

Handreiking

Informatie nemen en geven

Vorbereid door	Juridische Kring Dhr. R. Lauwerier Mw. I. Brugman
Vastgesteld door het NVR bestuur	27 november 2007

Inleiding

Bij rekenkameronderzoek speelt informatie een belangrijke rol. Onderzoek zonder informatie is als koken zonder ingrediënten. Daarom is het voor rekenkamers van cruciaal belang dat ze vooral van het gemeentebestuur alle informatie krijgen die ze nodig hebben. De daadwerkelijke uitvoering van publieke taken – althans, taken die door het publiek als belangrijk worden ervaren – gebeurt in grote mate door andere organisaties dan de gemeente. Denk aan gemeenschappelijke regelingen en vennootschappen waar de gemeente in participeert of stichtingen die door de gemeente worden gesubsidieerd. Het verkrijgen van informatie van deze partijen kan van belang zijn om de doeltreffendheid van het gevoerde bestuur te kunnen onderzoeken. Informatie kent voor rekenkamers nog een andere kant. Een belangrijke functie van een rekenkamer is het transparant maken van het gemeentelijk functioneren. Niet alleen voor de raad, maar zeker ook voor de burgers. Rekenkamers dienen dus naast het verkrijgen van informatie ook informatie te verstrekken.

In deze handreiking wordt op beide aspecten ingegaan; informatie ‘nemen’ en informatie ‘geven’. Aangezien er in de Gemeentewet op onderdelen verschillen zijn tussen rekenkamer en rekenkamerfunctie/commissie worden deze apart besproken. In het onderstaande wordt uitgegaan van de gemeentelijke rekenkamer, maar het is onverkort van toepassing op de provinciale rekenkamer.

1 Rekenkamer

1.1 Informatie verkrijgen

1.1.1 Informatie

De rekenkamer is bevoegd om alle documenten die aanwezig zijn bij het gemeentebestuur te onderzoeken.¹ 'Documenten' moet breed worden geïnterpreteerd. Het recht op volledige informatie betreft niet alleen papieren stukken, maar ook digitale informatiedragers. Het gemeentebestuur is verplicht alle inlichtingen te verstrekken die de rekenkamer verzoekt. Alle documenten betekent echt alle documenten; de rekenkamer heeft ook recht op het ontvangen van documenten waarop een geheimhoudingsplicht rust. De geheimhoudingsplicht is wel van invloed op de vraag in welke mate de rekenkamer informatie openbaar maakt. Hierover later meer.

1.1.2 Derden van de eerste orde

De reikwijdte van de bevoegdheid om documenten te onderzoeken houdt voor rekenkamers niet op bij de deur van het stadhuis.² Ook

- gemeenschappelijke regelingen waarin de gemeente deelneemt,
- n.v.'s en b.v.'s waarin de gemeente minimaal 50% van de aandelen bezit, en
- andere instellingen waarbij de gemeente, direct of indirect, een subsidie, lening of garantie heeft verstrekt met een omvang van minimaal 50% van de baten van de betreffende instelling vallen onder de reikwijdte van deze bevoegdheid.

De rekenkamer is sowieso bevoegd om alle documenten die berusten bij het gemeentebestuur over de genoemde instellingen te onderzoeken. Daarnaast mag de rekenkamer zich voor nadere inlichtingen direct tot de desbetreffende instelling richten. Deze instelling is verplicht om de gevraagde documenten te verstrekken. Indien deze documenten daartoe aanleiding geven, heeft de rekenkamer vervolgens de bevoegdheid om bij de instelling een onderzoek in te stellen. Gelet moet worden op het feit dat voorafgaand de raad en het college op de hoogte worden gebracht van het voornemen tot het instellen van dit onderzoek. Het moge duidelijk zijn dat dit een zware bevoegdheid is die met een gelijk opgaande zorgvuldigheid dient te worden uitgeoefend.

1.1.3 Derden van de tweede orde

Bij instellingen die niet vallen onder de bovengenoemde instellingen, kan een gemeentelijke rekenkamer tevens een onderzoek instellen.³ Dit staat niet in de wet, maar kan wel worden geregeld binnen de relatie tussen de gemeente en de desbetreffende instelling. Gedacht kan

¹ Artikel 183 lid 1 Gemeentewet.

² Artikel 184 Gemeentewet.

³ Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 2000/01, 27751, nr. 3, p. 70-71.

worden aan het opnemen van bepalingen die een rekenkameronderzoek mogelijk maken in de statuten van een stichting/vereniging waarin de gemeente participeert. Daarnaast kunnen bepalingen in de subsidievoorwaarden worden opgenomen. Bij leningen of garanties kan ook een dergelijke voorwaarde worden opgenomen.

1.1.4 Meerdere bestuurlijke lagen

De reikwijdte van de onderzoeksbevoegdheid van de gemeentelijke rekenkamer valt samen met de reikwijdte van het gemeentebestuur. Onderzoek kan niet worden gedaan naar het gevoerde bestuur in een buurgemeente. In geval van een beleidsveld waarbij meerdere bestuurslagen en organisaties zijn betrokken, bijvoorbeeld de provincie, kan de gemeentelijke rekenkamer slechts onderzoek doen naar het door de 'eigen' gemeente gevoerde bestuur binnen dat beleidsveld. Als voorbeeld kan worden gewezen op de jeugdzorg waarbij zowel provincie, bureaus jeugdzorg en gemeenten betrokken zijn. Om tot een integraal onderzoek te komen, zou gewerkt moeten worden met een samenwerkingsverband tussen bijvoorbeeld gemeentelijke rekenkamers en de provinciale rekenkamer.

Alhoewel een gemeenschappelijke regeling volgens de Gemeentewet, binnen het bereik van een gemeentelijke rekenkamer valt, zou het geen kwaad kunnen om bij het instellen van een gemeenschappelijke regeling in de te treffen regeling op te nemen dat een rekenkamer documenten moet kunnen onderzoeken, inlichtingen moet kunnen inwinnen en een onderzoek moet kunnen instellen bij de gemeenschappelijke regeling. Hierbij kan als optie gelden dat de rekenkamer van één van de deelnemende gemeenten of de provincie(s) de uitvoering van deze bevoegdheid krijgt toegewezen.⁴

1.1.5 Privacy als sta-in-de-weg?

Er kan bij het inwinnen van documenten strijd ontstaan tussen enerzijds de wettelijke bevoegdheden van de rekenkamer op het onderzoeken van documenten en het inwinnen van inlichtingen en anderzijds de bescherming van de privacy van personen. In het algemeen geldt dat aan de rekenkamer documenten die persoonsgegevens bevatten, kunnen worden verstrekt voor zover dit noodzakelijk is voor het onderzoek.⁵

Wezenlijk anders ligt dit, indien het gaat om persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke

⁴ Artikel 8 lid 3 Wet gemeenschappelijke regelingen.

⁵ Artikel 8 sub 2 Wet bescherming persoonsgegevens.

gezondheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging. Met betrekking tot deze persoonsgegevens geldt een algemeen verbod om ze te verwerken, dus ook een verbod om ze te verstrekken.⁶ Dit verbod geldt niet voor zover:

- dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang;
- er passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer; en
- de verwerking bij wet wordt bepaald dan het wel het College Bescherming Persoonsgegevens ontheffing heeft verleend.⁷

In zijn algemeenheid kan niet worden gezegd of de informatiebehoefte van een rekenkamer binnen deze uitzonderingsgrond valt. Dit zal van geval tot geval, afhankelijk van de omstandigheden, vastgesteld moeten worden. Hierbij heeft ook de rekenkamer een eigen afweging te maken. De noodzakelijke weging van de diverse betrokken belangen heeft met betrekking tot een rekenkamer nog niet plaatsgevonden door bijvoorbeeld het College Bescherming Persoonsgegevens.

1.1.6 Recht op informatie is één, daadwerkelijk krijgen is twee

In de Gemeentewet is geen mechanisme opgenomen volgens welke de rekenkamer de plicht om informatie te verstrekken rechtens kan afdwingen. In de Gemeentewet maakt de rekenkamer onderdeel uit van een bestuurlijk arrangement waarbij met name bestuurlijke relaties de boventoon voeren en niet juridische instrumenten.

Wellicht zijn er juridische wegen te bewandelen om informatieverstrekking af te dwingen indien de rekenkamer zelf via de bestuurlijke weg in contact met de diensten en het college niet tot een oplossing is gekomen. Veel helderheid over de haalbaarheid van de opties is op dit moment niet te geven. Daarnaast is het de vraag wat voor invloed het in gang zetten van een rechtsgang de effectiviteit van en het draagvlak voor de rekenkamer (op de lange termijn) heeft. Het ligt voor de hand om bovenal de bestuurlijk-politieke weg te volgen in plaats van meteen een juridische weg te bewandelen. De rekenkamer kan de raad op de hoogte brengen van de nalatigheid van het college om informatie aan te leveren. De raad kan vervolgens het college ter verantwoording roepen.

1.2 Informatie verstrekken

⁶ Artikel 16 Wet bescherming persoonsgegevens.

⁷ Artikel 23 lid 1 sub a Wet bescherming persoonsgegevens.

1.2.1 Openbaarheid rapportages en jaarverslagen

De bevindingen en het oordeel van de rekenkamer, voor zover niet vertrouwelijk, moeten worden vastgelegd in een rapport. Deze rapporten zijn openbaar en moeten worden toegezonden aan de raad, het college en, indien van toepassing, de betrokken instelling.⁸

De rekenkamer is verplicht om jaarlijks een verslag op te stellen van de door haar verrichte werkzaamheden. Op deze wijze kan de rekenkamer inzicht geven in haar eigen organisatie, in de wijze waarop zij haar taken in het afgelopen jaar heeft verricht en kan ze ook ingaan op algemene ontwikkelingen die betrekking hebben (gehad) op het functioneren van de rekenkamer. Het jaarverslag moet voor 1 april zijn opgesteld en moet aan de raad en het college worden verzonden. Net als de rapporten is het jaarverslag openbaar.⁹

1.2.2 Opleggen geheimhoudingsplicht

De wet voorziet niet in de mogelijkheid dat de rekenkamer geheimhouding kan opleggen. Deze bevoegdheid is voorbehouden aan de raad, het college en commissies. Wel kan de rekenkamer de raad verzoeken geheimhouding op te leggen. Een rekenkamer mag gegevens en bevindingen die naar hun aard vertrouwelijk zijn, niet opnemen in haar rapport.¹⁰ Een optie kan zijn dat dergelijke gegevens en bevindingen vertrouwelijk aan de raad worden medegedeeld. Het door de gemeentelijke rekenkamer als vertrouwelijk bestempelen van een (deel van een) rapport of een (deel van een) bijlage heeft echter geen juridische status in tegenstelling tot bijvoorbeeld de bevoegdheid die het college heeft om geheimhouding op te leggen.¹¹

1.2.3 Wet openbaarheid van bestuur

In de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) wordt de toegang tot informatie bij bestuursorganen geregeld. Iedereen kan bij een bestuursorgaan met een beroep op de Wob informatie opvragen over een bepaalde bestuurlijke aangelegenheid. De rekenkamer en de rekenkamercommissie zijn aan te merken als bestuursorgaan waardoor de Wob op hen van toepassing is. Alle dossierstukken zijn onderworpen aan de Wob. Het maakt daarbij niet uit of de stukken gebruikt zijn voor het onderzoek of dat naar de stukken in het rapport wordt verwezen. Zo zijn ook gespreksverslagen van interviews onderworpen aan de Wob.

⁸ Artikel 185 Gemeentewet.

⁹ Artikel 185 lid 5 Gemeentewet.

¹⁰ Artikel 185 lid 1 Gemeentewet.

¹¹ Artikel 55 Gemeentewet.

Voor zover op dit moment bekend, zijn er nog geen gevallen bekend waarin een rekenkamer een Wob-verzoek heeft ontvangen. Hierbij is opgemerkt dat de Algemene Rekenkamer niet onderworpen is aan de Wob.¹²

Een ieder kan een verzoek om informatie indienen en hoeft daarbij geen belang aan te geven.¹³ De informatie waarop het verzoek ziet, moet in *documenten* zijn neergelegd. Niet alleen papieren stukken, maar ook bijvoorbeeld elektronische informatiedragers en beeld- en geluidsdragers zijn aan te merken als documenten.

Het uitgangspunt is dat informatie van de overheid openbaar is, tenzij één van de uitzonderingsgronden van de Wob van toepassing is. Er zijn absolute weigeringsgronden¹⁴ (het verzoek wordt sowieso afgewezen) en relatieve weigeringsgronden¹⁵ (het belang van openbaarmaking moet worden afgewogen tegen een ander belang).

In rekenkamerverband kan bij absolute weigeringsgronden gedacht worden aan de veiligheid van de Staat of bedrijfs- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld. Bij de relatieve weigeringsgronden kan gedacht worden aan:

- het belang dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie;
- de economische belangen van de betreffende gemeente;
- het voorkomen van een onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen, rechtspersonen dan wel van derden.

Indien sprake is van documenten ten behoeve van intern beraad waarin persoonlijke beleidsopvattingen zijn opgenomen, kunnen deze documenten slechts openbaar gemaakt worden, indien de informatie in een niet tot de persoon herleidbare vorm wordt verstrekt. Of degene die de persoonlijke beleidsopvatting heeft geuit of zich er achter heeft gesteld, moet instemmen met de volledige openbaarmaking.

Elk Wob-verzoek dat binnenkomt bij een rekenkamer dient apart te worden beoordeeld. Verzoeken hoeven niet alleen betrekking te hebben op rapporten, maar kunnen ook betrekking hebben op al het onderliggende materiaal en ook bijvoorbeeld op de organisatie van de

¹² De reden hiervoor is dat de AR geen bestuursorgaan is in de zin van de Awb, art 1:1 lid 2 sub e Awb.

¹³ art. 3 lid 1 jo. 3 lid 3 Wob

¹⁴ Artikel 10 lid 1 Wob.

¹⁵ Artikel 10 lid 2 Wob.

rekenkamer. De situatie is tevens goed denkbaar dat om documenten wordt verzocht die afkomstig zijn van de gemeente of andere instanties. Het is raadzaam om te overleggen met deze instanties voordat een beslissing op het Wob-verzoek wordt genomen. Het is van belang om het standpunt van de instantie te vernemen van wie het document afkomstig is. Daarbij zou het kunnen dat de gemeente een Wob-verzoek met betrekking tot hetzelfde document al eerder heeft afgewezen.

1.2.4 Een te hanteren beleidslijn?

Een beleidslijn die kan worden gehanteerd, is dat bij lopend onderzoek de Rekenkamer alle Wob-verzoeken die betrekking hebben op nog niet eerder openbaar gemaakte documenten afwijst met een beroep op de uitzonderingsbepaling “het belang dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie” (B&W bij wederhoor en B&W en de raad bij publicatie). Achterliggende gedachte hierbij is dat openbaarmaking van documenten tijdens een lopend onderzoek letterlijk leidt tot halve waarheden en tot een onvolledige, niet afgewogen en daarmee wellicht schadelijke informatieverbreiding. Als er gepubliceerd is, gaat dat argument niet meer op.

Deze mogelijke beleidslijn laat onverlet dat elk Wob-verzoek naar haar eigen merites moet worden beoordeeld. Elke keer behoort een afweging gemaakt te worden, vanuit het uitgangspunt ‘openbaar, tenzij’.

2 Rekenkamerfunctie/commissie

2.1 Informatie verkrijgen

2.1.1 Informatie

De rekenkamerfunctie heeft, anders dan de rekenkamer, op basis van de wet niet de bevoegdheid om alle documenten te onderzoeken en inlichtingen in te winnen. Het is aan de raad om middels een verordening de informatiepositie van de rekenkamerfunctie veilig te stellen¹⁶ en, indien de raad een goed werkende rekenkamerfunctie wenst, een bepaling die de rekenkamerfunctie dezelfde bevoegdheden verschafft als de rekenkamer, op te nemen in de verordening.

2.1.2 Derden

¹⁶ Artikel 81o lid 1

Op basis van de wet heeft een rekenkamerfunctie ook niet de bevoegdheid die de rekenkamer heeft om inlichtingen bij derden te verkrijgen. Het is de vraag of een gelijklopende bevoegdheid zonder wettelijke grondslag opgenomen kan worden in de verordening. Met een dergelijke bepaling worden namelijk andere instellingen dan het eigen gemeentebestuur gebonden door regels gesteld door de gemeenteraad. Daarvoor is een wettelijke grondslag noodzakelijk die niet geboden wordt in de Gemeentewet.

Dit betekent niet dat het niet mogelijk gemaakt kan worden dat de rekenkamerfunctie dezelfde bevoegdheden krijgt als de rekenkamer. Eenzelfde aanpak kan worden gehanteerd als omschreven in paragraaf 1.1.2. Naast het stellen van voorwaarden aan verstrekte subsidies, leningen en garanties, kan bij het treffen van een gemeenschappelijke regeling in de zin van de Wet gemeenschappelijke regelingen worden vastgesteld dat een rekenkamerfunctie documenten moet kunnen onderzoeken, inlichtingen moet kunnen inwinnen en een onderzoek moet kunnen instellen bij het openbaar lichaam of gemeenschappelijk orgaan.

2.1.3 Meerdere bestuurlijke lagen

De reikwijdte van de onderzoeksbevoegdheid van een gemeentelijke rekenkamercommissie valt, gelijk een rekenkamer, samen met de reikwijdte van het gemeentebestuur. Zie paragraaf 1.1.4.

In tegenstelling tot een rekenkamer heeft een rekenkamercommissie op basis van de Gemeentewet niet de bevoegdheid om onderzoek te doen bij een gemeenschappelijke regeling. Wel kan, zoals in de vorige paragraaf is vermeld, bij het instellen van een gemeenschappelijke regeling in de te treffen regeling worden opgenomen dat een rekenkamercommissie documenten moet kunnen onderzoeken, inlichtingen moet kunnen inwinnen en een onderzoek moet kunnen instellen bij het openbaar lichaam of gemeenschappelijk orgaan. Hierbij kan als optie gelden dat de rekenkamercommissie van één van de deelnemende gemeenten of de provincie(s) de uitvoering van deze bevoegdheid krijgt toegewezen.¹⁷

2.1.4 Privacy als sta-in-de-weg?

Hetzelfde als bij de rekenkamer. Zie paragraaf 1.1.5.

2.1.5 Recht op informatie is één, daadwerkelijk krijgen is twee

Hetzelfde als bij de rekenkamer. Zie paragraaf 1.1.6.

¹⁷ Artikel 8 lid 3 Wet gemeenschappelijke regelingen.

2.2 Informatie verstrekken

2.2.1 Openbaarheid rapportages en jaarverslagen

Hetzelfde als bij de rekenkamer. Zie paragraaf 1.2.1.

2.2.2 Opleggen geheimhoudingsplicht

In tegenstelling tot de rekenkamer heeft een rekenkamercommissie de bevoegdheid om geheimhouding op te leggen.¹⁸ De begrippen “geheim” en “vertrouwelijk” zijn gelet op de geldende jurisprudentie als synoniemen te beschouwen. Indien een rekenkamercommissie besluit een stuk als vertrouwelijk te bestempelen, dan is dat volgens de rechtspraak dus te beschouwen als een besluit tot het opleggen van geheimhouding.¹⁹ Overtreding van de geheimhoudingsplicht is strafbaar. De rekenkamercommissie kan bijvoorbeeld een (deel van een) rapport onder geheimhouding aan de raad toezenden. De raad moet de geheimhouding in acht nemen totdat een besluit is genomen tot opheffing van de geheimhouding.

Van belang is de juiste procedure te volgen. Zo moet in een besloten vergadering expliciet worden besloten tot het opleggen van geheimhouding. Het moet gaan om een onderwerp dat in de desbetreffende besloten vergadering is behandeld. Het alleen letterlijk zetten van een stempel ‘geheim’ is niet toereikend. Met terugwerkende kracht, dus na de besloten vergadering kan geen geheimhouding worden opgelegd. Verder kan geheimhouding alleen worden opgelegd op basis van de Wob-uitzonderingen (absolute en relatieve weigeringsgronden). Op deze uitzonderingen is ingegaan in paragraaf 1.2.3.

2.2.3 Wet openbaarheid van bestuur

Hetzelfde als bij de rekenkamer. Zie paragraaf 1.2.3.

¹⁸ Artikel 86 Gemeentewet.

¹⁹ Gerechtshof Amsterdam 06-08-2003, LJN AI0892; zie ook Rechtbank Zwolle, 24-01-2006, LJN AV0155.