

Memo

Advies ex artikel 33 van de Gemeentewet inzake amendement op voorstel 'Machtigingsbesluit verstrekken informatie waarop geheimhouding is opgelegd'

Team

Bestuurlijke en Juridische Zaken

Behandeld door

Steven van Schaik

Telefoonnummer

0346254385

E-mail

steven.van.schaik@stichtsevecht.nl
|

Ons kenmerk

Datum

6 december 2024

Aan

fractie Samen Stichtse Vecht,
Riëtte Habes

Bijlage

1. Inleiding

Op 17 december ligt bij de raad het voorstel voor inzake het 'Machtigingsbesluit verstrekken informatie waarop geheimhouding is opgelegd'. Ten aanzien van een beoogd amendement op dit voorstel is door gemeenteraadslid Riëtte Habes (Samen Stichtse Vecht) om ambtelijke bijstand ex artikel 33 van de Gemeentewet verzocht. Het gaat in dit geval om een juridische toets van het amendement.

Onderstaand is eerst de materiële inhoud van het amendement integraal opgenomen. Dit is inclusief de gele arcering waarmee in het amendement de beoogde wijzigingen zijn aangegeven. Vervolgens is onder 'punt 3' per voorgestelde wijziging het ambtelijke advies c.q. opmerkingen opgenomen.

2. De inhoud van het amendement

De inhoud van het amendement luidt:

"Besluit het beslispunt: "Vast te stellen het Machtigingsbesluit verstrekken informatie waarop geheimhouding is opgelegd", gewijzigd vast te stellen door aan artikel 2 de volgende geel gearceerde zaken toe te voegen:

Aan de in artikel 1 genoemde machtiging worden de volgende **voorwaarden** en instructies verbonden:

- a. **Voorafgaand aan verstrekking van formeel geheim verklaarde informatie respectievelijk documenten aan derden, wordt de gemeenteraad gevraagd om dit per besluit te accorderen op basis van daadwerkelijk aangetoonde noodzaak;**

- b. Het bestuursorgaan (i.e. persoon) dat overeenkomstig dit machtigingsbesluit informatie verstrekt, legt de verstrekking hiervan inhoudelijk in een register vast;
- c. Verstrekking door het college van burgemeester en wethouders vindt alleen plaats voor zover dit noodzakelijk is in het kader van de uitvoering van het dagelijks bestuur;
- d. Verstrekking door het college of burgemeester vindt alleen plaats voor zover dit noodzakelijk is in het kader van de uitvoering van de aan het college van burgemeester en wethouders opgedragen wettelijke taken;
- e. Verstrekking vindt alleen plaats aan een voorafgaand aan de verstrekking geverifieerde (vertegenwoordigingsbevoegde medewerker van een) belanghebbende partij;
- f. Direct na de onder e. genoemde verificatie, deelt het college van burgemeester en wethouders of de burgemeester de betreffende (vertegenwoordigingsbevoegde medewerker van de) partij schriftelijk mede dat hij/zij/die op grond van de artikelen 2:5 Algemene wet bestuursrecht en 272 Wetboek van Strafrecht gehouden is geheimhouding in acht te nemen met betrekking tot de te verstrekken informatie. Indien de betreffende (vertegenwoordigings-bevoegde medewerker van de) belanghebbende partij hiertoe niet bereid is, vindt verstrekking niet plaats.
- g. De geheimhouding houdt stand totdat de raad besluit de verstrekte informatie op enig moment openbaar te maken. Zolang daartoe niet wordt besloten, geldt de geheimhoudingsplicht.
- h. Verstrekking van de informatie vindt pas plaats na (elektronische) ondertekening voor akkoord van deze schriftelijke mededeling door de (vertegenwoordigingsbevoegde medewerker van de) belanghebbende partij;
- i. Voor zover verstrekking digitaal plaatsvindt, gebeurt dit met gebruikmaking van een daartoe bestemde beveiligde e-mailvoorziening;
- j. Op verzoek van een rechtbank kan afgeweken worden van dit artikel indien een rechter dit noodzakelijk acht;
- k. Bij het verstrekken van informatie kan, ter bescherming van personen de Algemene Verordening Gegevensbescherming van toepassing zijn;
- l. Mondelinge verstrekking vindt niet plaats.”

3. Ambtelijk advies per voorgestelde wijziging

De voorgestelde wijzigingen hebben alle betrekking op artikel 2 van het voorgestelde raadsbesluit. Onderstaand wordt daarom niet meer aangegeven dat het om artikel 2 gaat. Het amendement knipt sommige leden van artikel 2 op in meerdere leden. Onderstaand is de aanduiding van de leden aangehouden uit het amendement, zo nodig is het corresponderende lid uit het raadsvoorstel vermeld.

Ten aanzien van de voorgestelde wijziging van de aanhef:

Het toevoegen van het woord “voorwaarden” heeft geen juridische consequenties en is vooral een tekstueel punt.

Ten aanzien van de voorgestelde invoeging van een nieuw lid a:

In de huidige situatie mag geheime informatie die met de raad is gedeeld, alleen door de raad aan anderen verstrekt worden. Omdat bijvoorbeeld het dagelijks bestuur kan noodzaken tot verstrekking door het college, wordt juist overeenkomstig de mogelijkheden van de Gemeentewet de machtiging voorgesteld. De raad geeft op die manier onder de door hem gestelde voorwaarden voorafgaand akkoord voor verstrekking door college of burgemeester in de door de raad bepaalde gevallen. Opnemen van een verplicht akkoord van de raad, voorafgaand aan de verstrekking, zou het effect van de machtiging te niet doen.

Ten aanzien van de voorgestelde invoeging van een nieuw lid b:

In het voorstel is de plicht opgenomen om van iedere verstrekking mededeling aan de raad te doen. Ieder geval waarin tot verstrekking is overgegaan, zou dan ook in het Ris terug te vinden zijn.

Als aparte registratie gewenst is, is het raadzaam om niet uit te gaan van een 'register' maar van een '(plicht tot) registeren'. Dat zou namelijk de mogelijkheid geven om gebruik te maken van de registraties die er al zijn. Vanuit de griffie is bijvoorbeeld aangegeven dat in het 'openbaar register geheimhouding' een vermelding toegevoegd kan worden dat de stukken wel/niet met derden gedeeld zijn. Uit het dossier zou dan moeten blijken wie tot verstrekking is overgegaan.

Ten aanzien van de voorgestelde wijziging van lid d (lid a in het raadsvoorstel):

Een juridisch-technisch punt is dat door toevoeging van 'het college' [...] 'en wethouders', de burgemeester als bestuursorgaan wegvalt. Niet alleen was dit lid in het raadsvoorstel expliciet voor hem bedoeld, door het wegvallen geldt voor de burgemeester geen restrictie op verstrekking. Dat zal niet de bedoeling zijn van het amendement. Waarschijnlijk is beoogd om zowel de burgemeester als het college onder dit lid te laten vallen. Beide bestuursorganen zouden dan genoemd moeten worden: 'de burgemeester en het college van burgemeester en wethouders'. Het van toepassing laten zijn van het criterium 'wettelijke taken' door ook het college in dit lid op te nemen wijkt wel af van de Memorie van Toelichting en de ook bij het amendement aangehaalde circulaire van het ministerie. Die gaan uit van alleen dagelijks bestuur.

Ten aanzien van de voorgestelde wijziging van lid e (lid d in het raadsvoorstel):

De toevoeging dat verstrekking alleen aan een belanghebbende partij mag zijn wordt niet aangeraden omdat dit het beoogde effect van de voorgestelde machtiging zou kunnen beperken. De beoogde mogelijke ontvangers van geheime informatie zijn namelijk niet altijd belanghebbend bij een (onderliggend of verband houdend) besluit. Denk bijvoorbeeld aan eventuele externe partijen die nodig zijn in de uitvoering. Als dit punt van het amendement niet om belanghebbendheid ex artikel 1:2, lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) gaat, maar bedoeld wordt dat iemand belanghebbend bij de informatie moet zijn, vloeit dat al impliciet uit de machtiging voort en zou opname van de term mogelijk verwarrend zijn.

Ten aanzien van de voorgestelde wijziging van lid f (lid e in het raadsvoorstel):

De voorstelde wijziging van de verwijzing van 'd' naar 'e' is een logisch redactioneel gevolg van de vernummering van de onderdelen die aanneming van het amendement te weeg zou brengen.

De toevoeging van 'die' in de keuzemogelijkheid 'hij/zij' is een tekstueel aspect.

De met het amendement voorgestelde toevoeging dat informatie niet wordt verstrekt als de wederpartij niet bereid is de geheimhoudingsplicht in acht te nemen, vloeit reeds voort uit lid h (lid e in het raadsvoorstel).

Ten aanzien van het nieuw in te voegen lid g:

Het amendement spreekt van 'openbaar maken'. Openbaar maken en opheffing van geheimhouding zijn twee verschillende dingen. Opheffing van een geheimhoudingsplicht houdt niet automatisch openbaarmaking in. Openbaarmaking kan niet zonder voorafgaande opheffing van de geheimhoudingsplicht (indien van toepassing). Waarschijnlijk ziet het amendement niet op openbaarmaking maar op opheffing van de geheimhoudingsplicht. Hetgeen als zodanig voorgesteld wordt, staat al uitputtend in de Gemeentewet.

Ten aanzien van de voorgestelde wijziging in lid h (lid e van het raadsvoorstel):

Hier geldt hetzelfde als is opgemerkt bij lid e (lid d in het raadsvoorstel). De toevoeging dat verstrekking alleen aan een belanghebbende partij mag zijn wordt niet aangeraden omdat dit het beoogde effect van de voorgestelde machtiging zou kunnen beperken. De beoogde mogelijke ontvangers van geheime informatie zijn namelijk niet altijd belanghebbend bij een (onderliggend of verband houdend) besluit. Denk bijvoorbeeld aan eventuele externe partijen die nodig zijn in de uitvoering. Als dit punt van het amendement niet om belanghebbendheid ex artikel 1:2, lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) gaat, maar bedoeld wordt dat iemand belanghebbend bij de informatie moet zijn, vloeit dat al impliciet uit de machtiging voort en zou opname van de term mogelijk verwarrend zijn.

Ten aanzien van het nieuw in te voegen lid j:

Uit de toelichting op het amendement blijkt dat dit er om gaat dat de rechter de mededeling omtrent de geheimhoudingsplicht niet hoeft te ondertekenen om informatie met gebruikmaking van de beoogde machtiging verstrekt te krijgen. Het zou inderdaad te voeren als een rechter een verklaring zou moeten ondertekenen om stukken met een geheimhoudingsplicht te krijgen. Zeker gelet op de mogelijkheid in bijvoorbeeld het bestuursrecht om het verstrekken van stukken aan de bestuursrechter te weigeren om gewichtige redenen of de rechter te verzoeken dat alleen hij kennis neemt van de stukken. De meer omvattende en bovendien plaats- en instantieonafhankelijke term 'rechter' is wel te verkiezen boven de term 'rechtbank'.

Ten aanzien van het nieuw in te voegen lid k:

Mogelijke toepasselijkheid van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) vloeit reeds uit de AVG zelf en aanverwante wet- en regelgeving voort. Vermelding hiervan heeft wat dat betreft geen meerwaarde.