

Heerlen

Rapport

Kenmerk
31002/20120095-Q/LZ

Aan
Burgemeester

Status
Definitief

Afschrift aan
-

Bijlage(n)
Overzicht relevante
wetsbepalingen

Datum
15 maart 2012

mr. L.G.H.M. Zweipfenning
afdeling Jurap

Onderwerp
Onderzoek mogelijke schending geheimhoudingsplicht

1. Inleiding

Op 27 januari 2012 heeft u aan het hoofd van de afdeling Jurap opdracht verleend om een onderzoek in te stellen naar de mogelijke schending van de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de inhoud van een schriftelijk verslag van gevoerde onderhandelingen door de gemeente in het kader van nieuwe huisvesting voor de ambtelijke organisatie.

In de goedgekeurde onderzoeksopzet van 1 februari 2012 zijn de volgende onderzoeksvragen geformuleerd:

1. Is op 24 januari 2012 ten aanzien van de inhoud van het document "verslag *Onderhandelingen Marktpartijen, d.d. 9 januari 2012*" een geheimhoudingsplicht geschonden?
2. Indien het antwoord op vraag 1 bevestigend luidt: welke persoon of welke personen hebben de plicht tot geheimhouding geschonden?

Dit rapport bevat een weergave van de bevindingen ten aanzien van relevante feiten en omstandigheden (paragraaf 2), de beoordeling van die bevindingen (paragraaf 3) en vervolgens de conclusies in het licht van het relevante normenkader zoals beschreven in de onderzoeksopzet (paragraaf 4). Het rapport sluit af met een samenvatting van de conclusies (paragraaf 5).

In het rapport wordt ingegaan op relevante wetsbepalingen. Voor de volledigheid is dit rapport voorzien van een bijlage, waarin deze bepalingen integraal zijn opgenomen.

2. Bevindingen

Uit de bij het onderzoek betrokken gegevens komen de volgende feiten naar voren.

Het college van burgemeester en wethouders heeft bij besluit van 17 januari 2012 met toepassing van artikel 25, tweede lid, Gemeentewet geheimhouding opgelegd ten aanzien van een document, aangeduid als "verslag 'Onderhandelingen Marktpartijen, d.d. 9 januari 2012'" (hierna te noemen: "het verslag"). Het verslag behoorde als bijlage bij een raadsvoorstel met registratienummer 2012/2533 met als onderwerp "Strategische Huisvesting". Als motivering voor het opleggen van geheimhouding noemt het collegevoorstel het voorkomen "van het schaden van de belangen van de bij dit proces betrokken partijen".¹

Het bovenbedoelde raadsvoorstel werd geagendeerd voor de vergadering van de raadscommissie Bestuur en Dienstverlening op 24 januari 2012. Vanwege het onderwerp betrof het hier een vergadering waarvoor tevens de leden van de raadscommissies Ruimtelijke Ontwikkeling en Economische Stimulering waren uitgenodigd om deel te nemen aan de beraadslagingen (artikel 25 Verordening op de raadscommissies). Het verslag lag voorafgaande aan de vergadering ter inzage bij de griffie.

In het kader van de vaststelling van de agenda, volgde in de commissie een gedachtewisseling over de wijze van behandeling van het onderwerp. De commissie is er vervolgens toe overgegaan in beslotenheid verder te debatteren.

Aan het slot van het besloten deel van de commissievergadering, gaf wethouder De Wit aan akkoord te kunnen gaan met een gedeeltelijke opheffing van de geheimhouding van het verslag, met uitzondering van (financiële) cijfers die in het belang van de positie van de gemeente niet vrijgegeven konden worden. Daarop volgde een schorsing van de vergadering, die mede zou worden benut om het noodzakelijke collegebesluit te nemen om de gedeeltelijke opheffing van de geheimhouding te formaliseren.

Mevrouw Van der Weijden, commissiegriffier, ontving niet lang na aanvang van de schorsing een nieuw exemplaar van het verslag uit handen van de heer Vismans, adviseur van de gemeente en als zodanig betrokken bij de onderhandelingen. Laatstgenoemde had samen met een betrokken ambtenaar het verslag doorgenomen, en de cijfers doorgestreept met een zwarte stift. Op het moment van overhandigen van het nieuwe exemplaar had het college zich inmiddels in de burgemeesterskamer teruggetrokken om te vergaderen en het noodzakelijke besluit te nemen. Nog gedurende de schorsing kopieerde mevrouw Van der Weijden het nieuwe exemplaar, en deelde de kopieën uit aan de commissieleden.

Nadat de heer Gouders, commissievoorzitter, de kopie onder ogen kreeg, en waarnam dat de cijfers nog leesbaar waren, hebben op zijn verzoek mevrouw Van der Weijden en de bode de kopieën weer ingenomen.

¹ Hier valt op dat niet is aangesloten bij de uitsluitend toegelaten geheimhoudingsgronden van artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur. In redelijkheid kan het in het collegevoorstel genoemde motief worden vertaald als het beschermen van de financiële belangen van de gemeente dan wel het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken rechtspersonen (artikel 10, tweede lid, onder b en g, Wob).

Toen bleek ook dat de heer Leers inmiddels kopieën had uitgedeeld aan toehoorders c.q. bezoekers van de publieke tribune, die zich tijdens de schorsing op de gang voor de vergaderzaal hadden bevonden.

In overleg met het college, heeft de heer Gouders ervan afgezien personen op de publieke tribune te verzoeken de kopieën weer af te geven. Daarbij speelde een rol dat de heer Leers had aangegeven niet meer precies te weten wie hij een kopie had overhandigd, en betrokkenen toch al van de cijfers kennis hadden kunnen nemen.

Na kort beraad tussen de voorzitter van de commissie en het college, is vervolgens besloten de kopieën weer uit te delen onder de commissieleden. Meteen bij hervatting van de commissievergadering, heeft de burgemeester namens het college uitdrukkelijk aangegeven, dat de cijfers hun geheime status behielden.

Inmiddels heeft de raad in zijn vergadering van 7 februari 2012 het collegebesluit van 24 januari bekrachtigd, zodat de geheimhoudingsplicht ten aanzien van deze cijfers voortduurt.

3. Beoordeling

De commissieleden die tijdens de schorsing van de commissievergadering een kopie van het verslag met zwart gemaakte passages ontvingen of deze op hun desk in de vergaderzaal aantroffen, moesten er op dat moment van kunnen uitgaan dat daar ook reeds het benodigde collegebesluit aan ten grondslag lag. Immers uit de interviews is gebleken dat de commissieleden er geen zicht op hadden wanneer en hoe het vereiste collegebesluit exact tot stand kwam.

Gelet hierop is het niet onaannemelijk dat ook de heer Leers in de veronderstelling verkeerde dat er reeds een collegebesluit voorlag. Dat de uitgereikte kopie vervolgens een gebrek kende lag uiteraard voor niemand in de lijn der verwachtingen. Daarbij moet in ogenschouw worden genomen dat het, zoals mevrouw Van der Weijden heeft aangegeven, niet gebruikelijk is dat in een vergadering aan commissie- of raadsleden stukken met een geheime status worden uitgedeeld.

De vraag die zich vervolgens aandient is, of de heer Leers had moeten onderkennen dat de zwart gemaakte cijfers in de kopie die hij overhandigd kreeg door mevrouw Van der Weijden nog leesbaar waren, althans voordat hij deze verder verspreidde. Ten aanzien hiervan wordt het volgende overwogen.

Onderzoeker heeft zelf kennis genomen van zowel het originele document met weggestreepte passages als een kopie daarvan. Het valt daarbij op dat de passages in de kopie beter leesbaar zijn dan op het originele exemplaar. Onderzoeker stelt vast dat elk redelijk oplettende persoon, dat wil zeggen iemand die de kopie met enige aandacht doorneemt, kan waarnemen dat de cijfers nog herkenbaar zijn. Indien de kopie tegen het licht wordt gehouden zijn de cijfers zelfs goed leesbaar.

De heer Leers verklaart dat hem in de gegeven situatie is ontgaan dat de cijfers leesbaar waren gebleven.

Degenen die betrokken waren bij het wegstrepen van de bewuste passages in het oorspronkelijke verslag alsmede mevrouw Van der Weijden hebben niet tijdig onderkend dat de cijfers nog leesbaar

waren. Eerstgenoemde categorie personen heeft echter aanvankelijk – vóór verspreiding van de kopieën - alleen het originele exemplaar onder ogen gehad. Bovendien heeft mevrouw Van der Weijden aangevoerd dat zij over een leesbril beschikt, die zij tijdens het kopiëren en verspreiden van de kopieën niet droeg. Laatstgenoemde gaf ook nog aan, dat de lichtomstandigheden niet optimaal waren (kunstlicht) en moest worden gehandeld met een grote haast, aangezien de schorsing van tien minuten moest worden benut voor het kopiëren en verspreiden van kopieën onder commissieleden en het lezen daarvan. Deze haast verklaart overigens ook waarom een en ander al in gang werd gezet voordat het college het formele besluit had genomen.

Uit verklaringen van andere geïnterviewde personen komt naar voren dat hen, nadat zij de kopie ontvingen c.q. aantreffen op hun desk in de vergaderzaal en vervolgens doorlazen, meteen opviel dat de cijfers nog leesbaar waren. Dit maakt evenwel de verklaring van de heer Leers ten aanzien van dit punt naar het oordeel van onderzoeker niet ongeloofwaardig, welk oordeel mede is ontleend aan de indrukken en taxaties van anderen zoals die tijdens de interviews naar voren zijn gebracht.

Op het moment dat mevrouw Van der Weijden een kopie aan hem overhandigde, heeft de heer Leers haar gevraagd of ook toehoorders een kopie zouden ontvangen. Mevrouw Van der Weijden heeft toen laten weten geen kopieën op de publieke tribune te verspreiden, maar gaf daarvoor niet als reden op dat de kopieën daarvoor niet geschikt waren. Toen de heer Leers vervolgens aangaf zelf kopieën te maken en te zullen uitdelen, is hem dat niet ontraden.

Vanuit zijn klaarblijkelijke intentie om het uitgedeelde verslag voortvarend - in het korte beschikbare tijdbestek - te kopiëren en verder te verspreiden, heeft de heer Leers niet voldoende tijd genomen om het stuk door te nemen. Het is mogelijk dat hem daardoor, en in combinatie met de door mevrouw Van der Weijden geschetste omstandigheden, daadwerkelijk is ontgaan dat de cijfers nog leesbaar waren.

Uit de bovenstaande feitenwaardering volgt, dat de heer Leers met zijn handelen in elk geval het risico heeft genomen dat geheime informatie bij derden terecht zou komen, welk risico zich ook heeft verwezenlijkt. Op dit punt treft hem een verwijt.

Als raads- en commissielid draagt de heer Leers een bijzondere verantwoordelijkheid. Immers in die hoedanigheid behartigt hij de gemeentelijke belangen en krijgt hij stukken onder ogen die primair dienen voor gemeente-interne bestuurlijke oordeelsvorming en derhalve niet per definitie geschikt zijn om aan derden te verstrekken. Dat de griffie kopieën verspreidde ontsloeg de heer Leers niet van de opdracht om zelf goede nota van het stuk te nemen, alvorens derden daarvan een afschrift te verstrekken. Immers ook informatie ten aanzien waarvan geen geheimhoudingsbesluit op grond van de Gemeentewet is genomen, kan niet klakkeloos aan derden worden verstrekt (artikel 2:5 Algemene wet bestuursrecht).

Aan bovenstaande dient te worden toegevoegd dat op de logistiek – specifiek: van het doorhalen van de geheim te blijven informatie tot en met het uitdelen van kopieën aan de commissieleden - het nodige valt aan te merken.

Uitgaande van het feit dat, juist vanwege de zorgvuldigheid, een formeel collegebesluit vereist was om de geheimhouding deels op te heffen, is het ongelukkig te noemen dat het verslag met doorgestreepte passages - kennelijk anticiperende op een positief besluit ter zake - reeds aan de

griffie werd overhandigd op het moment dat genoemd besluit nog niet was genomen. Dat oordeel geldt ook voor het – nog steeds zonder onderliggend collegebesluit – kopiëren en aansluitend verspreiden van een kopie van het verslag onder commissieleden. Ongelukkig en niet voor herhaling vatbaar, gelet op de staande praktijk dat stukken met geheime status niet plegen te worden uitgedeeld, ook niet tijdens de vergadering aan raads- of commissieleden.

Uit de gang van zaken valt de les te trekken, dat de verschillende actoren steeds alert moeten blijven. Het college en de medewerkers die onder de verantwoordelijkheid van het college handelen, dienen stukken pas vrij te geven aan commissie of raad, op het moment dat dit is gedekt door formele besluitvorming waarvoor het college zelf verantwoordelijk is. Daarnaast behoort het bewaken van een ordelijk verloop van de vergadering tot de taak van de voorzitter.² Onder die taak valt volgens onderzoeker ook het bewaken dat procedureel correct wordt gehandeld. In die taak wordt de voorzitter ondersteund door de griffie.

De beschreven logistieke gang van zaken rond het doorstrepen van passages en het uitdelen van kopieën aan de commissieleden is informeel en haastig te noemen. Een dergelijke aanpak brengt het gevaar mee dat onzorgvuldigheden optreden. Deze hebben zich hier ook voorgedaan. Hoewel een en ander de heer Leers niet vrijpleit, maakt het wel duidelijk dat diens 'voortvarend' handelen niet per definitie tot een schending van geheimhouding had hoeven te leiden. In dat perspectief bezien, is sprake van een samenloop van omstandigheden waarvoor de heer Leers niet exclusief verantwoordelijk is te houden.

4. Conclusies

4.1 Gemeentewet (geheimhouding)

Volgens artikel 25 Gemeentewet nemen allen die kennis dragen van stukken ten aanzien waarvan geheimhouding geldt, deze geheimhouding in acht. Indien het college de geheimhouding heeft opgelegd, vervalt deze indien de raad niet in de eerstvolgende raadsvergadering een bekrachtigingsbesluit neemt.

De bevindingen leiden tot de conclusie dat de heer Leers met het verstrekken van kopieën van het verslag aan personen op de publieke tribune, waarin geheime passages nog leesbaar waren, de geheimhouding waartoe artikel 25 Gemeentewet noopt, heeft geschonden. De betreffende informatie is door zijn handelen terecht gekomen bij andere personen, dan degenen die daarvan kennis mochten dragen.

4.2 Verordening op de gedragscode raadsleden (zorgvuldig en correct omgaan met informatie)

In Hoofdstuk II, onderdeel 4, van de Verordening op de gedragscode raadsleden is bepaald, dat een raadslid zorgvuldig en correct omgaat met informatie waarover hij uit hoofde van zijn raadslidmaatschap beschikt (eerste lid). Een raadslid verstrekt bovendien geen geheime informatie, of informatie die geen algemene bekendheid heeft, geen openbaar karakter heeft of die gezien de inhoud vertrouwelijk is (tweede lid).

² Artikel 6, derde lid, Verordening op de raadscommissies

De heer Leers heeft niet de passende zorgvuldigheid in acht genomen door het stuk dat hem via mevrouw Van der Weijden bereikte te kopiëren en verder te verspreiden, zonder zich er zelf van te verzekeren dat daarmee geen gevoelige of zelfs geheime informatie bij derden terecht kwam. Gezien aard en onderwerp van het betrokken document was daartoe wel aanleiding.

Van het verstrekken van het verslag aan de commissieleden ging weliswaar de suggestie uit, dat hierin geen geheime informatie meer voorkwam, maar dat ontsloeg de heer Leers niet van de eigen, bijzondere verantwoordelijkheid die hij vanuit zijn raads- en commissielidmaatschap draagt.

Uit bovenstaande volgt, dat de heer Leers niet in overeenstemming met onderdeel 4, Hoofdstuk II, van de verordening heeft gehandeld.

4.3 Wetboek van Strafrecht (strafbaarstelling opzettelijke schending geheimhouding)

Het opzettelijk schenden van een geheim dat iemand uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dient te bewaren, is in artikel 272 Wetboek van Strafrecht strafbaar gesteld.

Er zijn geen aanknopingspunten gevonden voor het vermoeden dat in onderhavig geval opzettelijk is gehandeld. Het zou een eventueel justitieel onderzoek frustreren, indien hierop in het kader van het onderhavige onderzoek verder wordt ingegaan. Het (juridische) instrumentarium daartoe ontbreekt bovendien.

4.4 Wetboek van Strafvordering (aangifteverplichting)

Op basis van de bevindingen dient te worden onderzocht of een aangifteverplichting uit hoofde van artikel 162 Wetboek van Strafvordering is ontstaan.

De aangifteverplichting geldt voor openbare colleges en ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf (met de opsporing waarvan zij niet zijn belast) dat tot een van drie nader omschreven categorieën behoort.

De aangifteverplichting ontstaat concreet, indien de aangifteplichtige:

- a. weet dat zich een feit heeft voorgedaan, en
- b. in de redelijke veronderstelling verkeert dat dit feit kan worden gekwalificeerd als een misdrijf dat onder de reikwijdte van artikel 162 Wetboek van Strafvordering valt.³

Is aan deze cumulatieve voorwaarden voldaan, dan dient 'onverwijld' aangifte te worden gedaan.

Het feitencomplex biedt volgens onderzoeker onvoldoende basis voor de hiervoor vermelde 'redelijke' veronderstelling dat sprake is van een misdrijf – in casu de opzettelijke schending van de geheimhouding.

³ Tekst & Commentaar Wetboek van Strafvordering, art. 162, aantekening 3, onder b.

Echter, ook indien geen sprake is van een aangifteverplichting, dan ontnemt dat het gemeentebestuur uiteraard niet de *bevoegdheid* om aangifte te doen. Het is goed in dit verband nog te vermelden, dat het uitblijven van een aangifte geen afbreuk doet aan het recht om vervolging in te stellen.

5. Samenvatting

Samenvattend leidt het onderzoek tot de volgende constatering:

1. Procedureel is de volgorde van formeel noodzakelijke collegebesluitvorming, het doorstrepen van geheim te houden passages in het "verslag 'Onderhandelingen Marktpartijen, d.d. 9 januari 2012'" en vervolgens het kopiëren van het document en verspreiden van een kopie aan commissieleden, ongelukkig verlopen. Een en ander werd met een zekere haast en informeel aangepakt, hetgeen in de hand heeft gewerkt dat de commissieleden onbedoeld een kopie van het document bereikte waarin geheime cijfers nog leesbaar waren.
2. Door kopieën aan derden te verstrekken heeft de heer R. Leers (fractie Leers) feitelijk de geheimhouding geschonden ten aanzien van de passages in het "verslag 'Onderhandelingen Marktpartijen, d.d. 9 januari 2012'" die weliswaar met zwarte stift waren doorgestreept, maar nog steeds leesbaar waren.
3. De personen die verantwoordelijk zijn voor de onder 1 vermelde (logistieke) gang van zaken, hebben geen geheimhoudingsplicht geschonden. Immers zij hebben feitelijk geen geheime informatie aan derden verschaft.
4. De heer Leers heeft niet de vereiste zorgvuldigheid betracht door, zonder adequate voorafgaande bestudering, kopieën van het verslag aan derden te verstrekken. Daarmee is gehandeld in strijd met het bepaalde in hoofdstuk II, onderdeel 4, van de Verordening op de gedragscode raadsleden.
5. De bevindingen van het onderzoek en het bepaalde in artikel 162 Wetboek van Strafvordering openen niet tot het doen van aangifte. Het doen van aangifte blijft wel een bevoegdheid.

De aanbeveling luidt om in vergelijkbare situaties in de toekomst eerst stukken ter vergadering uit te delen indien het noodzakelijke collegebesluit ter (gedeeltelijke) opheffing van geheimhouding daadwerkelijk is genomen. Voor besluitvorming, en *vervolgens* vermenigvuldigen en verspreiden van documenten dient ruim voldoende tijd te worden ingeruimd, om te voorkomen dat de factor tijdsdruk afbreuk kan doen aan de zorgvuldigheid. Verder kan slechts uiterste zorgvuldigheid bij ieder van de betrokken actoren waarborgen dat zaken juist verlopen. Dit vraagt van hen dat zij slechts afgaan op hun eigen waarnemingen, en een proactieve houding innemen (anticiperend op mogelijk handelen van anderen).