

Geachte raads- en burgerleden,

Door een aantal fracties is gevraagd of het college op grond van de wet de namen van bestuurders die in de conceptnotulen & onderzoeksrapport van het recherchebureau staan voor de raad beschikbaar moet maken. Hierover is juridisch advies ingewonnen. Dit advies treft u bijgevoegd aan.

Met vriendelijke groet,

Raadsgriffie | Gemeente Maastricht

MEMO

AAN : Judith Goossens (gemeente Maastricht)
VAN : _____
(nekkelman Advocaten)
DATUM : 12 februari 2019
BETREFT : Verstrekking gegevens bestuurders

1. Aanleiding en vraagstelling

Het is de raad van de gemeente Maastricht (de raad) bekend geworden dat tijdens een overleg van Shared Service Center Zuid-Limburg Gemeenschappelijke Regeling ("SSC ZL") door een bestuurder zou zijn gevraagd of het mogelijk is "het Georganiseerd Overleg (GO) juridisch aan te pakken". De conceptnotulen van dit overleg van 1 maart 2018 zijn gelekt ("de conceptnotulen"), wat heeft geleid tot meerdere onderzoeken.

De raad acht het in het kader van haar controlerende taak noodzakelijk om te weten welke bestuurder deze vraag heeft gesteld en welke processtappen door de betreffende bestuurders zijn gezet in deze kwestie. Ons is de vraag voorgelegd of op grond van de WOB deze informatie over de bestuurders openbaar gemaakt moet worden en indien dat niet het geval is of deze informatie op grond van art. 169 Gemeentewet toegankelijk moet zijn voor de raad, eventueel onder geheimhouding.

De raad wenst de namen van bestuurders die zijn weggelakt in de conceptnotulen (bijlage 12 bij het "Dossier integriteitsonderzoek SSC-ZL REV") te kennen. Het gaat dan in ieder geval om de namen die zijn weggelakt in de laatste alinea van onderdeel 3 van de conceptnotulen die start met "Procesgang".

Daarnaast wenst de raad de namen van bestuurders die zijn weggelakt in het Hoffman onderzoeksrapport ("het onderzoeksrapport") te kennen. Dit om de processtappen te kunnen controleren/beoordelen die zijn gevolgd nadat bestuurders bekend zijn geworden met het feit dat sprake is van een bedreigende situatie richting kaderleden (leden OR en leden GO).

2. Opbouw van het advies

In deze memo zullen we eerst een beknopt antwoord geven op de gestelde vragen. Daarna volgt een toelichting op dat antwoord.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10

3. Beknopt antwoord

Het ligt het wat ons betreft in het geheel niet voor de hand het openbaarmakingsregime van de Wob in de relatie tussen de gemeenteraad en burgemeester en wethouders toe te passen. De Gemeentewet bevat voor die onderlinge relatie namelijk een specifieke regeling.

Voor de raadsfracties is relevant om te weten is dat het college het kenbaar maken van de namen van de bestuurders zou kunnen weigeren met een beroep op de AVG. Het college geldt als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de privacyregelgeving, waaronder de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Dat betekent dat het college moet voldoen aan de vereisten van de AVG, waaronder het hebben van een doel, een grondslag en voldoen aan het noodzakelijkheidscriterium. Het doel dat het college moet voldoen aan haar verplichtingen tot het verstrekken van inlichtingen. De grondslag is de naleving van wettelijke verplichting dan wel vervulling van een publiekrechtelijke taak. Of het kenbaar maken van de namen van de bestuurders noodzakelijk is om het doel te kunnen bereiken is een afweging dat het college zal moeten maken.

4. Toelichting

Verzoek om inlichtingen: verhouding Gemeentewet en Wob

In verband met de raadsvergadering van 12 februari 2019 zijn het Hoffman-onderzoeksrapport en de (concept)notulen de gemeentelijke website geplaatst. De namen van de betrokkenen zijn weggelakt. Wij hebben begrepen dat diverse fracties van de gemeenteraad aan het college hebben gevraagd het onderzoeksrapport en de (concept)notulen (nogmaals) toe te zenden, waarbij de (nu nog) weggelakte namen alsnog kenbaar worden gemaakt.

U wilt tegen die achtergrond weten of het verzoek (juridisch) moet worden beoordeeld aan de hand van de (algemene) openbaarmakingsregeling van de Wob en/of de geheimhoudingsregeling en de inlichtingenregeling van de Gemeentewet. Wij beantwoorden deze vraag hierna. Wij gaan er vanuit dat het college over een 'opgeschoonde' versie van het onderzoeksrapport en de (concept)notulen beschikt.

De Wob bevat een algemene openbaarmakingsregeling op grond waarvan een bestuursorgaan gehouden is op verzoek van 'een ieder' informatie te verstrekken. Het gaat hier om de zogenoemde passieve openbaarmakingsplicht van artikel 3 van de Wob.

Uit de Wob blijkt dat 'een ieder' een verzoek om informatie kan indienen. Hoewel ik daarnaar, vanwege de beperkte tijd die beschikbaar was, geen uitputtend onderzoek heb kunnen verrichten, ligt het wat ons betreft in niet voor de hand uw vraag aan de van de Wob te beantwoorden.¹ De Gemeentewet bevat immers een specifieke regeling voor de verhouding tussen de gemeenteraad en het college.

Ik doe op de inlichtingenplicht van artikel 169 van de Gemeentewet en de geheimhoudingsregelingen van de artikelen 25, 55 en 86 van de Gemeentewet.

Op grond van artikel 169, eerste lid, van de Gemeentewet is het college aan de gemeenteraad verantwoording schuldig over het door hen gevoerde bestuur. Het college dient de gemeenteraad alle inlichtingen te geven die hij voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft. Op grond van het tweede lid dient het college aan de gemeenteraad alle inlichtingen te geven die de gemeenteraad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft. Het derde lid maakt duidelijk dat het college ook verplicht zijn aan (individuele) leden van de gemeenteraad gevraagde inlichtingen te verstrekken, tenzij het verstrekken daarvan in strijd is met het openbaar belang.

Op grond van artikel 169 van de Gemeentewet is het college dus (in beginsel) gehouden de gevraagde inlichtingen te verstrekken.

Het is aan het college om te beoordelen of de door de gemeenteraad gevraagde gegevens nodig zijn voor de uitoefening van zijn taak. Het betreft geen juridische, maar een politiek-bestuurlijke afweging. De weigering om inlichtingen te verstrekken is niet vatbaar voor beroep op de bestuursrechter. Een geschil over de toepassing van de informatieverplichting moet in de politieke arena beslecht worden, met als ultieme uitkomst dat de gemeenteraad het vertrouwen in het college opzegt.

Indien het college beslist de gevraagde inlichtingen te verstrekken, dan dienen zij het onderzoeksrapport en de (concept)notulen onder geheimhouding te verstrekken. Dat wil zeggen dat zij gebruik moeten maken van de geheimhoudingsregeling die de Gemeentewet bevat. Artikel 25, tweede lid, van de Gemeentewet bepaalt in dit verband:

"Op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, kan de geheimhouding eveneens worden opgelegd door het college, de burgemeester en een commissie, ieder ten aanzien van de stukken die zij aan de

¹ Nog daargelaten dat wij ons afvragen of in dit geval door de raad een Wob-verzoek zou zijn ingediend.

raad of aan leden van de raad overleggen. Daarvan wordt op de stukken melding gemaakt.”.

Van belang is dat de door het college opgelegde verplichting tot geheimhouding in de eerstvolgende vergadering van de raad door de raad moet worden bekrachtigd. Zie artikel 25, derde lid, van de Gemeentewet:

“De krachtens het tweede lid opgelegde verplichting tot geheimhouding met betrekking tot aan de raad overgelegde stukken vervalt, indien de oplegging niet door de raad in zijn eerstvolgende vergadering die blijkens de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht, wordt bekrachtigd.”.

Dit betekent dat het aan de gemeenteraad is om te bepalen of de geheimhouding wordt bekrachtigd. De geheimhouding moet zijn ingegeven vanuit een belang als bedoeld in artikel 10 van de Wob. In dit geval kan verwezen worden naar artikel 10, eerste lid en onder d, en artikel 10, tweede lid en onder e, van de Wob, maar dat is (dus) aan de gemeenteraad om te bepalen. Indien de gemeenteraad van oordeel is dat zich geen weigeringsgrond als bedoeld in artikel 10 van de Wob voordoet, kan het college de stukken niet ‘terugvragen’ en zijn deze daarmee openbaar.

De op het ‘opgeschoonde’ conceptrapport en de ‘opgeschoonde’ (concept)notulen rustende geheimhouding op grond van de Gemeentewet heeft overigens tot gevolg dat deze stukken niet met een beroep (door een ieder) op de Wob openbaar gemaakt kunnen worden.² De geheimhoudingsplicht van artikel 25 van de Gemeentewet staat dan namelijk, zo volgt uit de rechtspraak van de bestuursrechter, aan de toepassing van de Wob in de weg.³

² Indien een verzoek om openbaarmaking van documenten ten aanzien waarvan geheimhouding is opgelegd zou worden ingediend, moet dit verzoek tevens worden opgevat als een verzoek om opheffing van die geheimhouding, zie AbRS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3140. Bij dat verzoek moet men wel als belanghebbende kwalificeren.

³ Vergelijk: AbRS 11 september 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE7453. Dit blijkt uit de verhouding tussen de Wob en andere wetten, zoals die is geregeld in artikel 2, eerste lid, van de Wob. Uit de Memorie van Toelichting bij de Wob blijkt dat met de zinsnede ‘onverminderd het elders bij de wet bepaalde’ wordt bedoeld te regelen dat de Wob een algemene openbaarmakingsregeling bevat, die wijkt voor bijzondere openbaarmakingsregelingen in wetten in formele zin (wetten afkomstig van de regering en de Staten-Generaal tezamen, zoals de Gemeentewet). Uit de rechtspraak van de bestuursrechter volgt dat, wil een bijzondere openbaarmakingsregeling voorgaan op de Wob, niet alleen sprake moet zijn van een bijzondere openbaarmakingsregeling in een wet in formele zin. Die bijzondere openbaarmakingsregeling moet óók ‘uitputtend’ zijn. Indien daarvan sprake is, is voor toepassing van de Wob geen plaats. De bestuursrechter heeft uitgemaakt dat de geheimhoudingsregeling in de Gemeentewet een dergelijke ‘uitputtende’ regeling bevat.

Verenigbaarheid met AVG

Wat voor de raadsfracties relevant is om te weten is dat het college het kenbaar maken van de namen van de bestuurders zou kunnen weigeren met een beroep op de AVG. Het kenbaar maken van de namen van bestuurders is namelijk een verwerking van persoonsgegevens waarop de AVG van toepassing is. Ten aanzien van deze gegevensverwerking geldt het college als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de privacyregelgeving, omdat het college degene is die zeggenschap heeft over de persoonsgegevens. In dit geval is dat het college, omdat zij bepaalt of de verstrekking plaatsvindt. Als verwerkingsverantwoordelijke moet het college ervoor moet zorgdragen dat de verwerking voldoet aan de vereisten van de AVG.

Om gegevens te mogen verwerken dient onder meer voldaan te zijn aan de privacybeginselen waarbij voor deze kwestie de belangrijkste vereisten zijn dat er sprake is van een gerechtvaardigd doel, een wettelijke grondslag. Tevens moet er voldaan zijn aan het noodzakelijkheids criterium.

Doel

Persoonsgegevens mogen alleen worden verwerkt als daar een welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doel voor bestaat.

Het doel van de verstrekking is dat het college moet voldoen aan haar wettelijke verplichtingen om verantwoording af te leggen aan de raad. Daaronder valt onder meer de verplichting om de raad schriftelijk de gevraagde inlichtingen te verstrekken. Indien leden van de raad om inlichtingen verzoekt kan het college deze weigeren indien deze verstrekking volgens het college in strijd is met het openbaar belang.

Grondslag

Een verwerking is alleen rechtmatig als deze is gebaseerd op één van de wettelijke grondslagen uit artikel 6 AVG. De mogelijke grondslagen waarop het college de verstrekking zou kunnen baseren is de naleving van een wettelijke verplichting dan wel het vervullen van een publiekrechtelijke taak (art. 6 lid 1 sub c en sub e AVG).

Om de verwerking op deze grondslagen te baseren moet worden voldaan aan twee vereisten:

- 1) Er dient een nationale of unierechtelijke basis te zijn voor deze verplichting dan wel taak;
- 2) De verwerking van persoonsgegevens is noodzakelijk voor de naleving van deze verplichting dan wel de vervulling van die taak.

Ingevolge artikel 169 Gemeentewet rust op het college wettelijke verplichtingen tot het afleggen van verantwoording en het geven van inlichtingen, zoals die hiervoor ook zijn besproken. Daarnaast rust ingevolge artikel 169 lid 3 de verplichting om de raad mondeling of schriftelijk de door een of meer leden gevraagde inlichtingen.

De Gemeentewet is een wet in formele zin. Er is daarom sprake van een nationale wettelijke basis voor deze taak van het college.

Noodzakelijkheids criterium

Daarnaast geldt het noodzakelijkheids criterium. De gegevensverwerking moet noodzakelijk zijn voor de vervulling van de naleving van de wettelijke verplichting dan wel publiekrechtelijke taak. Daarom is van belang om te beoordelen of het verstrekken van het onderzoeksrapport en de conceptnotulen met daarin de namen van de bestuurders van de GR noodzakelijk is voor het college om aan haar informatieplicht te voldoen.

Persoonsgegevens mogen alleen worden verwerkt indien dit *noodzakelijk* is voor de te bereiken doeleinden. Het noodzakelijkheidsvereiste omvat tevens de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Proportionaliteit betekent dat het doel en de aard en omvang van de gegevens die voor dat doel worden verwerkt met elkaar in verhouding moeten zijn. Subsidiariteit betekent dat altijd moet worden gekozen voor de minst ingrijpende verwerking van persoonsgegevens.

In dit geval betreft het een verstrekking van namen van bestuurders van de GR. De Autoriteit Persoonsgegevens is in haar [Richt snoeren Actieve openbaarmaking en eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer](#) ingegaan op beroepshalve functioneren van ambtenaren en privacy. Hoewel deze richtsnoeren zien op het spanningsveld tussen actieve openbaarmaking en privacy kan hieruit wel afgeleid worden hoe de AP staat tegenover de privacy van ambtenaren. Daarin staat:

"Bestuurders en ambtenaren in functie worden aangemerkt als publieke personen. Bij het handelen uit hoofde van hun functie komt aan deze publieke functionarissen dus een verminderde aanspraak op bescherming van hun persoonsgegevens toe. Omdat niet elke ambtenaar een even grote rol speelt in het publieke domein, moet rekening worden gehouden met de publieke exposure van de betreffende persoon. Dit betekent dat naarmate een ambtenaar meer bij het publiek bekend is, zijn persoonsgegevens minder bescherming genieten. Onderscheid moet dan ook worden gemaakt al naar gelang de publieke bekendheid van de betreffende functionaris."

Het gaat in deze kwestie om persoonsgegevens van bestuurders. De raad zou daarom kunnen beargumenteren dat in het kader van een belangenafweging de privacy van de bestuurders minder zwaar weegt dan de wettelijke verplichting van het college om aan zijn informatieplicht te voldoen.

Let wel: Zoals hiervoor is aangegeven gaat het echter om een afweging van het college die politiek zou moeten worden opgelost.

NB: Bijzondere persoonsgegevens (strafrechtelijke gegevens)

Het onderzoeksrapport bevat veel verwijten aan ambtenaren vanwege onrechtmatig handelen in strijd met hun ambtsverplichtingen. Zo blijkt uit de stukken dat de integriteitsmelding is gedaan vanwege een vermoeden van integriteitskwestie aangaande schending van ambtsgeheim en manipulatie van of misbruik van (de toegang) tot informatie. Schending van het ambtsgeheim is een strafbaar feit ex artikel 272 Wetboek van Strafrecht.

De persoonsgegevens van de ambtenaren waarnaar het onderzoek is verricht betreffen hierdoor mogelijk persoonsgegevens van strafrechtelijke aard. Dit zijn bijzondere persoonsgegevens en hiervoor geldt ingevolge artikel 10 AVG in beginsel een verbod op verwerking. Maar gelet op het feit dat het verzoek van de raadsfracties uitsluitend ziet op het kenbaar maken van de namen van de bestuurders en niet van de individuele ambtenaren in het onderzoeksrapport speelt dit hier geen rol.