

Het College van Burgemeester & Wethouders van
Bloemendaal
Postbus 201
2050 AE Overveen

onze ref. EP/-/11008968

uw ref. -

inzake Gemeente Bloemendaal/ advies
inlichtingenplicht

E.C. Pietermaat

t (070) 515 39 44

f (070) 515 30 70

ec.pietermaat@pelsrijcken.nl

18 juni 2018

Geachte college,

1 Inleiding

U heeft mij gevraagd om advies over de reikwijdte van artikel 169, derde lid, Gemeentewet, waarin de verplichting voor het college van Burgemeester & Wethouders (hierna: het college) is neergelegd om de raad de door en of meer leden gevraagde inlichtingen te geven. Meer in het bijzonder ligt de vraag voor in hoeverre het college is gehouden antwoord te geven op vragen die lijken te worden gesteld vanwege privébelangen en vragen die betrekking hebben op het dossier 'Elswoutshoek'.

Voordat ik antwoord geef op de gestelde vraag, schets ik het juridisch kader waarbinnen deze vraag moet worden beantwoord.

2 Juridisch kader

Reikwijdte inlichtingenplicht

Artikel 169, derde lid, Gemeentewet luidt als volgt:

3. Zij (het college en elk van zijn leden) geven de raad mondeling of schriftelijk de door een of meer leden gevraagde inlichtingen, tenzij het verstrekken in strijd is met het openbaar belang.

De informatieplicht van het college jegens de raad wordt door de wetgever gezien als voorwaarde voor de uitoefening de controlerende taak die de raad heeft.

Zie:

Kamerstukken II, 2000-2001, 27 751, nr. 3, p. 31

“Voorwaarde voor de uitoefening van een goede controle is dat raadsleden tijdig en volledig worden geïnformeerd door het college en de burgemeester. Daartoe is, naast de al bestaande passieve informatieplicht, een actieve informatieplicht jegens de raad opgenomen in de voorgestelde artikelen 169, tweede lid, en 180, tweede lid. Daarnaast is in het derde lid van de artikelen 169 en 180 het recht van individuele raadsleden gehandhaafd om inlichtingen te vragen, alsmede de verplichting van het college respectievelijk de burgemeester de gevraagde inlichtingen aan de raad te verstrekken. Indien aan de informatieverplichting niet wordt voldaan geldt de politieke verantwoordingsplicht, eventueel gevolgd door een motie van wantrouwen en ontslag.”

Indien aan de informatieverplichting niet wordt voldaan, geldt de politieke verantwoordingsplicht. Er is in dat geval geen sprake van besluit waartegen bij de bestuursrechter beroep kan worden ingesteld. Artikel 8:5 van de Awb gelezen in samenhang met artikel 1 van bijlage 2 (waarin de van beroep uitgezonderde besluiten staan opgesomd) 1 sluit dat uit.

Openbaar belang

De enige in de wet omschreven uitzondering op de verplichting inlichtingen te verstrekken, doet zich voor indien het verstrekken van inlichtingen in strijd is met het ‘openbaar belang’. In de wet is bewust niet nader bepaald wat onder ‘openbaar belang’ moet worden verstaan.

Zie:

Kamerstukken II, 1985-1986, 19 403, nr. 3, p.145-146

“Wij hebben ons dan ook afgevraagd of niet de voorkeur zou moeten worden gegeven aan een stelsel zoals neergelegd in de Wob, waarin nauwkeurig belangen zijn opgesomd op grond waarvan informatie kan – of zelfs moet – worden geweigerd. Wij menen evenwel dat aan een dergelijk stelsel in het kader van artikel 129 van de huidige gemeentewet overwegende bezwaren kleven.

(..)

Op grond van deze bezwaren geven wij de voorkeur aan de ook thans reeds in de gemeentewet voorkomende term «openbaar belang». Hierdoor wordt naar ons oordeel op duidelijke wijze tot uitdrukking gebracht dat slechts in uitzonderlijke gevallen het zwaarwegende belang om de raad te informeren

ter zijde kan worden geschoven. Indien het college van burgemeester en wethouders van oordeel is dat bepaalde inlichtingen moeten worden geweigerd, dient daarvoor nadrukkelijk een beroep op de uitzonderingsgrond «strijd met het openbaar belang» te worden gedaan. De raad zal vervolgens moeten beoordelen of hij dit beroep aanvaardt.”

In (nog oudere) wetsgeschiedenis worden wel wat voorbeelden genoemd van gevallen waarin strijd met het openbaar belang aan de orde kan zijn, zoals bijvoorbeeld in het geval van informatie die betrekking heeft op de persoonlijke levenssfeer van derden of zaken die nog onder de rechter zijn.

Zie: Kamerstukken II, 1968-1969, 9882, nr. 3, p. 3

“De werkzaamheid van het gemeentebestuur in het openbaar belang impliceert dat aan de wettelijke regeling betreffende het afleggen van verantwoording niet een zodanige toepassing moet worden gegeven dat door het openbaar belang in het gedrag zou komen. Men denke in dit verband aan de mogelijkheid dat inlichtingen, worden verlangd, waarvan het verstrekken wegens de daarin voorkomende persoonlijke gegevens tot ernstige benadeling van particulieren zou leiden, aan zaken die “sub judice” zijn of meer in het algemeen aan gevallen waarin afweging van alle in het geding zijnde belangen tot het weigeren van inlichtingen moet leiden”.

Vergelijkbare bepaling: Artikel 68 Grondwet; het belang van de Staat

Voor een nadere duiding van het begrip ‘openbaar belang’ kan tevens aansluiting worden gezocht bij de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het begrip ‘belang van de staat’, zoals bedoeld in artikel 68 Grondwet, de evenknie van artikel 169, derde lid, Gemeentewet op centraal niveau.

Artikel 68 Grondwet bepaalt:

“De ministers en de staatssecretarissen geven de kamers elk afzonderlijk en in verenigde vergadering mondeling of schriftelijk de door een of meer leden verlangde inlichtingen waarvan het verstrekken niet in strijd is met het belang van de staat.”

In de literatuur wordt tot uitgangspunt genomen dat het begrip ‘openbaar belang’ niet ruimer of beperkter moet worden uitgelegd dan het begrip ‘belang van de staat’, zodat de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het begrip ‘belang van de staat’ ook relevant is voor de uitleg van het begrip ‘openbaar belang’.

Zie:

E.J. Daalder, *Handboek Openbaarheid van bestuur*, Den Haag, 2015, p. 78.

In een brief aan de Tweede Kamer van 21 januari 2002¹ wordt ingegaan op de reikwijdte van artikel 68 Grondwet en op het begrip 'belang van de staat'. Uit de brief volgt – samengevat – dat voor de invulling van het begrip 'belang van de staat' aansluiting kan worden gezocht bij de uitzonderingen en beperkingen zoals die in de artikelen 10 en 11 van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) zijn opgenomen, maar dat die als zodanig niet leidend zijn. De Kamer heeft immers een verdergaand recht op informatie dan de 'gewone' burger. Er moeten daarom 'zwaarwegende belangen' zijn om de Kamer niet te informeren. De brief noemt vervolgens verschillende omstandigheden/belangen die sterk doen denken aan de uitzonderingsgronden in de Wob, zoals bijvoorbeeld vertrouwelijk verstrekte bedrijfsinformatie en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Overige redenen om (nog) geen informatie te verschaffen

Van belang is verder nog dat in de brief van 21 januari 2002 (p. 4/5), onder verwijzing naar wetsgeschiedenis en literatuur, niet altijd (meteen) een beroep op het belang van de Staat hoeft te worden gedaan indien het verstrekken van inlichtingen wordt geweigerd. De brief noemt in de eerste plaats 'natuurlijke belemmeringen' die er aan in de weg staan dat informatie wordt verstrekt. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien nog geen antwoord kan worden gegeven omdat gegevens (nog) niet voorhanden zijn of een overleg niet is afgerond.

In de tweede plaats wordt in de brief (p. 5) de situatie genoemd waarin het gewoonweg niet opportuun wordt geacht de informatie te verstrekken, bijvoorbeeld als de verstrekking van de informatie niet geacht wordt op te wegen de moeite die verstrekking zou kosten:

"Hiervan moet het geval waarin de minister wèl over informatie beschikt, maar die (nog) niet wil verstrekken omdat hij nog overleg daarover moet voeren of omdat de verstrekking van de informatie niet wordt geacht op te wegen tegen de moeite die verstrekking zou kosten, worden onderscheiden. In zo'n geval is er geen feitelijke onmogelijkheid om de gevraagde informatie te verschaffen. *In dergelijke gevallen is het gebruikelijk dat een discussie met de kamer wordt aangegaan over de opportuniteit van het verstrekken van de gevraagde informatie.* Het is dan aan de betrokken kamer te beslissen of zij haar verzoek wil handhaven. Veelal leidt die discussie tot overeenstemming. De zaken worden over en weer in redelijkheid en billijkheid beoordeeld. Pas als de kamer persisteert in haar verzoek, komt de vraag aan de orde of de minister met een beroep op het belang van de staat kan weigeren de inlichtingen te verstrekken."

Vanwege de overeenkomsten tussen artikel 68 Grondwet en artikel 169, derde lid, Gemeentewet betekent het voorgaande dat het college, nog voordat eventueel een beroep op het openbaar belang wordt gedaan, het verstrekken van inlichtingen

¹ Kamerstukken II, 2001-2002, 28 362, nr. 2; Zie ook de brief van 25 april 2016, Kamerstukken II, 2015-2016, 28 362, nr. 8, waaruit blijkt dat de brief van 21 januari 2002 nog steeds de actuele opvattingen weergeeft.

achterwege kan laten als sprake is van 'natuurlijke belemmeringen' of bij gebrek aan 'opportuniteit'.

Belangenverstrengeling

Voor de beantwoording van uw vraag zijn voorts nog een tweetal bepalingen relevant belangenverstrengeling in de taakuitoefening door de raad beogen tegen te gaan.

Dat is in de eerste plaats artikel 28, eerste lid, onder a, Gemeentewet, waaruit volgt dat een lid van de raad niet mag deelnemen aan een stemming over een privéaangelegenheid.

"Artikel 28:

1. Een lid van de raad neemt niet deel aan de stemming over:
 - a. een aangelegenheid die hem rechtstreeks of middellijk persoonlijk aangaat of waarbij hij als vertegenwoordiger is betrokken."

In de tweede plaats wijs ik op artikel 2:4, tweed lid Awb waarin bestuursorganen de opdracht krijgen ertegen te waken dat personen die een persoonlijk belang hebben bij een bepaalde aangelegenheid de besluitvorming daarover trachten te beïnvloeden.

"Artikel 2:4

(..)

2. Het bestuursorgaan waakt ertegen dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkzame personen die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming beïnvloeden."

De beide bepalingen geven uitdrukking aan het staatsrechtelijk uitgangspunt dat bestuurders en volksvertegenwoordigers hun positie niet benutten voor het behartigen van privéaangelegenheden.

3 Artikel 169, derde lid, Gemeentewet: samenvatting

Op grond van het voorgaande kan over de reikwijdte en toepassing van artikel 169, derde lid, Gemeentewet – samengevat – het volgende worden gezegd:

- Uitgangspunt is dat het college de door de een of meer leden van de raad gevraagde inlichtingen verschaft.
- Het verstrekken van inlichtingen kan achterwege blijven, indien sprake is van 'natuurlijke belemmeringen' of indien het 'niet opportuun' is de gevraagde inlichtingen te verstrekken.
- Het verstrekken van inlichtingen blijft in ieder geval achterwege indien het verstrekken ervan in strijd is met het openbaar belang.
- Het is (uiteindelijk) aan de (meerderheid van) de raad om te bepalen of de opvatting van het college wordt gedeeld dat het niet opportuun is de

gevraagde inlichtingen te verschaffen dan wel of het openbaar belang daadwerkelijk aan de orde is.

- Voor de wijze waarop invulling moet worden gegeven aan het begrip 'openbaar belang' kan aansluiting worden gezocht bij de artikelen 10 en 11 Wob, maar die bepalingen zijn als zodanig niet leidend; er moeten zwaarwegende omstandigheden zijn om het verstrekken van inlichtingen achterwege te laten.

4 Beantwoording van de vraag

Tot nu toe heeft het college geweigerd een aantal vragen die zien op het dossier Elswoutshoek te beantwoorden, omdat het om een privéaangelegenheid gaat, waarbij tevens is gewezen op de nog lopende rechtszaken. De vraag is in feite of die weigering in het hiervoor geschetste kader past. Ik beantwoord die vraag zonder meer bevestigend.

Op grond van 169, derde lid, Gemeentewet blijft het vertrekken van inlichtingen, indien het wel verstrekken ervan niet opportuun wordt geacht en/of in strijd zou zijn met het openbaar belang. Strijd met het openbaar belang is pas aan de orde, indien zich zwaarwegende omstandigheden voordoen. Daarvan is in dit geval sprake.

De zwaarwegende omstandigheden zijn in dit geval gelegen in het staatsrechtelijk uitgangspunt dat bestuurders en volksvertegenwoordigers hun positie niet benutten voor het behartigen van privéaangelegenheden. Door over het dossier Elswoutshoek op de voet van artikel 169, derde lid, Gemeentewet vragen te stellen in het geval het betrokken raadslid daarbij ook in privé is betrokken, wordt in strijd met dit uitgangspunt gehandeld. Voor betrokkene is het dossier Elswoutshoek immers een privéaangelegenheid. Door in dit dossier om inlichtingen te vragen, worden in feite privébelangen behartigd. Zou het college vervolgens toch de vragen beantwoorden, dan werk zij in feite mee aan deze vorm van belangenverstremming. Dat zou, naar mijn oordeel, in strijd met het openbaar belang zijn.

Ook opportuniteitsoverwegingen spelen hier een rol. In het geval een raadslid om inlichtingen verzoekt ter behartiging van een privéaangelegenheid in plaats van dat hij zijn controlerende taak als raadslid uitoefent, valt niet in te zien waarom het college daaraan zou moeten werken door de gevraagde inlichtingen wel te verschaffen.

Het voorgaande betekent dat terecht wordt geweigerd de vragen te beantwoorden indien het om een privéaangelegenheid gaat.

5 En verder

Van u begreep ik dat het voornemen bestaat een (extern) onderzoek te laten uitvoeren naar de gebeurtenissen in het dossier Elswoutshoek in het jaar 2014. U vertelde mij verder dat thans nog een aantal rechtszaken aanhangig is, die

voortkomen uit, dan wel samenhangen met het dossier Elswoutshoek. De vraag rijst daarom ook hoe de komende periode in algemene zin met vragen van raadsleden over het dossier Elswoutshoek zou moeten worden omgegaan. Daarover kan het volgende worden gezegd.

In het verkeer tussen het dagelijks bestuur en het vertegenwoordigend lichaam is het in het algemeen een goed gebruik dat hangende een extern onderzoek of een procedure bij de rechter een *'stand still'* periode wordt ingelast. Zolang het onderzoek nog loopt en/of de rechter nog geen uitspraak heeft gedaan, wordt de kwestie met rust gelaten. De achterliggende gedachte daarachter is dat het lopend onderzoek of de rechtsgang niet moeten worden verstoord.

Gelet hierop is goed denkbaar en bovendien goed passend binnen artikel 169, derde lid, Gemeentewet dat in onderling overleg tussen college en raad de afspraak wordt gemaakt dat de raad tijdens het onderzoek en de nog lopende rechtszaken het dossier Elswoutshoek 'met rust laat'. Dat betekent dat daarover (tijdelijk) geen debatten zullen worden gevoerd, waardoor het ook niet nodig is dat het college raadsleden desgevraagd inlichtingen verstrekt.

Indien raadsleden toch om inlichtingen verzoeken, dan zou de verstrekking ervan onder verwijzing naar de gemaakte afspraak en op grond van het opportuniteitsbeginsel en/of het openbaar belang als bedoeld in artikel 169, derde lid, Gemeentewet achterwege kunnen worden gelaten.

6 Tot slot

Tot zover mijn advies. Tot een nadere toelichting en/of overleg ben ik graag bereid.

Met vriendelijke groet,



E.C. Pietermaat