



Rekenkamer Amsterdam

Handreiking geheimhouding



Nadere informatie over het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding

Februari 2012

R a

Handreiking geheimhouding

In de wet staan regels geformuleerd over het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding. Daarnaast heeft het gemeentebestuur van Amsterdam een aantal aanvullende regels geformuleerd. Met behulp van vragen en antwoorden geven wij de kern van de regels weer.

Aanvullend hebben wij gedetailleerde achtergrondinformatie opgenomen in deze handreiking, soms onder verwijzing naar college- en raadsbesluiten, jurisprudentie en literatuur.

Inhoudsopgave

Vragen en antwoorden over:

1. Wet- en regelgeving en interne procedures	5
2. Opleggen geheimhouding	11
3. Bekrachtigen van de geheimhouding	15
4. Opheffen van de geheimhouding	17
Literatuur en jurisprudentie	19
Hand-out artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur	21
Eindnoten	25

R a

1 Wet- en regelgeving en interne procedures

1.1 Waarom moet zorgvuldig worden omgegaan met geheimhouding?

Het opleggen van geheimhouding kan de vrijheid van meningsuiting en het doelmatig handelen van het gemeentebestuur beperken. Bovendien kan de samenleving niet beschikken over geheime informatie waardoor hij het gemeentebestuur minder goed kan controleren.

Achtergrond Het opleggen van geheimhouding betekent een beperking van de vrijheid van meningsuiting. Zolang geheimhouding is opgelegd op stukken of het behandelde tijdens een commissie- of raadsvergadering, is een openbaar politiek debat niet mogelijk over deze informatie. Bovendien kan de geheimhouding van stukken de doelmatigheid van het door het gemeentebestuur gevoerde bestuur belemmeren. Wanneer geheimhouding is opgelegd, zijn raadsleden immers niet vrij om derden te consulteren, waaronder juridische, financiële en organisatorische experts. Zij worden daardoor beperkt om in hun controlerende taak om vast te stellen of het college van B en W wel doelmatigheid heeft gewerkt.

Daarbij komt nog dat het gemeentebestuur gevraagde informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) niet hoeft te verstrekken, zolang deze informatie geheim is. De samenleving heeft daarmee in die gevallen geen middel om het functioneren van het gemeentebestuur te controleren.

1.2 Wat is het juridisch kader voor het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding?

Het kader voor het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding wordt gevormd door de Grondwet, de Gemeentewet, de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) en de jurisprudentie daarover. Specifieke punten zijn op lokaal niveau in Amsterdam nader uitgewerkt in onder meer het *Reglement van Orde voor de raad van Amsterdam* en de *Verordening op de raadscommissies 2009*.

Achtergrond Uitgangspunt in de Grondwet is dat de overheid bij de uitoefening van haar taken openbaarheid moet betrachten. Het is daarom ook niet verwonderlijk dat de wetgever strikte eisen heeft verbonden aan geheimhouding. Deze eisen maken onderdeel uit van de Gemeentewet, de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Specifieke punten zijn op lokaal niveau in Amsterdam nader uitgewerkt in onder meer het *Reglement van Orde voor de raad van Amsterdam* en de *Verordening op de raadscommissies 2009*. De Gemeentewet, de Awb en de gemeentelijke verordeningen bevatten veelal formele eisen voor het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding. De inhoudelijke eisen zijn terug te vinden in art. 10 van de Wob. In de jurisprudentie zijn de wettelijke normen verder gepreciseerd.

Verwijzing

- Artikel 110 van de Grondwet
- Artikelen 25, 55, 86 van de Gemeentewet
- Artikelen 1:3, 4:46 en 4:47 van de Algemene wet bestuursrecht

- Artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur
- Daalder 2005, p. 2
- Hand-out artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur Gemeente Amsterdam
- Reglement van orde voor de raad van Amsterdam
- Verordening op de Raadscommissies 2009

1.3 Welke gemeentelijke procedures zijn er voor het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding?

Eén integrale binnengemeentelijke procedure voor het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding ontbreekt in Amsterdam. Naast het digitale systeem dat de bestuurlijke besluitvorming ondersteunt, zijn er aanvullende procedures en instructies om de kwaliteit van de geheimhouding te bevorderen.

Achtergrond Eén integrale binnengemeentelijke procedure ontbreekt voor het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding. Naast instructies voor de ambtelijke diensten, het digitale systeem dat de bestuurlijke besluitvorming ondersteunt (Andreas), zijn er aanvullende bestuurlijke procedures om de kwaliteit van geheimhouding te bevorderen.

Diensten

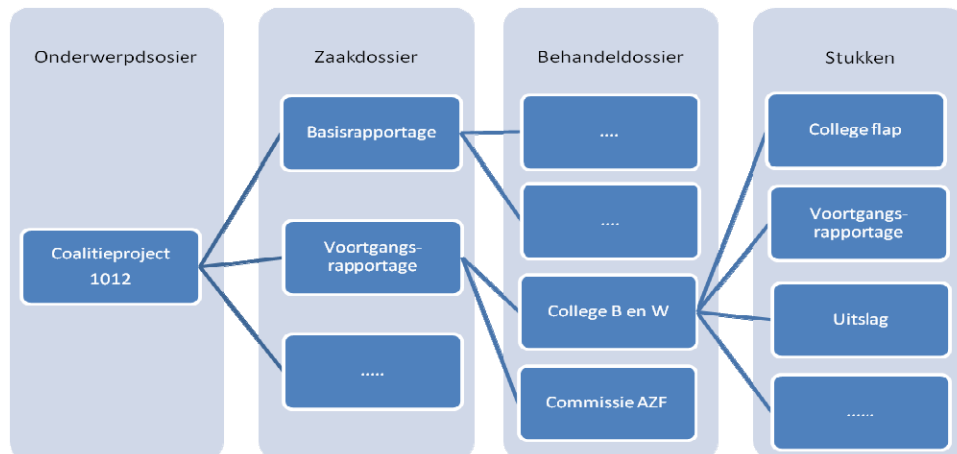
Diensten zijn zelf verantwoordelijk voor de beslissing om informatie te classificeren als geheim en de wijze waarop ze dat procedureel borgen in hun organisatie. Het college neemt zelfstandig een besluit of de informatie geheim is.

Vanaf maart 2011 zijn voor de ambtenaren twee invulinstructies ter beschikking gesteld voor het opstellen van een voordracht. Eén instructie voor het opstellen van een voordracht voor de collegevergadering en een tweede instructie voor het opstellen van de voordracht voor de raadsvergadering. Daarnaast heeft de directie Juridische Zaken de *Hand-out artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur* ter beschikking gesteld om de diensten te ondersteunen bij het motiveren waarom één of meerdere gronden uit art. 10 Wob van toepassing zijn.

Andreas

In het bestuurlijk traject speelt Andreas een grote rol bij het opleggen van geheimhouding. Andreas is een digitaal systeem dat het hele proces van bestuurlijke besluitvorming ondersteunt.

Uitgangspunt is dat elk stuk voor bestuurlijke besluitvorming wordt ingebracht in Andreas. Een stuk maakt onderdeel uit van onderwerp-, een zaak- en een behandeldossiers (zie voorbeeld).



Een onderwerpdossier is altijd openbaar. Vanaf het niveau van een zaakdossier (en de niveaus daaronder) kan de verspreidingskring en daarmee de openbaarheid worden beperkt. Wordt op het niveau van zaakdossier aangegeven dat een dossier geheim is dan geldt dit ook voor de onderliggende behandeldossiers en de daarin opgenomen stukken. Per behandeldossier of individueel stuk kan de mate van openbaarheid later alsnog worden aangepast.ⁱ

De keuze voor geheimhouding brengt met zich mee dat de inhoud van het dossier en het stuk voor onbepaalde tijd geheim blijft, totdat een besluit wordt genomen om de inhoud openbaar te maken. Andreas biedt vanaf december 2009 ook de mogelijkheid om vooraf aan te geven wanneer stukken uit een B en W behandeldossier openbaar moeten worden.ⁱⁱ

Screeningscommissie ten behoeve van het college

Voordat een geheim voorstel op de agenda van het college van B en W komt te staan, wordt het eerst gescreend door de voorzitter van de screeningscommissie. Screening vindt plaats aan de hand van de criteria die zijn opgenomen in de invulinstructies voor de voordracht voor de collegevergadering (zie *diensten*).

Screening ten behoeve van de raad (commissies)

De raadsgriffie screent alle raadsvoordrachten en flappen voor de gemeenteraads- en commissievergaderingen. Uit de procedurebeschrijving blijkt dat de raadsgriffie deze stukken beoordeelt op bestuurlijke en juridische aspecten en of het stuk aan alle criteria voldoet om gepubliceerd te worden via Andreas en in het Gemeentebblad. Uit de procedurebeschrijving blijkt niet of de raadsgriffie de opgelegde geheimhouding ook (inhoudelijk) toetst. Wel geeft de instructies duidelijkheid over de mogelijkheden om geheime stukken in te zien en de wijze waarop de geheime stukken moeten worden opgeslagen in Andreas.

Opleggen geheimhouding besloten (commissie)vergaderingen

Zowel voor de commissievergaderingen als de raadsvergadering zijn er instructies voor het in beslotenheid vergaderen en het opleggen van geheimhouding. De instructie gaat in op de te doorlopen procedure en de door de voorzitter uit te spreken tekst om geheimhouding op te leggen. Deze voorgeschreven tekst staat bij het gemeentebestuur bekend als de 'toverformule'. De instructie

heeft geen betrekking op het bekrachtigen van geheime informatie

Verwijzing

- Hand-out Artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur Gemeente Amsterdam

Intranet:

- Invulinstructie voor collegevoordrachten
- Invulinstructie voor raadsvoordrachten
- Procedures screening raadstukken

1.4 Welke gemeentelijke verbeteringen zijn in gang gezet?

Sinds maart 2011 hebben zowel het presidium, het college als de ambtelijke organisatie verbeteringen in gang gezet en doorgevoerd om het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding te verbeteren. Het betreft:

- Advies over de omgang met vertrouwelijke informatie,
- te treffen maatregelen om het schenden van de geheimhouding tegen te gaan,
- bekrachtigen van geheime informatie door de gemeenteraad,
- het vervangen van de term 'kabinet' door de term 'geheim',
- verbeteren van de voordrachten van het college en de raad,
- voorstellen van het presidium om de geheimhouding beter te waarborgen.

Achtergrond

Sinds maart 2011 hebben zich vier ontwikkelingen voorgedaan die relevant zijn voor een verdere verbetering van het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding.

Eind maart 2011 heeft de griffier het presidium geadviseerd over de omgang met vertrouwelijke informatie en de maatregelen die kunnen worden getroffen om het schenden van de geheimhouding tegen te gaan.

Daarnaast heeft de directie Juridische Zaken eind maart en oktober 2011 de raadsgriffie geadviseerd over het bekrachtigen van geheime informatie. In de adviezen is aangegeven in welke raadsvergadering de geheimhouding bekrachtigd moet worden en in welke situaties bekrachtiging niet nodig is. Uit de adviezen blijkt ook dat wanneer bekrachtiging niet heeft plaatsgevonden, de uitzonderingsgronden van de Wob openbaarmaking van de informatie in de weg kunnen staan.

In juli 2011 heeft het college van B en W besloten om de term 'kabinet' te vervangen door de term 'geheim' en de term 'beperkt kabinet' te vervangen door 'strikt geheim'. Tevens is besloten om de voordrachten voor het college en de raad en de daarbij behorende instructies dusdanig aan te passen, dat het 'klip en klaar' wordt waarom en hoe geheimhouding moet worden opgelegd. In de voordracht moet in ieder geval de volgende informatie worden opgenomen:

- Verwijzing naar de gronden uit artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur.
- Motivering waarom de stukken en/of de daarbij behorende voordracht (geheel of gedeeltelijk) geheim zijn.
- Duur van de geheimhouding.

- Het besispunt of al dan niet het besluit tot geheimhouding wordt opgenomen.
- Het besispunt of geheimhouding geldt voor het gehele besluit (inclusief bijlagen) dan wel een deel ervan.
- Het besispunt om de stukken (of een deel daarvan) onder geheimhouding aan de raadscommissie en/of de raad te overleggen.

De directie Juridische Zaken geeft aan dat de gemeentelijke organisatie op de invoering van deze nieuwe werkwijze wordt voorbereid. Daarnaast heeft de directie Juridische Zaken de verwachting uitgesproken om eind 2011 samen met de raadsgriffie een instructie voor het opleggen van geheimhouding op te stellen.

Tot slot hebben (duo)raadsleden op 3 oktober 2011 een memorandum over geheimhouding ontvangen van het presidium, mede omdat de geheimhouding kort na elkaar was geschonden. Hierin gaat het presidium nader in op het theoretisch kader en de geheimhouding in Amsterdam en doet het presidium voorstellen om de geheimhouding beter te waarborgen.

R a

2 Opleggen van geheimhouding

2.1 Wie kunnen geheimhouding opleggen?

Het college van B en W, de burgemeester, (de voorzitter van) een commissie en de gemeenteraad kunnen geheimhouding opleggen.

Achtergrond Het college van B en W, (de voorzitter van) een commissie of de gemeenteraad kunnen binnen het eigen orgaan geheimhouding opleggen over hetgeen in een vergadering met gesloten deuren is behandeld. Daarnaast kunnen het college, de burgemeester en (de voorzitter van) een commissie geheimhouding opleggen op de inhoud van stukken die zijn overgelegd.

Verwijzing

- Artikelen 25, 55, 86 van de Gemeentewet

2.2 Voor wie geldt de geheimhouding?

De geheimhouding geldt voor iedereen die kennis draagt van de geheime informatie, waaronder de burgemeester, collegeleden, (duo)raadsleden, deskundigen en ambtenaren.

Achtergrond De geheimhouding geldt voor 'allen' die bij de behandeling aanwezig waren en voor allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen. De geheimhouding geldt daarmee ook voor de burgemeester, commissielid-niet-raadslid, deskundigen en ambtenaren die kennis kunnen nemen van de stukken. De geheimhouding over hetgeen is behandeld tijdens de besloten vergadering moet tijdens die besloten vergadering worden opgelegd. Na deze besloten vergadering is het niet mogelijk om over het behandelde alsnog geheimhouding op te leggen.

Daarnaast kunnen het college van B en W, de burgemeester of (de voorzitter van) een commissie geheimhouding opleggen op stukken (en dus niet op mondelinge informatie) die zij overleggen aan een ander orgaan, waaronder het college, een commissie of de gemeenteraad.

Verwijzing

- Artikelen 25, 55, 86 van de Gemeentewet
- *Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 83-84*
- *Versteden (Gemeentewet)*, art. 25, art. 55 en art. 86
- *Munneke 2006A, p. 259*

2.3 Aan welke eisen moet geheimhouding voldoen?

- Geheimhouding mag alleen worden opgelegd op grond van een belang als genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid bestuur (Wob), maar hoeft niet te worden opgelegd.
- Het besluit om geheimhouding op te leggen over het behandelde in een besloten vergadering moet in dezelfde vergadering worden genomen.
- Het stuk of de informatie mag niet eerder openbaar zijn geweest.
- Het moet duidelijk zijn dat de informatie geheim is en waarom. De wijze van vermelding dat het stuk geheim is of de woordkeuze die daarvoor wordt gebruikt is van ondergeschikt belang.

Achtergrond

Geheimhouding kan alleen worden opgelegd op grond van een belang als genoemd in artikel 10 van de Wob. Dit betekent echter niet dat het gemeentebestuur verplicht is om geheimhouding op te leggen als aan één van deze gronden is voldaan. Het gemeentebestuur heeft op dit punt beleidsvrijheid.

Het opleggen van geheimhouding op stukken is alleen mogelijk wanneer een stuk niet eerder openbaar is geweest. Is het stuk een stuk eenmaal openbaar gemaakt, dan blijft dit stuk naar het oordeel van de bestuurrechter openbaar.

Om onduidelijkheden en bewijsproblemen te voorkomen heeft het de voorkeur de opgelegde geheimhouding te vermelden op het stuk. Een vermelding op het stuk is echter geen harde voorwaarde om de geheimhouding te doen gelden. Belangrijk is dat het voor de geadresseerde duidelijk is dat er een geheimhoudingsplicht is opgelegd en ten aanzien van welke stukken deze geheimhoudingsplicht geldt. Zo kan worden volstaan door het geheime stuk te laten vergezellen van een brief met in de aanhef 'persoonlijk en geheim', waarbij in die brief staat vermeld dat is besloten aan de ontvanger ervan geheimhouding op te leggen ten aanzien van het bijgesloten stuk.

Het opleggen van geheimhouding is een besluit in de zin van de Awb. Dit betekent dat gemotiveerd moet worden waarom geheimhouding wordt opgelegd.ⁱⁱⁱ

Onduidelijk is op welk niveau de geheimhouding gemotiveerd moet worden. Kan worden volstaan met een motivering voor een set aan stukken, voor een individueel stuk of moet op alinea-niveau worden gemotiveerd waarom die passage niet in de openbaarheid mag komen? De wet en de jurisprudentie geven hier nog geen duidelijkheid over.

Wel is duidelijk dat als de geheimhouding wordt opgeheven, het stuk daarmee Wob-baar is. In dat geval dient wel concreet gemotiveerd te worden waarom een document of onderdeel daarvan niet openbaar gemaakt kan worden. In een enkel geval is in de jurisprudentie bepaald dat documenten met uitzondering van één of enkele volzinnen openbaar gemaakt moest worden. Dubbel werk bij een Wob-verzoek kan dus worden voorkomen wanneer de opgelegde geheimhouding en de daarbij behorende motivering zich zoveel mogelijk beperkt tot onderdelen van een stuk. Bovendien wordt hiermee de transparantie en openbaarheid van het openbaar bestuur gediend.

Voor de burgemeester is nog een bijzondere rol weggelegd als het gaat om opleggen van geheimhouding. Hij is verplicht om er serieus op toe te zien of niet ten onrechte door het college van B en W wordt besloten tot geheimhouding.^{iv}

Aanvullend is voor de gemeente Amsterdam bepaald dat vóór de afloop van de besloten raadsvergadering de gemeenteraad beslist of geheimhouding zal worden opgelegd over hetgeen tijdens deze besloten vergadering is behandeld.^v Wordt geheimhouding opgelegd dan bevestigt de voorzitter van de gemeenteraad dit via een vertrouwelijk schrijven binnen 24 uren aan de leden van de gemeenteraad. Om de geheimhouding te waarborgen mag een gemeenteraadslid een stuk waarop geheimhouding is opgelegd alleen inzien bij de griffie.^{vi} Bovendien worden notulen van een besloten vergadering niet openbaar gemaakt, tenzij de raad(scommissie) anders beslist. Voor besluitenlijsten van besloten vergaderingen is niet expliciet geregeld hoe deze worden gepubliceerd of waar deze kunnen worden ingezien. De vraag naar publicatie of inzage naar besluitenlijsten van besloten vergaderingen heeft zich in de praktijk niet voorgedaan, aldus de griffier.

Verwijzing

- Hand-out Artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur Gemeente Amsterdam
- Daalder 2005, p. 46 in verband beleidsvrijheid opleggen geheimhouding
- Rb. Arnhem 27 december 2007 *LJN* BC2423 in verband met openbaar blijven stuk
- HR 22 april 2008, *Gst* 2008, 73 (m.nt. S.A.J. Munneke), Hof Amsterdam, 6 augustus 2003, *Gst*. 2006, 12 en Graat (*Gemeentewet*), art. 25 in verband met vermelding geheimhouding op stuk
- ABRvS 26 oktober 2005, *LJN* AU 5002, opleggen geheimhouding is een besluit.
- Rb. Rotterdam 3 september 2008, *LJN* BF2086 en ABRvS 13 augustus 2008, *LJN* BD9942, r.o. 2.9.1 in verband met motiveringsplicht WOB
- ABRvS 4 juni 2008, *LJN* BD9942, r.o. 2.12 openbaar maken op zinsniveau
- Eerste Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 27 751, nr. 10b, pagina 56 in verband met rol burgemeester
- Artikelen 15 en 27 Reglement van orde voor de raad van Amsterdam
- Artikel 23 verordening op de Raadscommissies 2009

2.4 Wat is het verschil tussen ‘actief openbaar’, ‘geheim’ en ‘(beperkt) kabinet’

De geheimhoudingsplicht kan worden aangeduid met de term ‘geheim’, ‘kabinet’ of een andere term (bijvoorbeeld ‘vertrouwelijk’), zolang het voor de gebruiker maar duidelijk is dat er sprake is van een wettelijke geheimhoudingsplicht.

Achtergrond

De woordkeuze voor het aanduiden van de geheimhoudingsplicht is niet verplicht voorgeschreven. Niet het woord zelf, maar de achterliggende ratio is doorslaggevend voor de vraag of een geheimhoudingsplicht overeenkomstig de wet is opgelegd. Van belang is dat de betrokkenen uit de vermelding van het gebruikte woord op de stukken kunnen afleiden dat sprake was van een wettelijke geheimhoudingsplicht.

Het gemeentebestuur van Amsterdam kent drie niveaus van openbaarheid:

1. Actief openbaar: de informatie is openbaar en (uiteindelijk) voor een ieder toegankelijk via Bestuursinformatie Online en Raadsinformatie Amsterdam.
2. Kabinet: is een aanduiding voor geheime stukken en informatie. De verspreidingskring is beperkt

tot de leden van het college van B en W, de leden van screeningscommissie, de wethoudersassistenten, de loco gemeentesecretaris, de directeur directie Communicatie, de afdeling Voorlichting, de bestuursadviseur chef Kabinet burgemeester en twee annotatieschrijvers van het college van B en W. Indien het stuk bestemd is voor (duo)raadsleden wordt de verspreidingskring uitgebreid met (duo)raadsleden en medewerkers van de griffie.

3. Beperkt kabinet: is een aanduiding voor stukken met extreem gevoelige informatie. Deze stukken worden alleen verspreid onder de collegeleden, de gemeentesecretaris, de uitvoerende secretaris (notulist) en de directeur Communicatie.

In juli 2011 heeft het college van B en W besloten om de term 'kabinet' te vervangen door de term 'geheim' en de term 'beperkt kabinet' te vervangen door 'strikt geheim'.

Verwijzing

- HR 22 april 2008, *Gst* 2008, 73 (m.nt. S.A.J. Munneke), Hof Amsterdam, 6 augustus 2003, *Gst*. 2006, 12 en Graat (*Gemeentewet*), art. 25 in verband met de woordkeuze

2.5 Hoelang blijft de geheimhouding voortduren?

Hoofdregeel is dat de opgelegde geheimhouding blijft voortduren totdat het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd deze weer opheft. Op deze regel zijn uitzonderingen.

Achtergrond

Hoofdregeel is dat de opgelegde geheimhouding blijft voortduren totdat het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd deze weer opheft. Wanneer echter het college, de burgemeester of een commissie de gemeenteraad geheimhouding oplegt op stukken, beslist de gemeenteraad over het opheffen van de geheimhouding en niet langer het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd. Dit geldt ook in het geval dat het college of een commissie zichzelf geheimhouding heeft opgelegd en de raad daarin kent. In die situatie is alleen de raad nog bevoegd om de geheimhouding op te heffen en niet langer het college dat of de commissie die geheimhouding oorspronkelijk had opgelegd. Dit heeft betrekking op alle vormen van informatie, dus ook op niet-schriftelijke informatie.

Verwijzing

- Artikelen 55 derde lid, 86 derde lid van de Gemeentewet
- Graat (*Gemeentewet*), artikel 25
- Munneke 2006A, p. 260.
- Verstedden (*Gemeentewet*), art. 55

3 Bekrachten van geheimhouding

3.1 Wat is het bekrachten van geheimhouding?

De gemeenteraad moet zelf beslissen of de opgelegde geheimhouding voortduurt. Bekrachtigt de gemeenteraad de door anderen opgelegde geheimhouding op stukken niet in de eerstvolgende vergadering, dan vervalt de opgelegde geheimhouding. Het vervallen van de geheimhouding betekent echter niet dat informatie (direct) openbaar is. Afgewogen moet worden of op grond van de uitzonderingsgronden van de Wob informatie niet verstrekt mag worden.

Achtergrond Alleen de gemeenteraad heeft het recht en de plicht om de opgelegde geheimhouding te bekrachten. Bekrachtigt de gemeenteraad de door anderen opgelegde geheimhouding op stukken niet in de eerstvolgende vergadering, dan vervalt de opgelegde geheimhouding. Met andere woorden: de door anderen opgelegde geheimhouding op stukken aan de gemeenteraad heeft een voorlopig karakter. Bekrachtiging kan met een gewone meerderheid, op voorwaarde dat minimaal de helft van het aantal zitting hebbende leden ter vergadering aanwezig is. Het opleggen van geheimhouding met terugwerkende kracht is niet mogelijk. Het vervallen van de geheimhouding betekent echter niet dat informatie openbaar is. Afgewogen moet worden of op grond van de uitzonderingsgronden van de Wob informatie niet verstrekt mag worden.^{vii}

Verwijzing

- Artikel 25 derde lid van de Gemeentewet
- Rb. 's-Hertogenbosch 28 april 2009, *LJN BK2792*, r.o. 14 in verband met openbaar maken van stukken waarvan de geheimhouding niet is bekrachtigd.

3.2 Welke uitzonderingen zijn er op het bekrachten van de geheimhouding

De gemeenteraad hoeft in de volgende situaties de geheimhouding niet te bekrachten:

- Stukken die niet ter kennisneming komen van de gemeenteraad.
- Stukken die niet onder de bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de gemeenteraad vallen.
- Het behandelde in een besloten raadsvergadering waarop de raad zelf geheimhouding heeft opgelegd.

Achtergrond De gemeenteraad hoeft de geheimhouding niet te bekrachten van stukken die niet ter kennisneming komen van de gemeenteraad, maar bijvoorbeeld alleen besproken worden in een raadscommissie. Bekrachtiging hoeft alleen plaats te vinden als het gaat om stukken die onder de bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de gemeenteraad vallen.^{viii} De opgelegde geheimhouding blijft van kracht wanneer het stuk niet onder de bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de gemeenteraad valt en wanneer het stuk slechts ter kennisname van de raad is gebracht. Het gaat in die situatie om een informatieve handeling, waarbij het stuk niet geagendeerd is voor een inhoudelijke bespreking.^{ix}

Ook hoeft de raad de geheimhouding over het in een besloten raadsvergadering behandelde niet te bekrachtigen.^x

Verwijzing

- Artikel 25 tweede lid van de Gemeentewet.
- Vزر. Rb. Assen (voorzieningenrechter) 3 april 2003, *Gst.* 2003, 130 (m.nt. S.A.J. Munneke).

4 Opheffen geheimhouding

4.1 Wie kan de geheimhouding opheffen?

Het primaat over (het opheffen van) geheimhouding ligt bij de gemeenteraad. Elk orgaan - college, commissie of raad - beslist wat er in haar vergadering geheim wordt gehouden en of zij deze geheimhouding weer opheft. De gemeenteraad kan besluiten om de geheimhouding niet te laten voortduren of op te heffen, ook als het college of een commissie in haar vergadering heeft besloten om de stukken of informatie geheim te verklaren.

Achtergrond Hoofddregel is dat het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd deze weer kan opheffen. Wanneer echter het college, de burgemeester of een commissie de gemeenteraad geheimhouding oplegt op stukken, beslist de gemeenteraad over het opheffen van de geheimhouding en niet langer het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd. Dit geldt ook in het geval dat het college of een commissie zichzelf geheimhouding heeft opgelegd en de raad daarin kent. In die situatie is alleen de raad nog bevoegd om de geheimhouding op te heffen en niet langer het college dat of de commissie die geheimhouding oorspronkelijk had opgelegd. Dit heeft betrekking op alle vormen van informatie, dus ook op niet-schriftelijke informatie.

Ook als de geheimhouding is opgelegd aan een raadscommissie of aan individuele raadsleden bestaat de mogelijkheid om de geheimhouding door de raad te laten opheffen.^{xi} Hiertoe moet de commissie respectievelijk de individuele raadsleden wel een verzoek bij de gemeenteraad indienen om de geheimhouding op te heffen.

De geheimhoudingsplicht kan door de raad alleen maar worden opgeheven indien meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden de vergadering bezoekt.

Specifiek voor de Amsterdamse situatie is bepaald dat de geheimhouding alleen tijdens een besloten vergadering kan worden opgeheven en dat wordt overlegd met het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd.

Verwijzing

- Artikelen 55 derde lid, 86 derde lid in samenhang met artikel 25 vierde lid van de Gemeentewet
- Artikel 27 Reglement van orde voor de raad van Amsterdam
- Graat (*Gemeentewet*), artikel 25
- Munneke 2006A, p. 260.
- Verstedden (*Gemeentewet*), art. 55
- *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, nr. 3 (MvT), p. 83 in verband met het opheffen van geheimhouding die aan een enkel raadslid is opgelegd.

R a

Literatuur en jurisprudentie

Literatuur

Daalder 2005

E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie. Het grensolak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid* (diss. Universiteit Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Graat (Gemeentewet), artikel 25

Graat, 'Commentaar op artikel 25 Gemw', in: T.D. Cammelbeeck & H.R.B.M. Kummeling, *Tekst & Commentaar: Gemeentewet, Provinciewet*, Kluwer 2009.

Munneke 2006A

S.A.J. Munneke, *Inlichtingenplichten en verschoningsgronden in het staatsrecht*, Groningen: Kluwer 2006

Versteden (Gemeentewet), art. 25

C.J.N. Versteden, 'Artikelsgewijs commentaar art. 25', in: H.Ph.J.A.M. Hennekens en Versteden (red.), *De gemeentewet en haar toepassing*, Alpen aan de Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink (losbl.).

Versteden (Gemeentewet), art. 55

C.J.N. Versteden, 'Artikelsgewijs commentaar art. 55', in: H.Ph.J.A.M. Hennekens en Versteden (red.), *De gemeentewet en haar toepassing*, Alpen aan de Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink (losbl.).

Versteden (Gemeentewet), art. 86

C.J.N. Versteden, 'Artikelsgewijs commentaar art. 86', in: H.Ph.J.A.M. Hennekens en Versteden (red.), *De gemeentewet en haar toepassing*, Alpen aan de Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink (losbl.).

Parlementaire geschiedenis

Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3.

Kamerstukken I 2001/02, 27 751, nr. 10b.

Jurisprudentielijst

ABRvS 4 juni 2008, LJN BD3114.

ABRvS 26 oktober 2005, LJN AU5002, *Gst.* 2006, 14(m.nt Redactie).

HR 22 april 2008, *Gst* 2008, 73 (m.nt. S.A.J. Munneke).

Hof Amsterdam 6 augustus 2003, *Gst.* 2006,12.

Rb. Rotterdam 3 september 2008, *LJN* BF2086.

Rb. 's-Hertogenbosch 28 april 2009, *LJN* BK2792.

Rb. Arnhem 27 december 2007, *LJN* BC2423.

Vzr. Rb. Assen (voorzieningenrechter) 3 april 2003, *Gst.* 2003, 130 (m.nt. S.A.J. Munneke).

Hand-out artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur Gemeente

Amsterdam

Bestuursdienst

Directie Juridische Zaken

Hand-out

artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur

Versie maart 2011, Andrea Berends

1.1 De voor de gemeente relevante uitzonderingsgronden van artikel 10 Wob:

- Geheimhouding *moet* als:

- a. er vertrouwelijk door natuurlijke personen of rechtspersonen bedrijfs- en fabricagegegevens aan de overheid zijn meegedeeld:
- b. de informatie bijzondere persoonsgegevens betreft, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt;

- Geheimhouding *kan* als:

- c. de economische of financiële belangen van de gemeente in het geding komen;
- d. er sprake is van Inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
- e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in het geding komt;
- f. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de Informatie;
- g. betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen, of derden onevenredig bevoordeeld of benadeeld worden.

1.2 Toelichting

Het uitgangspunt van de Wob is openbaarheid. De Wob eist dat per alinea wordt getoetst of de daarin opgenomen informatie openbaar is of niet. Het kan dus voorkomen dat een document gedeeltelijk openbaar is. De niet-openbare passages kunnen worden weggelakt.

- a. Bedrijfs- en fabricagegegevens (art. 10. eerste lid onder c Wob):

De bedoeling van deze uitzonderingsgrond is om te voorkomen dat concurrerende bedrijven eikaars bedrijfs- en fabricagegegevens zouden kunnen achterhalen. Bedrijfs- en fabricagegegevens zijn alle gegevens waaruit direct of indirect kennis kan worden afgeleid over technische bedrijfsvoering of het productieproces, of de afzet van producten of de kring van afnemers en leveranciers. Het moet gaan om gegevens die vertrouwelijk aan de gemeente zijn meegedeeld (bv. bij aanbestedingen of het aanvragen van een omgevingsvergunning).

b. Bijzondere persoonsgegevens (artikel 10, eerste lid onder d Wob)

De gemeente mag geen bijzondere persoonsgegevens verstrekken. Het gaat dan om gegevens betreffende iemands: godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, lidmaatschap van een vereniging, mogelijke strafrechtelijke achtergrond en persoonlijk identificatienummer (BSN en Sofi-nummer). Alleen in het geval er absoluut geen twijfel is dat verstrekking van deze bijzondere persoonsgegevens geen inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer, dan mag de gemeente overgaan tot verstrekking.

Economische of financiële belangen van de gemeente (art. 10, tweede lid onder b Wob)

Deze uitzonderingsgrond is aan de orde als de gemeente door het verstrekken van informatie financieel nadeel kan oplopen. Daarvan is sprake als openbaarmaking de onderhandelingspositie van de gemeente tegenover wederpartijen aantast dan wel wordt verzwakt. Openbaarmaking kan de onderhandelingspositie van de gemeente dan zozeer schaden dat de economische of financiële belangen van de gemeente geacht moeten worden zwaarder te wegen dan het algemeen belang van openbaarmaking. Te denken valt aan het openbaar maken van grondprijzen, de uitoefening van aandeelhoudersrechten en (directie)ramingen van kosten voor aanbestedingen, he openbaar maken van een aankoopstrategie van panden. Het is nadelig wanneer de gemeente naar buiten treedt met welke grondprijzen de gemeente intern rekent, van welke bouwkosten wordt uitgegaan, welke rendementen aanvaardbaar worden geoordeeld enz. Als deze ramingen bekend worden zouden ondernemers hun aanbod hierop kunnen afstemmen.

Inspectie, controle en toezicht door bestuursorgaan (art. 10, tweede lid onder d)

Bij deze grond gaat het om het belang dat het bestuursorgaan erbij heeft dat gevolgde technieken en tactieken die verband houden met inspectie, controle en toezicht niet naar buiten toe bekend wordt. De informatie kan gegevens bevatten die betrekking hebben op door ambtenaren van een bepaalde dienst gehanteerde controletechnieken en strategieën, die een inzicht verschaffen in de wijze van werken van de dienst. Openbaarmaking van deze gegevens kan ertoe leiden dat burgers hun gedrag hier zodanig op afstemmen dat het belang van effectieve controle op onaanvaardbare wijze wordt geschaad. Onder de bescherming van deze uitzonderingsgrond valt ook informatie die inzicht geeft in de opsporingstechniek en de werkwijze van een opsporings- en toezichtsdienst. Algemene informatie over de toezichtstaak van de gemeente is wel openbaar, zoals het aantal formatieplaatsen en proces-verbalen dat in een jaar is opgemaakt.

e. eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10, tweede lid onder e Wob)

De afweging die moet worden gemaakt gaat over de vraag of openbaarmaking van de betrokken documenten een zodanige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer oplevert dat het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokken persoon. Uitgangspunt is dat de persoonlijke levenssfeer van personen in het algemeen niet in het geding is voor zover het uitsluitend het beroepshalve functioneren betreft. Voorbeelden van gegevens over beroepshalve functioneren zijn bijvoorbeeld: datum van indiensttreding en gegevens over opleiding van individuele ambtenaren. Wanneer in een bepaald document alleen sprake is van persoonsgegevens zoals namen en adressen die leiden tot een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van deze personen, dan kan door middel van het weglaten van deze gegevens tot openbaarmaking worden overgegaan. Een reden om tot het opleggen van geheimhouding over te gaan kan wel in het geval dat de betrokken ambtenaren gerede angst hebben voor intimidatie, persoonlijk geweld of enig andere inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer geldt niet voor

rechtspersonen (BV's, NV's, stichtingen etc). Deze grond is eveneens niet van toepassing als de betrokkene heeft ingestemd met openbaarmaking.

het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie:

Deze uitzonderingsgrond is ook van toepassing op geadresseerden binnen de overheid. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan toezending van stukken aan (ambtenaren van) andere bestuursorganen of aan derden die aan intern beraad deel hebben genomen. Ook openbaarmaking van collegevoorstellen die nog naar het college zelf moeten worden gezonden, kan met een beroep op deze uitzonderingsgrond worden geweigerd.

Onevenredige bevoor- of benadeling (art. 10. tweede lid onder g Wob)

Deze grond is van toepassing in situaties waarin door bekendmaking een of meerdere partijen die bij de bestuurlijke aangelegenheid is betrokken, onevenredig voordeel of nadeel ondervindt. Dit voordeel of nadeel moet wel zo groot zijn dat het opweegt tegen het algemene belang dat informatie in principe voor iedereen toegankelijk moet zijn. Bij een beroep op deze uitzonderingsgrond moet expliciet worden aangegeven bij wie die bevoor- of benadeling plaatsvindt. Vb. Wanneer het gaat om voorwaarden die betrekking hebben op lopende en toekomstige contracten met derden, kan openbaarmaking daarvan de gemeente onevenredig benadelen. Eventuele contractpartners kunnen inzicht hebben in de voorwaarden waaronder de gemeente overeenkomsten aangaat. Potentiële contractpartners worden hiermee dan weer onevenredig bevoordeeld. In een dergelijk geval kan ook de b-grond (economische of financiële belangen van de gemeente) ten grondslag worden gelegd aan de geheimhouding. Het feit dat bepaalde informatie gebruikt zou kunnen worden voor een rechtszaak tegen de gemeente is over het algemeen onvoldoende als argument om openbaarmaking te weigeren. Dit heeft echter wel zijn grenzen. Zo moet de gemeente de mogelijkheid hebben om zich bijvoorbeeld te laten adviseren over zijn juridische positie in een aangelegenheid, zonder dat zo'n juridisch advies door de wederpartij in zijn voordeel gebruikt kan worden. Ook hoeft de gemeente geen informatie te verstrekken die haar in een onevenredig nadelige positie brengt. Het is niet de bedoeling van de Wob dat de wederpartij via deze wet meer informatie kan krijgen dan op grond van het procesrecht wordt voorzien. Ook stukken van ambtenaren (voor intern beraad) kan de gemeente (of in voorkomende gevallen de ambtenaren zelf) in een nadelige positie brengen. NB. Artikel 11 van de Wob is niet van toepassing bij de oplegging van geheimhouding op grond van de Gemeentewet.

Artikel 10, eerste tot en met derde lid Wob

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.

3.Het tweede lid, aanhef en onder e, is niet van toepassing voorzover de betrokken persoon heeft ingestemd met openbaarmaking.

Eindnoten

ⁱ Opmerking: wordt de status van een zaak of behandeldossier gaande het proces aangepast, dan verandert de status van de stukken van die dossiers niet automatisch mee. In het geval de rubricering van het behandeldossier van 'actief openbaar' naar 'kabinet' wordt gewijzigd, blijven de reeds ingevoerde documenten de status 'actief openbaar' behouden.

ⁱⁱ Dit moet op het niveau van zaakdossier worden ingevoerd en geldt alleen voor het behandeldossier van het college van B en W. Bij de andere behandeldossiers verandert er niets wanneer de embargotermijn afloopt. De rubricering van de andere behandeldossiers en de onderliggende stukken moet handmatig worden omgezet.

ⁱⁱⁱ Deze plicht geldt op grond van de artikelen 3:46 en 3:47 Awb. De motivering zou achterwege kunnen blijven indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat aan motivering geen behoefte bestaat (3:48 Awb).

^{iv} Eerste Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 27 751, nr. 10b, pagina 56.

^v Zie artikel 27 vijfde lid van het Reglement van orde voor de raad van Amsterdam. Een soortgelijke bepaling ontbreekt in de verordening op de Raadscommissies 2009.

^{vi} Artikel 15 zesde lid van het Reglement van orde voor de raad van Amsterdam. In artikel 18 van de verordening op de Raadscommissies 2009 ontbreekt een gelijksoortige bepaling.

^{vii} Rb. 's-Hertogenbosch 28 april 2009, *LJN BK2792*, r.o. 14: In dat geval komt de geheimhouding van rechtswege te vervallen, met als gevolg dat Wob-verzoeken ten aanzien van die documenten niet langer aan de hand van artikel 25 van de Gemeentewet, maar aan de hand van de WOB beoordeeld moeten worden.

Op grond van deze jurisprudentie zal een bestuursorgaan – zoals het college of de gemeenteraad – moeten afweten of zij op grond van de uitzonderingsgronden van de Wob informatie mag verstrekken. Het is nog maar de vraag wat dit precies betekent voor een individueel raadslid. Raadsleden zijn immers niet gebonden aan de Wob, maar of ze daarmee in strijd handelen met artikel 272 van het wetboek van Strafrecht – het schenden van een ambtsgeheim – is een lastig juridisch probleem.

^{viii} Directie Juridische Zaken, *bekrachtiging geheimhouding 'eerstvolgende vergadering'*, 28 maart 2011 en vzr. Rb. Assen (voorzieningenrechter) 3 april 2003, *Gst.* 2003, 130 (m.nt. S.A.J. Munneke).

^{ix} Vzr. Rb. Assen (voorzieningenrechter) 3 april 2003, *Gst.* 2003, 130 (m.nt. S.A.J. Munneke). De geheimhouding hoeft niet te worden bekrachtigd door gemeenteraad indien de stukken onder de bevoegdheid van het college vallen, ter kennisname van de raad(sleden) worden gebracht en niet voor een raadsvergadering zijn geagendeerd (voor een inhoudelijke bespreking). In die gevallen is er louter sprake van een informatieve handeling.

^x Zie artikel 25 eerste lid tweede volzin Gemeentewet en directie Juridische Zaken, *'uw brief inzake bekrachtigingsbesluiten in het kader van oplegging van geheimhouding'*, 12 oktober 2011.

^{xi} In *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, nr. 3 (MvT), p. 83 is uiteengezet hoe individuele raadsleden de aan hen opgelegde geheimhouding kunnen laten opheffen: *De wijze waarop een geheimhoudingsplicht die aan een enkel raadslid is opgelegd kan worden opgeheven, is geregeld in het vierde lid van de voorgestelde bepaling. In de eerste plaats is het orgaan dat de geheimhoudingsplicht heeft opgelegd, zelf bevoegd deze weer op te heffen. Indien de zaak waaromtrent geheimhouding aan een enkel raadslid is opgelegd aan de raad wordt voorgelegd bij voorbeeld door het betrokken raadslid in een*

besloten raadsvergadering dient de raad omtrent de geheimhouding te beslissen. Professor. mr. dr. D.J. Elzinga stelt zich op het standpunt dat de raad niet altijd het primaat heeft om de geheimhouding op te heffen in het geval dat het college informatie vertrouwelijk aan de raadsleden ter inzage heeft voorgelegd (bron: *Gemeente heeft protocol voor geheimhouding*, Binnenlands Bestuur van 2 december 2011).

Frederiksplein 1
1017 XK Amsterdam
telefoon 020 552 2897
fax 020 552 2943
email info@rekenkamer.amsterdam.nl

