

**Immunititeit en het schenden
van een geheimhoudingsplicht**

Auteur:	Mark W.J.M. de Man
Studentnummer:	s559249
Datum:	20 januari 2011
Publicatieplaats:	Tilburg
Universiteit:	Universiteit van Tilburg
Scriptiebegeleidster:	mw. mr. C.J.A.M. Merkx
Afstudeercomité:	mw. mr. C.J.A.M. Merkx mr. A.A.L. Beers
Titel:	Immunitet en het schenden van een geheimhoudingsplicht

© 2011 M.W.J.M. de Man

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze publicatie worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur.

No part of this publication may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the writer.

Voorwoord

Het schrijven van een voorwoord is vaak een lastige gebeurtenis, omdat het het einde markeert van een bepaalde tijd. In dit geval betekent het schrijven van dit voorwoord het einde van een prettige tijd, waarin ik me volop op mijn studie heb gestort. Maar dit voorwoord markeert voor mij ook een begin, het begin van mijn 'echte' arbeidsleven, waarin ik de kennis en kunde die ik in de afgelopen jaren heb opgedaan in de praktijk kan brengen.

Toen ik begon met studeren had ik een geheel andere afstudeerrichting voor ogen dan degene waarin ik nu afstudeer. Tijdens de VAR-pleitwedstrijden ben ik pas echt gaan inzien wat een ontzettend dynamisch en interessant rechtsgebied het Staats- en Bestuursrecht is. Na uiteindelijk toch de keuze gemaakt te hebben om hierin af te studeren, kijk ik hier achteraf met een goed gevoel op terug. Tijdens mijn master-fase ben ik me uitermate gaan interesseren voor het Provincie- en Gemeenterecht. De staatsrechtelijke kant die hier vaak aan zit, in combinatie met een vleugje politiek, is naar mijn mening bijzonder boeiend.

Ik wil ook graag gebruik maken van dit voorwoord om een aantal mensen te bedanken. In de eerste plaats wil ik mijn partner bedanken voor zijn hulp bij deze scriptie en het zijn van een sparringpartner. Ook wil ik graag mijn ouders en schoonouders bedanken voor al hun interesse in mijn scriptie. Het heeft voor mij soms verhelderend gewerkt om moeilijke onderwerpen op een manier uit te leggen die zij als leken ook begrijpen.

Tot slot wil ik nog twee personen in het bijzonder bedanken. Helaas heeft mijn grootvader mijn afstuderen net niet meegemaakt. Wel heeft hij altijd interesse gehad in het onderwerp en mij van kinds af aan aangespoord om te gaan studeren, want "leren, dat is belangrijk jongen!". In feite heeft u deze scriptie dus mede aan hem te danken. De andere persoon die ik van harte wil bedanken is mijn begeleidster, Karin Merkx. Zij heeft mij niet alleen geweldig begeleid tijdens mijn afstuderen, maar zij is ook degene geweest die mij tijdens mijn studie aan de Universiteit van Tilburg heeft weten te enthousiasmeren voor het Staats- en Bestuursrecht en in het bijzonder voor het Provincie- en Gemeenterecht. Karin, je was en blijft een geweldige bron van inspiratie voor me.

Zoals ik aan het begin al zei: een voorwoord markeert vaak een einde. Het einde van deze studie komt met deze laatste regels nu dan toch echt in zicht. Ik hoop dat u met plezier kennisneemt van deze scriptie en dat u hiermee uw voordeel kan doen.

Tilburg, januari 2011

Mark W.J.M. de Man

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1	Inleiding	1
1.1	Probleemstelling	1
1.2	Centrale onderzoeksvraag	2
1.2.1	Subvragen	2
1.3	Leeswijzer	2
Hoofdstuk 2	De immuniteit van gemeenteraadsleden	4
2.1	De geschiedenis van de immuniteit in Nederland	4
2.2	De huidige reikwijdte van de immuniteit	7
2.2.1	Het gemeentebestuur	8
2.2.2	Andere personen die deelnemen aan de beraadslaging; insprekers	8
2.2.3	Commissievergaderingen	9
2.2.4	Waarvoor wordt immuniteit genoten?	9
2.2.5	Nieuwe vormen van vergaderen	10
2.2.6	De nieuwe media	11
2.3	Gevolgen van de immuniteit	12
2.3.1	Verschoningsrecht en getuigenplicht	13
2.4	Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie	13
2.4.1	GiEA van Aruba 2 juli 2009, <i>LJN</i> BJ6552	13
2.4.2	Gem. Hof NA en Aruba 15 juni 2010, <i>LJN</i> NM8654	15
2.4.3	EHRM 17 december 2002, zaak 35373/97 (A. tegen het Verenigd Koninkrijk) ..	16
2.4.4	EHRM 30 januari 2003, zaak 45649/99 (Cordova tegen Italië)	17
2.5	Conclusies	18
Hoofdstuk 3	Geheimhoudingsplicht	20
3.1	Het opleggen van een geheimhoudingsplicht	20
3.2	Geheimhoudingsgronden	22
3.2.1	Artikel 7 van de Grondwet	22
3.2.2	Artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens	23
3.2.3	Artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur	25
3.3	De wijze van vermelden van de geheimhoudingsplicht	26
3.3.1	Het Gerechtshof Amsterdam	26
3.3.2	De Hoge Raad	27
3.4	De soorten geheimhoudingsplichten die kunnen voortvloeien uit artikel 25 Gemeentewet	29
3.4.1	Het behandelde	29

3.4.2	De (inhoud van) stukken.....	32
3.4.3	Digitalisering	33
3.5	Moment van opleggen van de geheimhoudingsplicht	33
3.5.1	Het achteraf opleggen van een geheimhoudingsplicht	34
3.6	Openbaarmaking op grond van de Wet openbaarheid van bestuur	35
3.6.1	Geheimhouding na een verzoek om openbaarmaking	36
3.7	Beslissing tot geheimhouding; besluit of geen besluit?	37
3.7.1	Besluit of geen besluit; that's the question	38
3.8	Het eindigen van de geheimhoudingsplicht	41
3.8.1	Het eindigen van de geheimhoudingsplicht, opgelegd door de gemeenteraad	41
3.8.2	Het eindigen van de geheimhoudingsplicht, opgelegd door een ander orgaan aan de gemeenteraad	41
3.8.3	Het eindigen van de geheimhoudingsplicht, opgelegd door een ander orgaan, aan leden van de raad.....	42
3.8.4	Het eindigen van de geheimhoudingsplicht door openbaarmaking op grond van de Wet openbaarheid van bestuur	43
3.9	Conclusies.....	44
Hoofdstuk 4	Immunititeit versus geheimhoudingsplicht	46
4.1	Standpunten D.J. Elzinga, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.....	46
4.1.1	D.J. Elzinga	47
4.1.2	De Vereniging van Nederlandse Gemeenten.....	47
4.2	Standpunten C.J.N. Versteden en H.Ph.J.A.M. Hennekens.....	49
4.2.1	C.J.N. Versteden	49
4.2.2	H.Ph.J.A.M. Hennekens.....	51
4.3	Persoonlijk standpunt en conclusies	51
Hoofdstuk 5	Conclusies.....	56
5.1	Immunititeit	56
5.2	Geheimhouding.....	57
5.3	Immunititeit voor het schenden van een geheimhoudingsplicht	59
Literatuurlijst		61
Bijlage A		I
Bijlage B		IV
Bijlage C		VI
Bijlage D		VIII

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Probleemstelling

Gemeenteraadsleden hebben een aantal bijzondere rechten en plichten die voortvloeien uit hun functie als volksvertegenwoordiger. Een van deze rechten is dat zij immuniteit genieten voor hetgeen zij in de gemeenteraadsvergadering zeggen en voor wat zij aan de gemeenteraad schriftelijk overleggen. Dit recht is opgenomen in artikel 22 Gemeentewet.

Een van de plichten die aan een gemeenteraadslid kan worden opgelegd is een geheimhoudingsplicht, zoals opgenomen in artikel 25 Gemeentewet. Soms is het onwenselijk dat wat besproken wordt in een raadsvergadering of hetgeen een gemeenteraadslid onder ogen krijgt, in de openbaarheid komt. In bepaalde gevallen kan dan ook op grond van artikel 25 Gemeentewet geheimhouding worden opgelegd. Het schenden van een geheimhoudingsplicht is een misdrijf.¹

Soms is het opleggen van een geheimhoudingsplicht min of meer noodzakelijk om een legitiem doel te kunnen bereiken. Onlangs heeft de gemeenteraad in Tilburg een geheimhoudingsplicht opgelegd ten aanzien van een door haar genomen voorbereidingsbesluit. Een voorbereidingsbesluit beoogt de planologische situatie in een gebied te 'bevriezen', in afwachting van nieuwe planologische regelgeving, zoals een nieuw bestemmingsplan. In het desbetreffende geval was de eigenaar van een aantal panden in het gebied dat getroffen werd door het voorbereidingsbesluit al enige tijd in overleg met de gemeente om een sloopvergunning voor zijn panden aan te vragen. Door middel van het nemen van het voorbereidingsbesluit kon worden voorkomen dat een aanvraag voor een sloopvergunning zou slagen. Omdat een (voorbereidings)besluit pas in werking treedt op het moment dat het is bekendgemaakt, was het van belang dat over de vaststelling van het voorbereidingsbesluit niets naar buiten zou komen.² Een aanvraag die voor het inwerkingtreden van het voorbereidingsbesluit zou worden ingediend, zou nog moeten worden gehonoreerd als er op basis van de bestaande planologische regelgeving geen weigeringsgrond van toepassing zou zijn.³ Door het opleggen van een geheimhoudingsplicht wordt dan ook voorkomen dat personen lucht krijgen van het aanstaande voorbereidingsbesluit en dat zij nog snel een aanvraag zouden kunnen indienen.

Het komt incidenteel voor dat een raadslid tijdens een raadsvergadering (al dan niet bewust) citeert uit geheim verklaarde stukken en aldus zijn geheimhoudingsplicht schendt. Echter, gemeenteraadsleden genieten immuniteit voor hetgeen zij tijdens de vergadering van de raad zeggen of aan de raad overleggen. Aan D.J. Elzinga is door de gemeente Ede, naar aanleiding van een dergelijke situatie, de vraag voorgelegd wat de verhouding is tussen een geheimhoudingsplicht en de immuniteit van een gemeenteraadslid en of een

¹ Artikel 272 Wetboek van Strafrecht.

² Artikel 3:40 Algemene wet bestuursrecht.

³ P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 122.

gemeenteraadslid immuniteit geniet voor het schenden van een geheimhoudingsplicht tijdens een raadsvergadering. Elzinga beantwoordde deze vraag bevestigend en oordeelde dat immuniteit in alle opzichten dominant is aan het geheimhoudingsregime.⁴

In deze scriptie wordt onderzocht wat de werking van artikel 22 Gemeentewet (immuniteit) en artikel 25 Gemeentewet (geheimhoudingsplicht) is, wanneer zij gelden, welke gevolgen zij met zich meebrengen en op welke wijze zij zich tot elkaar verhouden. Daarbij wordt ingegaan op de discussie zoals die onlangs naar aanleiding van het advies van Elzinga tussen de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is gevoerd. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten vond de conclusie van Elzinga onbevredigend, omdat naar haar mening in dergelijke gevallen een geheimhoudingsplicht straffeloos zou kunnen worden geschonden. Dit levert volgens haar een ernstige afbreuk op aan de werking van een geheimhoudingsplicht. De staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is het echter met Elzinga eens en gaat niet over tot het nemen van maatregelen. Het bovenstaande levert de hieronder in paragraaf 1.2 geformuleerde centrale onderzoeksvraag en de in paragraaf 1.2.1 geformuleerde subvragen op.

1.2 Centrale onderzoeksvraag

De centrale onderzoeksvraag van dit onderzoek luidt:

Geniet een gemeenteraadslid immuniteit voor het tijdens een gemeenteraadsvergadering schenden van een geheimhoudingsplicht die is opgelegd op grond van artikel 25 Gemeentewet?

1.2.1 Subvragen

De centrale onderzoeksvraag wordt onderzocht door middel de volgende subvragen:

- Wat houdt de rechtsfiguur immuniteit in?
- Wat houdt de rechtsfiguur geheimhoudingsplicht die opgelegd kan worden op grond van artikel 25 Gemeentewet in?
- Hoe verhouden de rechtsfiguren immuniteit en geheimhoudingsplicht zich tot elkaar.

1.3 Leeswijzer

Deze scriptie is als volgt opgebouwd: in hoofdstuk nummer twee wordt ingegaan op de rechtsfiguur immuniteit. Daarbij wordt onderzocht welke geschiedenis de immuniteit van gemeenteraadsliden kent, en wanneer en voor welke gedragingen een gemeenteraadslid immuniteit kan genieten. Daarnaast wordt onderzocht welk(e) gevolg(en) het genieten van immuniteit heeft voor de aanspreekbaarheid in

⁴ D.J. Elzinga, 'Immuniteit versus geheimhoudingsplicht', <<http://www.binnenlandsbestuur.nl/Uploads/Files/Document/adviesgemeente-ede239093.pdf>>.

rechte van een gemeenteraadslid. Bij dit alles wordt tevens ingegaan op recente jurisprudentie hieromtrent.

In hoofdstuk nummer drie wordt ingegaan op de rechtsfiguur geheimhoudingsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 25 Gemeentewet. Daarbij wordt uiteengezet wie een geheimhoudingsplicht op grond van artikel 25 Gemeentewet kan opleggen en voor wie een dergelijke plicht geldt. Ook wordt ingegaan op de vraag wanneer een geheimhoudingsplicht kan worden opgelegd en op welke wijze dit dient te gebeuren. Aansluitend wordt ingegaan op de vraag wanneer een geheimhoudingsplicht komt te vervallen.

In hoofdstuk nummer vier, het laatste inhoudelijke hoofdstuk, wordt aan de hand van standpunten van derden onderzocht of immuniteit kan worden genoten voor het schenden van een geheimhoudingsplicht tijdens een raadsvergadering.

Hoofdstuk nummer vijf staat tot slot in het teken van de conclusies die naar aanleiding van het onderzoek naar de rechtsfiguren immuniteit en geheimhoudingsplicht en hun onderlinge verhouding moeten worden getrokken.

Hoofdstuk 2 De immuniteit van gemeenteraadsleden

Dit hoofdstuk beschouwt de immuniteit die op grond van artikel 22 Gemeentewet genoten kan worden. Achtereenvolgens wordt de geschiedenis van deze immuniteit geschetst en de reikwijdte ervan besproken. Het onderzoek naar de reikwijdte gaat in op de vragen wie er, wanneer en voor wat immuniteit kan genieten.

2.1 De geschiedenis van de immuniteit in Nederland

De immuniteit van volksvertegenwoordigers, waartoe ook gemeenteraadsleden behoren, kent in Nederland een lange geschiedenis. Zo kenden de Staatsregelingen van de Bataafse Republiek en het Koninkrijk Holland van 1798 en 1806 al een vorm van immuniteit toe aan de leden van de Staten-Generaal.⁵ De op deze Staatsregelingen volgende Grondwetten van 1814 en 1815 kenden een dergelijke bepaling echter weer niet. Pas in 1848 werd opnieuw immuniteit aan de leden van de Staten-Generaal toegekend door middel van het in artikel 92 van de Grondwet opnieuw opnemen van de immuniteitsbepaling, zoals deze in de Staatsregelingen van 1798 en 1806 luidde.⁶ Deze bepaling luidde:

Artikel 92: *“De leden der Kamers zijn niet geregteijk vervolgbaar wegens de advyzen, door hen in de vergadering uitgebragt.”*⁷

Uit deze bepaling volgt onmiskenbaar dat die immuniteit alleen gold voor de leden van de Eerste en Tweede Kamer. Leden van een gemeenteraad bezaten op dat moment nog geen immuniteit. Pas na de invoering van de Gemeentewet - van Thorbecke uit 1851 - kregen gemeenteraadsleden immuniteit toegekend. Dit in navolging van statenleden die immuniteit toegekend hadden gekregen bij de invoering van de Provinciale Wet van 1850. De desbetreffende bepaling uit de toenmalige Gemeentewet was verschillend in redactie van die uit de Grondwet. De bepaling uit de Gemeentewet luidde:

Artikel 47: *“Zij zijn niet geregteijk vervolgbaar wegens de stem of meening, door hen in de vergadering geuit.”*⁸

In een vaste jurisprudentiële lijn legde de (straf)rechter bovenstaande bepaling beperkt uit, waarbij de rechter toetste of de stem of mening wel betrekking had op hetgeen in de vergadering werd besproken.⁹ De Hoge Raad bepaalde in 1865 dat de rechter niet bevoegd is te onderzoeken of de gewraakte uitslating die hem voorlag, rechtstreeks ter zake diende of afdoende was, gelet op het onderwerp dat op het moment van uitslating aan de orde was in de gemeenteraadsvergadering. Hij bepaalde dat enig verband tussen de uitslating en het aan de orde zijnde voldoende was om immuniteit toe te kennen.¹⁰

⁵ B.C. Vis & J.J.A. Woldring, *Naar één Gemeentewet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980.

⁶ P.J. Oud, *Handboek voor het Nederlands Gemeenterecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1956, p. 245.

⁷ R. Kranenburg, W.J.C. van Hasselt's *Verzameling van Nederlandsche staatsregelingen en Grondwetten*, Samson: Alphen aan den Rijn 1987.

⁸ W. de Vries & G.A. van Poeltje, *Bronnen tot kennis van de Gemeentewet*, Rotterdam: Brusse 1931, p. 105.

⁹ P.J. Oud, *Handboek voor het Nederlands Gemeenterecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1956, p. 245.

¹⁰ HR 28 juni 1865, *WvHR* 2705.

In 1902 bevestigde de Hoge Raad¹¹ het door het Hof Leeuwarden eerder gewezen arrest¹² waarin werd overwogen dat de term 'geregelijke vervolgbaarheid' ruim moet worden opgevat en dat hieronder zowel strafrechtelijke als civielrechtelijke vervolgbaarheid valt.¹³ Daarnaast werd in het arrest overwogen dat de rechter onbevoegd is om te onderzoeken of er enig verband bestaat tussen het gesprokene en aan de orde zijnde onderwerp, anders dan in de zin dat de gewraakte uitspraak bij de beraadslaging over een zodanig onderwerp is gebruikt.¹⁴ Het zogenaamde 'verbandvereiste' werd hierdoor in belangrijke mate nog verder afgezwakt.

Met betrekking tot de immuniteit van gemeenteraadsleden was op het moment dat de arresten werden gewezen eenzelfde bepaling opgenomen in de Gemeentewet als voor leden van de Staten-Generaal in de Grondwet. De Staatscommissie die belast was met de voorbereiding van de Grondwetsherziening van 1887 vond dat een aanpassing van de grondwettelijke bepaling noodzakelijk was. Door de formulering dat immuniteit enkel werd genoten ten aanzien van een stem of mening, bestond namelijk de kans dat een gemeenteraadslid vervolgd kon worden voor hetgeen hij tijdens een interruptie zou zeggen, omdat interruptie niet als het uiten van een stem of mening zou kunnen worden beschouwd.¹⁵ In 1931 is bij de herziening van de Gemeentewet de redactie van de immuniteitsbepaling in de Gemeentewet aangepast. De bepaling luidde na aanpassing als volgt:

Artikel 53: *“Zij zijn niet gerechtelijk vervolgbaar voor hetgeen zij in de vergaderingen hebben gezegd of aan haar schriftelijk hebben overgelegd. Het vorige lid geldt mede voor den burgemeester.”*

Door de bepaling zo te formuleren heeft de wetgever bewerkstelligd dat de strafrechter niet langer een oordeel kon vellen over eventuele strafbare gedragingen die voortvloeien uit hetgeen door een raadslid tijdens de vergadering is gezegd of door hem schriftelijk aan de vergadering is overgelegd. Ook de civiele rechter werd door het aanpassen van de bepaling verder buiten de gemeenteraadsvergadering gehouden, maar in tegenstelling tot de strafrechter nog niet helemaal. Raadsleden konden nog steeds worden opgeroepen als getuige in een proces tussen derden. Van volledige civielrechtelijke immuniteit was dan ook (nog) geen sprake.

Niet lang na de aanpassing van de Gemeentewet in 1931 werd het toepassingsbereik van de immuniteit voor gemeenteraadsleden wederom verruimd. Ditmaal niet als gevolg van een wetswijziging, maar als gevolg van jurisprudentie ten aanzien van artikel 53 Gemeentewet (oud). Reeds in 1934 werd door het College voor Medisch Tucht recht in Amsterdam een klacht van een arts, ingesteld tegen een andere arts die tevens raadslid was, niet-ontvankelijk verklaard.¹⁶ Het

¹¹ HR 29 september 1902, WvHR 2785.

¹² Hof Leeuwarden 1 mei 1902, WvHR 2761 en 2762.

¹³ B. Burger e.a., *Schets van het Nederlandse gemeenterecht*, Alphen aan den Rijn/s'Gravenhage: Samson/Vuga 1983, p. 123.

¹⁴ H.Ph.J.A.M. Hennekens e.a. (red.), *J.W.A.C. van Loenen's De gemeentewet en haar toepassing*, Alphen aan den Rijn: Samson/H.D. Tjeenk Willink (losbl.), artikel 53, pagina 3.

¹⁵ P.J. Oud, *Handboek voor het Nederlands Gemeenterecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1956, p. 245.

¹⁶ P.J. Oud, *Handboek voor het Nederlands Gemeenterecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1956, p. 248.

desbetreffende gemeenteraadslid had tijdens een openbare raadsvergadering een reeks grove beschuldigingen tegen de arts geuit. Zodoende werd ook de tuchtrechter buiten de raadsvergaderingen gehouden.

De immuniteit voor gemeenteraadsliden werd op dat moment nog door een tweetal belangrijke punten beperkt. Enerzijds was een gemeenteraadslid niet immuun voor hetgeen hij aan anderen dan de vergadering overlegde, ook niet wanneer hij dit gelijktijdig deed aan de gemeenteraadsvergadering. Anderzijds kwam een gemeenteraadslid geen verschoningsrecht toe, wat er toe leidde dat gemeenteraadsliden in rechte verplicht konden worden om een verklaring af te leggen ten aanzien van hetgeen zij tijdens een raadsvergadering hadden gezegd, dan wel hadden overgelegd aan de raadsvergadering.

Het debat omtrent het (ontbreken van een) verschoningsrecht voor gemeenteraadsliden werd weer actueel door het Happy Family-arrest.¹⁷ Voor die tijd had de Vereniging van Nederlandse Gemeenten al gepleit voor het instellen van een verschoningsrecht voor gemeenteraadsliden.¹⁸ In de zaak Happy Family bepaalde de Hoge Raad dat de immuniteitsbepaling van artikel 53 Gemeentewet niet zo ruim kon worden uitgelegd dat daaruit een verschoningsrecht kon worden afgeleid. Een oproep tot het afleggen van een getuigenis kan niet worden beschouwd als vervolging in de zin van artikel 53 Gemeentewet. Daarnaast overwoog de Hoge Raad dat de functie van gemeenteraadslid het voor het verschoningsrecht vereiste karakter van noodzakelijke vertrouwelijke individuele hulpverlening mist. Dit kenmerkt wel de beroepen van advocaat, arts, geestelijke en notaris, aan wie het verschoningsrecht wel is toegekend. Een wetswijziging was dan ook noodzakelijk om aan gemeenteraadsliden (met zekerheid) het verschoningsrecht toe te kennen.

De afwezigheid van het verschoningsrecht voor gemeenteraadsliden en de beperking van de immuniteit die daaruit volgde, was in eerste instantie niet één aanleiding voor de regering om tot aanpassing van de immuniteitsbepaling over te gaan. Zelf voelde de regering er weinig voor om aan gemeenteraadsliden verschoningsrecht toe te kennen.¹⁹ De regering verwoordde dit als volgt:

“Naar onze mening betreft het hier een ingewikkeld vraagstuk waarbij twee zeer ongelijksoortige belangen in het geding zijn, die tegen elkaar zullen moeten worden afgewogen. Enerzijds is er het belang van het raadslid zich vrijelijk te kunnen uiten in een raadsvergadering en anderzijds het belang van derden, dat daarmee indirect gemoeid kan zijn. De Hoge Raad heeft deze belangen op zeer genuanceerde wijze afgewogen. Wij neigen ertoe deze afweging te volgen en nemen daarbij in aanmerking dat een raadslid in uiterste

¹⁷ HR 7 november 1986, AB 1987, 200.

¹⁸ A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga & J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlands Gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 112.

¹⁹ Kamerstukken II 1988/89, 19 403, nr. 10, p. 142.

gevallen de mogelijkheid heeft met een beroep op [artikel 23, tweede lid, MDM]²⁰, een besloten vergadering uit te lokken.”²¹

Na gelijklopende amendementen van Tweede Kamerleden Wiebenga, Franssen en Koning enerzijds²² en Tweede Kamerlid Stoffelen anderzijds²³ werd, onder (met klem) afraden van de regering²⁴, het verschoningsrecht aan gemeenteraadsleden toegekend. Hiermee kwam een belangrijke beperking van de immuniteit te vervallen.

De huidige immuniteitsbepaling luidt sinds 1992 als volgt:

Artikel 22: *“De leden van het gemeentebestuur en andere personen die deelnemen aan de beraadslaging kunnen niet in rechte worden vervolgd of aangesproken voor dan wel worden verplicht getuigenis af te leggen als bedoeld in artikel 165, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over hetgeen zij in de vergadering van de raad hebben gezegd of aan de raad schriftelijk hebben overgelegd.”*

2.2 De huidige reikwijdte van de immuniteit

De Gemeentewet kent in artikel 22 immuniteit toe aan leden van het gemeentebestuur en andere personen die deelnemen aan de beraadslaging. Taalkundig valt uit de formulering van deze bepaling af te leiden dat het moet gaan om leden van het gemeentebestuur die *deelnemen* aan de beraadslaging of om andere personen die *deelnemen* aan de beraadslaging. Dit zou betekenen dat de immuniteit voor de gemeenteraadsleden met de laatste verandering van de immuniteitsbepaling minder omvangrijk is geworden, omdat er niet langer immuniteit wordt verleend aan de groep personen die valt onder de definitie ‘zij’ (gemeenteraadsleden) van artikel 53 Gemeentewet (oud), maar van ‘de leden van het gemeentebestuur en andere personen die *deelnemen* aan de beraadslaging’. Leden van het gemeentebestuur zouden dan ook enkel immuniteit genieten ten aanzien van hetgeen zij tijdens de *beraadslaging* van de vergadering hebben gezegd.

De definitie van de beraadslaging is niet in de Gemeentewet geregeld, maar wordt overgelaten aan de reglementen van orde van de individuele gemeenten.²⁵ Een reglement van orde geeft dan ook de daadwerkelijke invulling aan de reikwijdte van de immuniteit. Wordt hierin echter voor een beperkte reikwijdte van de definitie ‘beraadslaging’ gekozen, dan kan het zo zijn dat een onderonsje tussen twee leden van het gemeentebestuur tijdens de raadsvergadering niet onder deze definitie valt, met als resultaat dat er ten aanzien hiervan geen immuniteit bestaat. Theoretisch gezien kan dit vanzelfsprekend grote intergemeentelijke verschillen

²⁰ De tekst van de memorie van toelichting spreekt van het uitlokken van een besloten vergadering op grond van artikel 24, tweede lid, Gemeentewet. Na vernummering is dit artikel 23, tweede lid, Gemeentewet geworden.

²¹ Kamerstukken // 1989/90, 19 403, nr. 10 (MvA).

²² Kamerstukken // 1989/90, 19 403, nr. 27.

²³ Kamerstukken // 1989/90, 19 403, nr. 31.

²⁴ Handelingen // 1989/90, 22 114, nr. 2 (Bijlage).

²⁵ Handelingen / 1991/92, p. 584.

met zich meebrengen. Dit is onwenselijk. Ook moet de wetgever hier iets anders mee bedoeld hebben, omdat de wetgever - wanneer zij hiervoor wel had willen kiezen - ook had kunnen volstaan met de formulering: "Personen die deelnemen aan de beraadslaging...". Daarbij komt dat de wetgever uitdrukkelijk heeft overwogen dat er een verruiming van de toen bestaande immuniteit gewenst was.²⁶ Hiervan is alleen sprake als gemeenteraadsleden ten aanzien van de gehele vergadering, en niet enkel voor zover zij deelnemen aan de beraadslaging, immuniteit genieten.

Gelet op het bovenstaande moet er mijns inziens een onderscheid worden gemaakt tussen het gemeentebestuur en andere personen, in die zin dat de leden van het gemeentebestuur altijd immuniteit toekomt tijdens een raadsvergadering en de 'andere personen' alleen voor zover zij deelnemen aan de beraadslaging van een gemeenteraadsvergadering.

2.2.1 Het gemeentebestuur

De term gemeentebestuur doet niet meteen vermoeden wie daaronder verstaan moet(en) worden. In artikel 5 Gemeentewet is bepaald dat het gemeentebestuur bestaat uit 'ieder bevoegd orgaan van de gemeente'. De Memorie van Toelichting bij de Gemeentewet geeft aan dat er sprake is van een gemeentelijk orgaan in het geval dat een persoon of college met een publiekrechtelijke bevoegdheid is bekleed.²⁷ Hieronder vallen in ieder geval de burgemeester, het college van burgemeester en wethouders en de gemeenteraad. Daarnaast kan het zo zijn dat, zover zij bekleed zijn met een publiekrechtelijke bevoegdheid, commissies en ambtenaren aangemerkt dienen te worden als lid van het gemeentebestuur. De term 'leden van het gemeentebestuur', zoals die in artikel 22 Gemeentewet wordt gebruikt, duidt er op dat immuniteit tevens wordt toegekend indien leden van het gemeentebestuur op enig moment tezamen optreden.²⁸

2.2.2 Andere personen die deelnemen aan de beraadslaging; insprekers

Er is, zoals eerder gezegd, geen definitie in de Gemeentewet opgenomen die bepaalt wanneer er sprake is van deelname aan de beraadslaging; dit wordt bepaald door de reglementen van orde van individuele gemeenten. Het is echter niet de bedoeling geweest van de wetgever om de insprekers voor het begin van de officiële raadsvergadering te bestempelen als deelnemer aan de beraadslaging. Hiervoor geeft zij kort en krachtig het argument dat er wordt ingesproken *voordat* de vergadering begint en dat er derhalve geen sprake kan zijn van deelname aan de vergadering.²⁹ Dit zorgt voor een onduidelijke situatie, waarbij er sprake kan zijn van een gemeenteraadsvergadering, waarbinnen de (officiële) gemeenteraadsvergadering nog niet is begonnen. Dit lijkt mij een zeer onwenselijke onduidelijkheid. De vergadering is geopend of niet geopend, maar van beide situaties op hetzelfde moment of een gedeeltelijke opening kan naar mijn mening geen sprake zijn. Van doorslaggevend belang is naar mijn mening dan ook

²⁶ Kamerstukken // 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 81 (MvT).

²⁷ Kamerstukken // 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 74 (MvT).

²⁸ Kamerstukken // 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 81 (MvT).

²⁹ Handelingen / 1991/92, p. 584.

of de raadsvergadering formeel is geopend op het moment dat er wordt ingesproken en niet de hoedanigheid waarin gesproken wordt. Is er sprake van een geval waarbij de vergadering reeds geopend is en wordt er op dat moment ingesproken, dan kan het inspreken worden aangemerkt als deelnemen aan de beraadslaging als bedoeld in artikel 22 Gemeentewet. Dit leidt tot de conclusie dat ook insprekers, voor zover dus voldaan is aan het bovenstaande, vallen aan te merken als deelnemers aan de beraadslaging. Zij genieten dan ook in beginsel immuniteit voor hetgeen zij in de vergadering van de raad hebben gezegd of aan de raad schriftelijk hebben overgelegd. Is de vergadering nog niet geopend, dan komt de insprekers geen immuniteit toe.

2.2.3 Commissievergaderingen

Artikel 22 Gemeentewet ziet toe op vergaderingen van de gemeenteraad, zo volgt uit de bewoording van het betreffende artikel en de systematiek van de Gemeentewet. Dit heeft tot gevolg dat commissieleden geen immuniteit kunnen ontleen aan artikel 22 Gemeentewet ten aanzien van hetgeen zij tijdens een commissievergadering zeggen of aan de commissie schriftelijk overleggen.

Gemeenteraadsleden genoten onder de immuniteitsbepaling uit de oude Gemeentewet geen immuniteit voor hetgeen zij in een commissievergadering zeiden of aan de vergadering overlegden. Dit werd echter door de rechter afgeleid uit artikel 53 Gemeentewet (oud) en in de jurisprudentie aan commissieleden toegekend.³⁰ Het is na de laatste wijziging van de Gemeentewet niet meer nodig om het bestaan van immuniteit voor commissieleden af te leiden uit het bestaan van immuniteit voor gemeenteraadsleden. Aan de leden van raadscommissies in de zin van artikel 82 Gemeentewet en bestuurscommissies in de zin van artikel 83 Gemeentewet, wordt via schakelbepalingen toch de immuniteit van artikel 22 Gemeentewet toegekend. Deze schakelbepalingen zijn opgenomen in artikel 82, vijfde lid en artikel 83, vierde lid Gemeentewet. Ten aanzien van de andere soort commissie die op grond van de Gemeentewet kan worden ingesteld, de zogenoemde 'andere commissie' krachtens artikel 84 Gemeentewet, geldt *geen* dergelijke schakelbepaling. Aan de deelnemers aan dergelijke commissievergaderingen wordt door de wetgever dan ook geen immuniteit toegekend.

2.2.4 Waarvoor wordt immuniteit genoten?

Tot nu toe is enkel uiteengezet wie immuniteit kan genieten. Dit wil niet zeggen dat voor iedere gedraging daadwerkelijk immuniteit wordt genoten. Artikel 22 Gemeentewet bepaalt dat immuniteit enkel bestaat ten aanzien van hetgeen *in de vergadering van de raad is gezegd of aan de raad schriftelijk is overgelegd*. Uit deze terminologie leid ik af dat het moet gaan om zaken die tijdens de vergadering van de raad zijn gezegd of om zaken die (op voorhand) aan de gemeenteraad zijn overgelegd.

³⁰ Hof Arnhem 15 december 1980, NJ 1980,519.

Met die conclusie wordt een duidelijke tweespalt in de immuniteit zichtbaar. Kern van deze tweespalt is het eerder besproken verschil tussen de leden van het gemeentebestuur en de andere personen die deelnemen aan de beraadslaging en doet zich voor in het geval van het schriftelijk overleggen van stukken aan de raad. Leden van het gemeentebestuur genieten altijd immuniteit voor hetgeen zij aan de raad overleggen, terwijl de andere personen slechts immuniteit genieten voor zover zij deelnemen aan de beraadslaging. Naar mijn mening kan de beraadslaging van de gemeenteraadsvergadering enkel plaatsvinden in de gemeenteraadsvergadering zelf. Dit leidt tot de conclusie dat de andere personen slechts immuniteit genieten op grond van artikel 22 Gemeentewet ten aanzien van schriftelijke stukken die zij *in de gemeenteraadsvergadering* aan de raad hebben overgelegd. Ook is het ten aanzien van het overleggen van schriftelijke stukken van belang dat zowel het gemeenteraadslid als de andere personen enkel immuniteit genieten in zoverre zij een schriftelijk stuk aan de raad overleggen. De term 'hebben overgelegd' brengt niet het gevolg met zich mee dat, wanneer eenmaal een schriftelijk stuk aan de gemeenteraad is overgelegd, hiervoor ook in andere gevallen immuniteit bestaat. Tot deze conclusie kwam de Hoge Raad. Hij bepaalde dat een raadslid geen immuniteit toekomt voor de overhandiging van een op schrift gesteld pleidooi dat hij in de gemeenteraadsvergadering hield, aan een ander dan leden van de gemeenteraad.³¹ Hieruit valt af te leiden dat enkel ten aanzien van de exemplaren van een schriftelijk stuk dat aan de gemeenteraad is overgelegd immuniteit bestaat en niet ten aanzien van exemplaren die aan een derde zijn overhandigd.

2.2.5 Nieuwe vormen van vergaderen

Steeds meer gemeenten experimenteren met of stappen over op alternatieve vormen van vergaderen. Op die manier willen zij bijvoorbeeld efficiënter tot besluitvorming komen of meer interactie met de burger bewerkstelligen. De vraag is echter of in die situaties immuniteit kan worden genoten voor hetgeen men zegt en overlegt.

De Hoge Raad is van mening dat immuniteit enkel kan worden genoten voor hetgeen tijdens een raadsvergadering is gezegd en voor wat aan de raad schriftelijk is overgelegd. Zoals gezegd legt hij dit dermate restrictief uit dat zelfs voor het aan een in de raadsvergadering aanwezige journalist overhandigen van een op schrift gesteld pleidooi, dat net daarvoor door het betreffende gemeenteraadslid in de gemeenteraad is gehouden, geen immuniteit wordt genoten.

In Nederland wordt aan volksvertegenwoordigers een plaatselijke immuniteit toegekend in plaats van een functionele immuniteit.³² Zij genieten dus alleen immuniteit voor hetgeen zij op een bepaalde plaats (en tijd) hebben gezegd of aan de raad hebben overgelegd. De Gemeentewet geeft geen (directe) definitie voor wat er onder de vergadering van de gemeenteraad of van een commissie moet worden verstaan. Wel zijn in de Gemeentewet een aantal bepalingen opgenomen

³¹ HR 2 april 2002, NJ 2002, 421.

³² Functionele immuniteit wordt onder andere in Italië genoten en vrijwaart de volksvertegenwoordiger van vervolging voor hetgeen hij heeft gedaan in zijn functie van volksvertegenwoordiger. Dit zowel in als buiten de vergadering.

die voorschriften bevatten. Zo is er onder meer vereist dat de gemeenteraadsleden schriftelijk worden opgeroepen voor de vergadering en dat minimaal de helft van het aantal raadsleden aanwezig is.³³

Het bovenstaande leidt naar mijn mening tot de conclusie dat het begrip gemeenteraadsvergadering zeer beperkt moet worden uitgelegd en dat, alleen wanneer aan de voorschriften voor een gemeenteraadsvergadering is voldaan, er immuniteit kan worden genoten tijdens de alternatieve vergaderingen. Zou men een andere mening zijn toegedaan, dan wordt er miskend dat in Nederland zoals gezegd geen sprake is van een functionele immuniteit, maar van een plaatselijke immuniteit.

2.2.6 De nieuwe media

Een ander hedendaags verschijnsel is het gebruik van sociale media tijdens raadsvergaderingen. Zo worden er inmiddels hele schaduwdiscussies gevoerd tijdens de raadsvergadering op sociale media zoals bijvoorbeeld Twitter. Sommige gemeenten besluiten tot een verbod³⁴, anderen willen de discussie tijdens de vergadering laten zien via projectieschermen in de raadszaal.³⁵

De vraag die bij het gebruik van dit soort media rijst, is of er voor uitlatingen gedaan op de sociale media in en tijdens de raadsvergadering, immuniteit bestaat. Hieronder wordt ingegaan op het medium Twitter, maar de argumenten zijn mede van toepassing op andere sociale media zoals bijvoorbeeld blogs, Hyves en Facebook.

Met Twitter is het mogelijk om korte berichten -140 tekens- op internet te plaatsen. Hiervoor maakt men een profiel aan. Berichten die worden geplaatst, komen op dat profiel te staan. Andere mensen, zogenoemde volgers, kunnen ervoor kiezen om een kopie van deze berichten te krijgen op het moment dat zij worden geplaatst. Daarnaast is het mogelijk om alle berichten van een persoon op te zoeken middels zoekopdrachten.

Zoals reeds meermalen is gezegd kan alleen immuniteit worden genoten voor hetgeen tijdens de vergadering van de raad is gezegd en voor wat schriftelijk aan de raad wordt overgelegd. Dit vereiste wordt door de Hoge Raad strikt uitgelegd. Zelfs het overleggen van een pleitnotitie aan een journalist valt hier niet onder.³⁶ Wanneer een gemeenteraadslid een Twitter-bericht stuurt naar zijn profiel, stuurt hij hem in wezen naar Twitter om voor een ieder inzichtelijk te maken. In feite wordt de uitlating gericht aan Twitter en wordt er tevens aan een ieder een kopie beschikbaar gesteld. Van schriftelijk overleggen aan de raad is naar mijn mening dan ook geen sprake. Het sturen van Twitter-berichten lijkt in abstracto op het overhandigen van een schriftelijk stuk aan een journalist. Voor het gebruik van

³³ Artikel 20, eerste lid, Gemeentewet. Uitzondering hierop vormt artikel 20, tweede lid, Gemeentewet.

³⁴ Linda Hoebink, 'Twitterverbod blijft van kracht in Nuenen', <<http://www.omroepbrabant.nl/?news/146005572/Twitterverbod+blijft+van+kracht+in+Nuenen.aspx>>.

³⁵ Gemeente Amersfoort, 'Kom naar het Open Innovatie Festival in Amersfoort', <<http://www.amersfoort.nl/smartsite.shtml?id=225875>>.

³⁶ HR 2 april 2002, NJ 2002, 421.

sociale media, zowel tijdens de raadsvergadering als daarbuiten, wordt dan ook geen immuniteit genoten. Daarbij komt dat, net als in het geval van alternatieve vergaderingen, wanneer men een andere mening hieromtrent zou zijn toegedaan, men de gedachte achter de Nederlandse immuniteit zou miskennen, namelijk dat raadsleden in Nederland slechts een plaatselijke immuniteit genieten en geen functionele immuniteit.

Het bovenstaande betekent niet dat er nooit immuniteit kan worden genoten voor wat er digitaal aan de raad wordt overgelegd. Het vereiste van 'schriftelijk' aan de raad overleggen maakt duidelijk dat, voor wat in geschreven vorm aan de raad wordt overgelegd, immuniteit bestaat, net als voor hetgeen in de raadsvergadering wordt gezegd. Het gaat er om dat hetgeen overgelegd wordt schriftelijk - naar mijn mening in geschrift - aan de raad wordt overgelegd. Het maakt dus niet uit of dit in digitale of fysieke vorm wordt gedaan. Overigens gelden onverkort de eisen zoals deze gelden in het geval van het fysiek overleggen van stukken, bijvoorbeeld dat het stuk aan de raad moet zijn overgelegd.

2.3 Gevolgen van de immuniteit

Nu besproken is wanneer er sprake kan zijn van immuniteit, wordt toegekomen aan de vraag welke gevolgen immuniteit met zich meebrengt.

Onder de huidige immuniteitsbepaling van artikel 22 Gemeentewet is iedere vorm van gerechtelijke vervolgbaarheid en de mogelijkheid om in een rechtsgeding tussen twee derden te worden betrokken uitgesloten. Concreet betekent dit dat de handelingen ten aanzien waarvan immuniteit wordt genoten, niet ter beoordeling staan van de straf-, civiele- en bestuursrechter. Ook is dit het geval ten aanzien van de tuchtrechter.

Wanneer een persoon die immuniteit geniet toch voor de rechter wordt gedaagd, zal de rechter wel moeten onderzoeken of er sprake is van een situatie waarin immuniteit wordt genoten. Is dit niet het geval, dan kan degene die een beroep deed op de immuniteit (op normale wijze) worden betrokken in het geding. Is er wel sprake van een situatie waarin immuniteit wordt genoten, dan is het verder betrekken van de persoon die immuniteit geniet niet mogelijk. De rechter zal op dit punt dan ook de vordering niet-ontvankelijk moeten verklaren.

Het is echter niet zo dat iedere beoordeling van hetgeen waarvoor immuniteit wordt genoten, is uitgesloten. Het gerechtelijke regime is enkel vervangen door het 'orderegime' van de gemeenteraad.³⁷ De voorzitter van de raad en de raad zelf kunnen optreden tegen ongewenst gedrag, ook als ten aanzien daarvan immuniteit wordt genoten. Zo is het onder andere mogelijk om een raadslid maximaal drie maanden de toegang tot de vergadering te ontfemen of om hem uit de vergadering (te doen) verwijderen.³⁸

³⁷ A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga & J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlands Gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 112.

³⁸ Artikel 26 Gemeentewet.

2.3.1 Verschoningsrecht en getuigenplicht

Zoals reeds is besproken, is er met de laatste wetswijziging van de immunitetsbepaling in de Gemeentewet verschoningsrecht toegekend en is het niet meer mogelijk om als getuige in een geding tussen derden opgeroepen te kunnen worden. Waar de Hoge Raad het eerder nog niet wenselijk vond dat zij die immuniteit genieten niet langer in rechte aangesproken kunnen worden in een geding tussen derden, vond de Tweede Kamer dit wel wenselijk. Het gevolg van de huidige bepaling is dat zij die immuniteit genieten op geen enkele wijze meer verplicht kunnen worden om een getuigenis af te leggen of om hun bron(nen) openbaar te maken. De vroegere mogelijkheid die hiertoe bestond, is met de laatste wetswijziging nadrukkelijk komen te vervallen.

2.4 Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie

Recentelijk speelde het immunitetsvraagstuk een rol bij de beantwoording van de vraag of een Arubaanse minister civielrechtelijk aangesproken kon worden voor uitspraken gedaan tijdens de statenvergadering. De desbetreffende minister had tijdens de statenvergadering een statenlid (meermaals) beschuldigd van pedofilie. Door de voorzitter van de vergadering werden geen ordemaatregelen genomen tegen de minister, waarna het statenlid aangifte deed bij de politie en via civielrechtelijke weg heeft geprobeerd rectificatie te bewerkstelligen.

De immunitetsbepaling die geldt voor ministers en statenleden in de Staatsregeling van Aruba komt in grote mate overeen met de immunitetsbepaling uit de Gemeentewet en luidt als volgt³⁹:

Artikel III.20 *“Leden van de Staten, ministers en andere personen die deelnemen aan de beraadslaging, kunnen niet in rechte worden vervolgd of aangesproken voor hetgeen zij in de vergaderingen van de Staten of commissies daaruit hebben gezegd of aan deze schriftelijk hebben overgelegd.”*

De jurisprudentie van het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba in dezen is dan ook zeer relevant voor het immunitetsvraagstuk in Nederland.

2.4.1 GiEA van Aruba 2 juli 2009, LJN BJ6552

Op 2 juli 2009 deed het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba uitspraak in kort geding in de hierboven beschreven zaak van de Arubaanse minister die een statenlid tijdens de vergadering van de Staten had beschuldigd van pedofilie. Standpunt van het statenlid was dat aan de minister geen immuniteit toekwam voor zijn opmerkingen in de statenvergadering, omdat de uitspraken niet gedaan zijn in enige context van enig debat. Daarbij merkt het statenlid op dat het naar zijn mening niet mogelijk is voor de voorzitter van de vergadering om een niet-statenlid, zoals een minister, zijn woorden op grond van het reglement van orde terug te laten nemen. Hierdoor is er volgens het statenlid voor hem geen andere mogelijkheid om de door hem ervaren inbreuk op zijn recht op eerbiediging van

³⁹ Artikel III.20 Staatsregeling van Aruba.

privé-, familie- en gezinsleven te bestrijden,⁴⁰ dan zich te wenden tot de civiele rechter. Tot slot is hij van mening dat, indien de minister immuniteit voor de gewraakte uitspraken zou genieten, hem hierdoor het recht op een (eerlijk) proces⁴¹ wordt ontzegd.

De minister is - kort gezegd - de mening toegedaan dat blijkens de toelichting op de Staatsregeling van Aruba, zijn (civiele) immuniteit voor uitspraken gedaan in de statenvergadering, niet kan worden ingeperkt. Daarnaast is hij van mening dat het statenlid bezwaar had moeten maken tegen de uitspraken tijdens de statenvergadering, hetgeen hij niet heeft gedaan. Tot slot beroept de minister zich op zijn vrijheid van meningsuiting en het standpunt dat het statenlid, gelet op zijn functie, zichzelf meer moet laten welgevalen dan een ander.

Het Gerecht overweegt dat onder het begrip 'beraadslaging', de mondelinge uitwisseling van gedachten en standpunten in de statenvergadering moet worden verstaan, omdat hiervoor geen definitie is opgenomen in de Staatsregeling van Aruba of in het reglement van orde van de Staten. Daarnaast overweegt zij dat interrupties, waaronder ook het roepen van dingen in het voorbijgaan of vanaf de stoel moeten worden verstaan, vallen onder de immuniteit. Het Gerecht komt daarmee tot de conclusie dat op grond van nationale wetgeving, de minister immuniteit geniet voor de door hem gedane uitspraken.⁴²

Vervolgens toetst het Gerecht de nationale immuniteitsregeling aan het Europees recht en haalt zij de uitspraak Cordova tegen Italië aan van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In de zaak Cordova tegen Italië⁴³ heeft het Hof volgens het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba bepaald dat er een inhoudelijke toets dient plaats te vinden bij de beoordeling van de vraag of een persoon immuniteit toekomt. Deze toets bestaat volgens de rechtbank uit de vraag of de gewraakte uitspraken inhoudelijk verband houden met de vergadering.⁴⁴ Waarop het Gerecht haar standpunt dat er een inhoudelijke toets moet plaatsvinden baseert en waarom zij vindt dat een dergelijke toets er zo uit dient te zien, wordt op geen enkele wijze duidelijk onderbouwd.

Het Gerecht is van mening dat er in deze zaak geen enkel verband bestaat tussen de door de minister gedane uitspraken en het debat in de statenvergadering. Daarnaast is zij van mening dat, omdat de voorzitter van de statenvergadering niet bij machte is om na afloop van de statenvergadering de minister te dwingen zijn woorden te laten terugnemen, hij niet gezien kan worden als een 'independent and impartial tribunal established by law' in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.⁴⁵ Daardoor staat volgens het Gerecht artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens er aan in de weg dat aan

⁴⁰ Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

⁴¹ Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

⁴² GiEA van Aruba 2 juli 2009, L/JN BJ6552 r.o. 4.5.

⁴³ EHRM 30 januari 2003, zaak 45649/99.

⁴⁴ GiEA van Aruba 2 juli 2009, L/JN BJ6552 r.o. 4.8.

⁴⁵ GiEA van Aruba 2 juli 2009, L/JN BJ6552 r.o. 4.9

de minister immuniteit voor de gedane uitspraken zou toekomen.⁴⁶ Volgens het Gerecht geniet de minister dan ook geen immuniteit voor zijn uitspraken. De minister is het niet eens met deze beslissing van het Gerecht en stelt tegen het vonnis hoger beroep in bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba.

De conclusie van het Gerecht van Eerste Aanleg van Aruba dat er naar aanleiding van deze uitspraak een inhoudelijke toets moet plaatsvinden of uitspraken verband houden met de gevoerde discussie, is naar mijn mening pertinent onjuist. Van fundamenteel belang in de zaak Cordova, waarover later meer, is dat de gewraakte uitspraken gedaan zijn buiten het parlement om en dat volksvertegenwoordigers in Italië een functionele immuniteit kennen in plaats van een plaatselijke immuniteit. Omdat uitspraken door volksvertegenwoordigers buiten de vergaderingen van volksvertegenwoordigers om in Nederland nooit kunnen leiden tot immuniteit, gaat de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitgevoerde toets voor de Nederlandse immuniteit niet op.

2.4.2 Gem. Hof NA en Aruba 15 juni 2010, LJN NM8654

Op 15 juni 2010 heeft het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba uitspraak gedaan in het hoger beroep dat door de minister tegen de uitspraak van het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba was ingesteld. De minister heeft in hoger beroep als grief geuit dat het Gerecht niet had mogen overgaan tot inhoudelijke toetsing, omdat hij immuniteit geniet ten aanzien van de gewraakte uitspraken.

Het Hof haalt in zijn arrest een tweetal uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan, te weten de uitspraak in de zaak Cordova tegen Italië⁴⁷ en de zaak A. tegen het Verenigd Koninkrijk⁴⁸. Daarnaast stelt het Hof vervolgens vast dat de gewraakte uitspraken gedaan zijn tijdens een statenvergadering waarbinnen voor het statenlid de mogelijkheid bestond om, via de voorzitter van de vergadering, op de uitlatingen van de minister te reageren. Ook had het statenlid de voorzitter kunnen verzoeken om de minister indringender te vermanen. Het feit dat het een minister betrof die de uitspraken deed staat hieraan volgens het Hof niet in de weg. Tot slot overweegt het Hof dat in aanmerking moet worden genomen dat het statenlid op het moment van de gewraakte uitspraken zelf ook immuniteit genoot en dat hij zich als statenlid meer moet laten welgevalen dan een ander. Dit alles leidt tot de conclusie van het Hof dat de immuniteit van de minister geen strijd oplevert met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Ook merkt het Hof nadrukkelijk op dat het feit dat de opmerkingen van de minister geen enkel verband hielden met hetgeen in de statenvergadering werd besproken, hier niets aan af doet.⁴⁹

⁴⁶ GIEA van Aruba 2 juli 2009, LJN BJ6552 r.o. 4.10.

⁴⁷ EHRM 30 januari 2003, zaak 45649/99.

⁴⁸ EHRM 17 december 2002, zaak 35373/97.

⁴⁹ Gem. Hof NA en Aruba 15 juni 2010, LJN NM8654 r.o. 2.6.

Het oordeel van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba is naar mijn mening juist. Met de huidige immuniteit is een breuk met het verleden beoogd, waarin immuniteit slechts werd genoten indien de gedane uitlating direct verband hield met de gevoerde discussie. Met de invoering van de huidige bepaling is beoogd dat uitlatingen tijdens de vergadering van de volksvertegenwoordiging niet langer ter beoordeling staan van de rechter, maar dat eventuele maatregelen intern moeten worden genomen.

Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba baseert zijn eindoordeel in grote mate op het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak A. tegen het Verenigd Koninkrijk. Het is dan ook van belang om beide uitspraken nader te beschouwen.

2.4.3 EHRM 17 december 2002, zaak 35373/97 (A. tegen het Verenigd Koninkrijk)

Tijdens een parlementsvergadering heeft een Engelse parlementariër een vrouw in direct verband gebracht met asociaal gedrag. Deze vrouw, van wie de naam in het arrest geanonimiseerd is, stelt dat de parlementaire immuniteit van de parlementariër haar belet om tegen hem gerechtelijke stappen te ondernemen.

Nadat het Hof heeft onderzocht wat de achterliggende motieven van de parlementaire immuniteit zijn, heeft het het belang van vrijheid van meningsuiting onderstreept, waarbij het overwoog dat de vrijheid van meningsuiting voor volksvertegenwoordigers extra belangrijk is. Dit heeft bij het Hof geleid tot de conclusie dat parlementaire immuniteit niet gezien kan worden als een disproportionele beperking van het recht op een (eerlijk) proces. Het gebruikt hiervoor eenzelfde redenering als in de zaak Cordova:

“..., the Court believes that a rule of parliamentary immunity, which is consistent with and reflects generally recognized rules within signatory States, the Council of Europe and the European Union, cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 par. 1. Just as the right of access to a court is an inherent part of the fair trial guarantee in that Article, so some restrictions on access must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by signatory States as part of the doctrine of parliamentary immunity.”⁵⁰

Ook overweegt het Hof dat er in het Verenigd Koninkrijk enkel immuniteit bestaat voor hetgeen tijdens de vergadering is gezegd. Daarnaast acht het Hof het van belang dat de immuniteit niet de parlementariër persoonlijk beoogt te beschermen, maar het gehele parlement. Tot deze conclusie komt het Hof gelet op het feit dat buiten het parlement geen sprake kan zijn van immuniteit. Tevens overweegt het Hof dat er tijdens de vergaderingen mogelijkheden voor de voorzitter zijn om in te grijpen. Dit alles leidt tot de conclusie dat de parlementaire immuniteit zoals die in het Verenigd Koninkrijk bestaat, niet buiten de ‘margin of appreciation’ gaat die

⁵⁰ EHRM 17 december 2002, zaak 35373/97 r.o. 83.

individuele staten kennen als het gaat om het beperken van de toegang tot de rechter.⁵¹

De Britse immuniteit voor parlementariërs kent grote gelijkenissen met de immuniteit voor Nederlandse gemeenteraadsleden. Beide immuniteitsverleningen zien toe op zaken die plaatsvinden tijdens een vergadering van volksvertegenwoordigers. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft aangegeven dat, mede gelet op het feit dat er interne controlemechanismen tijdens de vergaderingen van de Britse parlementariërs zijn, er geen sprake is van schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Deze controlemechanismen zijn ook aanwezig tijdens de Nederlandse gemeenteraadsvergaderingen in de vorm van het reglement van orde. Daarnaast heeft de voorzitter van de raad de bevoegdheid om een gemeenteraadslid te vermanen en om maatregelen op te leggen dan wel voor te stellen. Deze bevoegdheid ontleent hij direct aan de Gemeentewet.⁵² Het is dan ook zeer waarschijnlijk dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ook akkoord gaat met de immuniteit zoals die voor Nederlandse gemeenteraadsleden geldt.

2.4.4 EHRM 30 januari 2003, zaak 45649/99 (Cordova tegen Italië)

In deze zaak had een Italiaanse parlementariër *buiten* het parlement om, op een verkiezingsbijeenkomst, grievende uitspraken gedaan aan het adres van de heer Cordova. Na jarenlang juridisch getouwtrek over de vraag of de parlementariër ten aanzien van de door hem gedane uitspraken immuniteit genoot, vernietigde het Hof van Cassatie van Italië uiteindelijk de eerdere veroordeling van een lagere rechter, waarmee vast kwam te staan dat de parlementariër immuniteit genoot voor zijn uitspraken. De heer Cordova kon zich hierin niet vinden en wendde zich tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens attendeerde er allereerst op dat de Rule of Law en de achterliggende gedachte van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens het niet toestaat dat lidstaten aan groepen personen immuniteit toekennen, zonder enige vorm van restrictie of controle door het Hof. Vervolgens herinnert het Hof aan het belang van vrijheid van meningsuiting, waarna ze overweegt dat dit voor volksvertegenwoordigers extra belangrijk is. Dit leidt bij het Hof tot de conclusie dat parlementaire immuniteit niet gezien kan worden als een disproportionele beperking van het recht op een (eerlijk) proces. Het Hof motiveert dit als volgt:

“Just as the right to access a court is an inherent part of the fair trial guarantee in that Article [artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, MDM], some restrictions on access must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the Contracting States as part of the doctrine of parliamentary immunity.”⁵³

⁵¹ EHRM 17 december 2002, zaak 35373/97 r.o. 85-89.

⁵² Artikel 26 Gemeentewet.

⁵³ EHRM 30 januari 2003, zaak 45649/99 r.o. 61.

Vervolgens gaat het Hof in op de specifieke omstandigheden van dit geval, waarbij het belangrijk is om op te merken dat in Italië een ander soort immuniteit geldt dan in Nederland. In Italië geniet een parlementariër ook immuniteit buiten het parlement als hij uitspraken doet in het kader van zijn functie als volksvertegenwoordiger.⁵⁴ Het Hof ziet in deze zaak geen verband tussen de uitspraken van de parlementariër *buiten het parlement* en zijn *functie*. Dat leidt er in dit geval toe dat er sprake is van een inbreuk op artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Aan de Italiaanse *nationaalrechtelijke* toets of aan een persoon immuniteit toekomt, is dan ook niet voldaan.

2.5 Conclusies

Er bestaan grote verschillen in de mate van immuniteit die verschillende personen genieten. Een gemeenteraadslid komt aanzienlijk vaker immuniteit toe dan anderen, niet zijnde lid van het gemeentebestuur, die deelnemen aan (de beraadslaging van) de vergadering.

In 1851 is voor het eerst, in navolging van statenleden, aan gemeenteraadsleden immuniteit toegekend. In de loop der jaren is de oorspronkelijke reikwijdte van die bepaling fors uitgebreid. Inmiddels wordt de rechter, als gevolg van het toekennen van het verschoningsrecht en het hiermee vervallen van de plicht om een getuigenis af te leggen, volledig buiten de gemeenteraads-, raadscommissie- en bestuurscommissievergaderingen gehouden. Daarnaast is, bij de laatste verandering van de Gemeentewet, de groep personen die immuniteit aan de Gemeentewet kan ontleen fors uitgebreid. Maar toch is de immuniteit nog steeds (flink) begrensd. Enkel voor wat gezegd is in de gemeenteraadsvergadering en enkel voor hetgeen dat aan de gemeenteraad is overgelegd, door een lid van het gemeentebestuur of door een 'andere persoon', wordt immuniteit genoten. In het geval dat degene die zich beroept op immuniteit valt onder de categorie 'andere personen' geldt er daarnaast nog de eis dat er sprake moet zijn van deelname aan de beraadslaging.

Europeesrechtelijk levert de Nederlandse gemeenterechtelijke immuniteitsbepaling naar mijn mening, gelet op de zaken A. tegen het Verenigd Koninkrijk en Cordova tegen Italië, waarschijnlijk geen problemen op. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ziet immuniteit voor volksvertegenwoordigers als noodzakelijk in een democratische samenleving. Wel geeft het aan dat immuniteit niet onbegrensd of zonder de mogelijkheid voor het Hof om hier een oordeel over te vellen, aan groepen personen kan worden verleend.

Toch wil ik op grond van dit laatste een kritische kanttekening plaatsen bij de omvang van de groep personen voor wie er mogelijk immuniteit bestaat. Sinds de invoering van de huidige Gemeentewet is niet langer op heldere wijze duidelijk wie tot de personen moet worden gerekend die immuniteit kunnen genieten. De vraag wie behoort tot de personen die mogelijk immuniteit genieten, wordt tegenwoordig in grote mate beheerst door de vraag of iemand deel uitmaakt van het

⁵⁴ L. Prakke & C.A.J.M. Kortmann (red.), *Het staatsrecht van 15 landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2009, p. 487.

gemeentebestuur. Dit betekent in casu dat die persoon deel moet uitmaken van een bevoegd orgaan van de gemeente. Criterium hierbij is dat het orgaan bekleed moet zijn met een publiekrechtelijke bevoegdheid, wil het aan te merken zijn als bevoegd orgaan in de zin van artikel 5 Gemeentewet. Over de vraag wanneer er sprake is van een toegekende publiekrechtelijke bevoegdheid is in de literatuur veel geschreven en bestaat veel jurisprudentie. Het is dus op voorhand niet klip en klaar te zeggen wie concreet moet worden aangemerkt als het gemeentebestuur dan wel als lid van het gemeentebestuur. Wel is duidelijk dat in ieder geval de burgemeester, het college van burgemeester en wethouders en de gemeenteraad hieronder vallen.

Eenzelfde probleem doet zich voor bij de groep 'andere personen' die immuniteit op grond van artikel 22 Gemeentewet kan genieten (en dus ook het verschoningsrecht dat daaruit volgt). Of zij immuniteit genieten voor hun uitspraken hangt af van de vraag of er sprake is van deelname aan de beraadslaging. Deze vraag zal veelal beantwoord moeten worden aan de hand van het reglement van orde, zoals deze geldt in de betreffende gemeente. De precieze omvang van de groep personen en de daadwerkelijke personen die immuniteit (kunnen) genieten is niet op voorhand vast te stellen. Door de termen 'leden van het gemeentebestuur' en 'andere personen' wordt de omvang van de groep personen die mogelijk immuniteit genieten erg opgerekt en ook redelijk intransparant. Hierdoor bestaat het risico dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens deze groep(en) te groot vindt en dit aanmerkt als een onbegrensde verlening van immuniteit, waarmee strijd zou ontstaan met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Het belang van immuniteit voor volksvertegenwoordigers voor hetgeen volksvertegenwoordigers tijdens de vergadering van de volksvertegenwoordigers zeggen, werd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens extra benadrukt met de overweging dat immuniteit niet beoogt individuele volksvertegenwoordigers te beschermen, maar de volksvertegenwoordiging in haar geheel. Dit is mijns inziens een juiste zienswijze.

Immuniteit brengt niet met zich mede dat de gedraging waarvoor immuniteit wordt genoten niet ter beoordeling zou staan van wie dan ook. Gewild is om de rechter uit de raadszaal te houden en om dergelijke beoordelingen aan de volksvertegenwoordiging zelf over te laten.⁵⁵ Tegen handelingen waarvoor immuniteit bestaat kan nog steeds worden opgetreden op grond van het reglement van orde en artikel 26 Gemeentewet! Op grond hiervan is het onder andere mogelijk om een gemeenteraadslid maximaal drie maanden de toegang tot gemeenteraadsvergaderingen te ontfemen. Tot slot moet dan ook geconcludeerd worden dat, ondanks het feit dat inhoudelijke gerechtelijke toetsing niet mogelijk is, immuniteit (nog steeds) niet onbegrensd is.

⁵⁵ A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga & J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlands Gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 112.

Hoofdstuk 3 Geheimhoudingsplicht

In dit hoofdstuk wordt de geheimhoudingsplicht uiteengezet, zoals die kan worden opgelegd op grond van artikel 25 van de Gemeentewet. Er wordt niet ingegaan op mogelijke andere geheimhoudingsplichten die opgelegd kunnen worden.

In de eerste en tweede paragraaf wordt besproken wie een geheimhoudingsplicht kan opleggen, ten aanzien van wie de geheimhoudingsplicht geldt en op welke gronden zij kan worden opgelegd. Paragraaf nummer drie staat in het teken van de vraag op welke wijze melding moet worden gemaakt van de geheimhoudingsplicht en paragraaf nummer vier gaat in op de vraag ten aanzien waarvan een geheimhouding kan worden opgelegd. Vervolgens wordt in paragraaf nummer vijf besproken op welk moment de geheimhouding dient te worden opgelegd, waarna in paragraaf nummer zes de gevolgen van een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur in relatie tot een geheimhoudingsplicht worden onderzocht. De vragen of de beslissing tot geheimhouding een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht is en wanneer de geheimhoudingsplicht vervalt, komen aan bod in paragraaf nummer zeven en acht. Tot slot sluit paragraaf nummer negen af met de uiteenzetting van de (hoofd)conclusies van dit hoofdstuk.

3.1 Het opleggen van een geheimhoudingsplicht

Artikel 25 Gemeentewet geeft aan dat meerdere gemeentelijke organen bevoegd zijn tot het opleggen van een geheimhoudingsplicht. Bevoegd tot het opleggen van een geheimhoudingsplicht, al dan niet in voorlopige vorm, zijn:

- De gemeenteraad.
- De burgemeester.
- Het college van burgemeester en wethouders.
- Commissies.

In het geval dat de gemeenteraad een geheimhoudingsplicht oplegt, kan dit gebeuren ten aanzien van de inhoud van stukken die aan de raad worden overgelegd of die onder diens (beslissings-)bevoegdheid vallen en ten aanzien van hetgeen in een besloten vergadering is gezegd.⁵⁶ Wel moet in alle gevallen de geheimhouding worden opgelegd op grond van een belang dat is genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur.

De burgemeester, het college van burgemeester en wethouders en commissies ingesteld krachtens de Gemeentewet kunnen ieder afzonderlijk een geheimhoudingsplicht opleggen met betrekking tot de stukken die zij aan de raad overleggen.⁵⁷ De oplegging van een dergelijke geheimhoudingsplicht moet worden bekrachtigd en wordt daarom ook wel een voorlopige geheimhoudingsplicht genoemd. Naast de mogelijkheid om aan de raad stukken te overleggen onder een voorlopige geheimhoudingsplicht, is het voor eerder genoemde organen ook mogelijk om geheimhouding op te leggen ten aanzien van hetgeen zij aan

⁵⁶ Rechtbank Assen (vrz.) 3 april 2003, *LJN* AF7010.

⁵⁷ Artikel 25, tweede lid, Gemeentewet.

individuele leden van de gemeenteraad overleggen. Dit komt tot uitdrukking in het gebruik van de term 'de raad of aan leden van de raad'.⁵⁸

De gemeenteraad kan aan de volgende personen geheimhouding opleggen⁵⁹:

- Personen die bij de behandeling aanwezig waren.
- Allen die van het behandelde kennis dragen.
- Allen die van de stukken kennis dragen.

De bewoordingen waarin artikel 25, eerste lid, Gemeentewet de groep personen aanwijst ten aanzien van wie een geheimhoudingsplicht kan gelden, suggereert dat deze groep onbeperkt is. Naar mijn mening is dit niet het geval. Mijns inziens moet er enig verband bestaan tussen degene aan wie geheimhouding wordt opgelegd en het opleggende orgaan. Daarbij moet het criterium zijn dat de kennis van de stukken of het behandelde (ook) is ontstaan binnen de context van het opleggende orgaan. Deze visie wordt impliciet ondersteund door de wetgever, die in de parlementaire geschiedenis benadrukte dat verruiming van de groep personen aan wie geheimhouding kon worden opgelegd wenselijk was. Als voorbeeld werd gegeven dat het mogelijk moest zijn om aan ambtenaren en ingehuurde consultants op grond van artikel 25 Gemeentewet een geheimhoudingsplicht op te leggen.⁶⁰ Dat de groep personen aan wie een geheimhoudingsplicht kan worden opgelegd niet onbeperkt moet zijn, maar dat er tussen het opleggende orgaan en degene aan wie een geheimhoudingsplicht wordt opgelegd enig verband moet bestaan, wordt hieronder toegelicht met een voorbeeld. Dit voorbeeld is geïnspireerd op een situatie die onlangs in de gemeente Utrecht speelde.⁶¹

Een student heeft een scriptie geschreven, maar niet in opdracht of onder verantwoordelijkheid van de gemeente. Op enig moment wordt de scriptie aan de gemeenteraad toegezonden. De gemeenteraad is echter niet blij met de inhoud van de scriptie en meent dat er een grond bestaat om de scriptie geheim te verklaren en doet dit vervolgens. Strikt genomen zou op grond van artikel 25, eerste lid, Gemeentewet een geheimhoudingsplicht ontstaan voor de student, omdat hij van de inhoud van het stuk kennis draagt.

Naar mijn mening is het wel mogelijk om een geheimhoudingsplicht ten aanzien van de scriptie op te leggen, omdat het stuk aan de raad is overgelegd, maar kan deze niet gelden voor de student, omdat er geen enkel (organisatorisch) verband bestaat tussen de student en het opleggende orgaan dan wel ten aanzien van de gemeente waartoe het desbetreffende orgaan behoort. Met andere woorden, naar mijn mening kan er aan een derde, die ten aanzien van hetgeen geheim gehouden dient te worden geen relatie heeft met de gemeente, geen geheimhoudingsplicht gelden. Dit wil overigens niet zeggen dat ten aanzien van de desbetreffende informatie voor gemeenteraadsleden geen geheimhoudingsplicht kan bestaan.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 83 (MvT).

⁵⁹ Artikel 25, eerste lid, Gemeentewet.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 83-84 (MvT).

⁶¹ Binnenlands Bestuur, 'Utrecht wil scriptie niet openbaar', <<http://www.binnenlandsbestuur.nl/%E2%80%98utrecht-wil-scriptie-niet-openbaar.396328.lynkx>>.

Komt de informatie vervolgens op een andere manier ter kennis van een persoon aan wie wel een geheimhoudingsplicht kon worden opgelegd, dan ontslaat dit die persoon niet van zijn of haar geheimhoudingsplicht. De voorzieningenrechter van de rechtbank Assen overwoog dat, zelfs wanneer op grond van de Wet openbaarheid van bestuur een stuk in de openbaarheid komt en hieromtrent (voor een gemeenteraadslid) een geheimhoudingsplicht bestaat, het gemeenteraadslid niet alsnog met de desbetreffende informatie in de openbaarheid mag treden. Ten aanzien van hem bestaat immers nog altijd een geheimhoudingsplicht.⁶² Op de (on)wenselijkheid van deze zienswijze wordt nader ingegaan in paragraaf 3.4.3.

3.2 Geheimhoudingsgronden

Het opleggen van een geheimhoudingsplicht resulteert in een inbreuk op het recht van vrijheid van meningsuiting van degene aan wie de geheimhoudingsplicht is opgelegd. Hij mag zich namelijk niet meer vrijelijk uitlaten over de desbetreffende materie. Het recht van vrijheid van meningsuiting is onder meer geregeld in artikel 7 van de Grondwet. Dit artikel regelt onder welke voorwaarden een inbreuk op het recht van vrijheid van meningsuiting mogelijk is.

3.2.1 Artikel 7 van de Grondwet

Ingevolge artikel 7 Grondwet heeft iedereen recht op vrijheid van meningsuiting (zonder voorafgaand verlof), behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. Dit houdt dus in dat de vrijheid van meningsuiting kan worden beperkt door de wet. Die wet moet de inbreukmogelijkheden duidelijk normeren. Wanneer er in de Grondwet wordt gesproken over 'de wet' en niet over 'krachtens de wet', 'bij de wet' of een vorm van het werkwoord 'regelen' of wanneer niet het zelfstandige naamwoord 'regels' of 'regeling' wordt gebruikt, wordt hiermee de wet in formele zin bedoeld.⁶³ Een inbreuk op artikel 7 Grondwet, hetgeen het opleggen van een geheimhoudingsplicht oplevert, moet dan ook - gelet op de formulering van het artikel - berusten op een voldoende genormeerde formeelwettelijke bepaling.⁶⁴

Onder de oude Gemeentewet was wel sprake van een wet in formele zin, maar niet van een voldoende genormeerde bepaling. Hiermee was het opleggen van een geheimhoudingsplicht op basis van de oude Gemeentewet in wezen in strijd met de Grondwet.⁶⁵ Door het in artikel 25 Gemeentewet aanhaken bij artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, is dit manco opgelost. Het recht van vrijheid van meningsuiting wordt nu beperkt door een formeelwettelijke bepaling die de inbreuk voldoende normeert. Op dit moment levert het opleggen van een geheimhoudingsplicht dan ook geen strijd (meer) op met de Grondwet.

De eis van een formeelwettelijke bepaling heeft tot gevolg dat er op grond van artikel 25 Gemeentewet geen geheimhoudingsplichten kunnen worden opgelegd die hun basis vinden in gemeentelijke regelgeving, zoals een verordening of in het reglement van orde. Zij ontberen een formeelwettelijk karakter en het opleggen

⁶² Rechtbank Assen (vrz.) 3 april 2003, LJV AF7010.

⁶³ M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat, Inleiding tot de grondslagen van het Nederlands staats- en bestuursrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 133-136.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 60 (MvT).

⁶⁵ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 83 (MvT).

van een geheimhoudingsplicht op grond van dergelijke regelgeving levert strijd met de Grondwet.⁶⁶ Ook is het niet mogelijk om voor bepaalde onderwerpen standaard een geheimhoudingsplicht op te leggen. Iedere keer dat geheimhouding wordt opgelegd dient hierover te worden besloten.

3.2.2 Artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

De vrijheid van meningsuiting wordt, naast artikel 7 van de Grondwet, ook ontleend aan artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.⁶⁷ Dit artikel luidt:

“1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio- omroep-, en bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk (proportioneel en subsidiair) zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.”

Net als de vrijheid van meningsuiting die voortvloeit uit de Grondwet, is ook het recht op vrijheid van meningsuiting zoals dat voortvloeit uit artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens niet absoluut.⁶⁸ Het is voor de overheid mogelijk om hieraan beperkingen te stellen. Deze inmengingen moeten aan de volgende cumulatieve criteria voldoen:

- De inmenging moet steun vinden in een in artikel 10, tweede lid, Europees Verdrag voor de rechten van de Mens genoemd belang.
- De inmenging moet voorzien zijn bij wet.
- De inmenging moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

Hieronder wordt uiteengezet of een inmenging in de vrijheid van meningsuiting op grond van artikel 25 Gemeentewet mijns inziens (in algemene zin) strijd oplevert met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Zoals gezegd moet de beperking van de vrijheid van meningsuiting steun vinden in een in artikel 10, tweede lid, genoemd belang. Naar mijn mening is dit het geval en vindt artikel 25 Gemeentewet steun in het belang van de voorkoming van de

⁶⁶ Rechtbank Breda 4 september 2009, LJV BB2695.

⁶⁷ De rechtstreekse werking van artikel 10 EVRM op grond van artikel 93 en 94 Grondwet wordt voor bekend verondersteld.

⁶⁸ J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM. Deel 2: artikelsgewijs commentaar (vol.1)*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 967.

verspreiding van vertrouwelijke informatie. Immers, artikel 25 Gemeentewet legt een geheimhoudingsplicht op om te voorkomen dat vertrouwelijke informatie in de openbaarheid komt (verspreid wordt door degenen aan wie de geheimhoudingsplicht is opgelegd). Daarnaast is het zeer zeker denkbaar dat naast het belang om verspreiding van vertrouwelijke informatie te voorkomen ook een ander in artikel 10, tweede lid, genoemd belang van toepassing is. Dit hangt echter af van het concrete geval waarin geheimhouding wordt opgelegd.

Naast het feit dat de inmenging door de overheid steun moet vinden in een in artikel 10, tweede lid, genoemd belang, moet de desbetreffende inmenging berusten op 'de wet'. De term 'wet' heeft in het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens een andere betekenis dan in de Nederlandse Grondwet. Waar in de Nederlandse Grondwet met de term wet, de wet in formele zin wordt bedoeld, wordt in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens hiermee zowel geschreven als ongeschreven recht bedoeld, zolang dat recht maar voldoende voorzienbaar is; het recht moet voldoende specifiek geformuleerd zijn.⁶⁹ Daarnaast moet het recht tevens voldoende kenbaar (kunnen) zijn, dit alles zodat men zijn gedrag hieraan kan afstemmen.⁷⁰ Ten slotte moet de 'wet' voldoende genormeerd zijn, zodat de inmenging door de overheid niet willekeurig kan plaatsvinden.⁷¹

Aan al deze voorwaarden wordt voldaan. Artikel 25 Gemeentewet is opgenomen in een wet in formele zin waar een ieder kennis van kan nemen door middel van de publicatie in het Staatsblad en op internet.⁷² Daarnaast betreft het een bepaling die duidelijk genoeg is om het gedrag op af te stemmen. Uit de bepaling volgt immers dat er een besluit tot geheimhouding moet worden genomen en wanneer de geheimhoudingsplicht komt te vervallen. Tot slot is de inmenging die door de overheid kan plaatsvinden, in casu het beperken van de vrijheid van meningsuiting, genormeerd aan artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur dat een aantal limitatief opgenomen gronden bevat. Er is dan ook sprake van voldoende normering van de inmengingsbevoegdheid.

Het laatste vereiste en ook het belangrijkste waaraan de inmenging moet voldoen is dat de beperking noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving.⁷³ Drie criteria die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hanteert bij de beantwoording van deze vraag zijn of er sprake is van een dringende maatschappelijke behoefte, of de inmenging proportioneel was gezien het doel dat werd nagestreefd en of de redenen van de inmenging relevant en afdoende zijn.⁷⁴

⁶⁹ F. Vlemminx, Een nieuw profiel van de grondrechten. Een analyse van de prestatieplichten ingevolge *klassieke en sociale grondrechten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002, p. 67 en 68.

⁷⁰ EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146 (Sunday Times).

⁷¹ EHRM 24 september 1992, NJ 1993, 523 (Herczegfalvy tegen Oostenrijk) en EHRM 13 juli 1995, NJ 1996, 544 (Miloslavsky).

⁷² Zo is de Gemeentewet onder andere te raadplegen via de door de overheid ingestelde site <http://www.wetten.nl>.

⁷³ J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM. Deel 2: artikelsgewijs commentaar (vol.1)*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 967.

⁷⁴ J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM. Deel 2: artikelsgewijs commentaar (vol.1)*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 982 en 983; F. Vlemminx, Een nieuw profiel van de grondrechten. *Een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke en sociale grondrechten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002, p. 71-73.

Bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een inmenging die noodzakelijk is in een democratische samenleving kent het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan de lidstaten een zekere mate van beoordelingsvrijheid toe.

Hoewel het lastig is om te beoordelen hoe het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zal oordelen over de noodzakelijkheid van het opleggen van een geheimhoudingsplicht, teneinde verspreiding van vertrouwelijke informatie te voorkomen, moet er naar mijn mening worden geconcludeerd dat het opleggen van een geheimhoudingsplicht als uitzondering op openbaarheid in bepaalde gevallen noodzakelijk zal zijn. Mijns inziens levert de inmenging (in algemene zin) in het recht van vrijheid van meningsuiting op grond van artikel 25 Gemeentewet dan ook geen strijd op met artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

3.2.3 Artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur

Artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur bevat een aantal absolute weigeringsgronden en een aantal relatieve weigeringsgronden. Indien iemand op grond van de Wet openbaarheid van bestuur verzoekt om de verstrekking van informatie waarop een absolute weigeringsgrond van toepassing is, moet dit verzoek worden afgewezen. Indien een verzoek wordt gedaan om informatie waarop alleen een relatieve weigeringsgrond van toepassing is, dient een afweging van de betrokken belangen te worden gemaakt. De Raad van State heeft in zijn advies bij het wetsvoorstel van de huidige Gemeentewet gesuggereerd dat, wanneer een absolute weigeringsgrond zich voordoet, de gemeenteraad geheimhouding *moet* opleggen. In de Memorie van Toelichting bij de Gemeentewet geeft de regering aan dat zij het niet eens is met de visie van de Raad van State en dat wat haar betreft het zich voordoen van een absolute weigeringsgrond op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, niet hoeft te leiden tot de verplichting om geheimhouding op te leggen.⁷⁵ Daarbij benadrukt de regering dat een situatie waarin een absolute weigeringsgrond speelt, zich niet snel zal voordoen bij gemeenten én dat wanneer dit toch het geval is, zij er op vertrouwt dat de gemeenteraad uit zichzelf een geheimhoudingsplicht oplegt.⁷⁶ Geheimhouding kan dus worden opgelegd indien een grond als bedoeld in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur zich aandient, maar een orgaan is hiertoe niet verplicht. Aan het orgaan dat geheimhouding oplegt, komt dus beoordelingsvrijheid toe.

Artikel 25, tweede lid, Gemeentewet bepaalt dat wanneer commissies, het college van burgemeester en wethouders of de burgemeester geheimhouding wensen op te leggen ten aanzien van de stukken die zij aan de raad overleggen, zij van deze geheimhoudingsplicht melding maken op de stukken. Opvallend is dat artikel 25, eerste lid, Gemeentewet een dergelijke bepaling niet kent. Stukken die aan de raad worden overgelegd en ten aanzien waarvan door de gemeenteraad zelf een geheimhoudingsplicht wordt opgelegd, hoeven dus niet op grond van de

⁷⁵ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 84 (MvT).

⁷⁶ J.P. de Brouwer-Koeijers & D. Ravelli, *Schuurmans & Jordens's Nederlandse Wetgeving, Gemeentewet*, Deventer: Kluwer 2006, p. 97.

Gemeentewet te worden voorzien van een vermelding van de geheimhoudingsplicht.

De reden die de regering geeft voor het opnemen van de bepaling dat op de stukken melding moet worden gemaakt van het feit dat een geheimhoudingsplicht van kracht is, is dat dan van meet af aan het karakter van de stukken duidelijk is.⁷⁷ Op het eerste gezicht lijkt de bepaling “Daarvan [van de geheimhouding, MDM] wordt op de stukken melding gemaakt” die is opgenomen in artikel 25, tweede lid, Gemeentewet bijzonder duidelijk. Dit is echter niet het geval. De bepaling maakt niet duidelijk op welke wijze melding moet worden gemaakt op de stukken. Bijvoorbeeld of dit moet gebeuren op iedere pagina, ieder apart stuk of dat dit ook kan door middel van een begeleidende brief. Daarnaast is het de vraag of voor een stuk waarop niet (op de juiste wijze) is vermeld dat ten aanzien daarvan geheimhouding is opgelegd, een geheimhoudingsplicht geldt. In de volgende paragraaf wordt uiteengezet op welke wijze er op grond van artikel 25, tweede lid, Gemeentewet melding moet worden gemaakt op de stukken van het bestaan van een geheimhoudingsplicht.

3.3 De wijze van vermelden van de geheimhoudingsplicht

Met betrekking tot de vraag op welke wijze van een geheimhoudingsplicht op grond van artikel 25, tweede lid, Gemeentewet melding moet worden gemaakt, zijn in het verleden door het Gerechtshof in Amsterdam en de Hoge Raad een paar belangrijke arresten gewezen. Eerst worden deze arresten uiteengezet, waarna wordt besproken hoe er - naar mijn mening - het beste melding van een geheimhoudingsplicht kan worden gemaakt op de stukken.

3.3.1 Het Gerechtshof Amsterdam

Het Gerechtshof in Amsterdam kreeg in een zaak de vraag voorgelegd of geheimhouding was opgelegd ten aanzien van stukken waarop door middel van een pen het woord “vertrouwelijk” was geschreven.⁷⁸ De advocaat van de verdachte in deze zaak betoogde dat vertrouwelijk iets anders is dan geheim. Hiertoe voerde de advocaat ondermeer de etymologische herkomst en de (maatschappelijke) “lading” van de beide begrippen aan. Het Hof was het hier niet mee eens. Het Hof ging niet inhoudelijk in op de herkomst en lading van de begrippen, maar overwoog dat in het normale spraakgebruik beide begrippen min of meer dezelfde inhoud hebben, namelijk dat openbaarmaking niet gewenst is.⁷⁹ De vermelding van het woord vertrouwelijk in plaats van geheim staat aldus het Hof het bestaan van een geheimhoudingsplicht niet in de weg.

Het Hof overwoog daarnaast dat aan het vereiste om van de geheimhoudingsplicht melding te maken op de stukken kan worden voldaan door melding op ieder stuk afzonderlijk, maar dat dit ook kan voor stukken gezamenlijk. Als argument voerde het Hof aan dat de Gemeentewet niet voorschrijft op welke wijze melding moet worden gemaakt. Als niet afzonderlijk op de stukken zelf melding is gemaakt,

⁷⁷ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 84 (MvT).

⁷⁸ Hof Amsterdam 6 augustus 2003, *LJN* AI0892.

⁷⁹ Hof Amsterdam 6 augustus 2003, *LJN* AI0892 r.o. 6.3.

dienen deze stukken bijvoorbeeld vergezeld te gaan van een begeleidend document waarin de geheimhoudingsplicht kenbaar wordt gemaakt.⁸⁰ Ten aanzien van het feit dat op de stukken een handgeschreven melding is gemaakt van het bestaan van een geheimhoudingsplicht, overweegt het Hof dat hieraan geen betekenis kan worden toegekend, omdat niet te achterhalen valt door *wie* en *wanneer* deze melding is geplaatst.⁸¹ Doorredenerend geldt dit mijns inziens ook voor gevallen waarin met een algemeen voor handen zijnd middel een term als vertrouwelijk of geheim op de stukken wordt geplaatst. Bijvoorbeeld bij het gebruik van een algemeen voor handen zijnde stempel met de tekst geheim. Het is dan immers ook niet duidelijk wie deze melding heeft geplaatst.

Volgens het Hof moet het duidelijk zijn wie de geheimhouding heeft opgelegd en wanneer dit is gebeurd. Er dient dus melding te worden gemaakt van de datum waarop geheimhouding is opgelegd. Het lijkt mij voor de hand te liggen dat een dergelijke datumvermelding wel duidelijk verband moet houden met de melding door wie geheimhouding is opgelegd; op (gemeentelijke) stukken kunnen nog wel eens meerdere datums en (bestuurs)organen vermeld staan. Het is anders alsnog niet duidelijk wie, wanneer de melding heeft gemaakt. Tot slot overwoog het Hof ook dat geheimhouding kan worden opgelegd door hiervan melding te maken in een begeleidend schrijven in plaats van melding op ieder stuk afzonderlijk. Als argument voerde het Hof, zoals gezegd, aan dat de Gemeentewet niet voorschrijft op welke wijze dit moet gebeuren.

Naar mijn mening kan van een geheimhoudingsplicht op goede wijze melding worden gemaakt door middel van het gebruik van een stempel, met datumvermelding, die enkel door één bepaald orgaan wordt gebruikt, maar nog beter is het (tevens) vermelden van de geheimhoudingsplicht in een bij de desbetreffende stukken gevoegd schrijven.

Om onduidelijkheden te voorkomen doet men er verstandig aan de wijze waarop men van een geheimhoudingsplicht op stukken melding maakt duidelijk binnen het gemeentebestuur kenbaar te maken, zodat voor een ieder duidelijk is wie, wanneer de geheimhoudingsplicht heeft opgelegd.

3.3.2 De Hoge Raad

Nadat bovenstaande zaak zich had voorgedaan voor het Hof Amsterdam heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in tweetal identieke zaken waarin de vraag voorlag of ten aanzien van een bepaald rapport wel conform de Gemeentewet geheimhouding was opgelegd.⁸² Dit betrof overigens niet het cassatieverzoek naar aanleiding van bovenstaand arrest, maar naar aanleiding van twee arresten van het Hof 's-Gravenhage. Het tegen het arrest van het Hof Amsterdam ingestelde cassatieberoep is afgewezen, omdat de cassatiemiddelen niet tot cassatie kunnen leiden en het arrest is daarnaast verkort gemotiveerd.

⁸⁰ Hof Amsterdam 6 augustus 2003, *LJN* AI0892 r.o. 6.5.

⁸¹ Hof Amsterdam 6 augustus 2003, *LJN* AI0892 r.o. 6.5.

⁸² HR 22 april 2008, *LJN* BB7667 en HR 22 april 2008, *LJN* BB7668.

In de zaken waarin door het Hof 's-Gravenhage uitspraak was gedaan, was op het rapport ten aanzien waarvan een geheimhoudingsplicht zou gelden geen melding gemaakt van het geheime karakter ervan, maar werd het rapport vergezeld van een brief waarin dit kenbaar werd gemaakt.

Het standpunt van het Hof 's-Gravenhage, dat eerder over de betreffende zaken had geoordeeld, te weten dat vermelding van de geheimhoudingsplicht kan plaatsvinden door het op iedere pagina afzonderlijk vermelden van de geheimhoudingsplicht, maar ook door melding in een begeleidend document dat de stukken vergezelt, werd door de Hoge Raad bevestigd.⁸³ Daarbij bevestigde hij dat het voor de ontvanger kenbaar moet zijn dat een geheimhoudingsplicht is opgelegd en ten aanzien van welke stukken zij geldt.⁸⁴

De Hoge Raad stelt dus in ieder geval als eis dat het duidelijk moet zijn dat er een geheimhoudingsplicht geldt en ten aanzien van welke stukken zij geldt. Hij gaat niet in op de vraag of het duidelijk moet zijn door wie en wanneer deze geheimhouding is opgelegd, omdat een dergelijk probleem in deze zaken niet speelde. Door het orgaan dat geheimhouding oplegde was immers een brief gestuurd met de melding van de geheimhoudingsplicht.

Nadrukkelijk wil ik hierbij de aandacht vestigen op een andere overweging uit de desbetreffende arresten en wel de volgende:

“Uit de tekst van art. 25, tweede lid, Gemeentewet noch de wetsgeschiedenis valt op te maken dat die vermelding [vermelding van het geheime karakter van de stukken, MDM] een voorwaarde is voor het ontstaan van de geheimhoudingsverplichting. Ook art. 25, eerste lid, Gemeentewet bevat niet een zodanig vereiste voor het opleggen van geheimhouding door de raad omtrent het in een besloten vergadering behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan de raad worden voorgelegd.”⁸⁵

Uit bovenstaand citaat blijkt dat de Hoge Raad, in navolging van de Advocaat-Generaal, van mening is dat het vermelden van een geheimhoudingsplicht geen vereiste is voor het ontstaan van een geheimhoudingsplicht. Het is enkel een voorschrift. Daarnaast heeft de Hoge Raad in zijn arrest overwogen dat aan dit ‘voorschrift’ wordt voldaan door middel van vermelding van het geheime karakter in een begeleidend schrijven of anderszins, zolang het geheime karakter hierdoor maar (meteen) kenbaar is.

De visie van de Hoge Raad vind ik begrijpelijk, gelet op de bewoordingen waarmee het voorschrift in artikel 25, tweede lid Gemeentewet is vormgegeven en het ontbreken van enige toelichting van de zijde van de wetgever. Desalniettemin levert bovenstaande conclusie naar mijn mening een ongewenste situatie op. Raadsleden kunnen worden geconfronteerd met geheime stukken, zonder dat zij het geheime karakter (kunnen) kennen. Zij kunnen dan ook onbedoeld hun geheimhoudingsplicht schenden. De beantwoording van de vraag of een raadslid op

⁸³ HR 22 april 2008, LJV BB7667 r.o. 3.3 en HR 22 april 2008, LJV BB7668 r.o. 3.3.

⁸⁴ HR 22 april 2008, LJV BB7667 r.o. 5.2 en HR 22 april 2008, LJV BB7668 r.o. 5.2.

⁸⁵ HR 22 april 2008, LJV BB7667 r.o. 5.2 en HR 22 april 2008, LJV BB7668 r.o. 5.2.

dat moment dan ook strafbaar is laat ik graag over aan strafrechtdeskundigen. Wel ben ik van mening dat wanneer de wetgever het onmiddellijk kenbaar zijn van het geheime karakter van stukken zo belangrijk vindt als de Memorie van Toelichting doet vermoeden, hij zich dient uit te spreken over de vraag of het vermelden van een geheimhoudingsplicht een totstandkomingsvereiste is of een voorschrift en op welke wijze hieraan wordt voldaan. Enige onduidelijkheid hieromtrent is naar mijn mening ongewenst.

3.4 De soorten geheimhoudingsplichten die kunnen voortvloeien uit artikel 25 Gemeentewet

In feite maakt artikel 25 Gemeentewet onderscheid tussen een drietal zaken ten aanzien waarvan geheimhouding kan worden opgelegd. Artikel 25, eerste lid, Gemeentewet spreekt over (het in besloten vergadering) behandelde en de inhoud van stukken. Daarnaast spreekt artikel 25, tweede lid, Gemeentewet over 'stukken' die worden overgelegd. Taalkundig gezien zou er dan ook het volgende onderscheid bestaan in de omvang van de geheimhoudingsplicht. Geheimhouding kan worden opgelegd ten aanzien van:

- Het behandelde.
- De stukken.
- De inhoud van stukken.

3.4.1 Het behandelde

In een besloten vergadering kan geheimhouding worden opgelegd met betrekking tot het in de besloten vergadering behandelde. De wetgever kiest in het geval van een besloten vergadering voor een andere soort geheimhoudingsplicht dan die buiten de besloten vergadering kan worden opgelegd. Dit komt tot uitdrukking door het gebruik van de term 'behandelde' in plaats van 'inhoud van stukken', die beiden in artikel 25, eerste lid, Gemeentewet worden gebruikt. Wat de wetgever precies bedoelt met de term behandelde is onduidelijk. Mijns inziens kan de term het behandelde op een tweetal wijzen worden geïnterpreteerd. Deze interpretaties worden elk, na een (gezamenlijke) inleiding hieronder uiteengezet, waarna aangegeven wordt welke van de twee interpretaties mijn voorkeur heeft, gelet op de meest redelijk uitleg die - mijns inziens - aan het begrip kan worden gegeven.

De gedachte achter de mogelijkheid om een besloten vergadering te houden, is dat met betrekking tot sommige zaken het niet wenselijk is dat de onderwerpen die besproken zijn, alsmede hetgeen personen en partijen hierover gezegd hebben, (meteen) in de openbaarheid komen. Daarom is het verslag van de besloten vergadering⁸⁶ van rechtswege niet openbaar.⁸⁷ Dit geldt echter niet voor de stukken die tijdens de vergadering zijn besproken.

⁸⁶ Wat in wezen hiermee bedoeld wordt zijn de notulen van de vergadering. Artikel 23, vierde lid, Gemeentewet spreekt echter over 'verslag'. Om die reden is voor de term verslag gekozen.

⁸⁷ Artikel 23, vierde lid, Gemeentewet.

Het enkele feit dat iets in een besloten vergadering heeft plaatsgevonden, voor zowel hetgeen gezegd is als de inhoud van de stukken die zijn overgelegd, brengt geen automatische geheimhoudingsplicht hiervoor met zich mee. De regering heeft dit uitdrukkelijk niet gewild en een geheimhoudingsbesluit op grond van artikel 25 Gemeentewet is dan ook noodzakelijk om het behandelde aan de openbaarheid te onttrekken.⁸⁸ Volgens de regering is de mogelijkheid tot het opleggen van een geheimhoudingsplicht voor hetgeen tijdens een besloten vergadering is behandeld een complement van de mogelijkheid om een besloten vergadering te houden.⁸⁹ Enkel door het houden van een besloten vergadering en het opleggen van een geheimhoudingsplicht tijdens die vergadering, kan worden bewerkstelligd dat ten aanzien van hetgeen tijdens die vergadering besproken is een geheimhoudingsplicht geldt. Dit wijkt af van de 'normale' situatie waarin enkel geheimhouding kan worden opgelegd ten aanzien van de inhoud van stukken die aan de raad worden overgelegd.

De mogelijkheid tot het opleggen van een geheimhoudingsplicht, ten aanzien van het in een besloten vergadering behandelde, is dan ook een complement van de mogelijkheid om een besloten vergadering te houden, in die zin dat op die wijze ervoor gezorgd kan worden dat hetgeen gezegd is met betrekking tot de behandelde onderwerpen niet meer in de openbaarheid mag komen. Wanneer de wetgever enkel de bedoeling heeft gehad om stukken die in de besloten vergadering zijn behandeld uit de openbaarheid te halen en niet hetgeen hierover wordt gezegd door partijen, had hij kunnen volstaan met de regeling zoals die buiten de besloten vergadering geldt.

De wetgever heeft in ieder geval beoogd om onder 'het behandelde' hetgeen gezegd is tijdens de besloten vergadering te laten vallen. Het is echter de vraag of hieronder ook de inhoud van de stukken die aan de raad worden overgelegd moet worden begrepen, of dat die hier los van moet worden gezien.

Uitgebreide interpretatie van het begrip 'het behandelde'

Een van de manieren waarop het begrip 'het behandelde' kan worden geïnterpreteerd, is dat het betrekking heeft op zowel hetgeen tijdens de besloten vergadering is gezegd, alsmede de inhoud van de stukken die tijdens die vergadering aan de raad zijn overgelegd.

Het is denkbaar dat de wetgever geen hard onderscheid heeft willen maken tussen het begrip 'de inhoud van stukken' en 'het behandelde'. Had de wetgever dit wel gewild dan had hij ook kunnen volstaan met het gebruik van een minder vage bepaling, bijvoorbeeld: "Geheimhouding ten aanzien van hetgeen tijdens een besloten vergadering gezegd is, kan alleen worden opgelegd tijdens de besloten vergadering".

De gedachte achter de mogelijkheid om een besloten vergadering te kunnen houden is, zoals besproken, de mogelijkheid om over zaken te kunnen spreken,

⁸⁸ *Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 83 (MvT).*

⁸⁹ *Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 83 (MvT).*

zonder dat wat gezegd is meteen in de openbaarheid komt, teneinde gemeenteraadsleden vrijelijk te kunnen laten spreken. Weliswaar betekent dit niet dat de inhoud van de besproken stukken aan de openbaarheid wordt onttrokken, maar juist de mogelijkheid om tijdens een besloten vergadering geheimhouding op te leggen met betrekking tot de inhoud van de stukken alsmede voor wat (erover) is gezegd tijdens de besloten vergadering, kan worden gezien als het noodzakelijke complement waar de wetgever het over heeft.

Een ander argument is dat wat gezegd wordt tijdens een besloten vergadering gebaseerd kan zijn op de inhoud van stukken die aan de raad worden overgelegd. In dat geval bestaat er een directe link tussen hetgeen gezegd wordt en de stukken. Zou bijvoorbeeld een raadslid overgaan tot het in zijn geheel citeren van een stuk dat aan de gemeenteraad wordt overgelegd, dan zou de geheimhoudingsplicht ook de inhoud van het desbetreffende stuk beslaan. Om onduidelijkheden te voorkomen met betrekking tot waarvoor precies een geheimhoudingsplicht bestaat, is het, gelet op de grote belangen die gemoeid kunnen zijn, beter om aan te nemen dat onder het behandelde tevens de inhoud van de besproken stukken moet worden verstaan.

Beperkte interpretatie van het begrip 'het behandelde'

Het begrip 'het behandelde' kan naar mijn mening ook op een andere manier worden uitgelegd. Deze uitleg levert een veel beperktere reikwijdte op dan de voorgaande.

Betoogd kan worden dat de wetgever een hard onderscheid heeft willen maken tussen geheimhouding voor vergaderingen en geheimhouding voor stukken.⁹⁰ Dit kan worden afgeleid uit het feit dat in het geval van een besloten vergadering de stukken die daarin zijn besproken niet van rechtswege niet-openbaar zijn, in tegenstelling tot de notulen van de vergadering. Het is helemaal niet de bedoeling geweest van de wetgever om door middel van het houden van een besloten vergadering stukken aan de openbaarheid te onttrekken. Hij heeft enkel gewenst een mogelijkheid te scheppen voor gemeenteraadsleden om zich (geheel) vrijelijk uit te kunnen laten. Het noodzakelijke complement waarover de wetgever rept, zou hem dan ook zitten in het feit dat ten aanzien van hetgeen *gezegd* is tevens geheimhouding kan worden opgelegd. Het feit dat de notulen niet-openbaar zijn maakt ze immers nog niet geheim.

Door een beperkte uitleg van het begrip 'het behandelde' komt de zinsnede uit artikel 25, eerste lid, Gemeentewet: "Geheimhouding omtrent het in een besloten vergadering behandelde wordt tijdens die vergadering opgelegd." in een begrijpelijker daglicht te staan. Zou men aannemen dat onder het behandelde zowel de inhoud van de stukken die worden overgelegd, alsmede wat er tijdens de besloten vergadering gezegd is moet worden verstaan, dan betekent dit dat achteraf geen geheimhouding meer kan worden opgelegd ten aanzien van de inhoud van stukken die aan de raad tijdens een besloten vergadering worden

⁹⁰ S.A.J. Munneke, *Inlichtingenplichten en verschoningsgronden in het staatsrecht* (diss. Groningen), Deventer: 2006, p. 258.

overgelegd.⁹¹ Dit terwijl dat wel mogelijk zou zijn voor stukken die aan de raad in een reguliere vergadering worden overgelegd. De mogelijkheid hiertoe wordt verder uiteengezet in paragraaf 3.5.1. Het is beter om aan te nemen dat onder het behandelde enkel hetgeen gezegd is moet worden verstaan. Dit heeft tot gevolg dat geheimhouding ten aanzien van hetgeen in een besloten vergadering is gezegd alleen tijdens die besloten vergadering plaats kan vinden, maar ook dat voor het niet opleggen van een geheimhoudingsplicht ten aanzien van de inhoud van stukken die aan de raad zijn overgelegd, net als buiten een besloten vergadering, de mogelijkheid bestaat om (alsnog) achteraf geheimhouding op te leggen.

Welke interpretatie geniet de voorkeur

Kiezen tussen de hierboven uiteengezette interpretaties is een Salomonsoordeel. Beide interpretaties zijn naar mijn mening aannemelijk en begrijpelijk vanuit het oogpunt van de wetgever, maar de beperkte interpretatie is naar mijn mening de beste.

Door het hanteren van een beperkte interpretatie wordt een duidelijke scheiding gemaakt tussen hetgeen gezegd is tijdens een besloten vergadering en de inhoud van stukken die aan de raad worden overgelegd. Weliswaar kan hierdoor onduidelijkheid ontstaan ten aanzien waarvan (precies) geheimhouding bestaat, maar dat weegt naar mijn mening niet op tegen de belangen (van derden) die door middel van het opleggen van een geheimhoudingsplicht (tijdelijk) kunnen worden beschermd. Zou namelijk gekozen worden voor de uitgebreide interpretatie van het begrip, dan bestaat er geen mogelijkheid meer voor het achteraf opleggen van een geheimhoudingsplicht ten aanzien van de inhoud van stukken die aan de raad worden overgelegd. Wanneer de raad dan niet (op tijd) het belang van geheimhouding in dat geval onderkent, kunnen de stukken niet alsnog geheim worden verklaard. Dit kan grote (financiële) gevolgen met zich meebrengen en levert naar mijn mening het gevaar op dat onnodig geheimhoudingsplichten worden opgelegd om dit te voorkomen, hetgeen indruist tegen een van de uitgangspunten van de Gemeentewet, namelijk openbaarheid. Ook dit wordt door het hanteren van de beperkte interpretatie (beter) voorkomen.

3.4.2 De (inhoud van) stukken

Buiten een besloten vergadering kan geen geheimhouding worden opgelegd ten aanzien van het behandelde, maar enkel ten aanzien van de stukken en de inhoud van de stukken die aan de raad schriftelijk zijn overgelegd. De raad kan geheimhouding opleggen ten aanzien van de inhoud van stukken die aan hem worden overgelegd en andere gemeentelijke organen, zoals het college van burgemeester en wethouders, kunnen een (voorlopige) geheimhoudingsplicht opleggen ten aanzien van stukken die zij aan (leden van) de raad overleggen.

Naar mijn mening moet onder de term 'de stukken' hetzelfde worden verstaan als de term 'de inhoud van stukken'. De term 'de stukken' suggereert dat er een geheimhoudingsplicht kan worden opgelegd ten aanzien van meer dan alleen de

⁹¹ *Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 83 (MvT).*

inhoud. Dit is naar mijn mening onwenselijk. Wanneer er immers zo'n geheimhoudingsplicht kan worden opgelegd aan bijvoorbeeld een wethouder en hem wordt gevraagd of hij de desbetreffende stukken kent, dan levert ieder antwoord hierop een schending van zijn geheimhoudingsplicht op. Wellicht is dit zelfs al het geval bij een wijselijk zwijgen van de wethouder hierover!

Daarnaast is het aannemen van een onderscheid onwenselijk, omdat in dat geval organen die informatie verschaffen onder een voorlopige geheimhoudingsplicht aan de gemeenteraad - op grond van artikel 25, tweede lid, Gemeentewet - een omvangrijkere geheimhoudingsplicht zouden kunnen opleggen dan de gemeenteraad. Hierdoor zou naast eerdergenoemde bezwaren de positie van de raad als hoogste gemeentelijke orgaan worden miskend.

3.4.3 Digitalisering

In de huidige samenleving wordt steeds meer gebruik gemaakt van digitale toepassingen om personen van informatie te voorzien. Steeds meer gemeenten wensen over te gaan op het 'papierloos' werken, hetgeen inhoudt dat stukken enkel nog digitaal (aan)geleverd worden. Dit maakt de vraag of een geheimhoudingsplicht ook kan worden opgelegd ten aanzien van zaken die digitaal aan raadsleden worden overgelegd relevant. Naar mijn mening kan ten aanzien van digitale informatie geheimhouding worden opgelegd. Nergens uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de regering dit niet gewenst heeft en daarnaast bepaalt artikel 25 Gemeentewet niets ten aanzien van al dan niet fysiek overleggen van de stukken.

Voor het opleggen van geheimhouding ten aanzien van digitale stukken gelden dezelfde regels als voor stukken in fysieke vorm. Het moet dus voor de ontvanger kenbaar zijn, wie er wanneer een geheimhoudingsplicht heeft opgelegd. Ook moet het geheime karakter van meet af aan duidelijk zijn. Dit kan worden bereikt door de digitale stukken bijvoorbeeld digitaal te vergezellen van een brief waarin melding wordt gemaakt van de geheimhoudingsplicht. Ook kan er gekozen worden voor het gebruik van digitale certificaten of watermerken waaruit het bestaan van de geheimhoudingsplicht blijkt, alsmede wanneer welk orgaan deze geheimhoudingsplicht heeft opgelegd.

De conclusie dat geheimhouding kan worden opgelegd ten aanzien van digitale stukken roept belangrijke vragen op, waaronder vragen ten aanzien van de beveiliging van die stukken. Digitale informatie is immers snel door te sturen en computers waarop de geheime informatie zich bevindt, kunnen worden gehackt. Dit risico zal door gemeenten moeten worden afgewogen tegen de voordelen van digitaal werken.

3.5 Moment van opleggen van de geheimhoudingsplicht

De gemeenteraad kan op grond van artikel 25, eerste lid, Gemeentewet ten aanzien van het volgende uit eigen beweging een geheimhoudingsplicht opleggen:

- het in een besloten vergadering behandelde; en
- de inhoud van stukken die aan de raad worden overgelegd.

In het geval van het opleggen van een geheimhoudingsplicht ten aanzien van het in een besloten vergadering behandelde, schrijft artikel 25, eerste lid, Gemeentewet voor dat de geheimhouding wordt opgelegd tijdens de desbetreffende besloten vergadering. Het opleggen van een geheimhoudingsplicht met betrekking tot het in een besloten vergadering behandelde is dus niet meer mogelijk na die besloten vergadering.⁹²

De duidelijkheid die artikel 25, eerste lid, Gemeentewet schept met betrekking tot het bovenstaande, ontbreekt ten aanzien van de geheimhoudingsplicht die kan worden opgelegd voor de inhoud van stukken die aan de raad worden overgelegd buiten een besloten vergadering om. Artikel 25 Gemeentewet spreekt enkel over de mogelijkheid van het opleggen van een geheimhoudingsplicht met betrekking tot de inhoud van stukken die aan de gemeenteraad worden overgelegd. Dit suggereert dat geheimhouding dient te worden opgelegd op het moment van overleggen. In beginsel is het dus mogelijk om tijdens een reguliere vergadering ten aanzien van stukken die aan de raad worden overgelegd, geheimhouding op te leggen.

In de andere gevallen waarin aan gemeenteraadsleden geheimhouding kan worden opgelegd, te weten het opleggen van een voorlopige geheimhoudingsplicht door het college van burgemeester en wethouders, de burgemeester en commissies ten aanzien van stukken die aan de raad als orgaan of individuele leden van de raad worden overgelegd, moet de geheimhouding worden opgelegd op of voor het moment van overleggen.

3.5.1 Het achteraf opleggen van een geheimhoudingsplicht

Zoals gezegd ontbreekt een bepaling met betrekking tot het moment waarop geheimhouding kan worden opgelegd ten aanzien van de inhoud van stukken die aan de raad worden overgelegd. Ook ontbreekt (hiervoor) enige toelichting in de parlementaire geschiedenis.

Aangenomen kan worden dat geheimhouding ten aanzien van de inhoud van stukken die aan de gemeenteraad *buiten een besloten vergadering om* worden overgelegd nog kan geschieden na het feitelijk overleggen van de desbetreffende stukken. Het kan namelijk zo zijn dat op het moment dat de stukken aan de raad worden overgelegd het nog onvoldoende duidelijk is dat geheimhouding gewenst is. Wanneer dit na bijvoorbeeld enkele raadsvergaderingen toch wenselijk blijkt te zijn, moet deze mogelijkheid worden geboden, al was het maar om de bescherming van de belangen van derden te kunnen waarborgen. Daarnaast kan het ook voorkomen dat de wenselijkheid om een bepaald stuk geheim te verklaren stijgt nadat dit daadwerkelijk is overgelegd. Wel moet zich een grond, zoals opgesomd in artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur, voordoen. Deze argumenten spelen natuurlijk ook met betrekking tot de inhoud van stukken die tijdens een besloten vergadering zijn besproken.

In paragraaf 3.4.1 is besproken wat er onder het begrip het behandelde kan worden verstaan en welke interpretatie mijns inziens de voorkeur geniet. Omdat bij

⁹² Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 83 (MvT).

de beperkte interpretatie onder het behandelde enkel hetgeen gezegd is tijdens een besloten vergadering valt, is het door middel van het hanteren van die interpretatie mogelijk om achteraf geheimhouding op te leggen ten aanzien van de inhoud van stukken die aan de besloten vergadering van de gemeenteraad zijn overgelegd. Zoals eerder is gezegd is dit niet mogelijk wanneer onder het behandelde zowel hetgeen gezegd is in een besloten vergadering als hetgeen aan de raad in die besloten vergadering is overgelegd, moet worden verstaan. De regering heeft namelijk uitdrukkelijk gewild dat het niet langer mogelijk is om achteraf geheimhouding op te leggen voor *het behandelde* in een besloten vergadering.

Op grond van het bovenstaande is het naar mijn mening dan ook mogelijk om ten aanzien van de inhoud van stukken - zowel die aan de raad zijn overgelegd in een besloten vergadering als daarbuiten - achteraf, geheimhouding op te leggen.

3.6 Openbaarmaking op grond van de Wet openbaarheid van bestuur

Op grond van de Wet openbaarheid van bestuur kan een ieder een verzoek om informatie, neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid, richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf.⁹³ In principe zou er dus een verzoek om geheime informatie gedaan kunnen worden. Wanneer er dan geen weigeringsgrond uit artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur van toepassing is of het belang om geheimhouding niet prevaleert boven het belang van openbaarmaking, moet deze informatie worden geopenbaard. De informatie kan niet op grond van de Wet openbaarheid van bestuur worden geweigerd met de enkele reden dat zij geheim is verklaard op grond van artikel 25 Gemeentewet. Een dergelijke bepaling mist in de Wet openbaarheid van bestuur.

Toch is het niet mogelijk om op grond van de Wet openbaarheid van bestuur geheime informatie geopenbaard te krijgen! Dit is het gevolg van de vaste jurisprudentielijn ten aanzien van de openbaarmakingsregelingen die neergelegd zijn in de Wet openbaarheid van bestuur en artikel 25 Gemeentewet.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bepaald dat de Wet openbaarheid van bestuur ter zijde kan worden geschoven als er sprake is van een bijzondere openbaarmakingsregeling. Hiervan is sprake wanneer de bijzondere openbaarmakingsregeling is ingesteld bij wet in formele zin en de regeling uitputtend is. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is van mening dat artikel 25 Gemeentewet een uitputtende bijzondere openbaarmakingsregeling is die geregeld is in een wet in formele zin.⁹⁴

Wanneer een verzoek om openbaarmaking van geheime informatie wordt gedaan op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, dient de Wet openbaarheid van bestuur buiten toepassing te worden verklaard en kan het verzoek op grond van

⁹³ Artikel 3, eerste lid, Wet openbaarheid van bestuur.

⁹⁴ ABRvS 14 september 1999, AB 2002, 40, ABRvS 11 september 2002, LJN AE7453 en ABRvS 26 oktober 2005, LJN AU5001.

artikel 25 Gemeentewet worden afgewezen. Deze jurisprudentielijn wordt zowel binnen het domein van het bestuursrecht als daarbuiten gevolgd.⁹⁵ Overigens maakt het geen verschil voor de te maken afweging of de verzoeker een 'gewone' burger is of een raadslid.⁹⁶ Bij een openbaarmakingsverzoek moet het belang van de overheid worden afgewogen tegen het algemeen belang tot kennisname.⁹⁷ Daarnaast is door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaald dat wanneer er een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur wordt gedaan om openbaarmaking van informatie ten aanzien waarvan een geheimhoudingsplicht geldt, dit verzoek niet hoeft te worden doorgestuurd naar het orgaan dat over de opheffing van die geheimhoudingsplicht gaat.⁹⁸ Een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur is dan ook niet tevens een verzoek tot opheffing van de geheimhoudingsplicht.

3.6.1 Geheimhouding na een verzoek om openbaarmaking

Een ander interessant punt doet zich voor bij de beantwoording van de vraag of het mogelijk is om geheimhouding op te leggen nadat er een verzoek om openbaarmaking is gedaan. Deze mogelijkheid is door de rechtbank 's-Hertogenbosch, in het geval van het opleggen van een voorlopige geheimhoudingsplicht, bevestigd.⁹⁹

In de desbetreffende zaak ging het om het opleggen van een geheimhoudingsplicht voordat op bezwaar werd beslist, maar na eerdere afwijzing van het verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur. De reden die hieraan ten grondslag ligt, is dat een beslissing op bezwaar door een bestuursorgaan (in dergelijke gevallen) ex-nunc geschiedt.¹⁰⁰ Dit houdt in dat beslist moet worden overeenkomstig de omstandigheden zoals die gelden op het moment van beslissen op het bezwaar. Is er dus een verzoek tot openbaarmaking op grond van de Wet openbaarheid van bestuur ingediend en wordt geheimhouding opgelegd voordat op het tegen de afwijzing ingestelde bezwaar wordt beslist, dan kan het openbaarmakingsverzoek op grond van artikel 25 Gemeentewet worden afgewezen. De uitspraak van de rechtbank 's-Hertogenbosch is naar mijn mening dan ook juist.

Mocht voor de beslissing op het verzoek om openbaarmaking of de beslissing op bezwaar hieromtrent de geheimhoudingsplicht komen te vervallen, dan kan het verzoek niet worden afgewezen op grond van het feit dat de informatie geheim was. De aanvraag dient dan gewoon te worden getoetst aan de gronden van de Wet openbaarheid van bestuur.¹⁰¹

⁹⁵ Rechtbank 's-Hertogenbosch 25 april 2008, *LJN* BD2023, Gerechtshof Amsterdam 6 augustus 2003, *LJN*: AI0892 en Rechtbank 's-Hertogenbosch 1 april 2008, *LJN* BC8346.

⁹⁶ Wel kan het zijn dat een raadslid het karakter van belanghebbende ontbeert in een eventuele bezwaar- of beroepsprocedure.

⁹⁷ ABRvS 25 april 2000, *JB* 2000, 142.

⁹⁸ ABRvS 11 september 2002, *LJN* AE7453.

⁹⁹ Rechtbank 's-Hertogenbosch 25 april 2008, *LJN* BD2023.

¹⁰⁰ In de regel wordt er door een bestuursorgaan ex-nunc beslist, maar hierop bestaan uitzonderingen.

¹⁰¹ ABRvS 22 december 2004, *LJN* AR8014, r.o. 2.4.

Chronologie van het verzoek om openbaarmaking, beslissing in primo, beslissing op bezwaar en de beslissing tot geheimhouding.				Geheim / Niet geheim
Geheimhouding	Wobverzoek	Besluit in primo	Besluit op bezwaar	Geheim
Wobverzoek	Geheimhouding	Besluit in primo	Besluit op bezwaar	
	Besluit in primo	Geheimhouding	Besluit op bezwaar	
	Besluit in primo	Besluit op bezwaar	Geheimhouding	Niet geheim

3.7 Beslissing tot geheimhouding; besluit of geen besluit?

Al bij de voorbereiding van de huidige Gemeentewet, maar ook na de invoering ervan, is veel te doen geweest over de vraag of de beslissing tot geheimhouding van informatie een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht oplevert.

In de Memorie van Antwoord bij de Gemeentewet kwam de regering, naar aanleiding van vragen van leden van D66, tot de conclusie dat de beslissing tot geheimhouding een concreet besluit, gericht op enig rechtsgevolg, oplevert.¹⁰² Er zou dan ook een beroepsmogelijkheid bestaan op grond van de toenmalige Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen.

De president van de rechtbank Leeuwarden oordeelde in een hem voorliggende zaak echter anders.¹⁰³ In de voorliggende zaak moest de president een oordeel geven over de vraag of de beslissing tot geheimhouding op grond van de Provinciewet een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht opleverde. Deze uitspraak is van belang bij de interpretatie van artikel 25 Gemeentewet, omdat artikel 25 Provinciewet op artikel 25 Gemeentewet gebaseerd is en zij in wezen hetzelfde zijn.¹⁰⁴

Volgens de president van de rechtbank Leeuwarden was er geen sprake van een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Naar zijn mening ontbrak het het besluit aan externe werking, omdat de beslissing tot de interne politiek-bestuurlijke organisatie zou behoren. Daarom kan volgens de president de beslissing tot geheimhouding geen onderwerp vormen van een rechterlijke toetsing via de Algemene wet bestuursrecht.

Na deze uitspraak heeft dezelfde vraag zich voorgedaan bij de rechtbank Arnhem. Zij oordeelde echter dat er wel sprake was van een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, omdat er naar haar mening geen sprake is van een interne politiek-bestuurlijke aangelegenheid. De beslissing heeft externe werking, omdat degenen voor wie een geheimhoudingsplicht geldt, zich over die materie niet langer in het openbaar kunnen uiten. Daarnaast past het volgens de rechtbank niet in het systeem van rechtsbescherming van de Algemene wet bestuursrecht dat een bestuursorgaan een eenzijdig besluit zou kunnen nemen, waardoor documenten uit de openbaarheid onttrokken worden. Daarbij overweegt zij dat de regering in haar

¹⁰² *Kamerstukken II* 1988/89, 19 403, nr. 10 (MvA).

¹⁰³ Rechtbank Leeuwarden (pres.) 12 mei 2000, LJN AA5771.

¹⁰⁴ Het verschil is dat artikel 25 Gemeentewet spreekt over gemeentelijke organen en artikel 25 Provinciewet spreekt over provinciale organen.

Memorie van Antwoord bij de Gemeentewet uitdrukkelijk heeft overwogen dat haar inziens beroep tegen een dergelijk besluit open dient te staan.¹⁰⁵

Weer later heeft hetzelfde vraagstuk zich aangediend bij de rechtbank Leeuwarden. Zij overwoog wederom dat de beslissing tot geheimhouding geen externe werking heeft en behoort tot de interne politiek-bestuurlijke organisatie van de gemeente.¹⁰⁶

Er bestaat binnen de rechtbanken dus geen overeenstemming of een beslissing tot geheimhouding op grond van artikel 25 Gemeentewet moet worden gezien als besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht en of er aldus bezwaar en beroep tegen open staat. Het is afwachten totdat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State hier uitsluitsel over geeft. Een duidelijk oordeel is hierover nog niet gegeven, wel heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State impliciet een oordeel gegeven over de vraag of de beslissing tot geheimhouding externe werking heeft. In haar oordeel in een zaak waarin voorlag of op grond van de Wet openbaarheid van bestuur informatie kon worden verkregen, terwijl deze informatie op grond van artikel 25 Gemeentewet geheim was verklaard, overwoog zij:

“De Afdeling sluit niet uit dat er, behalve gemeenteraadsleden en anderen op wie de geheimhoudingsplicht is komen te rusten, personen zijn, die een zodanige betrokkenheid kunnen hebben bij stukken ten aanzien waarvan geheimhouding is opgelegd, dat zij door het geheimhoudingsbesluit rechtstreeks in hun belangen worden geraakt.”¹⁰⁷

Het is echter onduidelijk of de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State deze lijn vasthoudt wanneer de vraag voorligt of een beslissing tot geheimhouding moet worden gezien als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Wel is het duidelijk dat het aanmerken van de beslissing tot geheimhouding als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht grote gevolgen heeft voor de geheimhouding van stukken. Het is in dat geval mogelijk voor een belanghebbende om bezwaar en beroep aan te tekenen tegen de beslissing tot geheimhouding. Hierdoor zou de mogelijkheid ontstaan dat, als gevolg van gerechtelijke beslissingen, gevoelige (overheids)documenten geopenbaard moeten worden.

3.7.1 Besluit of geen besluit; that's the question

In deze paragraaf wordt onderzocht of de beslissing tot geheimhouding op grond van de eisen die aan een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht worden gesteld, valt aan te merken als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Zoals aangegeven is dit van groot belang bij de vraag of er bezwaar en beroep tegen de geheimhoudingsbeslissing mogelijk is. Niet wordt ingegaan op de vraag door wie bezwaar en beroep ingesteld kan worden, maar wordt er onderzocht of bezwaar en beroep in beginsel mogelijk zijn.

¹⁰⁵ Rechtbank Arnhem 3 juli 2006, LJV AY3641.

¹⁰⁶ Rechtbank Leeuwarden 1 september 2008, LJV BE9775.

¹⁰⁷ ABRvS 26 oktober 2005, LJV AU5002.

Artikel 1:3, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht definieert een besluit als: een schriftelijke beslissing, van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Van een schriftelijke beslissing is sprake wanneer het besluit uit een schriftelijk stuk kenbaar is. In de meeste gevallen zal dit zijn door middel van een brief of een verslag, maar het is ook denkbaar dat dit gebeurt door middel van een stempel.¹⁰⁸ Of er sprake is van een bestuursorgaan die de schriftelijke beslissing neemt, zal, gelet op degenen aan wie de bevoegdheid tot het opleggen van een geheimhoudingsplicht is toebedeeld, geen problemen opleveren. De gemeenteraad, het college van burgemeester en wethouders, de burgemeester en de commissies ingesteld op grond van de Gemeentewet zijn organen van een openbaar lichaam, te weten de gemeente waartoe zij behoren. In die hoedanigheid zijn zij aan te merken als bestuursorganen.

De lastigste vraag om te beantwoorden is of het opleggen van een geheimhoudingsplicht op grond van artikel 25 Gemeentewet een publiekrechtelijke rechtshandeling inhoudt. Een gebruikelijke definitie van een rechtshandeling is dat een rechtshandeling een handeling is die enig extern rechtsgevolg beoogt.¹⁰⁹ Een rechtshandeling is publiekrechtelijk van aard als het gaat om een handeling op grond van een exclusieve, niet aan eenieder toekomende bevoegdheid.¹¹⁰

De mogelijkheid om een geheimhoudingsplicht op grond van artikel 25 Gemeentewet op te leggen is voorbehouden aan bepaalde gemeentelijke organen. Aan anderen, zoals een burger of bedrijf, komt die bevoegdheid niet toe. Er is dus sprake van een exclusieve, niet aan een ieder toekomende, bevoegdheid.

Ook is het van belang dat met de publiekrechtelijke rechtshandeling extern rechtsgevolg wordt beoogd. Naar mijn mening is dat het geval. Het rechtsgevolg dat met het opleggen van een geheimhoudingsplicht wordt beoogd is de beperking van de vrijheid van meningsuiting.¹¹¹ Het is immers de bedoeling dat personen die aanwezig waren bij de behandeling, of kennis dragen van het behandelde of de inhoud van de stukken die aan de raad zijn overgelegd, zich hierover niet langer vrijelijk kunnen uitlaten. Daarnaast kan een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, in het geval dat geheimhouding is opgelegd op grond van artikel 25 Gemeentewet, eenvoudig worden afgewezen. Hierdoor kunnen derden niet langer kennismaken van die informatie. Gelet op dit alles is er mijns inziens dus sprake van een publiekrechtelijke rechtshandeling die gericht is op extern rechtsgevolg.

Op grond van bovenstaande moet een beslissing tot geheimhouding mijns inziens worden aangemerkt als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Dit betekent dat in beginsel bezwaar en beroep tegen dit besluit kunnen worden ingesteld door een belanghebbende.

¹⁰⁸ L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht, Deel 1*, Den Haag 2005: Boom Juridische Uitgevers, p. 199.

¹⁰⁹ L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht, Deel 1*, Den Haag 2005: Boom Juridische Uitgevers, p. 191.

¹¹⁰ L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht, Deel 1*, Den Haag 2005: Boom Juridische Uitgevers, p. 209.

¹¹¹ *Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 84 (MvT).*

Het aanmerken van een beslissing tot geheimhouding als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht brengt zoals gezegd grote gevolgen met zich mee. Belanghebbenden, zoals bijvoorbeeld degenen aan wie de geheimhouding is opgelegd, kunnen zich tot de rechter wenden met de vraag of de opgelegde geheimhoudingsplicht wel opgelegd had mogen worden. Daarom zou de wetgever zich expliciet over deze materie moeten uitlaten door middel van wetgeving. De wetgever kan er bijvoorbeeld voor kiezen om een extra lid aan artikel 25 Gemeentewet toe te voegen waarin is bepaald dat er geen bezwaar en beroep open staat. Ook kan de wetgever een besluit op grond van artikel 25 Gemeentewet opnemen in de negatieve lijst bij de Algemene wet bestuursrecht. Het is dan niet mogelijk om bezwaar en of beroep in te stellen tegen (de beslissing op bezwaar van) het besluit.¹¹²

Het bovenstaande is mijns inziens onwenselijk. Naar mijn mening moet het voor belanghebbenden mogelijk zijn om de beslissing tot geheimhouding in rechte aan te vechten. Gelet op de bijzonder grote belangen die bij geheimhouding kunnen spelen en de wenselijkheid dat zo snel mogelijk uitsluitel wordt gegeven door de hoogste rechter, lijkt het mij verstandig dat door de wetgever bepaald wordt dat rechtstreeks beroep tegen het besluit openstaat bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Hij kan dan in eerste en enige instantie beslissen of de opgelegde geheimhoudingsplicht op juiste wijze is opgelegd en of hij überhaupt opgelegd had mogen worden. Wel is het wenselijk dat de procedure op dusdanige wijze wordt ingericht dat de geheim te houden stukken niet tijdens de procedure openbaar (hoeven te) worden gemaakt aan anderen dan de rechter. Overigens zal de rechter, gelet op de beoordelingsvrijheid die het orgaan heeft bij het opleggen van een geheimhoudingsplicht, het besluit niet volledig moeten toetsen, maar enkel moeten overgaan tot een (zeer beperkte) marginale toetsing.

Tot slot is er ook de mogelijkheid dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaalt dat bezwaar en beroep tegen het besluit tot geheimhouding niet openstaan, omdat de Algemene wet bestuursrecht hier geen rechtsbescherming tegen beoogt te bieden.¹¹³ Ditzelfde is in het verleden door hem bepaald ten aanzien van de weigering om op grond van artikel 167 Provinciewet inlichtingen te verschaffen aan statenleden^{114,115}. Ook is een dergelijke redenering in het verleden gebruikt door de rechtbank Arnhem ten aanzien van de vraag of een beslissing tot geheimhouding op grond van artikel 25 Gemeentewet een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht oplevert.¹¹⁶

¹¹² Artikel 8:5 Algemene wet bestuursrecht.

¹¹³ ABRvS 17 mei 1999, AB 1999, 295.

¹¹⁴ Zoals eerder gezegd is de Provinciewet gebaseerd op de Gemeentewet. Daarnaast zijn beide bepalingen identiek met uitzondering van de organen waar zij voor geldt, daarom is deze uitspraak mede van belang voor de Gemeentewet.

¹¹⁵ E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie. Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2005.

¹¹⁶ Rechtbank Arnhem 3 juli 2006, LJN AY3641.

3.8 Het eindigen van de geheimhoudingsplicht

Een eenmaal op grond van artikel 25 Gemeentewet opgelegde geheimhoudingsplicht kan worden opgeheven en in een bepaald geval komen te vervallen. Er zijn drie manieren waarop een geheimhoudingsplicht, opgelegd op grond van artikel 25 Gemeentewet, kan eindigen. Deze manieren worden hieronder besproken. Opgemerkt moet worden dat een geheimhoudingsplicht pas ten einde komt op het moment dat de geheimhouding is opgeheven of is komen te vervallen. Een geheimhoudingsplicht vervalt niet voor een raadslid doordat hij zijn functie neerlegt!

3.8.1 Het eindigen van de geheimhoudingsplicht, opgelegd door de gemeenteraad

Indien de gemeenteraad tot geheimhouding heeft besloten ten aanzien van stukken die aan hem zijn overgelegd of ten aanzien van het in een besloten vergadering behandelde, blijft die geheimhoudingsplicht in stand totdat de gemeenteraad haar opheft.¹¹⁷ Ze vervalt niet van rechtswege. De duur van de geheimhoudingsplicht kan dus in principe eeuwig zijn.

3.8.2 Het eindigen van de geheimhoudingsplicht, opgelegd door een ander orgaan aan de gemeenteraad

Een geheimhoudingsplicht, opgelegd door het college van burgemeester en wethouders, de burgemeester of een commissie ten aanzien van hetgeen zij aan de gemeenteraad hebben overgelegd, komt te vervallen op het moment dat de gemeenteraad deze geheimhoudingsplicht niet, in de eerste vergadering waarin minimaal de helft van het aantal gemeenteraadsleden aanwezig is, bekrachtigt.¹¹⁸ Dit wijkt af van het normale quorumvereiste. Bekrachtigt de raad de geheimhoudingsplicht, dan blijft deze bestaan totdat hij deze zelf weer opheft. In theorie zou de geheimhoudingsplicht, zoals eerder gezegd, eeuwigdurend kunnen zijn.

Een interessante vraag deed zich voor in een strafzaak van een statenlid¹¹⁹ die er van werd verdacht de aan hem opgelegde geheimhoudingsplicht te hebben geschonden. Het statenlid betoogde dat, omdat de opgelegde geheimhoudingsplicht niet was bekrachtigd, deze nooit had bestaan. Hij kon dus ook de geheimhoudingsplicht niet geschonden hebben. Het Hof 's-Hertogenbosch was het hier, terecht, niet mee eens.¹²⁰ Wanneer een niet bekrachtigde geheimhoudingsplicht met terugwerkende kracht zou vervallen, zou dit afbreuk doen aan de bedoeling van de wetgever, namelijk dat het opleggen van een voorlopige geheimhoudingsplicht gewenst is en dat de *uiteindelijke* beslissingsbevoegdheid hieromtrent bij het orgaan ligt waaraan de informatie wordt overgelegd.

¹¹⁷ Artikel 25, eerste lid, Gemeentewet.

¹¹⁸ Artikel 25, tweede lid, Gemeentewet juncto artikel 25, derde lid, Gemeentewet.

¹¹⁹ Deze uitspraak is mede van voor de gemeentelijke geheimhoudingsplicht, omdat - zoals eerder toegelicht - de provinciale geheimhoudingsplicht gebaseerd is op de gemeentelijke geheimhoudingsplicht.

¹²⁰ Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2007, LJN AH9823.

3.8.3 Het eindigen van de geheimhoudingsplicht, opgelegd door een ander orgaan, aan leden van de raad

Ten slotte kunnen stukken door het college van burgemeester en wethouders, de burgemeester of door een commissie, onder geheimhouding, zijn overgelegd aan individuele leden van de gemeenteraad.¹²¹ In dat geval bestaat de geheimhoudingsplicht totdat het orgaan dat de geheimhoudingsplicht heeft opgelegd haar weer opheft. Dit betekent dus dat wanneer bijvoorbeeld de burgemeester onder geheimhouding aan een aantal leden van de raad stukken overlegt, de burgemeester ook gaat over de opheffing ervan. Wanneer in de tussentijd de desbetreffende stukken door het orgaan (onder een voorlopige geheimhoudingsplicht) aan de gemeenteraad worden overgelegd, is de gemeenteraad weer aan zet. De raad kan dan weer beslissen tot opheffing van de geheimhoudingsplicht.

Zowel uit de Gemeentewet als de parlementaire geschiedenis blijkt niet wanneer er sprake is van overleggen aan de gemeenteraad als orgaan en het overleggen aan individuele leden van de gemeenteraad. Dit roept de vraag op wanneer er nog sprake is van het overleggen aan (individuele) leden van de raad en wanneer van overleggen aan de raad als orgaan. Deze vraag is van essentieel belang, omdat wanneer zaken, al dan niet onder een geheimhoudingsverplichting, worden overgelegd aan de gemeenteraad als orgaan, de gemeenteraad *zelf* beslist over de beëindiging van de geheimhoudingsplicht. Dit terwijl wanneer er sprake is van het overleggen aan leden van de gemeenteraad, het orgaan dat tot geheimhouding heeft besloten, ook beslist over de opheffing ervan.

De Memorie van Toelichting bij de Gemeentewet geeft met betrekking tot dit vraagstuk aan dat het wat de regering betreft moet gaan om het overleggen van stukken aan een enkel raadslid.¹²² Dit blijkt echter niet uit de wettekst. Artikel 25, tweede lid, Gemeentewet spreekt enkel over leden van de raad. Van het overleggen van stukken aan leden van de raad is in wezen sprake zolang er geen sprake is van het overleggen van stukken aan de gehele raad. In feite is daarvan sprake zolang de stukken niet worden overgelegd aan minimaal één gemeenteraadslid.

Zoals gezegd beslist in het geval dat een orgaan onder geheimhouding stukken overlegt aan leden van de raad, het orgaan zelf over de opheffing ervan. Wil een gemeenteraadslid dat de gemeenteraad hierover beslist, dan kan het raadslid ervoor kiezen om de desbetreffende stukken ter behandeling op de agenda van de gemeenteraad te zetten. Volgens de regering is er op dat moment sprake van het overleggen aan de raad (als orgaan).¹²³ Op grond van artikel 25, vierde lid, Gemeentewet beslist de gemeenteraad in dat geval weer over de eventuele opheffing van de geheimhoudingsplicht.

¹²¹ Artikel 25, tweede lid, Gemeentewet.

¹²² *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3 (MvT), p. 83.

¹²³ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, nr. 3 (MvT), p. 83.

3.8.4 Het eindigen van de geheimhoudingsplicht door openbaarmaking op grond van de Wet openbaarheid van bestuur

In het verleden zijn er raadsleden geweest die een beroep deden op de Wet openbaarheid van bestuur om geheime informatie in de openbaarheid te krijgen. In bijna alle gevallen is de rechter niet toegekomen aan de beantwoording van de vraag of een geheimhoudingsplicht blijft bestaan als de informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur openbaar is geworden. De verzoeken werden afgewezen op grond van het feit dat artikel 25 Gemeentewet een uitputtende bijzondere openbaarmakingsregeling bevat.¹²⁴ De voorzieningenrechter van de rechtbank Assen is wel een keer aan beantwoording van die vraag toegekomen. Hij overwoog in zijn uitspraak dat, als het raadslid al de informatie zou verkrijgen op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, dit nog niet betekent dat het raadslid hiermee de publiciteit kan opzoeken. Ten aanzien van hem geldt immers nog steeds de geheimhoudingsverplichting.¹²⁵

Bovenstaande overweging van de voorzieningenrechter van de rechtbank Assen is mijns inziens juist. Naar mijn mening moet er onderscheid worden gemaakt tussen 'gewone' burgers die op grond van de Wet openbaarheid van bestuur kennis nemen van geheime stukken en personen voor wie daarnaast een geheimhoudingsplicht geldt. Ten aanzien van de eerste groep geldt geen geheimhoudingsplicht. Zoals eerder betoogd moet er naar mijn mening een (organisatorische) relatie bestaan tussen het orgaan dat geheimhouding oplegt en degene aan wie geheimhouding kan worden opgelegd. Van een dergelijke relatie hoeft bij een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur geen sprake te zijn, wil het verzoek kunnen slagen.

Anders is het voor personen aan wie op grond van artikel 25 Gemeentewet geheimhouding is opgelegd. Artikel 25 Gemeentewet bepaalt dat "hen" die bij de behandeling aanwezig waren en "allen" die van het behandelde of de stukken kennis dragen, geheimhouding moeten betrachten totdat zij is opgeheven. Geheimhouding wordt aan een persoon opgelegd en niet aan een persoon in een bepaalde functie of in een bepaald ambt. Wanneer iemand aan wie een geheimhoudingsplicht is opgelegd op grond van de Wet openbaarheid van bestuur toch inzage krijgt in de geheime informatie, betekent dit niet dat de geheimhoudingsplicht hierdoor is komen te vervallen. Artikel 25 Gemeentewet bepaalt duidelijk wanneer de geheimhoudingsplicht komt te vervallen. Indien een persoon die tot geheimhouding verplicht is toch de openbaarheid opzoekt met de geheime informatie, schendt hij dan ook zijn geheimhoudingsplicht.

Tevens zou het onwenselijk zijn dat de geheimhoudingsplicht komt te vervallen doordat de geheim te houden informatie in de openbaarheid is gekomen, bijvoorbeeld door een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur of door lekken aan de pers. Dit zou immers het lekken van stukken of het doen van openbaarmakingsverzoeken in de hand kunnen werken, omdat hiermee bereikt zou

¹²⁴ ABRvS 14 september 1999, AB 2002, 40, ABRvS 11 september 2002, LJV AE7453 en ABRvS 26 oktober 2005, LJV AU5001.

¹²⁵ Rechtbank Assen (vrz.) 3 april 2003, LJV AF7010.

kunnen worden dat een geheimhoudingsplicht (op een eenvoudige wijze) oneigenlijk komt te vervallen. Weliswaar levert het lekken van informatie aan de pers een schending van de geheimhoudingsplicht op door degene die de informatie doorspeelt, maar maatregelen tegen deze persoon zullen alleen kunnen worden genomen als bekend is dat hij verantwoordelijk is voor het doorspelen van de geheime informatie. Het zal in veel gevallen niet gemakkelijk zijn om een dader te achterhalen. Natuurlijk kan het ook zijn dat de dader de celstraf van maximaal¹²⁶ één jaar of een boete van de vierde categorie¹²⁷ voor lief neemt.¹²⁸

3.9 Conclusies

Artikel 25 Gemeentewet en hetgeen hierover is gezegd tijdens de parlementaire behandeling laten een aantal belangrijke vragen onbeantwoord. Daarnaast heeft de bestuursrechter zich tot op heden slechts zeer beperkt uitgelaten over deze materie. Enerzijds kwam hij hier niet aan toe bij de beoordeling van verzoeken op grond van de Wet openbaarheid van bestuur met betrekking tot openbaarmaking van geheim verklaarde informatie, omdat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State artikel 25 Gemeentewet beschouwt als een uitputtende bijzondere openbaarmakingsregeling, waardoor de Wet openbaarheid van bestuur ter zijde dient te worden geschoven. Anderzijds is er geen duidelijkheid over de vraag of een beslissing tot geheimhouding een besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. De meeste jurisprudentie die hierover gevormd is, is van de hand van de strafrechter, die in zijn onderzoek naar de strafbaarheid van een verdachte ten aanzien waarvan de verdenking bestond dat hij zijn geheimhoudingsplicht had geschonden hiernaar onderzoek heeft gedaan.

Het niet aanmerken van een beslissing tot geheimhouding als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht is naar mijn mening onjuist en levert een ongewenste situatie op. Aan de ene kant dienen naar mijn mening de regels met betrekking tot het opleggen van een geheimhoudingsplicht uitgebreider en duidelijker te worden gemaakt, zodat deze niet meer de huidige hoge mate van interpretatie vragen en aan de andere kant moet het voor een belanghebbende mogelijk zijn om tegen de geheimhoudingsbeslissing in rechte op te komen. Het opleggen van een geheimhoudingsplicht brengt immers grote gevolgen met zich mee. De vrijheid van meningsuiting wordt beperkt en daarnaast wordt de mogelijkheid ontnomen om van informatie kennis te nemen via de Wet openbaarheid van bestuur. Daarom zouden belanghebbenden de mogelijkheid moeten hebben om op te komen tegen een geheimhoudingsbesluit. Wanneer de wetgever het onwenselijk acht dat de bestuursrechter een oordeel velt over de rechtmatigheid van de opgelegde geheimhouding doet hij er goed aan om artikel 25 Gemeentewet te plaatsen op de negatieve lijst bij de Algemene wet bestuursrecht.

¹²⁶ Artikel 272 Wetboek van Strafrecht.

¹²⁷ Een boete van de vierde categorie bedraagt maximaal €19.000,00; artikel 23, vierde lid, Wetboek van Strafrecht.

¹²⁸ Tijdens de bestudering van strafvonnissen met betrekking tot daders van het schenden van hun geheimhoudingsplicht varieerden de opgelegde straffen tussen het afzien van het opleggen van een straf of maatregel tot het opleggen van een boete van € 1250,00 en het opleggen van twee maanden voorwaardelijke celstraf. De opgelegde straffen komen wat dat betreft bij lange na niet in de buurt van de mogelijke maxima.

Hierdoor is het voor belanghebbenden onmogelijk om bezwaar aan te tekenen bij het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd. Ook wordt voorkomen dat een rechter in beroep dient te beslissen over de geldigheid van een geheimhoudingsverplichting. Daarnaast lijkt het mij niet onwaarschijnlijk dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaalt dat de Algemene wet bestuursrecht geen bescherming beoogt te bieden tegen het opleggen van een geheimhoudingsplicht. Hierdoor zou gerechtelijke toetsing alsnog worden uitgesloten.

Het opleggen van een geheimhoudingsplicht maakt inbreuk op de vrijheid van meningsuiting. Zoals gezegd dient een inbreuk op het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting te geschieden door een voldoende genormeerde formeelwettelijke bepaling, wil een dergelijke inbreuk toegestaan zijn. Artikel 25 Gemeentewet is zo'n voldoende genormeerde formeelwettelijke bepaling. Het op grond van artikel 25 Gemeentewet toestaan van het opleggen van meerdere gradaties geheimhoudingsplichten, zoals het onderscheid tussen geheim en vertrouwelijk, door middel van het opnemen van regels hiervan in een verordening of het reglement van orde is dan ook niet toegestaan. Beide regelingen hebben geen formeelwettelijk karakter.

Een van de onduidelijkheden die in de jurisprudentie (grotendeels) is weggenomen betreft de manier waarop melding dient te worden gemaakt van een voorlopige geheimhoudingsplicht. Het Hof Amsterdam heeft bepaald dat duidelijk moet zijn wie op welk moment geheimhouding heeft opgelegd. Daarnaast is het van mening dat aan de eis van vermelding van de geheimhoudingsplicht is voldaan, indien dit wordt gedaan in een bij de stukken gevoegd begeleidend schrijven. De Hoge Raad sluit zich aan bij deze visie en heeft daarnaast bepaald dat de melding van de geheimhoudingsplicht geen totstandkomingsvereiste is, maar slechts een voorschrift. Een voorlopige geheimhoudingsplicht kan dus ook ontstaan (zijn) als er geen melding is gemaakt op de stukken. Het zou gepast zijn dat, gelet op de bijzondere aard van deze regelgeving, de wetgever zich ondubbelzinnig uitlaat over de wijze waarop melding dient te worden gemaakt.

Geheimhouding ten aanzien van het tijdens een besloten vergadering behandelde moet tijdens die besloten vergadering worden opgelegd. Een mogelijkheid om achteraf geheimhouding hiervoor op te leggen is er niet. Het is onduidelijk wat verstaan moet worden onder het begrip het behandelde. Naar mijn mening moet het behandelde op dusdanige wijze worden uitgelegd dat hieronder enkel hetgeen tijdens een besloten vergadering is gezegd, valt. Dit betekent dat er achteraf geen geheimhouding kan worden opgelegd ten aanzien van hetgeen tijdens een besloten vergadering is gezegd. Wel is het mijns inziens mogelijk om achteraf geheimhouding op te leggen met betrekking tot de inhoud van stukken die aan de gemeenteraad, in een besloten vergadering of daarbuiten, worden overgelegd.

Hoofdstuk 4 Immunititeit versus geheimhoudingsplicht

Onlangs heeft zich de discussie voorgedaan of de immunititeit van gemeenteraadsleden altijd dient te prevaleren boven hun eventuele geheimhoudingsplicht. Aanleiding voor deze (hernieuwde) discussie was de schending van een geheimhoudingsplicht door een gemeenteraadslid in de gemeente Ede. Het desbetreffende raadslid schond zijn geheimhoudingsplicht tijdens een raadsvergadering. D.J. Elzinga heeft in opdracht van de gemeente Ede een advies uitgebracht met betrekking tot de vraag of er kan worden opgetreden tegen raadsleden die hun geheimhoudingsplicht schenden. Hij concludeerde dat het desbetreffende raadslid zijn geheimhoudingsplicht had geschonden tijdens een openbare raadsvergadering en dat het raadslid daarom immunititeit genoot voor deze gedraging.¹²⁹ De Vereniging van Nederlandse Gemeenten vindt dit een onacceptabele conclusie en heeft zich tot het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gewend met het verzoek om de (Gemeente)wet zodanig aan te passen dat geheimhoudingsplichten prevaleren boven immunititeit. Met andere woorden, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten is van mening dat er geen immunititeit zou moeten bestaan voor het schenden van een geheimhoudingsplicht. Naar aanleiding van bovengenoemde kwestie hebben H.Ph.J.A.M. Hennekens en C.J.N. Verstedden beiden een artikel geschreven in de Gemeentestem.¹³⁰ In deze artikelen gaan zij in op de vraag of immunititeit kan worden genoten voor het schenden van een geheimhoudingsplicht.

In dit hoofdstuk wordt onderzocht wat de verschillende standpunten van de genoemde personen en instanties zijn en wordt uiteengezet wat mijn persoonlijke standpunt hieromtrent is.

4.1 Standpunten D.J. Elzinga, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

In deze paragraaf worden de standpunten van D.J. Elzinga, de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten nader bekeken. Omdat de Vereniging van Nederlandse Gemeenten herhaaldelijk geweigerd heeft om alle door haar naar het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gestuurde brieven met betrekking tot deze zaak te openbaren, is het nodig geweest deze op andere wijzen te bemachtigen.¹³¹ Er is voor gekozen om de correspondentie tussen de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties als bijlagen¹³² bij deze scriptie op te nemen om op die manier

¹²⁹ D.J. Elzinga, 'Immunititeit versus geheimhoudingsplicht', <<http://www.binnenlandsbestuur.nl/Uploads/Files/Document/adviesgemeente-ed239093.pdf>>.

¹³⁰ C.J.N. Verstedden, 'Maatregelen tegen schending van de geheimhoudingsplicht door immunititeit genietende raadsleden', *De Gemeentestem* 2010-7332, nr 17; H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'Immunititeit, geheimhouding en vergaderorde', *De Gemeentestem* 2010-7336, nr 51.

¹³¹ De brieven zijn verkregen door middel van informeel contact met bestuursorganen die een exemplaar hiervan bezitten. Een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur is niet nodig gebleken.

¹³² Zie bijlage A – D.

aan de lezer een volledig beeld te scheppen. Dit beeld kan anders niet of slechts moeilijk worden verkregen.

4.1.1 D.J. Elzinga

In de gemeente Ede heeft op enig moment een gemeenteraadslid tijdens een openbare raadsvergadering geciteerd uit geheime stukken. De gemeente Ede heeft aan Elzinga een aantal vragen voorgelegd die er in feite op neerkomen of, en zo ja wat, er tegen een raadslid kan worden ondernomen op het moment dat hij zijn geheimhoudingsplicht schendt.

In zijn advies aan de gemeente Ede¹³³ gaat Elzinga allereerst in op de historie van de immuniteit voor volksvertegenwoordigers. Daarbij bespreekt hij de link tussen die immuniteit en het parlementarisme. Ook geeft hij aan dat in het verleden meermaals gepleit is voor de beperking van de immuniteit van de volksvertegenwoordigers, maar dat alle voorstellen hiertoe (uiteindelijk) geen meerderheid genoten. Ook constateert Elzinga dat immuniteit door gemeenteraadsliden alleen wordt genoten voor wat er in de raadsvergadering is gezegd of voor de inhoud van de stukken die schriftelijk aan de raad worden overgelegd. Hij is van mening dat deze immuniteit onverkort geldt. De immuniteit wordt volgens hem niet beperkt door een geheimhoudingsplicht. Elzinga gaat ook in op de uitspraak van het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba.¹³⁴ Deze uitspraak is besproken in paragraaf 2.4.1. Hij vraagt zich af of de uitspraak van het Gerecht wel houdbaar is. Inmiddels heeft het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba het oordeel van het Gerecht als onjuist bestempeld.¹³⁵

Elzinga besluit zijn advies met de conclusie dat in het geval van schending van een geheimhoudingsplicht tijdens de raadsvergadering, maatregelen kunnen worden genomen op basis van het reglement van orde. Zo kan in het meest verregaande geval een raadslid voor drie maanden worden uitgesloten van deelname aan de vergadering en de kennisname van stukken. Elzinga is dan ook van mening dat een raadslid 'bestraft' kan worden op het moment dat hij zijn geheimhoudingsplicht schendt. De beoordeling en de 'bestrafing' is naar zijn mening enkel uit de macht van de rechter gehaald en ondergebracht onder het orderegime van de gemeenteraad zelf.

4.1.2 De Vereniging van Nederlandse Gemeenten

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten laat in haar brieven van 23 september 2009¹³⁶ en 16 juni 2010¹³⁷ aan het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties weten dat zij de analyse van Elzinga onbevredigend vindt, betwijfelt of deze wel houdbaar is en verzoekt om maatregelen – al dan niet in de vorm van aanpassing van de (Gemeente)wet – om schendingen van een

¹³³ D.J. Elzinga, 'Immuniteit versus geheimhoudingsplicht', <<http://www.binnenlandsbestuur.nl/Uploads/Files/Document/adviesgemeente-ed239093.pdf>>.

¹³⁴ GiEA van Aruba 2 juli 2009, LJN BJ6552.

¹³⁵ Beide uitspraken zijn behandeld in paragraaf 2.4.

¹³⁶ Zie bijlage A.

¹³⁷ Zie bijlage C.

geheimhoudingsplicht buiten de immuniteit te laten vallen. Door deze aanpassing zouden gemeenteraadsleden in de toekomst wel vervolgd en veroordeeld moeten kunnen worden voor het schenden van een aan hen opgelegde geheimhoudingsplicht.

Een van de argumenten die de Vereniging van Nederlandse Gemeenten aanvoert, waarom zij het niet eens is met Elzinga, is dat, indien de visie van Elzinga juist zou zijn, er een juridische vrijbrief bestaat voor raadsleden om onder hun geheimhoudingsplicht uit te komen en dat zij 'vrijelijk' kunnen citeren uit geheime informatie. Dit heeft volgens de Vereniging van Nederlandse Gemeenten tot gevolg dat artikel 25 Gemeentewet een dode letter zou worden. Ook is de Vereniging van Nederlandse Gemeenten van mening dat de Hoge Raad in het verleden heeft bepaald dat geen immuniteit wordt genoten voor het schenden van een geheimhoudingsplicht. Dit zou tevens blijken uit recente veroordelingen van raadsleden in Tilburg en Raalte.

Een ander argument dat de Vereniging van Nederlandse Gemeenten bezigt, is dat, wanneer de conclusie van Elzinga juist zou zijn, gemeenten veel minder snel geneigd zullen zijn om geheimhouding op te leggen, omdat een geheimhoudingsplicht gemakkelijk ter zijde zou kunnen worden gelegd. Dit zou volgens de Vereniging van Nederlandse Gemeenten een "zeer ongewenste ontwikkeling" zijn.

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten gaat ook in op de conclusie van Elzinga dat, op het moment dat een geheimhoudingsplicht wordt geschonden, de vergadering ordemaatregelen kan treffen tegen het betreffende raadslid, zoals verwijdering uit de vergadering van het raadslid en het ontzeggen van de toegang tot komende vergaderingen. Ze is van mening dat dit een disproportioneel middel is hetgeen niet voorkomt dat informatie in de openbaarheid komt en stelt daarnaast dat iedere gemeente deze middelen anders zal toepassen. Op grond van dit alles vraagt de Vereniging van Nederlandse Gemeenten de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties om (wettelijke) maatregelen te treffen, met kennelijk als doel dat door gemeenteraadsleden niet langer immuniteit wordt genoten voor het schenden van hun geheimhoudingsplicht tijdens een openbare raadsvergadering.

Middels een tweetal brieven reageert de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op de brieven van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. In deze brieven onderschrijft de Staatssecretaris het eerder in paragraaf 4.1.1 besproken advies van Elzinga. Hij is met Elzinga van mening dat immuniteit niet wordt beperkt door de geheimhoudingsplicht.¹³⁸ Daarbij overweegt de Staatssecretaris dat:

"De onschendbaarheid voor datgene wat volksvertegenwoordigers inbrengen in de vergaderingen is vanouds een van de beginselen van onze representatieve democratie waarmee beoogd is de onafhankelijkheid van de volksvertegenwoordigers te waarborgen."

¹³⁸ Zie bijlagen B en D.

Naast het in herinnering brengen van hetgeen immuniteit beoogt te waarborgen, wijst de Staatssecretaris op de eigen verantwoordelijkheid van raadsleden om hun geheimhoudingsplichten na te komen. Het is volgens hem aan de gemeenteraadsleden om zorgvuldig met hun 'bijzondere vrijheid van meningsuiting' om te gaan. Indien een gemeenteraadslid toch – al dan niet opzettelijk – zijn geheimhoudingsplicht schendt, is het mogelijk om op grond van het reglement van orde maatregelen te treffen. Van dit middel moet naar de mening van de Staatssecretaris (natuurlijk) met proportionaliteit gebruik worden gemaakt. Hiertoe bestaat volgens hem ook de mogelijkheid. Weliswaar kan een maatregel pas worden opgelegd indien de schending heeft plaatsgevonden, maar uit het opleggen van deze maatregel gaat ook een preventieve werking uit.

Ten slotte overweegt de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties dat hij geen aanleiding ziet om de immuniteit van volksvertegenwoordigers op dusdanige wijze te beperken dat geen immuniteit (meer) wordt genoten voor het schenden van een geheimhoudingsplicht. Dit zou volgens hem ook vreemd zijn, omdat er dan wel vrijwaring zou bestaan voor uitlatingen die wellicht zelfs strafwaardiger zijn dan het schenden van een geheimhoudingsplicht. De Staatssecretaris gaat dan ook niet over tot het nemen van (wettelijke) maatregelen.

De staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gaat niet in op het argument van de Vereniging van Nederlandse gemeenten dat de Hoge Raad heeft bepaald dat voor het schenden van een geheimhoudingsplicht, opgelegd op grond van de Gemeentewet, geen immuniteit zou bestaan. Dit standpunt van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten is echter onjuist. De Hoge Raad heeft nooit een inhoudelijk oordeel gegeven over de desbetreffende zaken,^{139,140} hij heeft de cassatieberoepen verworpen, omdat de middelen niet kunnen leiden tot cassatie en heeft vervolgens de arresten verkort gemotiveerd. Van een inhoudelijk oordeel van de Hoge Raad is dan ook geen sprake en zeker niet van een arrest waarin hij heeft bepaald dat de immuniteit niet geldt voor de schending van de geheimhoudingsplicht.

4.2 Standpunten C.J.N. Verstedden en H.Ph.J.A.M. Hennekens

Naar aanleiding van de briefwisseling tussen de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, hebben C.J.N. Verstedden en H.Ph.J.A.M. Hennekens ieder een artikel geschreven in de Gemeentestem. In deze paragraaf worden hun zienswijzen besproken.

4.2.1 C.J.N. Verstedden

In zijn artikel gaat Verstedden in op de reactie van G.J.K. Elsen op het artikel 'Lek in geheimhoudingsplicht'¹⁴¹, dat verschenen is op de website van het blad Binnenlands

¹³⁹ Het arrest naar aanleiding waarvan cassatie was ingesteld is het arrest van het Hof Amsterdam. Hof Amsterdam 6 augustus 2003, *LJN* AI0892. Dit arrest is eerder besproken in paragraaf 3.3.1.

¹⁴⁰ HR 26 oktober 2010, *LJN* BM2422.

¹⁴¹ B. Warbroek, 'Lek in geheimhoudingsplicht', *Binnenlands Bestuur* 2009, <www.binnenlandsbestuur.nl/nieuws/2009/09/lek-in-geheimhoudingsplicht.130750.lynx>.

Bestuur.¹⁴² Elsen voert ter ondersteuning van de stelling dat immuniteit voor gemeenteraadsleden wel begrensd is door de geheimhoudingsplicht, een (ongepubliceerde) uitspraak van de politierechter in Rotterdam aan.¹⁴³ Deze zou hebben overwogen dat:

*“er geen plaats is voor onschendbaarheid indien sprake is van een verdenking van schending van de geheimhoudingsplicht. Een ongeclausuleerde immuniteit zou de toepassing van artikel 25 Gemeentewet illusoir maken ten aanzien van uitlatingen die door raadsleden zijn gedaan in openbare vergaderingen van de gemeenteraad.”*¹⁴⁴

Ter ondersteuning van de juistheid van deze visie voert Elsen een tweetal arresten aan.¹⁴⁵ Verstedden overweegt ten aanzien van deze arresten dat zijns inziens niet de vraag aan de orde was wat de verhouding tussen immuniteit en een geheimhoudingsplicht is. Ten aanzien van het oordeel van de politierechter overweegt hij dat deze onjuist is. Ter onderbouwing van zijn standpunt gaat Verstedden in op de geschiedenis van de immuniteit, de absolute formulering van de norm en de onwenselijkheid om onderscheid te maken tussen strafbare gedragingen die al dan niet buiten de immuniteit zouden vallen.

Naar mijn mening is de conclusie van Verstedden juist dat het in de desbetreffende zaken bij de Hoven niet ging om de vraag wat de verhouding was tussen immuniteit en een geheimhoudingsplicht voor gemeenteraadsleden. Tot deze conclusie moet mijns inziens echter op basis van andere argumenten gekomen worden. Deze argumenten worden hieronder uiteengezet.

In de desbetreffende zaken zijn de verdachten (vervolgd en) veroordeeld voor het buiten de gemeenteraadsvergadering om openbaren van geheime informatie. Om die reden alleen al genoten de desbetreffende raadsleden geen immuniteit en kan er dus ook geen sprake zijn van een uitspraak met betrekking tot de verhouding van immuniteit en een geheimhoudingsplicht zoals deze in de discussie tussen de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, D.J. Elzinga en het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties speelt!

Verstedden vraagt zich ook af of aan de uitspraak van het Hof Amsterdam in het licht van deze discussie wel belang moet worden toegekend, omdat naar zijn mening de desbetreffende verdachte niet is veroordeeld voor het schenden van een geheimhoudingsplicht die is opgelegd op grond van de Gemeentewet. Naar mijn

¹⁴² C.J.N. Verstedden, 'Maatregelen tegen schending van de geheimhoudingsplicht door immuniteit genietende raadsleden', *De Gemeentestem* 2010-7332, nr 17.

¹⁴³ Verstedden is het niet duidelijk geworden om welk politierechtsovereenkomst het gaat. Nader onderzoek in het kader van deze scriptie heeft hieromtrent geen nader duidelijkheid geschept, naar aanleiding van een verzoek op grond van artikel 350 Sv om een afschrift van de uitspraak is enkel een verkort vonnis toegezonden. Verstedden en ik gaan in op hetgeen door G.J.K. Elsen hierover is gezegd, zonder de merites van het vonnis te kennen.

¹⁴⁴ B. Warbroek, 'Lek in geheimhoudingsplicht', *Binnenlands Bestuur* 2009, <www.binnenlandsbestuur.nl/nieuws/2009/09/lek-in-geheimhoudingsplicht.130750.lynkx>.

¹⁴⁵ Hof Amsterdam 6 augustus 2003, *LJN* A10892 en Hof 's-Gravenhage 26 juni 2006, *LJN* BN5099. Het arrest van het hof 's-Gravenhage is pas onlangs, naar aanleiding van een in het kader van dit onderzoek gedaan verzoek op grond van artikel 350 Sv gepubliceerd. Opgemerkt zij dat het desbetreffende arrest niet door de Hoge Raad is bevestigd. Het arrest van de Hoge Raad en die van het Hof 's-Gravenhage zijn besproken in paragraaf 3.3.2.

mening is dit niet juist en is de verdachte wel veroordeeld voor het schenden van een geheimhoudingsplicht die is opgelegd op grond van de Gemeentewet. In de zaak zoals deze voor het Hof Amsterdam speelde, is de verdachte veroordeeld voor het schenden van zijn geheimhoudingsplicht, omdat hij gegevens ten aanzien waarvan een geheimhoudingsplicht bestond op grond van de Gemeentewet, had gepubliceerd op het internet. Zoals eerder besproken in hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.1, was op de desbetreffende stukken het woord vertrouwelijk genoteerd en wilde het Hof het bestaan van een geheimhoudingsplicht krachtens de Gemeentewet op grond van deze vermelding niet aannemen, omdat onduidelijk was *wie er wanneer* tot deze geheimhouding had besloten. Wel nam het het bestaan van een geheimhoudingsplicht op grond van de Gemeentewet aan op grond van het feit dat in de bij de stukken gevoegde nota melding was gemaakt van de vertrouwelijkheid van de achterliggende stukken. Daarbij overwoog het Hof dat onder vertrouwelijk hetzelfde moet worden verstaan als geheim. Het schenden van 'enig geheim' zoals het Hof dat heeft aangenomen is naar mijn mening dan ook gelegen in de schending van een geheimhoudingsplicht die op grond van de Gemeentewet is opgelegd.

4.2.2 H.Ph.J.A.M. Hennekens

Hennekens reageert in zijn artikel op het artikel van Versteden.¹⁴⁶ Hij neemt in zijn artikel bewust een ander standpunt in dan de heersende leer en hoopt dat dit de discussie met betrekking tot dit onderwerp ten goede komt.

Kern van het betoog van Hennekens is dat immuniteit en geheimhouding ieder betrekking hebben op iets anders. Zoals Hennekens zelf zegt wordt immuniteit genoten voor *wat* men zegt en komt het pas aan de orde *na* de oplegging van een geheimhoudingsplicht. Geheimhouding probeert volgens Hennekens te voorkomen *dat* men iets zegt (over de geheim te houden materie) en komt volgens hem aan bod *voorafgaand* aan een eventueel beroep op immuniteit. Hij betoogt dat immuniteit en geheimhoudingsplicht als het ware naast elkaar staan en toezien op verschillende handelingen. Hennekens komt hiermee tot de conclusie dat immuniteit geen vrijwaring biedt voor het tijdens een openbare raadsvergadering schenden van een geheimhoudingsplicht. Van het schenden van een geheimhoudingsplicht tijdens een besloten raadsvergadering kan volgens Hennekens überhaupt geen sprake zijn.

Versteden reageert in het naschrift van het artikel van Hennekens op diens conclusie(s). Hij betoogt dat in de wetsgeschiedenis geen aanknopingspunten zijn voor de visie van Hennekens, maar dat het goed denkbaar is dat de wetgever deze visie neerlegt in een wettekst. De wetgever moet dit zijns inziens dan wel nauwkeurig doen, om verdere onduidelijkheden te voorkomen.

4.3 Persoonlijk standpunt en conclusies

Zoals in hoofdstuk nummer twee uiteen is gezet, kent immuniteit een lange geschiedenis. Het is een fundament van onze representatieve democratie dat

¹⁴⁶ H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'Immuniteit, geheimhouding en vergaderorde', *De Gemeentestem* 2010-7336, nr 51.

beoogt dat diegenen die het volk representeren (volksvertegenwoordigers, zoals bijvoorbeeld gemeenteraadsleden) niet hoeven te vrezen voor gerechtelijke acties naar aanleiding van de uitoefening van die functie. De vrijwaring die immuniteit biedt is relatief beperkt. Een raadslid geniet op grond van artikel 22 Gemeentewet enkel immuniteit voor wat hij tijdens de gemeenteraadsvergadering heeft gezegd of aan de raad schriftelijk heeft overgelegd. Schending van een geheimhoudingsplicht buiten de raadsvergadering om levert dan ook per definitie geen immuniteit op. Het raadslid kan hiervoor dan ook (gewoon) in rechte worden aangesproken.

Sinds de invoering van de Grondwet in 1848 is men de openbaarheid van vergaderingen van volksvertegenwoordigers gaan beschouwen als een fundament van onze representatieve democratie. Het volk moet immers in de gelegenheid zijn om de volksvertegenwoordiging te controleren. Voor gemeenteraadsvergaderingen is dit tot uiting gekomen bij de invoering van de Gemeentewet in 1851. Wel heeft de wetgever willen toestaan dat in bepaalde, limitatieve, gevallen vergaderd mag worden in beslotenheid. Maar ook heeft hij bepaald dat dit met betrekking tot sommige (belangrijke) onderwerpen niet is toegestaan. Door het vergaderen in beslotenheid worden de notulen, en daarmee dus hetgeen *gezegd* is, van rechtswege aan de openbaarheid onttrokken. Dit geldt niet voor de inhoud van stukken die aan de bespreking ten grondslag ligt. Deze informatie wordt enkel niet meer *actief* openbaar gemaakt, maar kan toch in de openbaarheid komen door middel van een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur.

Hennekens betoogt in zijn artikel dat er onderscheid moet worden gemaakt tussen hetgeen immuniteit en geheimhouding (proberen te) beschermen. Immuniteit ziet naar zijn mening toe op voorkoming van vervolging naar aanleiding van (de inhoud van) wat er gezegd is, geheimhouding probeert te voorkomen dat er iets wordt gezegd. Volgens hem is immuniteit er om volksvertegenwoordigers te beschermen tegen aanspraken in rechte voor de *inhoud* van hun uitlatingen, niet voor het doen van uitlatingen op zichzelf. Naar mijn mening is dit een te beperkte zienswijze. Immuniteit heeft als doel het waarborgen dat de volksvertegenwoordiger zich vrijelijk *kan* uitlaten *door middel van* het uitsluiten van vervolging voor de daadwerkelijke uitlating.

Bij geheimhouding gaat het volgens Hennekens, zoals gezegd, om een verbod uitlatingen te doen. Ook deze zienswijze behoeft enige nuancering. Naar mijn mening houdt een geheimhoudingsplicht een verbod in om *inhoudelijke* uitlatingen te doen. Dit volgt tevens uit artikel 25, eerste lid, Gemeentewet, waarin is bepaald dat de raad geheimhouding kan opleggen ten aanzien van de inhoud van stukken die aan haar worden overgelegd. Zou dit anders zijn, dan zou een wethouder aan wie geheimhouding is opgelegd op grond van artikel 25 Gemeentewet zijn geheimhoudingsplicht al schenden als hij (buiten een besloten raadsvergadering om) überhaupt antwoordt op de vraag of hij in het bezit is van die geheime informatie. Het zou dan ook zeer eenvoudig worden voor iemand om de aan hem opgelegde geheimhoudingsplicht - al dan niet bewust - te schenden. Ook bestaat er de mogelijkheid dat, wanneer personen buiten een besloten vergadering om

voldoen aan hun inlichtingenplicht en verantwoordingsplicht¹⁴⁷, zij hierdoor hun geheimhoudingsplicht schenden. De informatie-uitwisseling tussen gemeentelijke organen zou hierdoor ernstig kunnen worden bemoeilijkt en het zou mijns inziens tot gevolg hebben dat er meer besloten vergaderingen worden gehouden. Dit doet ernstige afbreuk aan het uitgangspunt van openbaarheid van raadsvergaderingen.

Naast de hierboven beschreven bezwaren is er ook nog een bezwaar van nog fundamentele aard. Zoals zojuist, maar ook eerder, is besproken, zijn de immuniteit voor volksvertegenwoordigers en de openbaarheid van de volksvergaderingen een fundament van onze representatieve democratie. Geheimhouding en het vergaderen in beslotenheid zijn een uitzondering hierop. Door geheimhouding op hetzelfde 'niveau' te plaatsen als immuniteit - hetgeen Hennekens doet door beide figuren naast elkaar te plaatsen - wordt impliciet gesteld dat de geheimhoudingsplicht, net als immuniteit, een fundament is van onze democratie of dat immuniteit, net als de geheimhoudingsplicht, helemaal geen fundament is, maar een uitzondering. In beide gevallen wordt geen recht gedaan aan het verschil in karakter en doel van de mogelijkheid om een geheimhoudingsplicht op te leggen en de immuniteit die volksvertegenwoordigers genieten.

Los van de bovenstaande bezwaren moet mijns inziens in herinnering worden geroepen dat de wetgever het uitdrukkelijk heeft gewild om de rechter buiten de vergaderzaal te houden en dat in het verleden de voorstellen om de immuniteit te beperken niet tot wet verheven zijn. Het is aan de wetgever om eventuele beperkingen aan de immuniteit te stellen zoals het uitsluiten van immuniteit voor het schenden van een geheimhoudingsplicht. Dit lijkt mij echter geen goede zaak, omdat hierdoor wordt getornd aan een fundamenteel beginsel, namelijk dat volksvertegenwoordigers zich vrijelijk moeten kunnen uitlaten in een vergadering van volksvertegenwoordigers. Deze zienswijze is door de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties nogmaals onderschreven in zijn reactie op het verzoek van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. Ook de conclusie van Elzinga dat immuniteit in alle gevallen dominant is aan het geheimhoudingsregime is door de Staatssecretaris onderschreven.

Impliciet is mijn standpunt met betrekking tot de vraag of immuniteit dient te prevaleren boven geheimhoudingsplicht inmiddels duidelijk geworden. De conclusie van Elzinga en de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties dat de immuniteit (van een gemeenteraadslid) in alle gevallen prevaleert boven de geheimhoudingsplicht is mijns inziens correct. Dit betekent niet dat er tegen een schending van de geheimhoudingsplicht niet opgetreden moet kunnen of kan worden. Integendeel! Het is aan de vergadering zelf om maatregelen te treffen, in plaats van de rechter! Tevens mag van raadsleden verwacht worden dat zij professioneel en zorgvuldig te werk gaan en niet lukraak geheimhoudingsplichten schenden. Wanneer zij toch hun geheimhoudingsplicht schenden, moet er worden opgetreden. Niet door middel van een gang naar de rechter, maar door

¹⁴⁷ Artikel 169 Gemeentewet.

volksvertegenwoordiging zelf, middels het opleggen van maatregelen op grond van het reglement van orde en artikel 26 Gemeentewet.

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten vindt de mogelijke maatregelen die op grond van het reglement van orde en artikel 26 Gemeentewet kunnen worden genomen niet in verhouding staan tot de ernst van de schending van een geheimhoudingsplicht. Mijns inziens is dit een onjuiste zienswijze. Men is onder andere bevoegd om een raadslid maximaal drie maanden uit te sluiten van deelname aan raadsvergaderingen. Wanneer een dergelijke maatregel wordt genomen tegen een raadslid, kan hij ook niet meer meestemmen over de te nemen besluiten. Dit kan grote gevolgen hebben indien een coalitie in de gemeenteraad slechts kan rekenen op een beperkte meerderheid. Het kan zelfs zo zijn dat een coalitie hierdoor haar meerderheid verliest! Daarnaast *mag* en *kan* het betreffende raadslid gedurende die tijd (in meer of mindere mate) geen uitvoering geven aan hetgeen waarvoor hij is aangesteld, te weten het representeren van de inwoners van de gemeente tijdens de raadsvergadering.

De functie van raadslid brengt vele en grote verantwoordelijkheden met zich mee, waar uiterst zorgvuldig mee moet worden omgegaan. Raadsleden geven uiting aan een fundament van onze huidige samenleving; de representatieve democratie. Bij de uitoefening van de functie van gemeenteraadslid kan de situatie zich voordoen dat geheimhouding is opgelegd, maar dat gezien het maatschappelijke belang het toch gewenst is om de geheime informatie in de openbaarheid te brengen. Overigens moet een raadslid pas naar dit middel uitwijken op het moment dat alle andere wegen om de informatie in de openbaarheid te brengen hebben gefaald en er een groot maatschappelijk belang bij openbaarmaking gemoeid is, dat opweegt tegen de belangen die de geheimhoudingsplicht probeert te beschermen. Zou deze mogelijkheid niet bestaan, dan zou het onmogelijk kunnen worden voor raadsleden, die een andere mening zijn toegedaan dan de meerderheid van de gemeenteraad die voor geheimhouding is, om uitvoering te (kunnen) geven aan hun taak om het algemeen belang te behartigen. Ook zou het beginsel van openbaarheid ernstig onder druk kunnen komen te staan en zou geheimhouding van uitzondering naar regel kunnen geraken. In het geval dat volksvertegenwoordigers weer vervolgd en veroordeeld kunnen worden voor hetgeen zij zeggen tijdens een vergadering van de volksvertegenwoordiging of voor hetgeen zij aan de volksvertegenwoordiging overleggen, gaan we in wezen terug naar de tijd dat volksvertegenwoordigers persoonlijke straffen en vervolging tegemoet zagen wanneer zij tegen de wil van de machthebber in gingen.^{148,149} In vroegere tijden was de machthebber soms een enkel persoon zoals een vorst of geestelijke. Tegenwoordig is binnen onze democratie de machthebber de meerderheid van de volksvertegenwoordiging, in feite dus de helft plus één. Juist die meerderheid beslist over het opleggen, in stand houden en/of opheffen van een geheimhoudingsplicht, hetgeen een zekere tirannie

¹⁴⁸ Wellicht meest bekende Nederlandse voorbeeld hiervan is Hugo de Groot. Een recent voorbeeld is Aung San Suu Kyi die door het bewind in Birma tot langdurige huisarrest is veroordeeld.

¹⁴⁹ D.J. Elzinga, 'Immunititeit versus geheimhoudingsplicht', <<http://www.binnenlandsbestuur.nl/Uploads/Files/Document/adviesgemeente-ede239093.pdf>>.

van die meerderheid kan opleveren met betrekking tot het al dan niet onttrekken van informatie aan de openbaarheid.¹⁵⁰

De gehele gemeenteraad zal zich op het moment dat een lid zijn geheimhoudingsplicht schendt of heeft geschonden, dienen uit te spreken over de maatregelen die tegen het gemeenteraadslid moeten worden genomen. De grootste straf hierbij is dat de volksvertegenwoordiger (de essentie van) zijn functie tijdelijk niet kan vervullen, namelijk het representeren van de inwoners van de gemeente in de gemeenteraadsvergadering. Dit kan zoals gezegd grote gevolgen hebben, zoals voor het al dan niet blijven houden van een raadsmeerderheid door de coalitiepartijen. Naast bovengenoemde maatregelen bestaat er eens in de vier jaar voor de kiezer de mogelijkheid om de ultieme sanctie op te leggen aan een gemeenteraadslid dat zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden, namelijk het niet herkiezen van dit gemeenteraadslid. De gedachte dat een raadslid ongestraft zijn geheimhoudingsplicht kan schenden tijdens een raadsvergadering is naar mijn mening dan ook onjuist! Gekozen is om bestraffing niet aan de rechter, maar dit aan de volksvertegenwoordiging zelf over te laten en om bestraffing alleen te laten plaatsvinden ten aanzien van de personen in hun hoedanigheid van gemeenteraadslid.

Immunitet wordt dus ook genoten voor het schenden van een geheimhoudingsplicht tijdens een openbare raadsvergadering, maar van een vrijbrief voor het schenden van een geheimhoudingsplicht is, gelet op de momenten waarop deze vrijbrief al überhaupt zou bestaan en het feit dat een schending van de geheimhoudingsplicht gewoon 'bestraft' kan worden door het opleggen van maatregelen op grond van het reglement van orde en artikel 26 Gemeentewet, zeker geen sprake.

¹⁵⁰ Zie onder andere: E. Burke, 'Reflections on the Revolution of France', <http://www.constitution.org/eb/rev_fran.htm> die tevens melding maakt van een zelfde zienswijze van de zijde van Aristoteles.

Hoofdstuk 5 Conclusies

In dit hoofdstuk worden de voornaamste conclusies van dit onderzoek besproken. Allereerst zijn dit de belangrijkste conclusies ten aanzien van het vraagstuk immuniteit, daarna die van het vraagstuk van de geheimhoudingsplicht die kan worden opgelegd op grond van artikel 25 Gemeentewet en vervolgens die van de vraag of immuniteit wordt genoten voor het schenden van een geheimhoudingsplicht tijdens een openbare raadsvergadering.

5.1 Immuniteit

Immuniteit kent een lange geschiedenis. Zo was het reeds in 1798 aan leden van de Staten-Generaal toegekend. Gemeenteraadsleden kregen immuniteit toegekend in 1851. In het begin was de werkingssfeer van de immuniteit beperkt, zowel gelet op de zaken waarvoor immuniteit vrijwaring bood, als de situaties waarin immuniteit werd genoten.

In de loop der jaren is de werkingssfeer van de immuniteit verruimd door de wetgever en de rechter. Inmiddels geniet een gemeenteraadslid immuniteit voor al hetgeen hij in de raadsvergadering zegt of aan de raad schriftelijk overlegt. De huidige immuniteit vrijwaart zowel voor directe aanspraken als indirecte aanspraken in rechte. Immuniteit sluit echter niet de mogelijkheid uit om maatregelen te nemen op grond van het reglement van orde en de Gemeentewet, zoals het uit de vergadering verwijderen van een raadslid dat zich niet houdt aan de regels en het (in de toekomst) ontzeggen van de toegang tot de vergadering.

Artikel 22 Gemeentewet bepaalt dat de leden van het gemeentebestuur en andere personen die deelnemen aan de beraadslaging immuniteit kunnen genieten. Een lid van het gemeentebestuur, zoals een gemeenteraadslid, geniet immuniteit tijdens de gehele gemeenteraadsvergadering. De andere personen genieten enkel immuniteit voor zover zij deelnemen aan de beraadslaging.

In de literatuur en de wetsgeschiedenis wordt aangenomen dat insprekers in de vergadering geen immuniteit genieten. Naar mijn mening valt dit niet in zijn algemeenheid te stellen. De beantwoording van de vraag of een inspreker immuniteit geniet zal afhangen van de vraag of de raadsvergadering formeel is geopend en of het inspreken valt aan te merken aan deelname aan de beraadslaging. Zoals gezegd hangt het antwoord van deze laatste vraag af van wat hierover in het reglement van orde is geregeld. Wanneer wordt ingesproken nadat de voorzitter van de vergadering de beraadslaging heeft geopend is het naar mijn mening zeker dat de inspreker immuniteit geniet voor hetgeen hij tijdens de raadsvergadering zegt en aan de raad schriftelijk overlegt.

Immuniteit is nog steeds niet onbegrensd. Het wordt enkel genoten voor wat wordt gezegd in een raadsvergadering en voor hetgeen aan de gemeenteraad schriftelijk wordt overgelegd. Immuniteit kan dus nooit genoten worden voor wat er is gezegd buiten de raadsvergadering om en voor wat er aan anderen dan de raad schriftelijk is overgelegd. Gemeenten en gemeenteraadsleden experimenteren steeds vaker met alternatieve vormen van de gemeenteraadsvergadering en met sociale media. Er wordt enkel immuniteit genoten voor uitspraken in dergelijke vergaderingen,

indien het gaat om een raadsvergadering in de zin van de Gemeentewet. Veelal zullen dergelijke vergaderingen dit karakter echter ontberen. Ten aanzien van het gebruik van sociale media geldt dat voor uitspraken die hierop worden gedaan ook geen immuniteit wordt genoten, immers de uitspraken die op deze sociale media zijn gedaan, zijn (mede) aan een ander dan de raad gericht. Wel wordt er in beginsel immuniteit genoten voor de digitale schriftelijke stukken die aan de raad worden overgelegd. Artikel 22 Gemeentewet schrijft niet voor dat de schriftelijke stukken in fysieke vorm moeten worden overgelegd. Kern is dat de stukken schriftelijk moeten zijn.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ziet immuniteit voor volksvertegenwoordigers als noodzakelijk in een democratische samenleving. Het belang van immuniteit voor volksvertegenwoordigers voor hetgeen zij tijdens de vergadering van de volksvertegenwoordigers zeggen, werd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens extra benadrukt met de overweging dat immuniteit niet beoogt individuele volksvertegenwoordigers te beschermen, maar de volksvertegenwoordiging in haar geheel. Het is onduidelijk of het Hof dit ook vindt met betrekking tot de immuniteit van de 'andere personen' die deelnemen aan de beraadslaging. De verwachting is dat het Hof geen problemen zal hebben met artikel 22 Gemeentewet, omdat het Hof de lidstaten met betrekking tot het immuniteitsvraagstuk een vrij grote 'margin of appreciation' toekent, maar met zekerheid valt dit niet te zeggen.

5.2 Geheimhouding

De beslissing tot geheimhouding wordt door sommigen niet gezien als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. In hoofdstuk nummer drie is besproken dat dit een onjuiste zienswijze is en dat het lijkt alsof ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van mening is dat een beslissing tot geheimhouding wel degelijk een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht oplevert. De Afdeling heeft (helaas) nog niet de kans gezien om hierover een uitspraak te doen.

Het opleggen van een geheimhoudingsplicht is het opleggen van een beperking aan de vrijheid van meningsuiting. De bepaling onder de oude Gemeentewet voldeed niet aan de eisen die aan een dergelijke beperking worden gesteld. Dit is met de huidige bepaling, die is neergelegd in artikel 22 Gemeentewet, niet het geval. De mogelijkheid om een geheimhoudingsplicht op te leggen wordt genormeerd door artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur. Alleen als een grond zich voordoet die daarin is opgenomen, kan geheimhouding worden opgelegd. Men is niet verplicht om in een dergelijke situatie een geheimhoudingsplicht op te leggen, zelfs niet als er sprake is van een in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur opgenomen absolute weigeringsgrond!

In paragraaf nummer 3.1 is betoogd dat een geheimhoudingsplicht enkel geldt voor personen die in enig (organisatorisch) verband staan tot het orgaan dat geheimhoudingsplicht oplegt. Zou men niet een dergelijke eis aannemen, dan is het mogelijk dat voor mensen en bedrijven die geheel losstaan van het desbetreffende orgaan een geheimhoudingsplicht geldt. Wanneer zij zich dan over de geheime

informatie uitlaten, zou dit een strafbaar feit opleveren. Dit is mijns inziens uitermate ongewenst.

Het opleggen van een geheimhoudingsplicht op grond van artikel 25, tweede lid, Gemeentewet brengt met zich mee dat op de stukken melding moet worden gemaakt van die geheimhoudingsplicht. Voor het opleggen van een geheimhoudingsplicht door de raad zelf op grond van artikel 25, eerste lid, Gemeentewet, bestaat een dergelijke verplichting niet. In de jurisprudentie is uitgemaakt dat het op de stukken melding maken van de geheimhoudingsplicht geen eis is waaraan moet worden voldaan wil een geheimhoudingsplicht tot stand komen. Geoordeeld is dat het (slechts) gaat om een voorschrift. Aan dit voorschrift wordt voldaan indien uit de melding blijkt wie er op welk moment de geheimhouding heeft opgelegd. Het is niet noodzakelijk dat op ieder stuk afzonderlijk melding wordt gemaakt van de geheimhoudingsplicht. Dit kan namelijk ook gebeuren door melding te maken van de geheimhoudingsplicht in een bijgevoegde brief. Daarbij komt dat in de jurisprudentie is bepaald dat het niet uitmaakt of op de stukken het woord vertrouwelijk of geheim wordt gezet, omdat deze begrippen in wezen hetzelfde betekenen.

Geheimhouding aan de raad kan worden opgelegd door de gemeenteraad zelf of door andere gemeentelijke organen, zoals het college van burgemeester en wethouders. Zij kunnen tevens geheimhouding opleggen ten aanzien van individuele leden van de raad. Mijns inziens reikt dit zo ver, dat er nog sprake is van verstrekking aan individuele leden van de raad op het moment dat informatie wordt verstrekt aan alle gemeenteraadsleden, behalve één. De vraag of er sprake is van het overleggen van informatie aan de raad of aan leden van de raad is van belang, omdat in beide situaties een ander orgaan bevoegd is tot de opheffing van die geheimhoudingsplicht. Indien geheimhouding wordt opgelegd door de gemeenteraad, beslist de gemeenteraad over de opheffing ervan. Wanneer informatie onder een voorlopige geheimhoudingsplicht wordt overgelegd aan de raad, moet de raad de beslissing tot geheimhouding in de eerstvolgende vergadering - waarin minimaal de helft van het aantal raadsleden aanwezig is - bekrachtigen, anders komt de geheimhouding te vervallen. Wanneer een gemeentelijk orgaan geheimhouding heeft opgelegd aan individuele leden van de gemeenteraad, gaat dat orgaan zelf over de opheffing ervan. Wordt een geheimhoudingsplicht niet opgeheven of is zij niet komen te vervallen, dan geldt zij in principe voor eeuwig. Een geheimhoudingsplicht komt niet te vervallen doordat een raadslid geen lid meer is van de gemeenteraad. Ook op het moment dat een gemeenteraadslid de geheime informatie langs een andere weg verkrijgt, is hij niet ontslagen van zijn geheimhoudingsplicht. Een geheimhoudingsplicht kan alleen eindigen op de in artikel 25 Gemeentewet omschreven wijze.

Er wordt steeds vaker geëxperimenteerd met het digitaal verstrekken van stukken aan de gemeenteraad. In principe kan hiervoor gewoon een geheimhoudingsplicht worden opgelegd. Artikel 25 Gemeentewet schrijft niet voor dat het moet gaan om stukken in fysieke vorm, noch blijkt dit uit de wetsgeschiedenis. Wel zal aan de

regel moeten worden voldaan dat moet blijken wie er wanneer de geheimhoudingsplicht heeft opgelegd.

Een heikel punt in dit onderzoek is de vraag of achteraf een geheimhoudingsplicht kan worden opgelegd voor de inhoud van stukken die in een besloten vergadering aan de raad worden overgelegd. Doorslaggevend bij de beantwoording van deze vraag is wat er onder het behandelde als bedoeld in artikel 25 Gemeentewet moet worden verstaan. Mijns inziens moet onder het behandelde enkel hetgeen gezegd is tijdens de besloten vergadering worden verstaan en moet dit los worden gezien van de inhoud van de stukken die aan de raad worden overgelegd. Deze conclusie brengt met zich mee dat ten aanzien van de inhoud van stukken nog achteraf een geheimhoudingsplicht kan worden opgelegd. Voor hetgeen gezegd is tijdens een besloten vergadering is dit niet mogelijk!

Door het doen van een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur kunnen documenten in de openbaarheid worden gebracht. Wanneer er een geheimhoudingsplicht is opgelegd, voordat het (bestuurs)orgaan een verzoek om openbaarmaking heeft ontvangen of voordat zij in bezwaar beslist op een eerdere afwijzing hiervan, kan het verzoek altijd worden afgewezen en hoeft er geen toets op grond van de Wet openbaarheid van bestuur te worden uitgevoerd. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State hanteert een jarenlange lijn van jurisprudentie waarin zij heeft bepaald dat artikel 25 Gemeentewet een speciale openbaarmakingsregeling is die de Wet openbaarheid van bestuur terzijde schuift.

5.3 Immuniteit voor het schenden van een geheimhoudingsplicht

Door sommigen wordt betoogd dat het niet mogelijk is om immuniteit te genieten voor het schenden van een geheimhoudingsplicht of dat dit onwenselijk is. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten ging zelfs zo ver dat zij de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties opriep om (wettelijke) maatregelen te treffen.

De Staatssecretaris onderschrijft de zienswijze van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, dat er geen immuniteit hoort te worden genoten voor het schenden van een geheimhoudingsplicht, niet. Hij is van mening dat de immuniteit ook de schending van een geheimhoudingsplicht bestrijkt. Dit is mijns inziens juist. In paragraaf 4.3 is betoogd waarom het onwenselijk is dat de immuniteit niet zou gelden ten aanzien van de schending van een geheimhoudingsplicht. Hierbij is ingegaan op hetgeen met de verlening van immuniteit aan volksvertegenwoordigers, zoals gemeenteraadsleden en de mogelijkheid om een geheimhoudingsplicht te kunnen opleggen, is beoogd. Immuniteit is een fundamenteel beginsel in onze parlementaire democratie en geheimhouding is een uitzondering op het beginsel van openbaarheid.

De conclusie die hieruit getrokken kan worden is dat immuniteit wordt genoten voor het schenden van de geheimhoudingsplicht tijdens een raadsvergadering. Het opzettelijk schenden van een geheimhoudingsplicht tijdens een openbare raadsvergadering is een ultimum remedium voor een raadslid dat vindt dat het belang van geheimhouding niet opweegt tegen het belang van openbare

kennisname. Gemeenteraadsleden hebben een bijzondere positie in onze maatschappij en hun functie brengt grote verantwoordelijkheden en verplichtingen met zich mee. Van een dergelijk middel moet dan ook niet lichtvaardig gebruik worden gemaakt.

Wanneer een gemeenteraadslid toch zijn immuniteit heeft geschonden tijdens een openbare raadsvergadering, betekent dit niet dat dit 'onbestraft' hoeft te blijven. Maatregelen op grond van het reglement van orde en de Gemeentewet kunnen tegen het betreffende raadslid worden genomen. Zoals gezegd kan een raadslid door de gemeenteraad voor maximaal drie maanden de toegang tot de vergadering worden ontzegd. Dit kan grote gevolgen met zich meebrengen voor eventuele coalities en zorgt ervoor dat het gemeenteraadslid de essentie van zijn functie, namelijk het representeren van de inwoners van de gemeente tijdens de gemeenteraad, niet meer kan uitoefenen. De grootste 'straf' kan eens in de vier jaar door de inwoners van de gemeente worden opgelegd, namelijk het niet herkiezen van het desbetreffende raadslid.

Literatuurlijst

Regelgeving

Verdragen

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Grondwetten en Staatsregelingen

Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden.

Staatsregeling van de Bataafse Republiek.

Staatsregeling van het Koninkrijk Holland.

Staatsregeling van Aruba.

Wetten

Gemeentewet.

Provinciewet.

Algemene wet bestuursrecht.

Wet openbaarheid van bestuur.

Wetboek van Strafrecht.

Wetboek van Strafvordering.

Kamerstukken

Handelingen / 1991/92.

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

Kamerstukken // 1989/90, 19 403, nr. 10.

Kamerstukken // 1989/90, 19 403, nr. 27.

Kamerstukken // 1989/90, 19 403, nr. 31.

Handelingen // 1989/90, 22 114, nr. 2.

Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 26 april 1979, *NJ* 1980, 146.

EHRM 24 september 1992, *NJ* 1993, 523.

EHRM 13 juli 1995, *NJ* 1996, 544.

EHRM 17 december 2002, zaak 35373/97.

EHRM 30 januari 2003, zaak 45649/99.

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

GiEA van Aruba 2 juli 2009, *LJN* BJ6552.

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba

Gem. Hof NA en Aruba 15 juni 2010, *LJN* NM8654.

Hoge Raad der Nederlanden

HR 28 juni 1865, *Wvhr* 2705.

HR 29 september 1902, *Wvhr* 2785.

HR 7 november 1986, *AB* 1987,200.

HR 2 april 2002, *NJ* 2002, 421.

HR 22 april 2008, *LJN* BB7667.

HR 22 april 2008, *LJN* BB7668.

HR 26 oktober 2010, *LJN* BM2422.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 17 mei 1999, *AB* 1999, 295.

ABRvS 14 september 1999, *AB* 2002, 40.

ABRvS 25 april 2000, *JB* 2000,142.

ABRvS 11 september 2002, *LJN* AE7453.

ABRvS 11 september 2004, *LJN* AE7453.

ABRvS 22 december 2004, *LJN* AR8014.

ABRvS 26 oktober 2005, *LJN* AU5001.

ABRvS 26 oktober 2005, *LJN* AU5002.

Gerechtshoven

Hof Leeuwarden 1 mei 1902, *Wvhr* 2761 en 2762.

Hof Arnhem 15 december 1980, *NJ* 1980, 519.

Hof Amsterdam 6 augustus 2003, *LJN* AI0892.

Hof 's-Gravenhage 26 juni 2006, *LJN* BN5099.

Hof 's-Hertogenbosch 11 juli 2007, *LJN* AH9823.

Rechtbanken

Rechtbank Leeuwarden (pres.) 12 mei 2000, *LJN* AA5771.

Rechtbank Assen (vrz.) 3 april 2003, *LJN* AF7010.

Rechtbank Arnhem 3 juli 2006, *LJN* AY3641.

Rechtbank 's-Hertogenbosch 1 april 2008, *LJN* BC8346.

Rechtbank 's-Hertogenbosch 25 april 2008, *LJN* BD2023.

Rechtbank Leeuwarden 1 september 2008, *LJN* BE9775.

Rechtbank Breda 4 september 2009, *LJN* BB2695.

Boeken

P.J. Oud, *Handboek voor het Nederlands Gemeenterecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1956.

W. de Vries & G.A. van Poeltje, *Bronnen tot kennis van de Gemeentewet*, Rotterdam: Brusse 1931.

B.C. Vis & J.J.A. Woldring, *Naar één Gemeentewet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1980.

B. Burger e.a., *Schets van het Nederlandse gemeenterecht*, Alphen aan den Rijn/s'Gravenhage: Samson/Vuga 1983.

R. Kranenburg, W.J.C. van Hasselt's *Verzameling van Nederlandsche staatsregelingen en Grondwetten*, Samson: Alphen aan den Rijn 1987.

M.C. Burkens e.a., *Beginnelen van de democratische rechtsstaat, Inleiding tot de grondslagen van het Nederlands staats- en bestuursrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.

F. Vlemminx, *Een nieuw profiel van de grondrechten. Een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke en sociale grondrechten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

A.H.M. Dölle, D.J. Elzinga & J.W.M. Engels, *Handboek van het Nederlands Gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004.

J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM. Deel 2: artikelsgewijs commentaar (vol.1)*, Antwerpen: Intersentia 2004.

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht, Deel 1*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005.

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

J.P. de Brouwer-Koeijers & D. Ravelli, *Schuurmans & Jordens's Nederlandse Wetgeving, Gemeentewet*, Deventer: Kluwer 2006.

S.A.J. Munneke, *Inlichtingenplichten en verschoningsgronden in het staatsrecht (diss. Groningen)*, Deventer: 2006.

L. Prakke & C.A.J.M. Kortmann (red.), *Het staatsrecht van 15 landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2009.

P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2009.

Losbladige uitgaven

C.J.N. Versteden e.a. (red.), *De Gemeentewet en haar toepassing. Commentaar Gemeentewet*, Deventer: Kluwer (losbl.).

H.Ph.J.A.M. Hennekens e.a. (red.), *J.W.A.C. van Loenen's De gemeentewet en haar toepassing*, Alphen aan den Rijn: Samson/H.D. Tjeenk Willink (losbl.).

Artikelen

C.J.N. Versteden, 'Maatregelen tegen schending van de geheimhoudingsplicht door immuniteit genietende raadsleden', *De Gemeentestem* 2010-7332, nr 17.

H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'Immuniteit, geheimhouding en vergaderorde', *De Gemeentestem* 2010-7336, nr 51.

Elektronische bronnen

Binnenlands Bestuur, 'Utrecht wil scriptie niet openbaar',
<<http://www.binnenlandsbestuur.nl/%E2%80%98utrecht-wil-scriptie-niet-openbaar.396328.lynkx>>

B. Warbroek, 'Lek in geheimhoudingsplicht',
<www.binnenlandsbestuur.nl/nieuws/2009/09/lek-in-geheimhoudingsplicht.130750.lynkx>

D.J. Elzinga, 'Immuniteit versus geheimhoudingsplicht',
<<http://www.binnenlandsbestuur.nl/Uploads/Files/Document/adviesgemeente-ed239093.pdf>>

E. Burke, 'Reflections on the Revolution of France',
<http://www.constitution.org/eb/rev_fran.htm>

Gemeente Amersfoort, 'Kom naar het Open Innovatie Festival in Amersfoort',
<<http://www.amersfoort.nl/smartsite.shtml?id=225875>>

Linda Hoebink, 'Twitterverbod blijft van kracht in Nuenen',
<<http://www.omroepbrabant.nl/?news/146005572/Twitterverbod+blijft+van+kracht+in+Nuenen.aspx>>

Bijlage A



Vereniging van
Nederlandse Gemeenten

62909200900089

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK)
T.a.v. mevrouw Dr. G. Ter Horst
Postbus 20011
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

documentnummer
(070) 373 8857

uw kenmerk

bijlage(n)

betreft
Verhouding tussen geheim-
houding en politieke onschend-
baarheid in de Gemeentewet

ons kenmerk
ECGR/U200901852

datum
23 september 2009

Geachte mevrouw Ter Horst,

Hierbij vragen wij u aandacht voor het volgende.

Onlangs bracht een raadslid in de gemeente Ede gegevens naar buiten die deel uitmaken van een document waarop geheimhouding op basis van artikel 25 Gemeentewet rust. Het raadslid citeerde tijdens een commissievergadering uit een vertrouwelijke notitie over een Europese aanbesteding. Die stukken zijn door de gemeente per abuis voor een periode van enkele uren op de website gepubliceerd. Toen de ommissie werd ontdekt werden de documenten onmiddellijk verwijderd. Het raadslid beschouwde het stuk naar zijn zeggen als 'openbaar', omdat het op de gemeentelijke website was terechtgekomen.

De zaak draait om een ingebrekestelling door de Europese Commissie. De gemeenteraad van Ede was tijdens een vergadering achter gesloten deuren vertrouwelijk over de ingebrekestelling geïnformeerd. Correspondentie werd, eveneens vertrouwelijk, voor de raad ter inzage gelegd. Het document belandde vervolgens korte tijd op Internet, waarna de omstreden openbaarmaking door het raadslid plaatsvond.

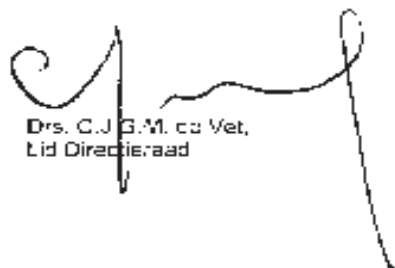
Op een vraag van de raadsgriffier van Ede hebben wij, zonder de mérites van de zaak te kennen of daarover geïnformeerd te zijn, mondeling gesteld dat schending van de geheimhoudingsplicht een strafbaar feit op grond van artikel 272 Wetboek van Strafrecht oplevert. Artikel 25 Gemeentewet stelt immers dat, indien de raad de geheimhouding heeft bekrachtigd, alleen de raad zelf deze geheimhouding kan opheffen. De geheimhouding wordt in acht genomen totdat de raad deze zelf opheft. Daar was in casu geen sprake van. Bovendien had het raadslid kunnen vermoeden dat er nog geheimhoudingsplicht op het stuk rustte omdat nergens aan de orde was geweest dat deze geheimhoudingsplicht zou worden opgeheven en er bovendien duidelijk aan het document was te zien dat het om een vertrouwelijk stuk ging.

Door middel van dit schrijven willen wij u een aantal vragen voorleggen die in onze visie cruciaal zijn voor de interpretatie van artikel 25 Gemeentewet en de daaraan gelioerde wetsartikelen:

- 1) Hoe luidt het formele standpunt van de minister van BZK in de onderhavige zaak in de gemeente Ede?
- 2) Hoe beoordeelt u de mogelijkheid dat veel raadsleden die het niet eens zijn met het oplossen van geheimhouding deze kwestie zullen aangrijpen om informatie in een openbare raads- of commissievergadering aan de orde te stellen? Vindt u dit een ongewenste ontwikkeling of is dat naar uw mening inherent aan de inhoud van de wettelijke bepalingen?
- 3) Hoe oordeelt u over de verhouding tussen artikel 22 en 25 Gemeentewet? Bent u van oordeel dat snel een reparatiewetgeving gewenst is ind en het oordeel van Elzinga door u wordt onderschreven?

In verband met de aandacht van de media voor dit onderwerp en de mogelijke reflexwerking van de casus voor andere gemeentebesluiten dringen wij aan op een spoedige reactie van uw zijde. Uiteraard zijn wij te allen tijde bereid tot nader overleg.

Vereniging van Noordenkse Gemeenten



Drs. C.J.G.M. de Vet,
Lid Directieraad

Bijlage B



Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

> Retouradres Postbus 20011 2500 LA Den Haag

Vereniging van Nederlandse Gemeenten
De Directieraad
T.a.v. de heer C.J.G.M. de Vet
Postbus 30435
2500 GK Den Haag

DGBK/ Openbaar Bestuur
en Democratie
Kwarteier Kinderreclame
Den Haag

Schedeldoelhaven 230
2511 EZ Den Haag
Postbus 20011
2500 GK Den Haag
www.mv-gdk.nl

Contactpersoon
Sietse

T 070 426 7696

Datum: 12 januari 2010

Betreft: Verhouding tussen geheimhouding en onschendbaarheid

Kenmerk
2009-1009051013

Geachte heer De Vet,

Hierbij reageer ik op uw brief van 23 september 2009 waarin aandacht wordt gevraagd voor de verhouding tussen de onschendbaarheid van een raadslid geregeld in artikel 22 van de Gemeentewet en de geheimhoudingsverplichting ex artikel 25 van de Gemeentewet. U stelt daarover vragen naar aanleiding van een casus in de gemeente Ede waarbij een raadslid ter vergadering gegevens naar buiten bracht waarop geheimhouding beruilde.

De gemeente heeft over de kwestie advies ingewonnen bij prof. dr. D.J. Elzinga. In zijn analyse komt hij tot de conclusie dat in een situatie als de onderhavige de immuniteit of onschendbaarheid van het raadslid altijd voortgaat op het handhaven van de geheimhoudingsverplichting op basis van de Gemeentewet. U geeft daarbij aan dat dit concreet zou betekenen dat schending van de geheimhoudingsplicht in openbare raads- of commissievergaderingen onbestraft kan blijven. U acht dit logisch vanuit het grondwettelijke perspectief van de vrijheid van meningsuiting, maar een de andere kant zou dit een juridische vrijbrief opleveren voor dogonen aan wie de verplichting tot geheimhouding is opgelegd om in de raadsvergadering die verplichting ongehindert te kunnen schenden.

Vooropgesteld zij dat het aan de rechter is om te oordelen over strafbare feiten en de vervolgbaarheid daarvan. Desalniettemin kan ik als mijn mening geven dat ik de bevindingen van Elzinga kan volgen en onderschrijf. De immuniteit voor datgene wat wordt gezegd en overlegd in de raadsvergaderingen wordt niet beperkt door de geheimhoudingsplicht. Dat men niet strafrechtelijk kan worden vervolgd voor schending van de geheimhoudingsplicht in de gevallen, waarin men daartegen op grond van artikel 22 Gemeentewet is gevrijwaard, is overigens een opvatting die niet alleen door Elzinga wordt verwoord.¹

De onschendbaarheid voor datgene wat volksvertegenwoordigers inbrengen in de vergaderingen is vanouds een van de beginselen van onze representatieve democratie waarmee boogd is de onafhankelijkheid van de volksvertegenwoordigers te waarborgen. Deze onschendbaarheid kent geen beperkingen. De onschendbaarheid betekent uiteraard geen vrijbrief. Maar het voorkomen van het

2010-01-12
2010-01-12
2010-01-12
2010-01-12
2010-01-12
2010-01-12
2010-01-12

¹ Zie De Gemeentewet en het Gemeentewet, documentatie bij artikel 22 Gemeentewet door C.J.M. Verbeeten en V.M. Nederweerd (aangenomen door P.v.T. Bouwmeester en H.R.B.F. Koningman).

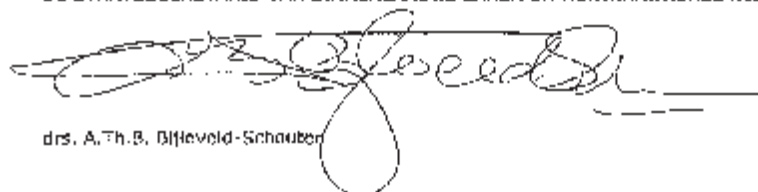
doen van strafwaardige uitslatingen is een verantwoordelijkheid van de volksvertegenwoordigers en volkvertegenwoordigers zelf. Men staan diverse instrumenten ter beschikking voor het regelen en handhaven van de orde van de vergadering.

Bevraag
12 Januari 2010
Kenmerk
2009-000653019

Ik heb begrip voor uw zorgen en uw vrees voor ongewenste ontwikkelingen. Maar ik zie geen aanleiding voor het stellen van beperkingen waar het betreft schendingen van verplichtingen die voortvloeien uit de Gemeentewet; in casu de geheimhoudingsplicht. Men kan niet de onschendbaarheid doen gelden voor alle strafbare uitslatingen behoudens als deze strijdig zijn met de Gemeentewet. De onschendbaarheid betreft alle uitslatingen en vrijwaart ook uitslatingen die op zich minstens zo strafwaardig zijn als - en mogelijk meer dan - schending van de Gemeentewettelijke geheimhoudingsplicht. Dat legt op volksvertegenwoordigers de grote verantwoordelijkheid om met hun bijzondere vrijheid van meningsuiting zorgvuldig om te gaan. Hier lijkt ook een rol voor de voorzitter van de raad. De voorzitters van volksvertegenwoordigingen hebben mogelijkheden uitlopend van het ontnemen van het woord tot het verwijderen uit de vergadering. Voor de burgemeester is dat geregeld in artikel 26, derde lid, van de Gemeentewet. In het Reglement van Orde voor de Tweede Kamer is bepaald dat de Kamervoorzitter ordemaatregelen kan treffen indien een lid beledigende uitdrukkingen gebruikt, de orde verstoort, zijn plicht tot geheimhouding schendt of instemming betuigt met daer wel aanspoort tot onwettige handelingen. Ook het Reglement van de Eerste Kamer bevat een bepaling met deze strekking. Er zijn ook gemeenten die bepalingen van deze aard in hun reglement van orde hebben opgenomen. Dat lijkt mij ook aanbevelingswaardig. Daarmee geeft de raad onomwonden aan dat de burgemeester ordemaatregelen kan en zal treffen indien wettelijke voorschriften worden overtreden; zoals het schenden van de geheimhoudingsplicht. Het is ook zaak dat burgemeesters adequaat optreden met hun voorzittersbevoegdheden.

Ik vertrouw erop hiermee voldoende te zijn ingegaan op uw vragen.

DE STAATSGESECRETARIS VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES,



drs. A.Th.B. Blijveld-Schoubert

2009-000653019

Bijlage C

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK)
T.a.v. mevrouw drs. A.Th.B. Bijleveld-Schouten
Postbus 20011
2500 EA 'S-GRAVENHAGE



doorleesnummer	uw kenmerk	bijlage(n)
(070) 373 8857		-
betreft	ons kenmerk	datum
Verhouding geheimhouding en politieke onschendbaarheid	ECGR/U201001213	16 juni 2010

Geachte mevrouw Bijleveld-Schouten,

In reactie op uw brief van 12 januari jongstleden over de verhouding tussen de gemeentewettelijke geheimhouding en de politieke onschendbaarheid deel ik u thans het volgende mee.

In uw brief onderschrijft u een eerder door prof. dr. D.J. Elzinga gegeven advies over de verhouding tussen geheimhouding en politieke onschendbaarheid (respectievelijk de artikelen 22 en 25 van de Gemeentewet). In het advies concludeert Elzinga onder andere dat de immuniteit of onschendbaarheid van het raadslid altijd voorgaat op het handhaven van de geheimhoudingsverplichting op basis van de Gemeentewet.

U onderschrijft deze zienswijze en stelt voorts dat de onmogelijkheid van strafrechtelijke vervolging voor het schenden van de geheimhoudingsverplichting in gevallen, op grond waarvan men ex artikel 22 Gemeentewet is gevrijwaard, door anderen wordt onderschreven. De onschendbaarheid kent volgens u geen beperkingen, ook niet wanneer geheimhouding op bepaalde documenten is opgelegd en bekrachtigd. Dat legt op volksvertegenwoordigers een grote verplichting om zorgvuldig met hun bijzondere vrijheid van meningsuiting om te gaan.

Voorts concludeert Elzinga in zijn advies nog het volgende:

Gelding van immuniteit betekent niet dat een raadslid 'straffeloos' allerlei plichten, waaronder de geheimhoudingsplicht, kan schenden. Immuniteit betekent enkel dat het ene regime – dat van strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid – is vervangen door het orderegime van de volksvertegenwoordiging.

VNG Postbus 30435, 2500 GK Den Haag Tel 070-373 8393 www.vng.nl

In dat orderegime zijn diverse instrumenten aanwezig om een raadslid dat wettelijke regels schendt, zich beledigend uitlaat of anderszins aanstoot geeft, tot de orde te roepen. In het uiterste geval – indien minder vergaande maatregelen geen effect hebben gehad – kan een raadslid voor een periode van drie maanden de toegang tot de vergadering worden ontzegd (zie art. 26 Gemeentewet). Het raadslid dat door een dergelijk besluit van de raad wordt getroffen, kan daartegen in beroep gaan bij de bestuursrechter, waarbij deze veel ruimte zal laten voor de afweging van de raad, maar wel de toets van redelijkheid en proportionaliteit zal toepassen. Verwijdering is het uiterste middel om obstructie tegen te gaan, maar omdat de weg voor de gemeente via de rechter is afgesloten kan dit instrument worden ingezet om de (structurele) schending van plichten, waaronder de geheimhouding, te sanctioneren.

Wij concluderen daaruit dat het voor de voorzitter van de vergadering slechts mogelijk is om ordemaatregelen te treffen zoals het ontnemen van het woord of, in het uiterste geval, het verwijderen uit de vergadering van het raadslid dat de geheimhoudingsverplichting schendt.

Deze mogelijke oplossing achten wij niet in verhouding tot de gerezen problemen. Wat daarvan in wetenschappelijke of juridische zin ook zij, het biedt in praktische zin onvoldoende mogelijkheden om de formele geheimhoudingsverplichting op een goede manier te waarborgen. In feite biedt de nu ontstane situatie aan elk raadslid, dat het oneens is met een opgelegde geheimhoudingsplicht, de mogelijkheid om gedurende een raads- of commissievergadering vrijuit te citeren uit vertrouwelijke stukken. Uiteraard kan een voorzitter ingrijpen en ordemaatregelen treffen, maar het is evident dat de geheime informatie dan reeds in de openbaarheid is gekomen. Het ontzeggen van de toegang tot een vergadering lijkt ons in dit kader een disproportioneel middel, dat door gemeenten bovendien op verschillende manieren zal worden ingezet.

Daarom dringen wij bij u nogmaals nadrukkelijk aan op maatregelen in die zin, dat de geheimhoudingsverplichting in de Gemeentewet in de toekomst geen loze letter wordt. U kunt overwegen de Gemeentewet te wijzigen, maar u kunt ook denken aan maatregelen die raadsleden de toegang tot vertrouwelijke informatie ontzeggen.

Welke maatregelen er ook getroffen worden, het is duidelijk dat op dit moment de in artikel 25 Gemeentewet vastgelegde geheimhouding of vertrouwelijkheid ernstig in gevaar komt. Dat zou kunnen leiden tot een embargo op informatie van het college aan de raad en daarmee tot een beperking van de transparantie van het openbaar bestuur. U zult het met ons eens zijn dat dit geen wenselijk scenario is en vragen u daarom op zeer korte termijn met (wets-)voorstellen te komen die hieraan een einde kunnen maken.

Hoogachtend,
Vereniging van Nederlandse Gemeenten



drs. C.J.G.M. de Vet,
lid directieraad

Bijlage D



Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties

> Retouradres Postbus 20011 2500 CA Den Haag

De Vereniging van Nederlandse Gemeenten
T.a.v. de heer De Vel
Postbus 30435
2500 GK Den Haag



Nummer:

1 201001915

Ontvangstdatum:

17 SEP 2010

DG Besturen en
Koninkrijksrelaties
C18

Scheepseckhaven 204
7511 EZ Den Haag
Postbus 20511
7500 EA Den Haag
www.mintz.nl

Contactpersoon:

Siebes

T 070 - 426 7548

Kenmerk

2010-00034/3530

Datum: 14 september 2010

Betreft: Verhouding geheimhouding en onschendbaarheid

Bij brief van 26 juni jl. heeft u hernieuwd mijn aandacht gevraagd voor het vraagstuk van de verhouding tussen de geheimhoudingsplicht en de onschendbaarheid (Immunitelt). In mijn eerdere brief van 12 januari jl. heb ik aangegeven dat de strafrechtelijke onschendbaarheid geldt voor al hetgeen een raadslid in de vergadering van de raad heeft gezegd of aan de raad schriftelijk heeft overgelegd, ook als daarmee de geheimhoudingsplicht wordt geschonden. Daarmee heb ik uiteraard niet willen zeggen dat oerbidding van de geheimhouding niet van het grootste belang moet worden geacht; integendeel. Op volksvertegenwoordigers rust de grote verantwoordelijkheid om met hun bijzondere vrijheid van meningsuiting zorgvuldig om te gaan. Mijn beeld is overigens dat dit ook het geval is en dat het ter vergadering openbaren van geheime informatie tot de zeldzaamheden behoort.

In mijn eerdere brief heb ik er ook op gewezen dat het orderegime van de volksvertegenwoordiging mogelijkheden biedt om maatregelen te treffen tegen eventuele schendingen van de geheimhoudingsplicht, uiteenlopend van het ontnemen van het woord tot het verwijderen uit de vergadering. Daarbij heb ik in het bijzonder gewezen op de rol van de voorzitter, in casu de burgemeester.

U acht deze mogelijkheden echter niet in verhouding tot de gerezen problemen. Het ontzeggen van de toegang tot een vergadering lijkt u in dit kader een disproportioneel middel. Het aan een volksvertegenwoordiger ontzeggen van de toegang tot de vergadering is inderdaad een ingrijpende maatregel.

Als de door de raad opgelegde of bekrachtigde geheimhoudingsplicht wordt geschonden, dienen passende maatregelen te worden getroffen, waarbij uiteraard het beginsel van proportionaliteit dient te worden betracht. Het is aan de burgemeester of raad om maatregelen te treffen die qua zwaarte in overeenstemming zijn met de omstandigheden. Daarbij kan worden gedacht aan de mate van opzet bij het doen van de uitspraken of de schade als gevolg van het openbaar maken van de geheime informatie. Bij herhaling van zijn gedrag kan een raadslid voor ten hoogste drie maanden de toegang tot de vergadering worden ontzegd. Maar uiteraard hoeft niet direct het meest ingrijpende middel te worden ingezet en kan het ontnemen van het woord of schorsen van de vergadering al afdoende resultaat opleveren.

Pagina 1 van 2

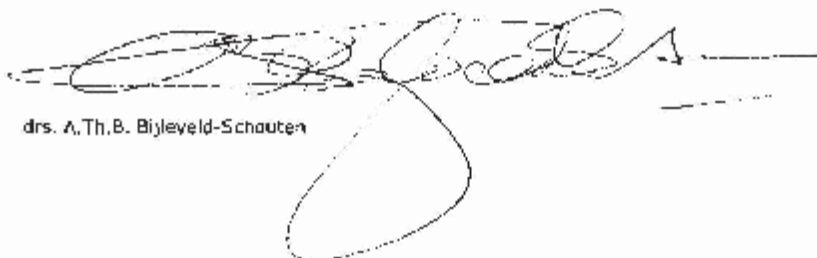
In het reglement van orde kunnen ook andere maatregelen worden neergelegd. Denkbaar is bijvoorbeeld dat een lid dat de geheimhouding niet in acht neemt, door de raad voor een korte periode wordt uitgesloten van vergaderingen van één of meer commissies of voor een bepaalde tijd wordt uitgesloten van de kennisgeving van (bepaalde) vertrouwelijke stukken. Ter vergelijking kan daarbij worden gewezen op de artikelen 143-147 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer.

Datum
14 september 2019
Kamerstuk
2019-2020/173819

Juist is uw bemerking dat als de voorzitter ingrijpt en ordemaatregelen treft of doet treffen, dat de geheime informatie dan al in de openbaarheid is gekomen. Maar inherent aan sanctionerende maatregelen is dat deze pas getroffen kunnen worden als de overtreding heeft plaatsgevonden. Maar van het bestaan van sanctiemogelijkheden gaat natuurlijk wel een preventieve werking uit.

Ik zie dan ook geen aanleiding om op dit punt tot wetswijziging te komen.

De staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,



drs. A.Th.B. Bijleveld-Schouten

Ik zweer dat ik getrouw zal zijn aan de Grondwet, dat ik wetten zal nakomen en dat ik mijn plichten als lid van de raad naar eer en geweten zal invullen. Zo waarlijk helpe mij God Almachtig! Ik ûnthjit dat ik trou wêge sil oan 'e Grûnwet, dat ik de wetten neikomme sil en dat ik myn plichten as lid fan 'e rie yn alle oprjochtens ferfolje sil. Dat ferklearje en ûnthjit ik!

Ik beloof dat ik getrouw zal zijn aan de Grondwet, dat ik wetten zal nakomen en dat ik mijn plichten als lid van de raad naar eer en geweten zal invullen. Dat verklaar en beloof ik! Ik swar dat ik trou wêge sil oan 'e Grûnwet, dat ik de wetten neikomme sil en dat ik myn plichten as lid fan 'e rie yn alle oprjochtens ferfolje sil. Sa wier helpe my God Almachtich! Ik zweer dat ik getrouw zal zijn aan de Grondwet, dat ik wetten zal nakomen en dat ik mijn plichten als lid van de raad naar eer en geweten zal invullen. Zo waarlijk helpe mij God Almachtig! Ik ûnthjit dat ik trou wêge sil oan 'e Grûnwet, dat ik de wetten neikomme sil en dat ik myn plichten as lid fan 'e rie yn alle oprjochtens ferfolje sil. Dat ferklearje en ûnthjit ik!

Ik beloof dat ik getrouw zal zijn aan de Grondwet, dat ik wetten zal nakomen en dat ik mijn plichten als lid van de raad naar eer en geweten zal invullen. Dat verklaar en beloof ik!