Bloemendaal

Aan de Gemeenteraad.

Raadsvergadering d.d.	:	7 juli 2022
Commissievergadering d.d.	:	23 juni 2022
Commissie	:	Bestuur en middelen
Portefeuillehouder	:	wethouder N.A.L Heijink
Programmaonderdeel	:	001. Bestuur
		-
Registratienummer	:	2022001117
Productiedatum	:	31 mei 2022

Onderwerp
Beslissing op bezwaren gericht tegen Wob-besluiten geheime documenten inzake vaststellingsovereenkomsten Elswoutshoek

Voorgesteld besluit:

De raad van de gemeente Bloemendaal;

gelezen het voorstel van burgemeester en wethouders van 31 mei 2022;

b e s l u i t:

1. De bezwaren tegen het raadsbesluit van 16 september en 11 november 2021 ontvankelijk te verklaren;
2. De bezwaren tegen het raadsbesluit van 16 september 2021, ten aanzien van de twee (concept-) vaststellingsovereenkomsten, gegrond te verklaren;
3. De bezwaren tegen het raadsbesluit van 16 september 2021, ten aanzien van het verslag van het besloten deel van de raadsvergadering van 27 mei 2021, ongegrond te verklaren;
4. Het raadsbesluit van 16 september 2021 in stand te laten, met herstel van het motiveringsgebrek;
5. De bezwaren tegen het raadsbesluit van 11 november 2021 gegrond te verklaren;
6. Het raadsbesluit van 11 november te herroepen en in plaats daarvan te besluiten de geheimhouding op het raadsvoorstel/-besluit van 27 mei 2021 op te heffen.
7. Het raadsvoorstel/-besluit van 27 mei 2021 openbaar te maken, met toepassing van artikel 5.1, tweede lid, onder e en i van de Woo.

De raad voornoemd, d.d. 7 juli 2022

de voorzitter, de griffier,

Besluit raad: aangenomen
Voor: 11 (VVD, D66, PvdA, CDA)
Tegen: 3 (Grl)
Afwezig: 5 (HvB, LB, ZB)

Voorgesteld besluit

1. De bezwaren tegen het raadsbesluit van 16 september en 11 november 2021 ontvankelijk te verklaren;
2. De bezwaren tegen het raadsbesluit van 16 september 2021, ten aanzien van de twee (concept-) vaststellingsovereenkomsten, gegrond te verklaren;
3. De bezwaren tegen het raadsbesluit van 16 september 2021, ten aanzien van het verslag van het besloten deel van de raadsvergadering van 27 mei 2021, ongegrond te verklaren;
4. Het raadsbesluit van 16 september 2021 in stand te laten, met herstel van het motiveringsgebrek;
5. De bezwaren tegen het raadsbesluit van 11 november 2021 gegrond te verklaren;
6. Het raadsbesluit van 11 november te herroepen en in plaats daarvan te besluiten de geheimhouding op het raadsvoorstel/-besluit van 27 mei 2021 op te heffen;
7. Het raadsvoorstel/-besluit van 27 mei 2021 openbaar te maken, met toepassing van artikel 5.1, tweede lid, onder e en i van de Woo.

Aanleiding en beoogd effect

Aanleiding
Bij brieven van 12 juli 2021, 16 juli 2021 en 26 augustus 2021 hebben het raadslid mevrouw M. Roos en het raadslid de heer L.J.L Heukels e.a. verzoeken tot openbaarmaking van documenten met betrekking tot de geheime vaststellingsovereenkomsten inzake het dossier Elswoutshoek (EWH) ingediend op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Kort samengevat vragen zij om openbaarmaking van de volgende documenten:

1. Het verslag van het besloten deel van de raadsvergadering van 27 mei 2021;
2. De vaststellingsovereenkomsten ter beëindiging van het dossier Elswoutshoek (EWH);
3. De achterliggende informatie die betrekking heeft op het in de vaststellingsovereenkomst vastgestelde schikkingsbedrag;
4. Het raadsvoorstel/-besluit van 27 mei 2021.

Op de (concept-)vaststellingsovereenkomsten, het raadsvoorstel/-besluit van 27 mei 2021 en het verslag van het besloten deel van de raadsvergadering van 27 mei 2021 rust momenteel geheimhouding. Voor zover het verzoek tot openbaarmaking van informatie betrekking heeft op voornoemde documenten moet dit verzoek altijd tevens worden beschouwd als een verzoek tot opheffing van die geheimhouding. Eerst zal op het verzoek tot opheffing van de geheimhouding moeten worden besloten voordat kan worden besloten op het verzoek tot openbaarmaking van informatie.

In lijn met het voorgaande heeft de raad bij besluit van 16 september 2021 eerst beslist op de verzoeken tot opheffing van de geheimhouding. Meer concreet heeft de raad besloten om de geheimhouding op zowel het verslag van de besloten vergadering als de vaststellingsovereenkomsten niet op te heffen. In vervolg daarop heeft de raad op 16 september 2021 besloten om het verzoek tot openbaarmaking van het verslag van de besloten vergadering af te wijzen. Bij besluit van 22 september 2021 heeft het college besloten om de vaststellingsovereenkomsten niet openbaar te maken vanwege de daarop rustende geheimhouding. Bij besluit van 11 november 2021 heeft de raad besloten de geheimhouding op het raadsvoorstel/-besluit van 27 mei 2021 niet op te heffen en het Wob-verzoek tot openbaarmaking van dit raadsvoorstel te weigeren.

Mevrouw Roos en de heer Heukels e.a. hebben bezwaar gemaakt tegen voornoemde besluiten. De bezwaarschriftencommissie heeft bezwaarmakers gehoord en een advies uitgebracht. De raad moet nu een heroverweging maken mede op basis van de adviezen van de commissie en een besluit nemen op deze bezwaren voor zover ze betrekking hebben op de hiervoor genoemde punten 1, 2 en 4 (het college moet besluiten op bezwaar voor zover dat betrekking heeft op nummer 3).

Het advies van de bezwaarschriftencommissie
De bezwaarschriften zijn behandeld op de hoorzitting van de bezwaarschriftencommissie op 25 januari 2022. Op 25 maart 2022 heeft de bezwaarschriftencommissie twee adviezen uitgebracht. Hieronder treft u een samenvatting van de adviezen.

1. Het verslag van het besloten deel van de raadsvergadering van 27 mei 2021

De commissie overweegt dat het verslag niet openbaar is. Dit volgt uit artikel 23, vierde lid, van de Gemeentewet. De opheffing van de geheimhouding is terecht afgewezen. De commissie is van mening dat de Wob-verzoeken voor zover deze op dit onderdeel betrekking hebben, daarom ook terecht zijn afgewezen. Gelet hierop adviseert de commissie de bezwaren op dit punt ongegrond te verklaren.

2. De vaststellingsovereenkomsten

De commissie heeft geoordeeld dat de toets van de raad (of de geheimhouding op de vaststellingsovereenkomsten kan worden opgeheven) geen stand kan houden. Naar de mening van de commissie moet per onderdeel van de (concept-) overeenkomsten gemotiveerd worden waarom de informatie niet openbaar kan worden gemaakt. De motivering die is gegeven, is volgens de commissie dus onvoldoende. De commissie meent dat niet kan worden gesteld dat de documenten in hun geheel niet openbaar gemaakt kunnen worden. Volgens de commissie ligt het in de rede partijen te vragen of zij bezwaar hebben tegen openbaarmaking van hun persoonsgegevens, maar ook de overige tekst van de overeenkomsten gelet op de eventuele onevenredige benadeling. De namen van de burgemeester en wethouders moeten naar de mening van de commissie openbaar worden gemaakt. De namen van de contractspartijen ook, maar alleen als zij met openbaarmaking instemmen of als anderszins het belang van openbaarheid prevaleert. Gelet hierop adviseert de commissie de bezwaren op dit punt gegrond te verklaren.

3. De achterliggende informatie die betrekking heeft op het schikkingsbedrag

Naar oordeel van de commissie komt de mededeling van het college – dat er geen achterliggende informatie is – niet ongeloofwaardig voor. De commissie adviseert de bezwaren op dit punt dan ook ongegrond te verklaren.

4. Het raadsbesluit(/-voorstel) van 27 mei 2021

Naar oordeel van de commissie kan niet worden gesteld dat het document in zijn geheel niet openbaar kan worden gemaakt, omdat er onderdelen in zullen staan die zich hoogstwaarschijnlijk lenen voor openbaarmaking. Gelet hierop adviseert de commissie de bezwaren op dit punt gegrond te verklaren.

Politieke keuzeruimte
De raad dient haar eerder genomen besluiten op de Wob-verzoeken en het (impliciete) verzoek tot opheffing van de geheimhouding op grondslag van het bezwaar en met inachtneming van het advies van de bezwaarschriftencommissie volledig te heroverwegen (artikel 7:11 Awb). Uitgangspunt is daarbij dat het besluit op bezwaar wordt genomen met inachtneming van de feiten en omstandigheden ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar.

De raad dient eerst een beslissing op de bezwaren te nemen, voor zover deze zijn gericht op de raadsbesluiten tot het niet opheffen van de geheimhouding op (1) de (concept-) vaststellingsdocumenten en (2) het raadsvoorstel/besluit van 27 mei 2021 en (3) het verslag van het besloten deel van de raadsvergadering van 27 mei 2021.

Daarná moet een inhoudelijke afweging plaatsvinden van het college én de raad op de Wob-verzoeken.

De raad is bevoegd een beslissing op de bezwaren te nemen ten aanzien van de afwijzing van het verzoek om openbaarmaking van het verslag van het besloten deel van de raadsvergadering van 27 mei 2021 en het raadsvoorstel/-besluit van 27 mei 2021.

Het college is bevoegd de beslissing op de bezwaren te nemen ten aanzien de afwijzing van het verzoek om openbaarmaking van de vaststellingsovereenkomsten.

Gedachtegang
Voorgesteld wordt om de geheimhouding op het raadsvoorstel van 27 mei 2021 op te heffen en de geheimhouding op de vaststellingsovereenkomsten en het verslag van de vergadering van 27 mei 2021 te handhaven. Onderstaand treft u de motivering daarvoor aan.

Het opheffen van de geheimhouding op het raadsvoorstel/besluit van 27 mei 2021 en het document vervolgens openbaar maken bevordert de transparantie
Het algemeen belang van transparantie voorop. Transparant in het handelen, betekent dat duidelijk is hoe besluitvorming tot stand is gekomen. Geheimhouding en vertrouwelijkheid hoeven niet af te doen aan transparantie. Voorwaarde is wel dat er openheid is over het belang van de geheimhouding. In dat kader is politieke verantwoording afgelegd. Het college heeft het voorgenomen besluit tot het aangaan van de vaststellingsovereenkomsten aan de gemeenteraad voorgelegd, omdat het besluit ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente. De raad heeft daarmee inzage gekregen in de vaststellingsovereenkomsten en is akkoord gegaan met het voorgenomen besluit van het college om de vaststellingsovereenkomsten aan te gaan. Daarnaast is ook het totale schikkingsbedrag, in het kader van financiële verantwoording van gemeenschapsgeld, openbaar gemaakt.

In navolging van het advies van de bezwaarschriftencommissie wordt voorgesteld de geheimhouding op het raadsvoorstel van 27 maart 2021 op te heffen en het document openbaar te maken, m.u.v. de daarin opgenomen persoonsgegevens en van een passage waaruit (een deel van) de inhoud van de vaststellingsovereenkomsten herleidbaar is. Hierbij wordt in overweging genomen dat de beslispunten van dit raadsbesluit diezelfde dag al via een persbericht openbaar zijn gemaakt. In het voorstel en de motivering ervan (de inhoud van het raadsvoorstel) staat in zijn algemeenheid geen informatie die herleidbaar is tot de inhoud van de geheim verklaarde (concept-) vaststellingsovereenkomsten (m.u.v. een passage). Op basis van het voorgaande bestaat geen aanleiding om de geheimhouding te handhaven.

In het primaire besluit is op grond van de Wob gemotiveerd dat de geheimhouding die rust op de vaststellingsovereenkomsten niet kan worden opgeheven vanwege het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling van de gemeente
In dat kader is aangevoerd dat partijen civielrechtelijk zijn gehouden aan de afspraken in de vaststellingsovereenkomst en dat zij zich gelet op de overeengekomen geheimhouding niet openbaar kunnen verdedigen. De overeengekomen geheimhouding betekent dat er door alle partijen geen uitspraken (meer) mogen worden gedaan over het dossier EWH. Deze geheimhouding is overeengekomen als voorwaarde voor het slagen van de mediation. Met de zekerheid dat de inhoud van de mediationgesprekken en de uitkomsten daarvan niet openbaar worden gemaakt, zijn partijen in staat geweest om mogelijke oplossingen te verkennen en

uiteindelijk te komen tot beëindiging van het geschil. Aan het slagen van de mediation was de gemeente veel gelegen. Het geschil heeft over de jaren heen voor zowel de inwoners als de gemeente grote impact gehad. Jarenlang heeft berichtgeving over het geschil in de media het nieuws bepaald en de gemeente in een negatief daglicht gezet. Hierdoor heeft het vertrouwen dat de inwoners hebben in de gemeente (en de overheid in het algemeen) schade opgelopen. Met het beëindigen van het geschil is ook hier een eind aan gekomen. Het opheffen van de geheimhouding op de vaststellingsovereenkomsten maakt de weg vrij voor het (deels) openbaar maken van de overeenkomsten. Het in de openbaarheid brengen van de inhoud van de overeenkomsten kan partijen 'verleiden' tot het doen van uitspraken, bijvoorbeeld om zich te verdedigen over de overeengekomen bepalingen. Nieuwe uitspraken over dit dossier kunnen het geschil weer doen oprakelen waardoor het resultaat van de geslaagde mediation teniet wordt gedaan. Oók indien partijen geen uitlatingen doen over het dossier EWH, wordt het goed functioneren van de gemeente geschaad wanneer negatieve berichtgeving over de overeengekomen afspraken de media bepalen. Dit schaadt het vertrouwen van inwoners in de gemeente Bloemendaal. Op grond van het voorgaande staat het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling van de gemeente in de weg aan opheffing van de geheimhouding.

Inmiddels is de Wob vervangen per 1 mei 2022 door de Wet open overheid (Woo). Het al dan niet opheffen van de geheimhouding moet thans worden gemotiveerd aan de hand van de Woo. De hiervoor aangevoerde uitzonderingsgrond 'onevenredige benadeling' uit de Wob heeft onder de Woo een minder brede toepassingsmogelijkheid gekregen. In de plaats daarvan is in de Woo 'het belang van het goed functioneren van de gemeente' opgenomen. Partijen zijn – anders dan de commissie adviseert - daarom niet om een zienswijze gevraagd. Thans kan worden gemotiveerd dat de geheimhouding op de vaststellingsovereenkomsten niet kan worden opgeheven omdat het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen 'het belang van het goed functioneren van de gemeente'. Dat wordt hieronder toegelicht.

Het niet opheffen van de geheimhouding op de vaststellingsovereenkomsten beschermt het belang van het goed functioneren van de gemeente (artikel 5.1, tweede lid, onder i, van de Woo)
Voor het goed functioneren van de gemeente is het noodzakelijk dat mediation een instrument is dat bij geschillen kan worden ingezet om geschaad vertrouwen te herstellen en langslepende juridische procedures te voorkomen. Voor het slagen van mediatontrajecten is vertrouwelijkheid een belangrijke voorwaarde. De gemeente en de partij waarmee mediation wordt gestart moeten zich vrij voelen om alle schikkingsmogelijkheden met elkaar te verkennen om op die manier gezamenlijk tot een oplossing van het geschil te komen. Om de vertrouwelijkheid van dergelijke mediationtrajecten te waarborgen is het van belang dat de (concept-)vaststellingsovereenkomsten niet openbaar worden gemaakt. Een vaststellingsovereenkomst is immers het sluitstuk van mediation waarin alle overeengekomen afspraken zorgvuldig zijn vastgelegd. Zouden dergelijke documenten wel openbaar worden gemaakt dan wordt daarmee de kans verkleind om in de toekomst met succes een mediationtraject te starten. De verwachting bestaat dat derden immers minder snel bereid zijn om medewerking te verlenen aan mediation indien de kans aanwezig is dat documenten die zijn opgesteld in het kader van mediation voor een ieder openbaar worden gemaakt. Het belang van het goed functioneren van de gemeente staat dan ook in de weg aan opheffing van de geheimhouding van de vaststellingsovereenkomsten.

Het niet opheffen van de geheimhouding op de vaststellingsovereenkomsten beschermt het economische en financiële belang van de gemeente (artikel 5.1, tweede lid, onder b, van de Woo)
Mediation is een instrument dat vaker wordt ingezet om conflicten op te lossen. De gemeente wordt in haar economische en financiële belangen geschaad bij het opheffen van de geheimhouding. De overeenkomsten geven inzicht in de wijze waarop de gemeente heeft onderhandeld. Anderen kunnen hun onderhandelingspositie op de informatie afstemmen waardoor in toekomstige gevallen de gemeente financieel nadeel kan lijden.

Een wezenlijk deel van de overeenkomsten valt direct onder één van de te beschermen belangen
De commissie adviseert om op onderdelen te motiveren waarom de (concept-) vaststellingsovereenkomsten niet openbaar kunnen worden gemaakt. De overeenkomsten betreffen echter in grote mate een geheel van uitgangspunten, overwegingen, voorwaarden en afspraken die de economische en financiële belangen van de gemeente raken én het goed functioneren van de gemeente. Openbaarmaking van eventueel resterende tekst leidt tot openbaarmaking van een document dat geen samenhangende en zinnige informatie bevat; in ieder geval niet de informatie waar het de verzoekers om te doen is.

Overwegingen van het college
Het college is van oordeel dat transparantie het uitgangspunt moet zijn. Over het handelen is politieke verantwoording afgelegd. Naast voornoemde redenen zijn rust in het dossier Elswoutshoek, blik op de toekomst en de bestuurbaarheid van de gemeente zwaarwegende belangen om in dit geval de geheimhouding op de vaststellingsovereenkomsten te laten rusten.

Middelen
N.v.t.

Participatie
N.v.t.

Communicatie
De beslissing op de bezwaren worden schriftelijk bekend gemaakt door middel van bijgevoegde beschikkingen.

Samenwerking (Heemstede)
N.v.t.

Vervolgproces/evaluatie
Bezwaarden kunnen tegen de beslissing op hun bezwaren beroep indienen bij de rechtbank.

Bijlagen
1. feitenrelaas (kenmerk: 2022001567)
2. advies bezwaarschriftencommissie inzake besluiten van 16 september 2021 (raad) en 22 september 2021 (college) (kenmerk: 2022001538)
3. advies bezwaarschriftencommissie inzake besluiten van 28 september 2021 (college) en 11 november 2021 (raad) (kenmerk: 2022001539)
4. beslissingen op bezwaar raadslid Heukels e.a. (kenmerk: 2022001568)
5. beslissing op bezwaar raadslid Roos (kenmerk: 2022001569)

Burgemeester en wethouders van Bloemendaal,

, burgemeester.

, gemeentesecretaris.