180 Gemeentewet is een ander instrument c.q. rechtsmiddel en dit regime gaat ook verder dan het recht op informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur. De Wet openbaarheid van bestuur regelt de (informatie) relatie tussen bestuursorgaan en (individuele) burger en kent een limitatieve opsomming in welke gevallen informatie door een bestuursorgaan niet aan een daarom vragende burger hoeft te worden verstrekt.

Raadsleden bekleden in het gemeentelijk stelsel een belangrijke en bijzondere positie. De gemeenteraad is volgens wet en Grondwet het hoofd van de gemeente. Raadsleden zijn als gekozen volksvertegenwoordigers aangewezen om het bestuur en de bestuursorganen te controleren. Deze controle spiegelt - zoals gezegd - met de verantwoordingsplicht van de bestuursorganen en hun leden. En dat betekent dat het van groot belang is dat raad en raadsleden kunnen beschikken over alle benodigde informatie om hun controlerende rol goed vorm en inhoud te kunnen geven. En dat betekent dan ook dat de meer beperkte mogelijkheden van de Wet openbaarheid van bestuur op raad en raadsleden niet van toepassing moeten zijn. De Gemeentewet is daarom - wat betreft de artikelen die zien op de actieve en passieve informatieplicht - een 'lex specialis' ten opzichte van de Wet openbaarheid van bestuur.

- Openbaar belang

Informatie kan worden geweigerd met het oog op het openbaar belang. Bij de invulling van dit begrip openbaar belang speelt de Wet openbaarheid van bestuur wel een zekere rol. De criteria die worden genoemd in art. 10 Wob dienen in de regel als referentiekader indien het openbaar belang in een concreet geval moet worden ingevuld.

Artikel 10 lid 1 en 2 Wet openbaarheid bestuur:

1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:

- a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;
- b. de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;
- c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
- d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.

2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:

- a. de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties;
- b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen;
- c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
- e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
- f. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie;
- g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

Daarnaast kunnen ook nog andere overwegingen invulling geven aan de weigeringsgrond 'openbaar belang'.

Doet derhalve een burger een beroep op de Wob om informatie van de overheid - in casu de gemeente - los te krijgen, dan kan op basis van de gronden genoemd in art. 10 Wob deze informatie worden geweigerd. Vraagt de raad of een individueel raadslid informatie aan college of burgemeester dan is er de enkele weigeringsgrond 'openbaar belang'. Bij de invulling van dit begrip kunnen de criteria uit art. Wob, maar ook andere criteria een rol spelen. Een verdere bijzonderheid is dat de informatie die aan de raad wordt gegeven, niet per se betekent dat deze informatie openbaar

moet worden gemaakt. Bij het verstrekken van informatie door college of burgemeester kan immers worden besloten om deze te verstrekken onder geheimhouding.

Om die reden is het regime van bijvoorbeeld art. 169 Gemw. anders dan het regime uit de Wob en geeft het profiel aan de bijzondere positie van de raad en zijn raadsleden. Deze kunnen onder oplegging van geheimhouding informatie in hun bezit krijgen die op grond van de WOB niet openbaar zou zijn. Het college, de burgemeester of een commissie kan op grond van art. 25 lid 2 Gemw. geheimhouding opleggen.

Een en ander betekent dat op verzoeken van de raad of een raadslid er in beginsel drie posities zijn:

1. De informatie wordt gegeven en deze is ook openbaar;
2. De informatie wordt onder geheimhouding gegeven;
3. De informatie wordt niet gegeven met een beroep op het criterium openbaar belang.

Wordt informatie verstrekt aan een individueel raadslid dan is het usance dat ook andere raadsleden van die informatie kennis kunnen nemen. Dat geldt ook indien het gaat om geheime informatie.

De overwegingen om een van de drie besluiten te nemen wordt bepaald door politiek-bestuurlijke overwegingen met het wettelijke raamwerk als referentiekader. Het is van belang om daarvoor goede motiveringen te gebruiken en de bestuursorganen en hun leden zijn aan de raad verantwoording verschuldigd over de wijze waarop met deze informatievoorziening wordt omgegaan.

Teneinde een goed draagvlak te scheppen voor deze cruciale informatievoorziening hebben veel gemeente een Nota of een Beleidskader informatievoorziening vastgesteld. Daarin zijn de uitgangspunten en de kaders voor de actieve en passieve informatievoorziening van de bestuursorganen in de richting van de raad gedefinieerd.

- De controlerende taak van de raad

Het college en de burgemeester hebben derhalve een ruim bemeten verantwoordingsplicht, waarvan de actieve en passieve informatieplichten een wezenlijk onderdeel zijn. In het kader van de daarmee spiegelende controletaak hebben raad en raadsleden diverse instrumenten om deze verantwoordingsplicht te activeren.

- Mondelinge vragen (art 155 lid 1 Gem.Wet)
- Schriftelijke vragen (art 155 lid 1 Gem.Wet)
- Interpellaties
- Raadsonderzoeken of enquêtes (art 155a lid 1 Gem.Wet)
- Budgetrecht (o.a vaststellen Begroting en Jaarrekening)
- Rekenkamerfunctie (art 182 Gem.Wet)

- De Motie, etc

Tenslotte heeft de raad specifieke instrumenten om controle uit te oefenen, bijvoorbeeld op verbonden partijen. In de Wet gemeenschappelijke regelingen zijn de bevoegdheden van de raad bij de instelling van en de controle op publiekrechtelijke verbonden partijen vastgelegd, terwijl in de Gemeentewet in artikel 160 lid 2 de rol van de raad bij de instelling van privaatrechtelijke verbonden partijen (zoals stichtingen, maatschappen, vennootschappen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen) is bepaald. Lid 2: Het college besluit slechts tot de oprichting van en de deelneming in stichtingen, maatschappen, vennootschappen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, indien dat in het bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. Het besluit wordt niet genomen dan nadat de raad een ontwerpbesluit is toegezonden en in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen.

Tot zover de wettelijke context van de informatieplicht.

4. De verhouding tussen de Wet openbaarheid van bestuur en de Gemeentewet

Uit het voorgaande overzicht van het wettelijke kader blijkt dat de term 'openbaar belang' het belangrijkste criterium is om informatie wel, niet of beperkt te verstrekken aan raad en raadsleden. De term 'intern beraad' komt in dat gemeente-wettelijke kader niet voor. Deze term speelt in de eerste plaats vooral een rol in de verhouding tussen burger en overheid, zoals geregeld door de Wob. Kan dit criterium van 'intern beraad' nu ook een beperkende rol spelen in de verhouding tussen raad en college? Hier ontstaat een gecompliceerd beeld, waarover vooralsnog het laatste woord niet is gesproken. Een en ander kan als volgt worden toegelicht.

Raadsleden en gemeenteraad hebben een andere informatiepositie dan bijvoorbeeld burgers, journalisten en maatschappelijke organisaties onder gelding van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). In het kader van hun controlerende rol kunnen de raadsleden over meer informatie beschikken dan burgers. Anders gezegd: de uitzonderingsgrond 'openbaar belang' uit de Gemeentewet is minder beperkend dan de diverse uitzonderingscategorieën uit de Wob. En dat geldt ook voor de toepassing van art. 68 Grondwet op nationaal niveau. Daarbij speelt tevens een rol dat in de gemeentelijke sfeer maar ook overigens er tevens een mogelijkheid bestaat om raad en raadsleden onder geheimhouding te informeren. Waar het echter gaat om de controlerende rol van de raad biedt die geheimhouding niet altijd een goed en bevredigend aanknopingspunt en wel omdat controle en verantwoording zich voltrekken in de openbaarheid van het raadsdebat. Raadsleden kunnen bij geheimhouding in een dergelijk openbaar debat geen gebruik maken van geheime informatie en dat levert dus een forse beperking op.

Bij de vraag welke informatie wel en welke informatie niet kan of moet worden vrij gegeven speelt het criterium 'openbaar belang' de hoofdrol. Informatie waarvan aannemelijk kan worden gemaakt dat deze het 'openbaar belang' schaadt, moet aan de openbaarheid onttrokken blijven. En bij de invulling van die term 'openbaar belang' kunnen de criteria uit de artikelen 10 en 11 van de Wob mede als aanknopingspunt dienen. En vanwege de aard van de gevraagde informatie gaat het dan ook om de vraag of op basis van het criterium 'intern beraad', zoals dat wordt vermeld in art. 11 Wob, informatie niet-openbaar moet of kan blijven. Het beeld rond het fenomeen 'intern beraad' is echter nogal complex. Op een aantal zaken dient in dit verband te worden gewezen.

- Het raadslid als 'Wobber'

Raadsleden die gevraagde informatie niet krijgen langs de procedures van de Gemeentewet kunnen in beginsel met de Wob als aanknopingspunt in rechte proberen die informatie alsnog op te eisen. Het bijzondere is dan wel dat bij een dergelijk Wob-verzoek via de rechter het raadslid geen beroep kan doen op zijn speciale positie als controlerend volksvertegenwoordiger. Het raadslid als Wobber wordt in de staande jurisprudentie op dezelfde wijze bejegend als een burger die een Wob-verzoek doet. Gaat het bijvoorbeeld om documenten van 'intern beraad' dan kan het raadslid via de rechter niet betogen dat hem of haar op basis van de positie van volksvertegenwoordiger meer informatie toekomt dan een 'gewone' burger die een dergelijk verzoek doet.

Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 26 mei 2016 (zaaknummer L EE16-22), zie ook RVS: 2018, 481). De rechtbank letterlijk:

'Zoals eerder is overwogen in rechtsoverweging 6.1., kunnen raadsleden gebruik maken van een verzoek op grond van de Wob om informatie openbaar te krijgen, maar gelden in dat geval de weigeringsgronden van de Wob. Gelet hierop volgt de rechtbank eiseres niet in haar stelling dat een raadslid in een bestuurlijke kwestie, ongeacht de weigeringsgronden van de Wob, informatie voor wat betreft de onleesbare passages van de vaststellingsovereenkomst in kwestie verstrekt dient te krijgen. Dat eiseres, naar gesteld ter zitting, het gevoel heeft dat zij gefrustreerd wordt in het haar toekomende recht op inlichtingen, als bedoeld in artikel 169 van de Gemeentewet, maakt naar het oordeel van de rechtbank niet dat daarmee de ratio van de Wob opzij dient te worden gezet in dit geval. Deze grond van eiseres slaagt niet.'

Dit impliceert derhalve dat de normen en regels die onder gelding van de Wob van toepassing zijn op het fenomeen 'intern beraad' ook gelden voor raadsleden die zich in rechte verweren tegen geweigerde informatie. Anders gezegd: een gemeente die bij raadsvragen over zaken van intern beraad de geldende Wob-jurisprudentie aanhoudt, weet zich in ieder geval veilig indien later in rechte op basis van Wob juridische claims worden ingediend door raadsleden. Maar dit betekent echter nog niet dat zaken van 'intern beraad' over de hele linie als weigeringsgrond kunnen dienen bij vragen om informatie door raadsleden. Anders gezegd: er is in ieder geval geen evidente wettelijke grondslag waaruit voortvloeit dat 'intern beraad' jegens raadsleden die informatie vragen als weigeringsgrond kan worden gebruikt.

- Wat is 'intern beraad' en waar liggen de grenzen?

Tot documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, behoren bijvoorbeeld concepten van stukken, waaronder stukken gewisseld tussen de centrale overheid en andere publiekrechtelijke lichamen of stukken van adviseurs. Meer specifiek is door de Wob-wetgever aangegeven dat ambtenaren de vrijheid dienen te hebben om ongehinderd hun bijdrage te leveren aan de beleidsvoorbereiding of -uitvoering en daartoe in alle openhartigheid onderling functioneel moeten kunnen communiceren. Op grond van art. 11 lid 2 Wob kunnen persoonlijke beleidsopvattingen, bestemd voor intern beraad, worden onthouden aan openbaarmaking omdat de gedachtenvorming binnen de overheden moet worden beschermd. Documenten van derden kunnen ook worden gekwalificeerd als documenten voor intern beraad als ze tenminste met dat doel zijn opgesteld. Bij dit laatste moet worden aangetekend dat in de jurisprudentie van de RvS sinds 2017 (zie ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1298) op dit punt een wat strengere lijn wordt aangehouden. De Afdeling overweegt dat een beraad het interne karakter ontvalt wanneer (a) daarbij een externe is betrokken, (b) die een eigen belang behartigt en (c) dat als zodanig bij het beraad een rol speelt. De

Afdeling presenteert daarbij een nieuwe opvatting door te overwegen dat de externe in dat geval niet, of niet uitsluitend, adviseert in het belang van het bestuursorgaan dat hem om advies vraagt, maar zijn inbreng wordt (mede) ingegeven door een eigen belang bij de uitkomst van het beraad. Documenten van externe derden, zoals bedoeld in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 11 van de Wob, die zijn opgesteld met het oog op intern beraad, kunnen naar het oordeel van de Afdeling slechts onder intern beraad vallen in het geval dat de externe derde geen ander belang heeft dan het bestuursorgaan vanuit de eigen ervaring en deskundigheid een opvatting te geven over een bestuurlijke aangelegenheid.

In de Gemeentewet wordt - zoals gezegd - nergens bepaald dat zaken van 'intern beraad' niet vatbaar zijn voor openbare informatieverstrekking aan raadsleden. En dat heeft dan ook tot gevolg dat daar in de praktijk nogal wisselend mee wordt omgegaan. In beginsel is enerzijds zeker wel iets te zeggen voor de redenering dat het fenomeen 'intern beraad' ook in de verhouding tussen gemeenteraad en college een rol zou moeten of kunnen spelen. Indien immers wettelijk vast zou komen te staan dat alles wat in de voorbereiding van besluiten wordt gewisseld tussen ambtenaren, tussen ambtenaren en bestuurders en tussen ambtenaren en bestuurder enerzijds en derden (zoals adviseurs, advocaten etc.) anderzijds, vatbaar moet zijn voor openbaarheid, dan is dat bijvoorbeeld nogal beperkend voor bijvoorbeeld ambtenaren, maar ook voor adviseurs. Het 'freischwebend' schrijven en denken door ambtenaren bij de voorbereiding van besluiten wordt dan nogal aan banden gelegd. En ook de positie van adviseurs wordt bemoeilijkt indien alle correspondentie - ook die van bijvoorbeeld budgettaire of strategische aard - moet worden vrij gegeven. Aan de andere kant vereist een transparante overheid dat veel documenten en adviezen gebruikt moeten kunnen worden bij verantwoording en controle. Bovendien bestaat hier nog de tussenroute van het onder geheimhouding aanbieden van informatie. In de wettelijke regeling die de Wob gaat opvolgen, wordt aan deze materie uitgebreid aandacht geschonken. Onder de huidige verhoudingen geldt vooralsnog een nogal wisselende beeld, waarbij in de praktijk heel verschillend met de categorie 'intern beraad' wordt omgegaan. Ook de jurisprudentie biedt weinig aanknopingspunten voor de informatiepositie van raadsleden en dat komt omdat het eindoordeel of een goede invulling is gegeven aan de term 'openbaar belang' toekomt aan de gemeenteraad en niet aan de rechter. Dat is dus een andere positie dan bij de Wob. De ABRvS heeft overigens wel aangegeven dat 'eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer' onder omstandigheden wel onder de term 'openbaar belang' kan worden begrepen. (ABRS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3364; ABRS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:702).

Ondertussen zou voor de opvatting dat ook in de gemeentelijke sfeer 'intern beraad' beleidsmatig kan worden beschermd de nationale verhouding als aanknopingspunt kunnen dienen. Minister Knops schreef bijvoorbeeld op 19 november 2019 - als een vervolg op eerdere mededelingen over art. 68 Grondwet uit 2001 en 2015 - dat bij de toepassing van de informatiepositie van Kamerleden het kabinet als beleid aanneemt dat 'intern beraad' zoveel mogelijk wordt afgeschermd. De minister betoogt dat de informatievraag zich zoveel mogelijk moet richten op de politieke ambtsdragers en hun besluiten. Zij zijn immers politiek verantwoordelijk en niet de ambtenaren en adviseurs die bij de voorbereiding van beleid en scenario's van beleid zijn betrokken. De minister verwijst in dat opzicht naar de normen op dit punt uit de Wob en de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen die daaruit voort vloeit. Wel is de minister van oordeel dat onder bijzondere omstandigheden documenten van intern beraad onder het weghalen van meer persoonlijke elementen kunnen worden vrij gegeven. Hieronder volgens enkele passages uit de brief van de minister ter verduidelijking.

‘Waar het gaat om documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad, geldt dat deze ook onder de Wob doorgaans niet worden verstrekt. De documenten worden ofwel in zijn geheel geweigerd (indien er door het weglakken van de persoonlijke beleidsopvattingen verder geen informatie resteert) of de persoonlijke beleidsopvattingen worden in de documenten weggelakt. Onder artikel 68 Grondwet is het staand kabinetsbeleid dat stukken die zien op intern beraad geen onderdeel worden gemaakt van het debat met de Kamer. De achtergrond hiervan is dat de bewindspersoon in ons staatsbestel verantwoordelijk is voor al het ambtelijk handelen en verantwoording aflegt over het beleid. Ambtenaren moeten hun minister in vrijheid kunnen adviseren, zodat alle argumenten voor en tegen kunnen worden uitgewisseld en er zo nodig tegenspraak kan worden geleverd. Weliswaar worden dergelijke documenten een enkele keer - in gelakte of vertrouwelijke vorm - aan de Kamer verstrekt. Het gaat daarbij echter om uitzonderlijke gevallen, die niets afdoen aan het belang van de bescherming van het intern beraad en van het feit dat in het Nederlandse staatsbestel de minister verantwoording aflegt aan de Kamer. Het verstrekken van stukken die zien op intern beraad staat het goed functioneren van de departementen, bewindspersonen en ministerraad in de weg. Alleen door de vertrouwelijkheid van intern beraad te beschermen kan worden geborgd dat besluitvorming optimaal kan plaatsvinden. Het is vervolgens aan de minister om verantwoording af te leggen aan de Kamer over het (in)genomen standpunt of besluit, de argumenten die daaraan ten grondslag liggen en andere relevante informatie.’

‘De balans opmakend, is het kabinet van mening dat de inlichtingenplicht een invulling dient te hebben die effectief en werkbaar is voor alle betrokkenen. Dit houdt voor het kabinet in dat hij de inlichtingenplicht invult zoals hierboven beschreven, dus in beginsel door middel van het verstrekken van inlichtingen. Dit zorgt ervoor dat de Kamer gericht kan worden geïnformeerd en kan worden voorzien van informatie over de context. Op deze manier wordt geborgd dat de Kamer haar controlerende taken zo goed mogelijk kan blijven uitoefenen. Voor documenten die zien op intern beraad geldt dat er belangrijke staatsrechtelijke en bestuurlijke redenen zijn om niet over te gaan tot verstrekking daarvan. De bewindslieden zijn het centrale aanspreekpunt voor vragen vanuit de Kamer.’

De positie die hier door de minister wordt geschetst voor de nationale verhoudingen lijkt helder. Helder is ook dat er geen expliciete (grond)wettelijke grondslag is om de categorie ‘intern beraad’ uit de Wob ook toe te passen bij het geven van informatie aan Kamerleden. De minister redeneert echter dat de staatsrechtelijke verhouding tussen regering en parlement het rechtvaardigt dat openbaarmaking van ‘intern beraad’ niet is geïndiceerd, alleen in uitzonderingsgevallen. In nauw overleg tussen Kamer en minister moet de informatiepositie van de Kamerleden zo goed mogelijk worden ingevuld.

De brief van minister Knops uit november 2019 veroorzaakte evenwel nogal wat commotie en commentaar. In een advies schreef een viertal hoogleraren Staatsrecht dat hier een veel te beperkte en ook onjuiste interpretatie van art. 68 Grondwet werd gegeven. Het interne beraad zou te breed worden uitgemeten en te beperkend zijn voor de controlerende rol van Eerste en Tweede Kamer. Door de Toeslagenaffaire, waarbij veel informatie bleek te zijn achtergehouden, werd de druk op het kabinet verhoogd om de zienswijze van minister Knops aan te passen en de Kamers ruimhartiger te informeren, ook over documenten van intern beraad. Een en ander is nog niet volledig uitgekristalliseerd, maar het ziet er naar uit - ook in de Wet open overheid die de Wet openbaarheid van bestuur op termijn gaat vervangen - dat de informatiepositie van volksvertegenwoordiging en volksvertegenwoordigers zal worden versterkt, waarbij het criterium ‘intern beraad’ voor deze categorie een minder prominente rol zal gaan vervullen.

Hoe moet dit beeld nu worden vertaald naar het gemeentelijke niveau? Op nationaal niveau is de weigeringsgrond 'het belang van de staat'; op decentraal niveau 'openbaar belang'. Bij de invulling van beide begrippen gaat het echter in belangrijke mate om hetzelfde. Ook de staatsrechtelijke verhouding tussen raad en college komt in de sfeer van verantwoording en inlichtingen in belangrijke mate overeen met die tussen regering en parlement. Zou het door minister Knops geschetste beeld zijn aanvaard, dan zou de conclusie kunnen zijn dat gemeenten op basis van dezelfde redeneringen als die door de minister worden gebruikt kunnen besluiten om aspecten van 'intern beraad' niet te betrekken bij het debat in de raad en het staand beleid zou kunnen zijn om documenten en berichten van 'intern beraad' niet vrij te geven en wel om de positie van ambtenaren en derden (o.a. adviseurs) te beschermen. Voor cruciale documenten van 'intern beraad' kan dan een uitzondering worden gemaakt en kunnen meer persoonlijke aanduidingen worden geschrapt of weggelakt. Eerder werd al aangegeven dat een dergelijk beleid van een gemeente in rechte niet is te bestrijden omdat de rechter Wob-verzoeken van raadsleden op een wijze behandelt die ook geldt voor anderen: burgers, journalisten etc. En daarbij wordt dan het 'intern beraad' beschermd op basis van art. 11 Wob.

Nu echter de zienswijze van minister Knops en het kabinet in discussie is geraakt en nog in ontwikkeling is, blijft een duidelijk handelingskader vooralsnog achterwege en moet op decentraal niveau een eigen koers worden gevaren.

Aan de hand van het voorgaande kan nu een antwoord worden gegeven op de gestelde adviesvragen en een aanbeveling worden gedaan voor het informatiebeleid in de gemeente Raalte.

5. Antwoord op de adviesvragen:

Vraag 1:

Hoe ruim moet de term "documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad (art. 11, lid 1 Wob)" uitgelegd worden? Geldt deze uitzonderingsgrond ook voor een raadslid?

Antwoord 1:

De term 'intern beraad' uit art. 11, lid 1 Wob geldt vooral voor de verhouding burger - overheid, en is niet direct en over de gehele linie leidend voor de verhouding tussen raad en college. Treedt het raadslid op als Wobber dan kan het raadslid niet in rechte betogen dat een raadslid meer rechten heeft dan een gewone burger. Intern wordt aangehouden dat een raadslid over meer informatie moet kunnen beschikken dan een 'gewone' burger. Hier is de term 'openbaar belang' maatgevend voor de vraag of informatie wel of niet kan worden gegeven aan de raad of aan raadsleden, waarbij geheimhouding als tussencategorie geldt. Bij de invulling van het begrip 'openbaar belang' kunnen de criteria uit de Wob wel een zekere rol vervullen - ook het begrip 'intern beraad' -, maar dominant is de vraag welke informatie een raadslid nodig heeft om zijn controlerende rol goed te kunnen vervullen en daarbij moet ruimhartige informatieverstrekking het uitgangspunt zijn.

Vraag 2:

Artikel 169: 1. Het college en elk van zijn leden zijn afzonderlijk aan de raad verantwoording schuldig over het door het college gevoerde bestuur. Hoe moet de term "gevoerd bestuur" uitgelegd worden?

Antwoord 2: 'Gevoerd bestuur' betreft niet alleen de fase waarin reeds besluiten zijn genomen door het bevoegde bestuursorgaan, maar ook de voorbereiding van bestuursbesluiten kan in beginsel onder deze term worden gevat. Zo is het bijvoorbeeld bij een raadsonderzoek (lokale enquête) usance en norm om alle aspecten van het bestuursbesluit - ook de voorbereiding daarvan - kenbaar te maken, zodat een 'overall-beeld' kan ontstaan van de kwestie die voorligt. Dat is ook de norm bij politieke verantwoordelijkheid achteraf. Het college is dan op basis van de wet verplicht om alle aspecten van de kwestie met de raad te delen, zodat een afgewogen oordeel kan ontstaan in het kader van de wettelijke verantwoordingsplicht van college en collegeleden. Een apart aspect betreft de vraag of ook al tijdens de voorbereiding alle informatie moet worden verstrekt (zie verderop)

Vraag 3:

Artikel 169: 2. Zij geven de raad alle inlichtingen die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft. Hoe moet de term "van zijn taak" uitgelegd worden?

Antwoord 3:

Art. 169 lid 2 moet vooral worden gezien in het kader van de verantwoordingsplicht uit het eerste lid. Het college en zijn leden zijn verantwoording verschuldigd aan de gemeenteraad voor het gevoerde bestuur. In dat verantwoordingsproces moeten de raad en zijn leden over zoveel mogelijk informatie beschikken. In beginsel moet daarbij ook de 'onderste steen' naar boven kunnen worden gehaald en dat betekent dat het 'gevoerde bestuur' in beginsel ook het beleidsproces betreft dat aan het bestuursbesluit vooraf ging. De informatie die daarvoor nodig is moet op de meest ruimhartige manier worden verstrekt, behoudens alles wat valt onder de uitzonderingsgrond van het 'openbaar belang'. Bij reconstructies achteraf zal veelal aan dat 'openbaar belang' een wat andere, minder beperkende uitleg kunnen worden gegeven dan tijdens de voorbereidingsfase van besluiten. Er lopen in die voorfase nog onderhandelingstrajecten met derden, er worden adviezen van derden ingewonnen, er zijn verschillende opties in bespreking, waarbij bijvoorbeeld de voorkeuren van ambtenaren en bestuurders uiteen kunnen lopen etc. In die fase kan het 'openbaar belang' sneller worden geschaad dan in de fase nadat het bestuursbesluit is genomen en daarover verantwoording moet worden afgelegd. Dat geldt ook voor het aspect geheimhouding. In de regel is er na een genomen bestuursbesluit minder aanleiding voor geheimhouding dan in de fase van voorbereiding. Met andere woorden: voor het proces van verantwoording - met politieke verantwoordelijkheid achteraf voor bestuursbesluiten, de voorbereiding daarvan en een voorgenomen uitwerking daarvan - kan een ruimere informatieverstreking worden aangehouden dan voor de fase waarin het bestuursbesluit wordt voorbereid.

In vroegere formuleringen van art. 169 - zoals art. 129 uit de Gemeentewet-1993 - werd de koppeling van de informatieplicht aan het verantwoordingsproces scherper tot uitdrukking gebracht. Daar stond in het tweede lid dat de raad alle informatie zou moeten krijgen die 'te dien aanzien' (ten aanzien van de verantwoordingsplicht) noodzakelijk was. Deze passage is niet opgenomen in het huidige voorschrift. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat de informatieverstreking in de voorfase van de besluitvorming even ruimhartig zou moeten zijn als in de fase nadat het besluit is gevallen. Een dergelijke gevolgtrekking is echter niet goed verdedigbaar. Uiteraard moet ook in deze voorfase de raad over veel informatie beschikken, al dan niet geheim. De huidige Gemeentewet kent op dat punt tevens een aanvullende actieve informatieplicht van het college, maar de stelling dat art. 169 lid 2 een recht bevat voor raad en raadsleden om ook reeds tijdens de voorbereiding alles op te vragen wat in de voorfase van besluitvorming wordt gewisseld is niet te construeren en ook in de praktijk onwerkbaar. Met toepassing van het criterium 'openbaar belang' kunnen interne documenten en

posities van derden worden beschermd en bij minder evidente gevallen van ‘openbaar belang’ kan de raad onder geheimhouding worden geïnformeerd of worden bijgepraat.

Toegespitst op de enkele categorie van het ‘interne beraad’, waarbij het criterium ‘openbaar belang’ niet goed toegepast kan worden - is het beeld wat minder helder en dat heeft te maken met het feit dat dit criterium niet voorkomt in de Gemeentewet, maar enkel in de Wob die geldt voor de verhouding tussen overheid en derden. Hier is in hoge mate maatgevend dat de staatsrechtelijke en politiek-bestuurlijke ordening van zowel het nationale als het decentrale bestuur met zich mee brengt dat in de voorfase van besluitvorming er tijdelijk ruimte moet zijn om in een zekere vrijheid alle opties te wegen om tot besluitvorming te komen. Waar mogelijk moet de volksvertegenwoordiging daarbij worden betrokken - en ook dat vereist veel informatie en transparantie -, maar het overheidsbestuur en het politieke stelsel zouden worden ontregeld indien in die fase alles wat wordt gewisseld aan de raad zou moeten worden meegedeeld. Zo moet er in politiek opzicht in de fracties van zowel oppositie als coalitie vertrouwelijke ruimte zijn om de politieke strategie uit te stippelen. Externe adviseurs moeten beschermd kunnen adviseren over strategie en beleidsopties. In het verband van het college (en kabinet) moet er ruimte zijn voor vertrouwelijk politiek en bestuurlijk beraad. Binnen de ambtelijke organisatie moet er vertrouwelijke ruimte zijn voor ambtenaren om met de politieke bestuurders te ‘sparren’ over beleidsmogelijkheden en besluitopties. Indien dit alles onder het beslag zou komen te liggen van openbaarmaking of kennisgeving meteen, dan leidt dat niet alleen tot onwerkbaar verhoudingen, maar wordt er ook inbreuk gemaakt op de staatsrechtelijke positionering van de betrokken bestuurders en ambtenaren. Dat in een latere fase bij reconstructie en verantwoording een deel van deze informatie kan worden opgevraagd, kan geen rechtsgrond zijn om voor de voorfase al deze vormen van vertrouwelijk en beschermd beraad op te heffen.

Vraag 4:

Wat is uw oordeel in ondergenoemde casus? Concreet: moeten alle schetsontwerpen verstrekt worden, eventueel onder geheimhouding? Of ligt het kantelpunt bij het formele principe verzoek en spreken we dan over “gevoerd bestuur”?

Antwoord 4

Op grond van het bovenstaande kan iedere gemeente in zeker opzicht en tot op zekere hoogte een eigen informatie- en geheimhoudingsbeleid voeren. In dat beleid zou uitgangspunt moeten zijn dat in het verantwoordingsproces - met politieke verantwoordelijkheid achteraf - de gemeenteraad en individuele raadsleden op de meest ruimhartige wijze van informatie worden voorzien, met inachtneming van het criterium ‘openbaar belang’ en met de staatsrechtelijke ordening als referentiekader in het achterhoofd. Voor de voorfase van besluitvorming kan iedere gemeenteraad afspraken maken met het college over de wijze waarop de actieve informatieplicht van het college moet worden ingevuld. Bij die invulling met ook rekening worden gehouden met de specifieke positie van niet in het college vertegenwoordigde fracties. Coalitiemeerderheden moeten daarbij rekening houden met het feit dat vooral oppositiefracties moeten kunnen rekenen op een adequate informatiestroom, ook in de voorfase van besluitvorming. Zelfs al bestaat er geen onomstotelijk en wettelijk recht om alle informatie op te vragen in de voorfase van besluitvorming, dan nog getuigt het van bestuurlijke wijsheid om de gehele raad waar mogelijk zo goed mogelijk te betrekken bij de voorbereiding van besluiten. Dat kan door vormen van periodieke ‘briefing’, al dan niet onder geheimhouding, het maken van duidelijke afspraken over de afwikkeling van bestuurlijke projecten en de rol van de raad daarin, het ontwerpen van startnotities ten behoeve van de gemeenteraad, het

verzorgen van ambtelijke presentaties of presentaties van derden-deskundige, waarbij de raad - al dan niet vertrouwelijk - wordt geïnformeerd over beleidsopties etc. Toegepast op de voorliggende casus. Indien er vanuit de raad zorgen worden geuit over een ruimtelijk plan en de effecten daarvan - zoals het onderhavige - zou het van wijsheid kunnen getuigen om met de raad af te spreken op welke wijze de volksvertegenwoordiging ook reeds in de voorfase wordt geïnformeerd over de verschillende beleidsopties. Indien noodzakelijk kan dat onder geheimhouding. Hoewel er geen algemene wettelijke plicht bestaat om de raad te laten beschikken over de 'Schetsontwerpen' waarom het gaat, bestaat er ook geen plicht om dat achterwege te laten.

Vraag 5:

Is er een verschil hoe het raadslid het verzoek om inlichtingen doet? Maakt het bijvoorbeeld uit als raadsleden "onderhands" vragen stelt aan een ambtenaar of formele vragen stelt via schriftelijke vragen aan het college?

Antwoord 5:

Ja dat verschil is er. Het fenomeen van 'onderhands' vragen stellen aan ambtenaren is een riskante figuur die snel inbreuk kan maken op de bestuurlijke verhoudingen en als gevolg kan hebben dat de rest van de gemeenteraad de betreffende informatie wordt onthouden. In moderne bestuurlijke verhoudingen kunnen ambtenaren heel goed worden betrokken bij het geven van voorlichting aan de gemeenteraad, maar dan op een zodanige en formele manier (bijvoorbeeld via 'briefings' of presentaties) die kenbaar is voor de gehele gemeenteraad. De vroegere 'kramp' om ambtenaren hierbij weg te houden, is niet meer van deze tijd. Dat is echter geheel iets anders dan de mogelijkheid voor raadsleden om informeel ambtenaren te bevragen over aspecten van lopende trajecten en plannen. In het gros van de gemeenten wordt een dergelijke wijze van bevraging dan ook niet toegestaan. In een te ontwerpen informatieprotocol zouden hier afspraken over kunnen worden gemaakt. De wijze van bevraging van het college zou in beginsel geheel via de lijn moeten lopen van de in het reglement van orde of het informatieprotocol afgesproken procedures en formats.

Vraag 6: Hoe wordt in gemeenteland omgegaan nu informatie steeds vaker digitaal wordt vastgelegd in zaaksystemen etc. Heeft een raadslid toegang tot een zaakstelsel en mag hij/zij daar zelf in zoeken?

Antwoord 6:

Het moet in beginsel niet uitmaken of informatie is vervat in schriftelijke documenten of slechts in digitale vorm beschikbaar is, zoals in zaaksystemen etc. Voor beide vormen zouden dezelfde normen en vormen van openbaarheid, geheimhouding en toegankelijkheid moeten bestaan.

Vraag 7:

Is er een verschil in waar te nemen tussen inwoners en raadsleden? Raadsleden hoeven toch geen aanspraak te doen op de Wob? Hebben raadsleden altijd toegang tot alle informatie vanuit hun bijzondere positie en controlerende rol?

Antwoord 7: In het bovenstaande zijn opmerkingen gemaakt over het raadslid als Wobber. Bij een beroep in rechte door een raadslid gelden dezelfde normen als voor burgers, zoals neergelegd in de Wob. Een raadslid kan over meer informatie dan een burger, maar het raadslid kan dat meerdere niet via de rechter opeisen via een beroep op de Wob. Wat het meerdere is voor een raadslid vanuit

zijn bijzondere positie en controlerende rol is in het bovenstaande gemarkeerd, zowel wat betreft de mogelijkheden als de onmogelijkheden.

Vraag 8:

De bestuurssecretaris maakt naast een formele besluitenlijst ook een schriftelijke terugkoppeling (verslag) op van hetgeen in het college besproken is. Is deze openbaar en/of toegankelijk voor raadsleden?

Antwoord 8:

Op basis van de staatrechtelijke ordening van het lokale bestuur (zie boven) geldt dat het collegeberaad vertrouwelijk is en raadsleden geen toegang hebben tot de collegevergadering en ook niet kunnen beschikken over de notulen of een verslag van het besprokene. Die vertrouwelijkheid geldt niet voor de formele besluitenlijst.

6. Slotsom

Behoudens onderdelen - zoals die voor het interne beraad - geeft het wettelijke kader en de daaronder liggende staatrechtelijke ordening van de verhouding tussen raad en college aanknopingspunt voor het omlijnen van de informatieplichten van het college en het informatierecht van raad en raadsleden. Op basis daarvan kunnen in eerste aanleg de mogelijkheden en onmogelijkheden worden geschetst van deze rechten en plichten. Belangrijk in dat verband is tenslotte de overweging dat ook bij afwezigheid van een wettelijke plicht tot informatieverstrekking het toch van wijsheid kan getuigen om onder omstandigheden meer informatie te geven dan wettelijk is vereist. De politiek-bestuurlijke hygiëne in een gemeenteraad wordt sterk bevorderd indien de raad als geheel kan rekenen op een zo ruim mogelijke informatievoorziening - zowel achteraf als vooraf. Het bevordert de onderlinge verhoudingen, het kan het draagvlak voor besluiten verhogen en er is dan ook sneller begrip indien in bijzondere en uitzonderlijke gevallen informatieverstrekking met het oog op het 'openbaar belang' wordt geweigerd, dan wel geheim wordt verklaard. En het helpt daarbij indien gemeenteraad en college - geheel los van casuïstiek die zich voordoet - in een informatie-protocol daarover afspraken maken en deze afspraken periodiek evalueren.