

## MEMO

Datum	
Behandeld door	E.M. Scholten
Doorkiesnummer	030 – 28 60414
E-mailadres	e.scholten@utrecht.nl
Kenmerk	5950888-06
Onderwerp	Juridische analyse geheimhouding Integis-rapport
Beleidsveld	Mobiliteit

Geachte leden van de Raad,

Zoals aangekondigd in de beantwoording SV 2019/19 volgt hierbij het nadere externe juridische advies. Wij hebben onze jurist gevraagd dit hieronder toe te lichten.

### Inleiding

Op 28 januari 2019 zijn schriftelijke vragen gesteld over de Uithoflijn (SV 2019/19). Hierin is verzocht om inzage in het Integis-rapport, dat in opdracht van de Provincie is gemaakt. Het rapport berust bij de Provincie. Er is een openbare samenvatting met bevindingen van de rapport beschikbaar. Provinciale Staten hebben formeel geheimhouding opgelegd op het integrale rapport. Dit betekent, dat verstrekking van het rapport pas mogelijk is nadat PS de geheimhouding hebben opgeheven. Over de mogelijkheden hiertoe is een juridische analyse gemaakt en is extern advies ingewonnen bij Advocatenkantoor AKD.

Daar waar onze analyse zich beperkte tot de formele juridische (on)mogelijkheden om het rapport te verkrijgen, schetst AKD ook een (theoretische) informele mogelijkheid om het rapport te delen. Deze mogelijkheid gaat gepaard met een aantal praktische kanttekeningen, dat ook door AKD wordt benoemd. Op basis van deze kanttekeningen zijn wij, met AKD van mening dat, het verkrijgen van het rapport niet kansrijk is.

In dit memo wordt nader ingegaan op het advies van AKD en meer specifiek op de mogelijkheid van het (tijdelijk) opheffen van geheimhouding.

Het advies van AKD gaat als bijlage bij dit memo. Voor de goede orde wordt opgemerkt, dat dit advies is gevraagd om schriftelijke vragen te beantwoorden. Op moment van ontvangst van het advies was de beantwoording al aan de raad verzonden. Derhalve is ervoor gekozen om dit aparte memo met advies op te stellen ten behoeve van uw raad.

### Relevante passage uit advies AKD

#### Hoofdconclusie

*Wij sluiten ons aan bij de analyse van de juristen van uw organisatie. Het is voor het gemeentebestuur – zonder medewerking van Provinciale Staten – niet mogelijk om inzage in het rapport te verkrijgen.*

Het gemeentebestuur kan slechts inzage verkrijgen als Provinciale Staten **de geheimhouding zelf opheffen**. In het bijzonder geldt het volgende.

- De geheimhouding staat in de weg aan vrije informatie-uitwisseling tussen provincie en gemeente; schending van de geheimhoudingsplicht is een misdrijf.
- Een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur moet geweigerd worden; de geheimhoudingsregeling zet deze wet 'buitenspel'.
- Bij Provinciale Staten kan een verzoek worden ingediend om opheffing van de geheimhouding. Dat is echter in beginsel een vrije beslissing van Provinciale Staten; de opheffing is niet afdwingbaar via de (bestuurs)rechter.

### **Niet afdwingbare (minnelijke) oplossing**

**Ten overvloede: in overleg met Provinciale Staten kan – na (tijdelijke) opheffing van de geheimhouding – de raad inzage verkrijgen**

Ten overvloede merken wij nog het volgende op. Voor zover alle partijen doorslaggevend gewicht willen toekennen aan het informeren van de gemeenteraad, zouden Provinciale Staten het rapport – al dan niet geanonimiseerd – aan het gemeentebestuur kunnen toezenden, onder de toezegging dat:

- (1) het gemeentebestuur op grond van de Gemeentewet eveneens geheimhouding zal opleggen, en;
- (2) de raad ook slechts onder geheimhouding kennis van het rapport zal kunnen nemen.

Via deze weg zou kunnen worden voorkomen dat het rapport in de openbaarheid komt. Echter, daarvoor is wel vereist dat Provinciale Staten de geheimhouding formeel opheffen. Zij zouden dit ook tijdelijk kunnen doen, al is dat praktisch lastig voor te stellen en zou hoe dan ook het risico groter worden dat het rapport algemener bekend wordt. Al met al moet dus een aparte stemming in de provinciale volksvertegenwoordiging plaatsvinden en is het bestuur van uw gemeente voor deze route (daarmee) afhankelijk is van de bereidheid van het provinciebestuur om medewerking te verlenen.

Een en ander is – wij benadrukken dit nog maar weer een keer – een politieke afweging, en niet afdwingbaar. In dat licht wees u terecht al op de – begrijpelijke – voorzichtigheid bij het provinciebestuur, dat als opdrachtgever en als werkgever een bijzondere verantwoordelijkheid draagt voor de in het onderzoeksrapport genoemde personen. Bij deze afweging zal het provinciebestuur daarnaast ook belang (moeten) toekennen aan de contractuele verplichtingen ten opzichte van Integris. Kort en goed: een eventuele (informele) poging om het (hele) rapport alsnog te verkrijgen, lijkt niet kansrijk te zijn.

### **Praktische uitwerking**

AKD merkt terecht op, dat de het *praktisch lastig* is voor te stellen op welke wijze – die recht doet aan het geheime karakter – het rapport kan worden toegestuurd aan uw raad al dan niet met tussenkomst van het college. In het hiernavolgende worden enkele aandachtspunten – van juridisch technische – voor PS geschetst waarna de zijde van de gemeentelijke bestuursorganen wordt belicht. Tot slot worden de belangen van andere betrokkenen benoemd.

Provincie

Het staat vast dat de geheimhouding (tijdelijk) moet worden opgeheven om het rapport te kunnen toezenden zonder een strafbaar feit te plegen:

- Hierdoor ontstaat een moment waarop de geheimhouding niet geldt.
- Gedurende dit moment kan (mogelijk) informatie met de buitenwereld worden gedeeld. PS zouden in hun besluitvorming kunnen bepalen dat dit niet gebeurt. PS geven hiermee aan de opheffing van de geheimhouding louter te gebruiken om informatie met de gemeente te delen.
- Mogelijk dat overtreding van deze afspraak zelfs kan worden geduid als een strafbaar feit, omdat in artikel 2:5 Awb is bepaald, dat *een ieder die is betrokken bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, en voor wie niet reeds uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift ter zake van die gegevens een geheimhoudingsplicht geldt, is verplicht tot geheimhouding van die gegevens, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot mededeling verplicht of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit*. Kort samengevat, houdt deze bepaling in dat iemand stukken geheim moet houden als hij weet dat deze stukken een vertrouwelijk karakter hebben. Deze bepaling is onder meer bedoeld om ervoor te zorgen dat ambtenaren en bestuurders zorgvuldig omgaan met informatie bij de uitoefening van hun taken. Uit literatuur blijkt dat deze geheimhoudingsplicht op gespannen voet staat met de taak van volksvertegenwoordiger om het maatschappelijke belang van openbaarheid en democratische controle te behartigen en zaken publiekelijk aan de kaak te stellen.
- Artikel 2:5 Awb wordt ook wel aangeduid als 'vangnetbepaling'. De bepaling geldt niet als de formele geheimhouding uit de Provinciewet van toepassing is. In dit geval is reeds gekozen voor de formele weg. Het is daarmee de vraag of artikel 2:5 Awb onverkort toepassing heeft als deze geheimhouding formeel wordt opgeheven.<sup>1</sup>
- Indien artikel 2:5 Awb van toepassing is dan volgt uit jurisprudentie dat een raadslid (in dit geval statenlid) primair zelf de vertrouwelijkheid van documenten moet inschatten. De norm uit artikel 2:5 Awb is een meer informele norm, terwijl de Provinciewet een harde, formele norm betreft. In dat laatste geval is precies duidelijk welke stukken/passages geheim zijn. In het formele besluit tot opleggen van de geheimhouding is dit immers exact bepaald. Bij de informele norm uit artikel 2:5 Awb is de reikwijdte van de geheimhouding niet exact bepaald. Hieromtrent moet het statenlid dus een eigen afweging maken.
- Het stelsel van de Provinciewet en de Gemeentewet maken het niet mogelijk om geheimhouding aan andere bestuursorganen op te leggen. PS hebben aldus geen harde garantie, dat college en raad van de gemeente ook formeel tot geheimhouding besluiten. Ook kan aan hen niet worden gegarandeerd, dat geheimhouding blijvend zal worden gerespecteerd. De raad of een opvolgende raad kan immers in de toekomst besluiten tot opheffing van geheimhouding.

#### Gemeente

- In de door AKD geschetste mogelijkheid doen raad en college op voorhand de toezegging om ten aanzien informatie – die zijn nog niet in bezit hebben – geheimhouding op te leggen.
- Deze toezegging is een politieke uitspraak en geen harde juridische garantie
- Er kan door de gemeentelijke bestuursorganen pas tot geheimhouding worden besloten als zij in bezit zijn van de geheime informatie. Hierbij moeten de geheimhoudingsbepalingen uit de Gemeentewet in samenhang met de Wet openbaarheid van bestuur in acht worden genomen. Pas na ontvangst van de geheime informatie kan deze afweging worden gemaakt.
- De raad kan – als hoogste bestuursorgaan van de gemeente – altijd de afweging maken om geheimhouding weer op te heffen.

#### Andere betrokkenen

- Met de opgelegde geheimhouding wordt de persoonlijke levenssfeer beschermd van zowel de onderzochte personen alsmede van de personen die meewerkten aan het onderzoek.

---

<sup>1</sup> Vgl. una via-beginsel

- De aard van dit soort integriteitsonderzoeken noopt er ook toe dat personen vrijuit moeten kunnen praten en dat aan hen geheimhouding wordt geboden. Aan hen is ook vertrouwelijkheid toegezegd. Dit is gebruikelijk in dit soort onderzoeken. Het is mogelijk dat onrechtmatig en onzorgvuldig wordt gehandeld tegen deze personen als stukken toch in de openbaarheid komen.
- De aard van het integriteitsrapport brengt mee dat het persoonsgegevens bevat. De persoonsgegevens zullen veelal verweven zijn met de inhoud van het rapport. Het onderzoek heeft immers betrekking op personen en hun functioneren. Zo geldt in zijn algemeenheid, dat de waarde van uitspraken van geïnterviewden zijn gekoppeld aan hun functie/rolrelatie met de onderzochte personen. Het zuiver weglakken van namen betekent niet automatisch dat gegevens niet tot personen herleidbaar zijn. Zo kan het noemen van een functie voldoende zijn om bij een persoon uit te komen. Het is zeer wel voorstelbaar dat personen die meewerkten aan het onderzoek hierdoor worden geschaad of zich geschaad voelen. Zeker als aan hen geheimhouding is toegezegd. Dit soort rapporten leent zich in de regel slecht voor 'echte' anonimisering.
- Bij dit soort onderzoeken is het gebruikelijk dat onderzoeksbureaus ook (contractuele) afspraken heeft met de Provincie over geheimhouding van het rapport.

## **Conclusie**

Het verstrekken van het Integisrapport aan uw raad kan niet zonder dat PS de geheimhouding formeel opheffen. Aan het opheffen van de geheimhouding kleeft een aantal juridische risico's waardoor de kans dat het rapport in de openbaarheid komt wordt vergroot. Met AKD zijn wij van oordeel dat deze weg *moeilijk voorstelbaar* is.

Met vriendelijke groet,

Lot van Hooijdonk  
Victor Everhardt