

Juridische vraagstukken



NEDERLANDSE VERENIGING VAN
REKENKAMERS & REKENKAMERCOMMISSIES

Status document

Dit betreft een document van de Juridische Denktank van de NVRR.

De auteurs danken de heer prof. dr. D.J. Elzinga, de heer mr. dr. H.G. Warmelink en medewerkers van het ministerie van BZK voor hun reacties op eerdere versies. De inhoud van dit document komt voor rekening van de auteurs.

NVRR Juridische Denktank

Arjan Kok

Rolf Willemse

Wouter Zorg

Juli 2020

Inhoud

1	De rekenkamer(commissie) is een bestuursorgaan met wettelijke plichten	4
1.1	De rekenkamer(commissie) is een bestuursorgaan	4
1.2	Een (gezamenlijke) rekenkamer(commissie) heeft geen rechtspersoonlijkheid	4
1.3	Wettelijke plichten rekenkamer(commissie).....	5
2	De rekenkamer(commissie) heeft het recht om taken (inclusief bevoegdheden) uit te besteden of deskundigheid in te huren.....	7
2.1	Ingehuurde werkt rechtstreeks onder verantwoordelijkheid rekenkamer	7
2.2	Ingehuurde werkt in opdracht van de rekenkamer	8
3	De rekenkamer mag alle documenten van het gemeentebestuur onderzoeken, maar niet alle informatie daaruit openbaar maken.....	10
3.1	Rekenkamer(commissie) mag alle documenten van het gemeentebestuur onderzoeken - ook documenten waarop geheimhouding is opgelegd	10
3.1.1	Rekenkamer	10
3.1.2	Rekenkamercommissie	11
3.2	Ambtenaren mogen documenten aan de rekenkamer(commissie) verstrekken	12
3.2.1	Rekenkamer	12
3.2.2	Rekenkamercommissie	13
3.3	De rekenkamer(commissie) mag geen informatie openbaar maken die vertrouwelijk is.....	13
3.3.1	De rekenkamer mag geen gegevens en bevindingen openbaar maken die "naar hun aard vertrouwelijk" zijn.....	13
3.3.2	Alleen het gemeentebestuur kan geheimhouding opleggen en opheffen	14
3.3.3	De opgelegde geheimhouding geldt ook voor andere versies van het document	15
3.3.4	Hoe te handelen als de opgelegde geheimhouding is doorbroken	16
3.3.5	De rekenkamer(commissie) moet soms zelf beslissen over wat "naar hun aard vertrouwelijk" is.....	16
3.3.6	Het is verstandig om de betrokkenen te vragen of het rapport geen gegevens of bevindingen bevat die naar hun aard vertrouwelijk zijn	19
3.3.7	Mogelijkheden van delen van vertrouwelijke gegevens of bevindingen met de raad	22

3.3.8	Rapportagemogelijkheden bij documenten waarop geheimhouding is opgelegd	24
4	De rekenkamer(commissie) heeft recht op alle inlichtingen, maar mag niet alle informatie daaruit openbaar maken	26
4.1	Gemeentebestuur is verplicht alle inlichtingen te verstrekken, ook op zaken waarop geheimhouding is opgelegd.....	26
4.1.1	Rekenkamer	26
4.1.2	Rekenkamercommissie	26
4.2	Ambtenaren mogen inlichtingen aan de rekenkamer(commissie) verstrekken	26
4.2.1	Rekenkamer	26
4.2.2	Rekenkamercommissie	27
5	De rekenkamer(commissie) mag inlichtingen inwinnen en documenten onderzoeken van andere instellingen	28
5.1	De rekenkamer mag andere instellingen onderzoeken.....	28
5.2	De rekenkamer mag inlichtingen inwinnen.....	29
5.3	De rekenkamer mag documenten onderzoeken	29
5.4	De rekenkamer mag een onderzoek instellen bij de instelling en het administratiekantoor	30
6	De rekenkamer mag functies en namen in het rapport opnemen	31
6.1	Namen van bij het onderzoek geraadpleegde personen.....	31
6.2	Namen van bestuurders, raadsleden of ambtenaren die in de openbaarheid treden.....	31
7	Literatuur	33

1 De rekenkamer(commissie) is een bestuursorgaan met wettelijke plichten

1.1 De rekenkamer(commissie) is een bestuursorgaan

Zowel de provinciale als de gemeentelijke rekenkamer en de rekenkamercommissie^a zijn een overheidsorgaan en een bestuursorgaan.^b In dit document beschrijven wij het recht rondom gemeentelijke rekenkamers. Indien het recht voor rekenkamercommissies afwijkt is dit afzonderlijk beschreven. Wij gaan uit van de veronderstelling dat het recht naar analogie ook van toepassing is op provinciale rekenkamers (en rekenkamercommissies). Dit recht is niet van toepassing op rekenkamer(commissie)s van waterschappen.

1.2 Een (gezamenlijke) rekenkamer(commissie) heeft geen rechtspersoonlijkheid

De rekenkamer(commissie) heeft geen rechtspersoonlijkheid. Alle vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling worden toegerekend aan de gemeente.^c

Omdat de rekenkamer(commissie) niet beschikt over civiel rechtelijke bevoegdheden, moet zij een machtiging en volmacht krijgen van burgemeester respectievelijk het college, om bijvoorbeeld investeringen en betalingen te kunnen doen, of contracten af te sluiten.

Dit geldt ook voor een gemeenschappelijke rekenkamer(commissie), waarbij één rekenkamer haar taken verricht ten behoeve van meerdere gemeenten. Gebruikelijk, en raadzaam, is in dat geval dat ten behoeve van aangelegenheden waarvoor rechtspersoonlijkheid vereist is, één gemeente als penvoerder wordt aangewezen. De gemeente die bij raadsbesluit van de deelnemende gemeenten is aangewezen als penvoerende gemeente treedt dan als rechtspersoon op.

Om te regelen dat een rekenkamer(commissie) zelfstandig kan handelen zullen het college en de burgemeester mandaten, volmachten en machtigingen moeten verlenen aan de rekenkamer(commissie). Het college van B en W van de penvoerende gemeente mandateert de rekenkamer(commissie) voor het nemen van bestuursrechtelijke besluiten namens het college. Daarnaast verleent het college van B en W van de penvoerende gemeente de

^a Hoofdstuk IVb Gemeentewet spreekt van "rekenkamerfunctie". In deze notitie hanteren wij meer gangbare term "rekenkamercommissie", aangezien dit de meest voorkomende invulling is van de rekenkamerfunctie.

^b Artikel 1:1 lid 1en onder a Awb, Rb Midden-Nederland, 21 april 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2253 (Rekenkamer), ABRvS, 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2337 (Rekenkamercommissie).

^c Artikel 1:2 eerste lid Awb.

rekenkamer een volmacht voor het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen. De burgemeester van de penvoerende gemeente machtigt de rekenkamer om de overeenkomst aan te gaan.^d

1.3 Wettelijke plichten rekenkamer(commissie)

De wetgeving bevat verschillende plichten waaraan de rekenkamer(commissie) dient te voldoen. Een aantal gelden expliciet voor de rekenkamer(commissie), namelijk de plichten die in de Gemeentewet zijn opgenomen. Er gelden echter ook diverse verplichtingen die voortvloeien uit het gegeven dat de rekenkamer(commissie) een bestuursorgaan is. Dergelijke plichten staan in verschillende andere wetten. Hierna wordt de betreffende wetgeving aangehaald, met de belangrijkste daaruit voortvloeiende plichten.

- Gemeentewet
 - De rekenkamer maakt verslagen en rapporten openbaar en zendt een afschrift daarvan aan de raad, het college en de instellingen die zijn onderzocht.
 - De rapporten bevatten bevindingen en oordelen, maar geen gegevens of bevindingen die naar hun aard vertrouwelijk zijn.
 - De rekenkamer stelt jaarlijks voor 1 april een verslag op van haar werkzaamheden over het voorgaande jaar.
 - Indien er een gemeentelijke of provinciale accountantsdienst is, houdt de rekenkamer daar toezicht op.
- Algemene wet bestuursrecht
 - Stelt eisen aan het handelen van de rekenkamer, de te nemen besluiten en de procedure die daarbij moet worden gevolgd.
 - > Bij het handelen van en besluitvorming door de rekenkamer dient de rekenkamer de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (a.b.b.b.) in acht te nemen (beginsel van fair play, zorgvuldigheids-, evenredigheids-, motiveringsbeginsel, verbod van détournement de pouvoir en de plicht om belangen af te wegen). Dit geldt ook voor de a.b.b.b. die niet in de Awb zijn opgenomen (vertrouwens-, rechtszekerheids-, gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur).
 - > Het bieden van de mogelijkheid om een zienswijze te geven voordat het besluit is genomen. Aan de aanvrager indien de aanvraag niet of gedeeltelijk zal worden toegekend, aan de belanghebbende indien deze naar verwachting bedenkingen zal hebben tegen het besluit.

^d Artikel 171 Gemeentewet.

- > De rekenkamer moet tijdig een besluit nemen. Anders is hij twee weken na een ingebrekestelling na het verstrijken van de beslistermijn een dwangsom verschuldigd (deze plicht geldt niet voor verzoeken op grond van de Wet openbaarheid van bestuur en Wet hergebruik van overheidsinformatie).
- > De rekenkamer moet het besluit bekend maken, dit kan door het besluit toe te zenden aan de belanghebbende(n).
 - De bezwaar- en beroepsprocedure is van toepassing op besluiten.
 - De rekenkamer zorgt voor een behoorlijke behandeling van klachten over haar gedragingen, registreert klachten en rapporteert daar jaarlijks over.
- Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG) in verband met het mogen verwerken van (bijzondere) persoonsgegevens. De verplichting bestaat om passende technische en organisatorische maatregelen te treffen zodat (bijzondere) persoonsgegevens zijn beveiligd. Op verzoeken tot informatie en toegang tot persoonsgegevens moet binnen één maand worden beslist.
- Wet openbaarheid van bestuur (Wob), waardoor de rekenkamer binnen 4 weken moet beslissen op een verzoek om informatie.
- Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte in samenhang met het Tijdelijk Besluit Digitale Toegankelijkheid Overheid in verband met de digitale toegankelijkheid van de website van de rekenkamer.
- Archiefwet 1995 in verband met het tijdig archiveren en vernietigen van documenten.
- Wet hergebruik van overheidsinformatie.
- Wet normering topinkomens (WNT) in verband met de openbaarmaking van topinkomens in de publieke sector.

2 De rekenkamer(commissie) heeft het recht om taken (inclusief bevoegdheden) uit te besteden of deskundigheid in te huren

Vanwege aard en opzet van rekenkamer(commissie)s ligt een wettelijke uitsluiting of beperking van inhuur en uitbesteding niet voor de hand. Inhuur en uitbesteding zijn voor veel rekenkamer(commissie)s voor het adequaat functioneren van belang. In de praktijk huren rekenkamers daarom regelmatig derden (bijvoorbeeld uitzendkrachten, zzp'ers, een extern onderzoeksbureau) in om delen van taken van de rekenkamer uit te voeren. Die inhuur kent twee verschillende vormen:

1. De ingehuurde werkt rechtstreeks onder de verantwoordelijkheid van de rekenkamer(commissie) en er is sprake van een (gedelegeerde) gezagsverhouding.
2. De ingehuurde werkt zelfstandig in opdracht van de rekenkamer(commissie). Er is geen sprake van een gezagsverhouding, maar er zijn wel afspraken over welke werkzaamheden de ingehuurde mag uitvoeren, over onderzoekaankpak of de vorm van rapportage.

Voor beide vormen van inhuur geldt dat de rekenkamer een contract afsluit met derden. Voor het afsluiten van een contract is een machtiging en volmacht van burgemeester en het college noodzakelijk (zie hoofdstuk 2).

2.1 Ingehuurde werkt rechtstreeks onder verantwoordelijkheid rekenkamer

Wanneer de ingehuurde rechtstreeks onder de verantwoordelijkheid van de rekenkamer(commissie) werkt is er sprake van een gezagsverhouding (denk bijvoorbeeld aan detachering). De ingehuurde maakt voor de buitenwereld onderdeel uit van de rekenkamer(commissie) en handelt ook uit naam van de rekenkamer (en niet op titel van het bureau of bedrijf waar hij/zij op de loonlijst staat). Om de vertrouwelijkheid van de in het onderzoek verkregen informatie te borgen zal met de ingehuurde een geheimhoudingsverklaring overeen gekomen moeten worden. Ook in het geval dat voor de ingehuurde een eigen beroepsmatige geheimhoudingsplicht geldt, zoals bijvoorbeeld voor accountants en advocaten. Bovendien is het aan te bevelen dat van de ingehuurde een verklaring omtrent gedrag (VOG) wordt verkregen. Daarnaast heeft het de voorkeur dat de ingehuurde werkt op een werkplek van de rekenkamer(commissie), zodat passende technische en organisatorische maatregelen zijn getroffen om (persoons)gegevens te beschermen.

2.2 Ingehuurde werkt in opdracht van de rekenkamer

Ook wanneer de ingehuurde (bijvoorbeeld zzp'ers of een extern onderzoeksbureau) onderzoek uitvoert in opdracht van de rekenkamer(commissie), doet zij dit onder de verantwoordelijkheid van de rekenkamer(commissie). Vanwege deze verantwoordelijkheid kan de rekenkamer(commissie) instructies geven aan de ingehuurde en (tussentijdse) verslaglegging verlangen. Binnen deze opdrachtrelatie moet de rekenkamer(commissie) het volgende regelen:

- **Mandaatverlening.** De rekenkamer(commissie) moet de ingehuurde mandaat verlenen, zodat de ingehuurde dezelfde of een deel van de onderzoeksbevoegdheden krijgt die de rekenkamer(commissie) bezit. In deze schriftelijke mandaatverlening moet worden opgenomen welke onderzoeksbevoegdheden de ingehuurde krijgt en voor welke periode. De mandaatverlening is alleen rechtsgeldig wanneer voldoende concreet en duidelijk is wanneer de ingehuurde bevoegd is. Bijvoorbeeld door te noemen aan welke personen (in plaats van een bedrijf) welke bevoegdheden worden verleend en dat het mandaat eindigt op een specifiek moment, bijvoorbeeld op het moment van het aanbieden van het rapport voor een bestuurlijke reactie. De ingehuurde is verplicht deze mandaatverlening te ondertekenen. Voorts moet de ingehuurde duidelijk worden gemaakt dat de rekenkamer(commissie) instructies kan geven voor het uitvoeren van het mandaat. Bovendien is de ingehuurde verplicht de rekenkamer(commissie) inlichtingen te verstrekken over de uitvoering van het mandaat, als de rekenkamer(commissie) daarom verzoekt. De rekenkamer(commissie) moet de mandaatverlening bekend maken aan de betrokkenen in het onderzoek (veelal het college, de raad, en soms ook instellingen). Dat kan bijvoorbeeld door de inhoud van de mandaatverlening op te nemen in de onderzoeksopzet en deze opzet toe te zenden aan de betrokkenen.

Belang mandaatverlening

Een (groot) deel van de inlichtingen en documenten die de rekenkamer(commissie) in het onderzoek betreft, is nog niet eerder actief openbaar gemaakt. Met enige regelmaat komt het ook voor dat op (de inhoud van) documenten geheimhouding is opgelegd, of dat documenten persoonsgegevens bevatten. Aan rekenkamer(commissie)s zijn onderzoeksbevoegdheden toegekend (zie hoofdstukken 3 en 4). De ingehuurde beschikt niet over deze bevoegdheden en moet deze verkrijgen van de rekenkamer(commissie). De onderzoeksbevoegdheden moeten passend zijn voor de opdracht. Vooral indien interventies noodzakelijk worden geacht in de richting van bestuursorganen (zoals het college, de burgemeester en de raad) ligt het in de rede dit aan de rekenkamercommissie over te laten en niet aan derden. Jurisprudentie ontbreekt, maar wij kunnen ons voorstellen dat hiervan bijvoorbeeld sprake is bij het vorderen van documenten of het besluiten of gegevens of bevindingen naar hun aard vertrouwelijk zijn.

- Wie de eigenaar wordt van de gegevens (bijv. interviewverslagen en enquêtes) nadat het onderzoek is afgerond en deze gegevens beveiligd en gearchiveerd zullen worden.
- Eisen omtrent geheimhouding (bijv. geheimhoudingsverklaring) en integriteit (VOG).
- Bij het verwerken van (bijzondere) persoonsgegevens moet een verwerkersovereenkomst worden overeengekomen tussen de rekenkamer(commissie) en de ingehuurde.

In de verordening op de rekenkamer(commissie) kan aanvullend worden geregeld dat de stukken die onder oplegging van geheimhouding aan de rekenkamer(commissie) ter beschikking zijn gesteld, ook beschikbaar zijn voor de secretaris van de rekenkamer(commissie) en de door de rekenkamer(commissie) aangewezen onderzoekers en deskundigen (zie kader).

Recht om taken uit te besteden

[Verordening gemeenschappelijke rekenkamercommissie BUCH 2018](#)

3 De rekenkamer mag alle documenten van het gemeentebestuur onderzoeken, maar niet alle informatie daaruit openbaar maken

3.1 Rekenkamer(commissie) mag alle documenten van het gemeentebestuur onderzoeken - ook documenten waarop geheimhouding is opgelegd

3.1.1 Rekenkamer

De rekenkamer is bevoegd alle documenten te onderzoeken (artikel 183 lid 1 Gemeentewet). Dit is een zeer sterk recht, dat ook verder gaat dan het informatierecht van de gemeenteraad of het onderzoekrecht van een enquêtecommissie.^e

Het onderzoekrecht van de rekenkamer geldt wanneer documenten bij het gemeentebestuur (gemeenteraad, college van B en W en burgemeester) berusten. Tot documenten behoren, tekst, e-mails, sms, whatsapp berichten, gegevensverzamelingen, foto's, films, geluidsopnamen, concept documenten, documenten voor intern beraad en documenten waarop geheimhouding is opgelegd.

Het soort informatiedrager (bijvoorbeeld papier, harde schijf, usb, cloud, etc) speelt daarbij geen rol.

Wel is het van belang dat het document ook 'berust' bij het gemeentebestuur. Speelt het document enige rol of kan het document enige rol spelen bij de beleids- of besluitvorming van het gemeentebestuur, dan berust het document bij het gemeentebestuur en mag de rekenkamer het document onderzoeken.

'Berusten bij'

Is het document per vergissing bij het gemeentebestuur terecht gekomen, - het document zit wel in een 'archief' van de gemeente, maar behoort aan een heel ander bestuursorgaan (bijvoorbeeld een collegestuk van een andere gemeente) of een externe adviescommissie) toe - dan berust het document niet bij het gemeentebestuur. De rekenkamer is in dat geval niet bevoegd het document te onderzoeken.

^e Munneke, *Rekenkamers, raadsleden en informatieverstrekking*, Gst. 2019/71. Voor de raad geldt de uitzonderingsgrond strijd met het openbaar belang (art. 169 lid 3 en 180 lid 3 Gemeentewet). Ook voor een enquête gelden verschoningsgronden (artikel 155e Gemeentewet).

Het komt ook voor dat een document aanwezig zou moeten zijn bij het gemeentebestuur, maar dat het bestuur dit document niet levert of niet meer kan leveren (bijvoorbeeld omdat het zoek is geraakt). Ontvangt de rekenkamer dit document van een andere partij, dan kan hij dat in zijn onderzoek betrekken.

3.1.2 Rekenkamercommissie

Een rekenkamercommissie is alleen bevoegd om documenten te onderzoeken als deze bevoegdheid is geregeld in de verordening op de rekenkamer (artikel 810a Gemeentewet). Indien het doel is om de rekenkamercommissie dezelfde bevoegdheden te geven als de rekenkamer, heeft het de voorkeur om dezelfde bepaling in de verordening op te nemen, zoals deze ook in de gemeentewet staat. In de verordening kunnen aan de rekenkamercommissie ook aanvullende bevoegdheden worden toegekend (zie kader).

Bevoegdheden

Verordening gemeenschappelijke rekenkamercommissie BUCH 2018

Daarin is onder meer geregeld dat:

- De rekenkamercommissie is bevoegd bij alle leden van een gemeentelijk bestuursorgaan en bij alle ambtenaren van de gemeenten dan wel de werkorganisatie BUCH de mondelinge en schriftelijke inlichtingen in te winnen die zij nodig heeft voor de uitvoering van het onderzoek.
- De leden van het gemeentelijke bestuursorgaan en de ambtenaren van de gemeenten dan wel de werkorganisatie BUCH verstrekken desgevraagd alle inlichtingen die de rekenkamercommissie ter vervulling van haar taak nodig acht.
- De rekenkamercommissie is bevoegd bij de besturen en of directies van de hierna genoemde organisaties de mondelinge en schriftelijke inlichtingen in te winnen die zij nodig heeft voor de uitvoering van het onderzoek (...).
- De rekenkamercommissie kan met in achtneming van het beschikbare budget zich laten bijstaan door deskundigen en/of onderzoeksbureaus inhuren.
- Om de onderzoeken van de rekenkamercommissie naar behoren te kunnen uitvoeren zijn de stukken, die onder oplegging van geheimhouding aan de rekenkamercommissie ter beschikking worden gesteld, ook beschikbaar voor de secretaris van de rekenkamercommissie en de door de rekenkamercommissie aangewezen onderzoekers en deskundigen.

3.2 Ambtenaren mogen documenten aan de rekenkamer(commissie) verstrekken

3.2.1 Rekenkamer

De rekenkamer is bevoegd alle documenten te onderzoeken (zie 3.1.1). Het gemeentebestuur (gemeenteraad, college van B en W en burgemeester) is ervoor verantwoordelijk dat de rekenkamer de documenten kan onderzoeken en dient dit onderzoek mogelijk te maken.

Het is niet praktisch - zowel voor het gemeentebestuur als voor de rekenkamer - als de rekenkamer de documenten alleen zou kunnen opvragen bij het gemeentebestuur. In de praktijk is dit zelden een probleem. Met een onderzoeksopzet kondigt de rekenkamer het onderzoek aan. De ambtelijke organisatie verstrekt vanuit zichzelf relevante documenten of doet dat op verzoek van de rekenkamer, namens het gemeentebestuur. Omdat het gemeentebestuur politiek verantwoordelijk blijft, ligt het voor de hand dat de ambtenaar de bestuurder informeert over de informatieverstrekking.

Een andere mogelijkheid is dat het gemeentebestuur en de rekenkamer structurele afspraken maken over het verstrekken van documenten aan de rekenkamer door ambtenaren. Dat kan bijvoorbeeld in de verordening op de rekenkamer of in afzonderlijke afspraken tussen de rekenkamer en de ambtelijke organisatie, namens het gemeentebestuur (zie kader).

Structurele afspraken

- Rekenkamercommissie Kampen, *Veel gestelde vragen over rekenkameronderzoek*, december 2016
- De Rekenkamer Metropool Amsterdam heeft samen met de directie Juridische Zaken van de gemeente Amsterdam afspraken gemaakt over de informatieverstrekking aan de rekenkamer door ambtenaren (2015).
- Rekenkamer Rotterdam, *Protocol omgang RR digitale informatiesystemen*, november 2015.
- Rekenkamer Rotterdam en gemeente Rotterdam, *Protocol Verwerking Persoonsgegevens*, december 2018.
- Rekenkamer Rotterdam, *Regeling omgang vertrouwelijke documenten*, december 2016.
- Daarnaast heeft de Rekenkamer Rotterdam voor (niet)ambtenaren een folder gemaakt, waarin de positie en de bevoegdheden zijn uitgelegd. Alle documenten van de Rekenkamer Rotterdam zijn te raadplegen op www.rekenkamer.rotterdam/informatie.

Van onwil van ambtenaren om documenten en inlichtingen aan de rekenkamer(commissie) te

verstrekken, hoeft lang niet altijd sprake te zijn. Wel kunnen ambtenaren op grond van geheimhoudingsplicht^f een barrière ervaren om documenten aan de rekenkamer te verstrekken. Door het maken van structurele afspraken en daar naar te verwijzen in het onderzoek, wordt deze barrière weggenomen.

3.2.2 Rekenkamercommissie

Voor de rekenkamercommissie geldt dat de bevoegdheid om documenten te mogen onderzoeken afzonderlijk moet zijn geregeld (zie 3.1.2). Daarbij kan gelijktijdig worden geregeld dat ambtenaren verplicht zijn de documenten aan de rekenkamer te verstrekken.

3.3 De rekenkamer(commis­sie) mag geen informatie openbaar maken die vertrouwelijk is

3.3.1 De rekenkamer mag geen gegevens en bevindingen openbaar maken die "naar hun aard vertrouwelijk" zijn

De rapporten en de verslagen van de rekenkamer zijn openbaar (artikel 185 lid 5 Gemeentewet). De rapporten mogen echter geen gegevens en bevindingen bevatten die naar hun aard vertrouwelijk zijn.

Wat "naar hun aard vertrouwelijk" is, blijkt niet uit de tekst van de Gemeentewet, noch uit de wetsgeschiedenis, noch uit de jurisprudentie.

Op grond van de systematiek van de Gemeentewet moet worden aangenomen dat als het gemeentebestuur geheimhouding heeft opgelegd op de inhoud van een document (zie tot en met 3.3.4), de rekenkamer deze opgelegde geheimhouding niet zelfstandig mag doorbreken. Zo geeft de regering in de Memorie van Toelichting van het wetsvoorstel Versterking decentrale rekenkamers expliciet aan dat 'de rekenkamer niet zelfstandig bevoegd is een afweging te maken over het vertrouwelijke karakter van informatie uit stukken waarop geheimhouding opgelegd. In het advies ten aanzien van de Wet dualisering gemeentebestuur heeft de Raad van State bevestigd dat het niet een taak of bevoegdheid van de rekenkamer dient te zijn om een stuk waarop geheimhouding is opgelegd, alsnog in de openbaarheid te brengen. De rekenkamer is aldus gehouden aan de geheimhouding over stukken die zij van het college ontvangt en mag informatie uit deze stukken niet overnemen in het rapport en de stukken niet doorzenden naar de raad of anderszins openbaar maken.'^g De in een dergelijk document opgenomen gegevens en de bevindingen daarover zijn "naar hun aard

^f Op grond van artikel 2:5 Awb en/of artikel 25, 55 of 86 Gemeentewet.

^g *Kamerstukken II 2019/20*, 35 298, nr. 3 (Memorie van Toelichting), paragraaf 5. Hierin wordt tevens verwezen naar een eerder standpunt van de Raad van State, *Kamerstukken II 2000/01*, 27 751, nr. A (Advies Raad van State en Nader Rapport), p. 20.

vertrouwelijk”, evenals informatie die het college en de burgemeester niet met de raad kan delen omdat dat in strijd is met het openbaar belang.^h

Dit geldt ook voor informatie waar naar het oordeel van de rekenkamer(commissie) het gemeentebestuur de geheimhouding niet op de juiste gronden heeft opgelegd, wanneer alle informatie in het document geheim is, of er geen noodzaak is om geheimhouding te laten voortduren. Ook in die gevallen mag de rekenkamer de geheimhouding niet zelfstandig doorbreken. In de paragrafen 3.3.7 en 3.3.8 is uiteen gezet welke handelingsperspectieven de rekenkamer dan wel heeft.

Het schenden van de opgelegde geheimhouding is een misdrijf (artikel 272 Wetboek van strafrecht - schenden ambtsgeheim).

3.3.2 Alleen het gemeentebestuur kan geheimhouding opleggen en opheffen

Het college, de burgemeester en de (voorzitter van de) raadscommissie en de raad kunnen geheimhouding opleggen. Geheimhouding kan worden opgelegd op:ⁱ

- stukken (hierna: documenten) en de inhoud daarvan,
- het behandelde tijdens een besloten vergadering.

De hoofdregel is dat deze organen de door hen opgelegde geheimhouding zelf opheffen.^j Op het opheffen zijn enkele uitzonderingen van toepassing, bovendien kan de geheimhouding vervallen indien de opgelegde geheimhouding niet door de raad wordt bekrachtigd (zie kader).

^h Artikel 169 derde lid en 180 derde lid Gemeentewet.

ⁱ Artikel 25, 55 en 86 Gemeentewet.

^j Artikel 25 eerste lid, 55 eerste en tweede lid en 86 eerste en tweede lid Gemeentewet.

Uitzonderingen opheffen geheimhouding

- Richt het college, de burgemeester, de (voorzitter van de) commissie zich tot de raad, met hetgeen in een besloten vergadering is behandeld, dan moet de raad de geheimhouding opheffen.^k
- Legt het college, de burgemeester, of de commissie geheimhouding op stukken die zij aan de raad overlegt, dan vervalt de geheimhouding, tenzij de raad in de eerstvolgende vergadering de geheimhouding bekrachtigt.^l
- Richt het college, de burgemeester, de commissie zich tot enkele leden van de raad, dan kan het orgaan de geheimhouding zelf opheffen of de geheimhouding kan door de raad worden opgeheven.^m

Bij het doen van rekenkameronderzoek is het van belang om vast te stellen dat geheimhouding is opgelegd, of deze nog steeds van kracht is, of dat geheimhouding is opgeheven of komen te vervallen.

Het kan voorkomen dat ambtenaren tijdens het onderzoek aangegeven dat een orgaan (bijvoorbeeld college of raadscommissie) beoogde geheimhouding op te leggen, maar dat dit orgaan heeft nagelaten om een dergelijk besluit te nemen. Ook kan het voorkomen dat het besluit op grond van een onjuist wetsartikel (bijv. artikel 25 Gemeentewet in plaats van 86 Gemeentewet) is genomen. De rekenkamer(commissie) doet er in dat geval goed aan te vermoeden dat het opleggen van geheimhouding was beoogd en dient na te vragen of dat ook zo is. Het orgaan kan dan alsnog het (juiste) besluit nemen.

Besluit de gemeenteraad de opgelegde geheimhouding niet te bekrachtigen of wordt het besluit niet genomen, dan komt de oplegde verplichting tot geheimhouding te vervallen.ⁿ Dit betekent overigens niet dat de informatie daarmee openbaar is. De rekenkamer moet zelfstandig de afweging maken of de informatie naar zijn aard vertrouwelijk is (zie paragraaf 3.3.5).

3.3.3 De opgelegde geheimhouding geldt ook voor andere versies van het document

De opgelegde geheimhouding is niet beperkt tot het (eind)document waarop geheimhouding is opgelegd. De geheimhouding geldt ook op andere (concept) versies van het document

^k Artikel 25 tweede lid, 55 derde lid en 86 derde lid Gemeentewet

^l Artikel 25 derde lid Gemeentewet

^m Artikel 25 tweede lid en vierde lid Gemeentewet.

ⁿ Hof 's-Hertogenbosch, 24 april 2017, nr. 20-000743-15, AB 2018/10 m.nt. E.C. Pietermaat en C.A. Geleijnse

wanneer de inhoud daarvan hetzelfde is. Wijkt de inhoud van het andere document (sterk) af, dan is daarop geen geheimhouding opgelegd.

3.3.4 Hoe te handelen als de opgelegde geheimhouding is doorbroken

Hoe nu te handelen, als een stuk of de inhoud daarvan al bekend is bij het grote publiek, terwijl daarop de geheimhouding voortduurt? Duidelijk is dat als het orgaan (bijvoorbeeld het college van B en W) dezelfde informatie in een ander stuk actief openbaar heeft gemaakt, de rekenkamer(commissie) deze informatie kan gebruiken.

Indien het orgaan de informatie zelf niet openbaar heeft gemaakt ligt het gecompliceerder. Het gegeven dat de informatie ook elders kon worden verkregen, kan bij het gebruik daarvan nog steeds leiden tot een schending van het ambtsgeheim (272 Sr), zolang de geheimhouding niet is opgeheven.^o In paragraaf 3.3.7 is een aantal mogelijkheden voor de rekenkamer uiteengezet, waaronder het zoeken naar alternatieve openbare bronnen of het verzoek indienen om de geheimhouding (gedeeltelijk) op te heffen.

Treft de rekenkamer(commissie) informatie of stukken aan bijvoorbeeld op internet waarop geheimhouding is opgelegd, dan doet de rekenkamer(commissie) er verstandig aan het orgaan dat geheimhouding heeft opgelegd hierover te informeren en dit orgaan te waarschuwen voor lekken als gevolg van het verspreiden van de geheime stukken.

3.3.5 De rekenkamer(commissie) moet soms zelf beslissen over wat "naar hun aard vertrouwelijk" is

Komen gegevens uit een document waarop geheimhouding is opgelegd, dan mag de rekenkamer deze gegevens niet openbaar maken, omdat deze gegevens of de bevindingen daarover "naar hun aard vertrouwelijk" zijn (zie 3.3.1).

Veel gegevens en de bevindingen daarover zullen echter vaak uit andere bronnen komen waarop geen geheimhouding is opgelegd. Ook zulke informatie kan naar haar aard vertrouwelijk zijn en mag daarmee niet in het openbare rekenkamerrapport worden opgenomen. De rekenkamer moet in die gevallen zelf de afweging maken of de gegevens en bevindingen "naar hun aard vertrouwelijk" of niet naar hun aard vertrouwelijk zijn. In de MVT van het voorstel van de Wet versterking decentrale rekenkamers wordt hierover het volgende opgemerkt: 'De openbaarmaking van een rekenkamerrapport is een vorm van actieve openbaarmaking onder de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Bij het opstellen van het rapport waarin de bevindingen en de conclusies naar aanleiding van onderzoek worden

^o Rechtbank Den Haag, 23 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:2922, r.o. 4.27.

opgenomen, beoordelen rekenkamers of de informatie die zij daarin willen opnemen naar zijn aard vertrouwelijk is. Voor de beoordeling van het afzien van openbaarmaking zijn de criteria in artikel 10 en 11 van de Wob van toepassing.^p

De afweging tot openbaarmaking moet dus worden gemaakt aan de hand van de [Wob](#). De Wob bevat twee soorten uitzonderingsgronden; objectieve en subjectieve en een beperking om beleidsopvattingen van ambtenaren openbaar te maken.

Objectieve uitzonderingsgronden

Wordt voldaan aan één van de vier 'objectieve' uitzonderingsgronden van de Wob, dan vindt er geen afzonderlijke afweging plaats tegen andere belangen. De gegevens en bevindingen mogen niet openbaar worden gemaakt, omdat ze te kwalificeren zijn als "naar hun aard vertrouwelijk" (zie kader).

Objectieve uitzonderingsgronden

Bij de objectieve uitzonderingsgronden (artikel 10 eerste lid Wob) gaat het om informatie die:

- a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;
- b. de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;
- c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
- d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in de artikelen 9, 10 en 87 van de Algemene verordening gegevensbescherming, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.

De eerste twee gronden zullen in de praktijk van de rekenkamer(commissie) niet snel van toepassing zijn. Anders is dat voor de twee laatste gronden. Is hier sprake van, dan heeft de rekenkamer(commissie) geen andere keuze dan de betreffende informatie niet in haar rapport op te nemen.

Subjectieve uitzonderingsgronden

Wordt voldaan aan één van de zes 'subjectieve' uitzonderingsgronden van de Wob, dan dient de rekenkamer het algemeen belang van openbaarheid van die informatie te wegen tegen het specifieke belang van de uitzonderingsgrond. De afweging of deze informatie "naar hun aard vertrouwelijk" is, ligt bij de rekenkamer.

^p Kamerstukken II, 2019/20, 35 298, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 21.

Subjectieve uitzonderingsgronden

Bij de subjectieve uitzonderingsgronden (artikel 10 tweede lid Wob) gaat het om de volgende belangen:

- a. de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties;
- b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of (...) bedoelde bestuursorganen;
- c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
- e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
- f. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie;
- g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

Beleidsopvattingen

De rekenkamer mag persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren niet openbaar maken (artikel 11 eerste lid Wob).

De rekenkamer mag evenwel beleidsopvattingen op een geobjectiveerde wijze in het rapport weergeven.⁹ Dus zonder te vermelden welke opvattingen door welke ambtenaar of bestuurder zijn aangedragen, en wie intern precies welk standpunt heeft ingenomen. Op die wijze kan de rekenkamer rapporteren over de argumenten die ten grondslag liggen aan het besluit van het gemeentebestuur, de risico's die in kaart zijn gebracht en andere relevante informatie die bij de besluitvorming een rol hebben gespeeld.

⁹ Artikel 11 tweede lid Wob geeft de ruimte om 'met het oog op een goede en democratische bestuursvoering' beleidsinformatie wel in een niet tot de persoon herleidbare vorm op te nemen in het rapport.

3.3.6 Het is verstandig om de betrokkenen te vragen of het rapport geen gegevens of bevindingen bevat die naar hun aard vertrouwelijk zijn

De uitkomst van de afweging van de rekenkamer(commissie) om bepaalde gegevens of bevindingen in het rapport op te nemen, is een besluit waartegen beroep en bezwaar mogelijk is (zie onderstaand kader en eveneens paragraaf 1.3).

Beslissing over te publiceren gegevens en bevindingen te kwalificeren als een besluit

De beslissing van de rekenkamer(commissie) om informatie te kwalificeren als 'niet vertrouwelijk' (artikel 185 eerste lid Gemeentewet) en vervolgens deze informatie in het rapport op te nemen, kan worden beschouwd als een besluit waartegen bezwaar en beroep open staat.

Van een besluit is op grond van artikel 1:3 Awb sprake wanneer een beslissing: (1) schriftelijk is, (2) genomen door een bestuursorgaan, (3) inhoudende een publiekrechtelijke (4) rechtshandeling. Aan de eerste twee elementen wordt voldaan.[†]

Een handeling is publiekrechtelijk indien een bestuursorgaan de bevoegdheid daartoe ontleent aan een bij of krachtens de wet geschapen grondslag. In tegenstelling tot een publiekrechtelijke bevoegdheid, is een bevoegdheid privaatrechtelijk van aard indien het bestuursorgaan een bevoegdheid hanteert die ook door niet-bestuursorganen kan worden gebruikt. Uit artikel 182, eerste lid Gemeentewet vloeit de bevoegdheid van de Rekenkamer voort om het door het gemeentebestuur gevoerde bestuur te onderzoeken. Uit artikel 185, eerste lid Gemeentewet volgt dat de rekenkamer haar bevindingen vastlegt in rapporten, met uitzondering van vertrouwelijke gegevens. De bevoegdheid om het rapport openbaar te maken is een bevoegdheid die op grond van artikel 185 Gemeentewet uitsluitend aan de Rekenkamer toekomt. Indien een bestuursorgaan een beslissing neemt op grond van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid en niet is gebleken van een privaatrechtelijke grondslag, dan kwalificeert een beslissing als publiekrechtelijk (element 3).[§]

Om tegen het besluit bezwaar te kunnen maken dient deze publiekrechtelijke beslissing ook een rechtshandeling in te houden (element 4). Een handeling kwalificeert als rechtshandeling indien deze is gericht op een extern rechtsgevolg. Om te kunnen kwalificeren als rechtshandeling moet de beslissing zijn gericht op rechtsgevolgen die ontstaan in de verhouding van het bestuursorgaan tot één of meer anderen. Uit

[†] Veel rekenkamers maken het moment van publicatie schriftelijk kenbaar. Een rekenkamer (Rechtbank Midden-Nederland, 21-04-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2253) en rekenkamercommissie (ABRvS 11-07-2018, ECLI:NL:RVS:2018:2337) zijn beide een bestuursorgaan.

[§] ABRvS 11 mei 1998, AB 1998/298 ECLI:NL:RVS:1998:ZF3356

jurisprudentie blijkt dat een beslissing extern rechtsgevolg heeft indien zij erop is gericht een bevoegdheid, recht of verplichting te doen ontstaan of juist teniet te doen. Bovendien heeft een beslissing rechtsgevolg indien deze erop is gericht een juridische status van een persoon of zaak vast stellen.[†] Het nemen van de beslissing is te kwalificeren als rechtshandeling die is gericht op een extern rechtsgevolg. De beslissing of gegevens of bevindingen niet naar hun aard vertrouwelijk zijn gecombineerd met de publicatiebeslissing doet de bevoegdheid van het college (of een ander orgaan of persoon) teniet. De rekenkamer(commissie) neemt veelal gegevens of bevindingen in het rapport op die niet afkomstig zijn uit of gebaseerd zijn op actief openbaar gemaakte bronnen, maar uit interviews, document- en data-analyse. Gegevens die dus vaak nog niet eerder openbaar zijn gemaakt. Wanneer de rekenkamer besluit dat deze gegevens en bevindingen openbaar gemaakt kunnen worden, kan het orgaan of de persoon niet zelf meer deze beslissing nemen, waarmee zijn recht teniet wordt gedaan. Want eenmaal openbaar gemaakt, blijft deze informatie openbaar. Op deze gronden kan een besluit van de rekenkamer om bepaalde informatie te openbaren, beschouwd worden als een besluit waartegen beroep en bezwaar mogelijk is.

Het is daarbij raadzaam om (ruim) voor het moment van het openbaar maken van het rapport – bijvoorbeeld bij het wederhoren van een conceptrapport of bij het verzoek om een bestuurlijke reactie - partijen schriftelijk op de hoogte te brengen van het feit dat besloten is om de bevindingen in het (concept) openbaar te maken (zie kader). Daarbij kan expliciet de vraag aan de orde worden gesteld bij het college (of andere organen of personen waarop het rapport betrekking heeft) of het (concept) rapport gegevens of bevindingen bevat die naar het oordeel van het orgaan (veelal het college) vertrouwelijk zijn. De rekenkamer kan daarmee de motivering (van het college of andere organen of personen) in de eigen besluitvorming – wel of niet openbaar maken van gegevens of bevindingen – betrekken.

Voorbeeld feitelijk wederhoor

De nota van bevindingen bevat mijns inziens geen gegevens die openbaarmaking in de weg staan. Als u deze opvatting niet deelt, dan hoor ik graag van u welke passages in de nota van bevindingen volgens u niet openbaar gemaakt kunnen worden. Volledigheidshalve deel ik u mede dat de uiteindelijke beslissing over openbaarmaking berust bij de Rekenkamer Amsterdam (Rekenkamer Metropool Amsterdam).

[†] ABRvS 30 januari 2008, JB 2008/57, ECLI:NL:RVS:2008:BC3065

Het openbaar maken van een rapport is een feitelijke handeling, waar tegen geen bezwaar kan worden gemaakt (zie kader). Hoogstens zou de openbaring bestreden kunnen worden bij de kortgedingrechter (civiel recht) als er een spoedeisend belang is.

Publicatiebeslissing is feitelijke handeling

De publicatie van een rekenkamerrapport kwalificeert niet als rechtshandeling die is gericht op een extern rechtsgevolg, omdat:

- De publicatiebeslissing roept geen bevoegdheden, rechten of verplichtingen in het leven voor de onderzochte partij (en doet deze ook niet teniet). De publicatiebeslissing ziet immers enkel op openbaarmaking van informatie, waaraan voor de onderzochte partij geen juridische gevolgen zijn verbonden. De juridische situatie blijft door openbaarmaking van het rapport ongewijzigd, omdat het rechtsgevolg al rechtstreeks uit de Gemeentewet voortvloeit.
- Uit artikel 185, vijfde lid Gemeentewet vloeit voort dat de rapporten en verslagen van de rekenkamer openbaar zijn. Dit artikel brengt met zich dat de juridische situatie is dat de rapporten van de rekenkamer te allen tijde openbaar zijn, behoudens vertrouwelijke gegevens. Indien een rapport van de rekenkamer nog niet openbaar is, dan is de juridische situatie (openbaarheid van het rapport) nog niet in overeenstemming met de feitelijke situatie (het rapport is niet openbaar). Uit jurisprudentie blijkt dat het in overeenstemming brengen van een feitelijke situatie met de juridische situatie niet is gericht op een extern rechtsgevolg en om die reden niet kwalificeert als rechtshandeling, maar als feitelijke handeling.⁴ Anders geformuleerd: het rechtsgevolg volgt al uit de wet en daar doet een beslissing van de rekenkamer niet aan af.

Een publicatiebeslissing voldoet daarmee niet aan alle elementen van het besluitbegrip uit artikel 1:3 Awb. De publicatiebeslissing is immers niet gericht op een extern rechtsgevolg, zodat de publicatiebeslissing niet kwalificeert als besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Dit brengt met zich mee dat tegen de publicatiebeslissing *an sich* geen bestuursrechtelijke rechtsgang (bezwaar en beroep) open staat.

⁴ ABRvS 10 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX0734.

3.3.7 Mogelijkheden van delen van vertrouwelijke gegevens of bevindingen met de raad

Komt de rekenkamer(commissie) tot het oordeel dat gegevens of bevindingen naar hun aard vertrouwelijk zijn (zie 3.3.5), dan mogen deze gegevens of bevindingen niet in het rapport worden opgenomen (artikel 185 eerste lid Gemeentewet).

Indien de rekenkamer het desondanks van belang acht om deze gegevens of bevindingen met de raad, het college of betrokken instellingen te delen, dan heeft de rekenkamer(commissie) verschillende mogelijkheden.

De rekenkamer(commissie) kan het betreffende orgaan (veelal het college van B en W of de burgemeester) verzoeken om de opgelegde geheimhouding op te heffen.

Het onbevredigende aan het besluit van het orgaan om de geheimhouding niet op te heffen is, dat dit de rekenkamer(commissie) in haar onderzoekswerk beperkt. Het staat immers op gespannen voet met de in de Gemeentewet geborgde onafhankelijkheid van de rekenkamer. Daar komt bij dat indien op een stuk geheimhouding ligt, er twijfels kunnen zijn of dit wel terecht is, dat niet alle informatie in het document even geheim hoeft te zijn of dat de geheime informatie inmiddels volledig gedateerd is. De strikt juridische interpretatie is dat de rekenkamer ook in dergelijk situaties de informatie niet mag openbaren, omdat dat zij daarmee een ambtsmisdrijf zou plegen. Materieel is het uiteraard de vraag of de soep zo heet gegeten wordt. Het zal sterk afhangen van de politieke cultuur en de relatie college/raad – rekenkamer of een eventuele schending door de rekenkamer van de geheimhouding juridische consequenties zal hebben. Naar ons oordeel dient een rekenkamer echter, gelet op de aard van haar positie en taak, rechtmatig te handelen en de geheimhoudingsplicht te respecteren (zie 3.3.1).

Mocht het orgaan de geheimhouding niet opheffen dan heeft de rekenkamer(commissie) de volgende andere mogelijkheden:

- De rekenkamer(commissie) kan actief op zoek gaan of dezelfde gegevens door hetzelfde orgaan actief openbaar zijn gemaakt in een ander document (zie 3.3.4)
- De rekenkamer(commissie) kan politieke druk uitoefenen door in een afzonderlijke brief of het rekenkamerrapport de gemeenteraad te informeren dat zij het verzoek heeft gedaan om de geheimhouding (gedeeltelijk) op te heffen, maar dat het orgaan (bijvoorbeeld het college of de burgemeester) hier geen gehoor aan heeft gegeven. De rekenkamer draagt bij aan de versterking van de controlerende taak van de gemeenteraad. Vanuit die rol kan de rekenkamer raadsleden aanvullend wijzen op de mogelijkheden (instrumenten) die zij zelf hebben om alsnog de informatie te verkrijgen, bijvoorbeeld: het stellen van schriftelijke vragen, indienen van een motie (vreemd aan de orde van de dag) of een raadsenquête.

- Het is de rekenkamer(commissie) toegestaan opmerkingen, bedenkingen of voorstellen (mondeling) te delen met college, de raad of betrokken instellingen (artikel 185 tweede lid Gemeentewet). Deze opmerkingen en bedenkingen kunnen ook betrekking hebben op documenten of de inhoud daarvan waarop geheimhouding is opgelegd, zolang de rekenkamer(commissie) dit alleen deelt met het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd (veelal het college). De rekenkamer(commissie) beschikt zelf niet over de mogelijkheid om op deze informatie geheimhouding op te leggen. Wel kan de rekenkamer(commissie) het orgaan verzoeken deze vertrouwelijke opmerkingen, bedenkingen of voorstellen te delen met de raad(commissie) onder oplegging van geheimhouding en dit in een besloten vergadering te behandelen. Tijdens deze besloten vergadering kan de rekenkamer(commissie) de vertrouwelijke opmerkingen, bedenkingen of voorstellen toe lichten, zonder dat het daarbij "naar zijn aard vertrouwelijke" gegevens of bevindingen openbaar maakt.
- De rekenkamer gaat tegen de beslissing van het orgaan om de geheimhouding niet op te heffen in bezwaar, eventueel gevolgd door beroep bij de bestuursrechter. Hoewel dit een juridische mogelijkheid is, ligt deze stap praktisch niet snel voor de hand.

Het komt voor dat een rekenkamer(commissie) in het conceptrapport gegevens en bevindingen opneemt, waarvan de ambtelijke organisatie of het gemeentebestuur de mening is toegedaan dat deze "naar zijn aard vertrouwelijk" zijn. Wij zien dat in de praktijk rekenkamer(commissie)s dan twee verschillende wegen bewandelen: ofwel deze gegevens of bevindingen worden uit het rapport gehaald dat openbaar worden maakt, ofwel gegevens en bevindingen worden zwartgelakt in het rapport (zie kader).

Voorbeelden zwartgelakte passages

Rekenkamercommissie Kampen, Exploitatie en aanbesteding van het zwembad in Kampen, juni 2016 (p. 23 e.v.)

Mag een rekenkamercommissie geheimhouding opleggen?

De bevoegdheden van de rekenkamercommissie zijn geregeld in hoofdstuk IVb van de Gemeentewet. De bevoegdheden van commissies - waaronder het opleggen van geheimhouding - zijn geregeld in hoofdstuk V van de Gemeentewet. De rekenkamercommissie is op grond van de Gemeentewet niet bevoegd om geheimhouding (op eigen rapporten) op te leggen. Ook via een verordening op de rekenkamer(commissie) is het niet mogelijk om deze bevoegdheid voor de rekenkamer(commissie) in het leven te roepen. Dit kan alleen bij een wet in formele zin. In de wet *versterking decentrale rekenkamers* zullen rekenkamers de bevoegdheid krijgen om mededelingen ter vertrouwelijke kennisneming aan de raad te verstrekken indien die mededelingen gegevens of bevindingen bevatten die naar hun aard vertrouwelijk zijn.

3.3.8 Rapportagemogelijkheden bij documenten waarop geheimhouding is opgelegd

Uit voorgaande paragrafen blijkt dat de rekenkamer(commissie) geen gegevens of bevindingen openbaar mag maken die naar hun aard vertrouwelijk zijn. Op grond van inlichtingen en documenten waarop geheimhouding is opgelegd kunnen de volgende gegevens en bevindingen openbaar worden gemaakt:

- Gegevens over de meta-data van de documenten waarop geheimhouding is opgelegd (bijvoorbeeld aantal documenten waarop geheimhouding is opgelegd, door welk orgaan, na hoeveel tijd de geheimhouding is opgeheven, de doorlooptijd, etc.).
- Een oordeel of de opgelegde geheimhoudingsplicht formeel in overeenstemming is met de wettelijke regeling (bijvoorbeeld de Gemeentewet of de Algemene wet inzake rijksbelastingen) waarop de geheimhoudingsplicht is gebaseerd.^v
- Een oordeel of in overeenstemming is gehandeld met een interne regeling/procedure van de gemeente rondom het opleggen van geheimhouding.
- Een oordeel over de informatievoorziening aan de raad, zonder informatie waarop geheimhouding is opgelegd te openbaren. Bijvoorbeeld:
 - ‘De opeenvolgende colleges hebben vanaf het voorbereiden en afsluiten tot en met het beëindigen van de erfpachtovereenkomst de raad meermaals onjuist en onvolledig geïnformeerd’. (...) ‘Deze analyse van de rekenkamer is (grotendeels) gebaseerd op documenten waarop de raad geheimhouding heeft gelegd’.^w
- In het rapport opnemen dat het college en de raad afzonderlijk vertrouwelijk zijn geïnformeerd door de rekenkamer. Bijvoorbeeld:
 - ‘Overeenkomstig artikel 183 Gemeentewet heeft het college de Rekenkamer voorzien van informatie en documenten. Deze documenten heeft de Rekenkamer geanalyseerd en hierop zijn mede de bevindingen gebaseerd en opgenomen in een rapport. Op enkele documenten heeft het college geheimhouding opgelegd. Zolang de geheimhouding niet is opgeheven dient de Rekenkamer deze geheimhouding te respecteren. Om die reden is in het rapport benoemd welke analyses/bevindingen zijn gebaseerd op documenten waar geheimhouding op rust, met inachtneming van die geheimhouding en dus zonder de inhoud van deze documenten prijs te geven. Over de inhoud informeren wij het college en de raad afzonderlijk. Zodra de geheimhouding is opgeheven, kan alsnog een rapport worden gepubliceerd met de vermelding van die documenten’.
 - ‘Een deel van de geraadpleegde documenten kan vertrouwelijk zijn, daarom zal bij het ambtelijk hoor – en wederhoor specifiek gevraagd worden of er voor de

^v Vgl. Hof 's-Hertogenbosch, 24-04-2017, nr. 20-000743-15, AB 2018/10 m.nt. E.C. Pietermaat en C.A. Geleijnse, noot 5, met verwijzing naar HR 17 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS4610, NJ 2005/374

^w Rekenkamer Rotterdam, ‘Voor het blok gezet. Onderzoek naar erfpachtmaatregel Schiekadeblok’, januari 2019.

informatie zoals die is opgenomen in het eindrapport vanuit de Wet Openbaarheid van Bestuur aanleiding is om hier geheimhouding voor op te leggen. In dat geval kunnen mogelijk gedeeltes van het rapport als vertrouwelijk document aan de raden worden toegezonden.'

4 De rekenkamer(commissie) heeft recht op alle inlichtingen, maar mag niet alle informatie daaruit openbaar maken

Veel van de vraagstukken die relevant zijn voor het onderzoeken van documenten (zie hoofdstuk 3) spelen ook bij het verkrijgen van inlichtingen. In dit hoofdstuk wordt daarom alleen ingegaan op de plicht van het gemeentebestuur om inlichtingen te verstrekken en op de vraag of deze inlichtingen ook door ambtenaren mogen worden verstrekt.

Bevatten inlichtingen informatie die naar zijn aard vertrouwelijk is, dan mag de rekenkamer(commissie) deze niet openbaar maken (zie uitgebreid paragraaf 3.3).

4.1 Gemeentebestuur is verplicht alle inlichtingen te verstrekken, ook op zaken waarop geheimhouding is opgelegd

4.1.1 Rekenkamer

Het gemeentebestuur is verplicht de rekenkamer desgevraagd alle inlichtingen te verstrekken die de rekenkamer nodig acht ter vervulling van haar taak (artikel 183 lid 2 Gemeentewet). Dit geldt ook voor inlichtingen waarop het gemeentebestuur (gemeenteraad, college van B en W of burgemeester) geheimhouding heeft opgelegd.

4.1.2 Rekenkamercommissie

Een rekenkamercommissie heeft alleen recht op alle inlichtingen van het gemeentebestuur wanneer dit expliciet is geregeld in de verordening op de rekenkamercommissie (artikel 810a Gemeentewet). Zie voor een voorbeeld van een dergelijke verordening paragraaf 3.1.2.

4.2 Ambtenaren mogen inlichtingen aan de rekenkamer(commissie) verstrekken

4.2.1 Rekenkamer

Het gemeentebestuur is verplicht de rekenkamer desgevraagd alle inlichtingen te verstrekken (zie 4.1).

Het is niet praktisch - zowel voor het gemeentebestuur als voor de rekenkamer - als de rekenkamer inlichtingen alleen aan het gemeentebestuur kan vragen. De rekenkamer kan daarom ambtenaren verzoeken de inlichtingen, namens het gemeentebestuur, te verstrekken. In paragraaf 3.2.1 is uiteengezet hoe dat in de praktijk geregeld kan worden.

Maar hoe te handelen als op de inhoud van een stuk geheimhouding is opgelegd en de rekenkamer daarover (nadere) inlichtingen wenst. Kan de rekenkamer daarover inlichtingen vragen bij een ambtenaar? Het ligt voor de hand om hierover afspraken te maken met het gemeentebestuur, of de ambtelijke organisatie namens hen (zie [3.2.1](#)).

Omdat de opgelegde geheimhouding ook geldt voor ambtenaren en de rekenkamer recht heeft op alle inlichtingen - dus ook op informatie waarop geheimhouding is opgelegd - kan de rekenkamer deze inlichtingen ook vragen aan ambtenaren.

4.2.2 Rekenkamercommissie

Voor de rekenkamercommissie geldt dat de bevoegdheid tot het verkrijgen van inlichtingen afzonderlijk moet zijn geregeld (zie [4.1.2](#)). Daarbij kan gelijktijdig worden geregeld dat ambtenaren verplicht zijn om de inlichtingen - inclusief informatie waarop geheimhouding is opgelegd - aan de rekenkamer te verstrekken.

5 De rekenkamer(commissie) mag inlichtingen inwinnen en documenten onderzoeken van andere instellingen

5.1 De rekenkamer mag andere instellingen onderzoeken

De rekenkamer(commissie) is op grond van artikel 184 bevoegd inlichtingen in te winnen, documenten te onderzoeken en onderzoek in te stellen bij andere instellingen. Onder meer bij gemeenschappelijke regelingen, NV's en BV's waarin gemeenten meer dan 50% van het geplaatste kapitaal houden en andere rechtspersonen waaraan gemeenten een subsidie hebben verleend van meer dan 50% van de baten van de instelling (zie kader).

Artikel 184 Gemeentewet (onderzoek bij andere instellingen)

1. De rekenkamer heeft de in de volgende leden vermelde bevoegdheden ten aanzien van de volgende instellingen en over de volgende periode:

- a. openbare lichamen, bedrijfsvoeringsorganisaties en gemeenschappelijke organen ingesteld krachtens de Wet gemeenschappelijke regelingen, waaraan de gemeente deelneemt, over de jaren dat de gemeente deelneemt in de regeling;
- b. naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid waarvan de gemeente, alleen of samen met andere gemeenten, meer dan vijftig procent van het geplaatste aandelenkapitaal houdt, over de jaren dat de gemeente, alleen of samen met andere gemeenten, meer dan vijftig procent van het geplaatste aandelenkapitaal houdt;
- c. andere privaatrechtelijke rechtspersonen waaraan de gemeente, alleen of samen met andere gemeenten, of een of meer derden voor rekening en risico van de gemeente of gemeenten rechtstreeks of middellijk een subsidie, lening of garantie heeft verstrekt ten bedrage van ten minste vijftig procent van de baten van deze instelling, over de jaren waarop deze subsidie, lening of garantie betrekking heeft.

2 De rekenkamer is bevoegd bij de betrokken instelling nadere inlichtingen in te winnen over de jaarrekeningen, daarop betrekking hebbende rapporten van hen die deze jaarrekeningen hebben gecontroleerd en overige documenten met betrekking tot die instelling die bij het gemeentebestuur berusten. Indien een of meer documenten ontbreken, kan de rekenkamer van de betrokken instelling de overlegging daarvan vorderen.

3 De rekenkamer kan, indien de documenten, bedoeld in het tweede lid, daartoe aanleiding geven, bij de betrokken instelling dan wel bij de derde die de administratie in

opdracht van de instelling voert, een onderzoek instellen. De rekenkamer stelt de raad en het college van haar voornemen een dergelijk onderzoek in te stellen in kennis.

In de praktijk worden de eigenlijke bedrijfsactiviteiten van overheidsdeelnemingen ook uitgevoerd in (klein)dochterondernemingen of verstrekken deze overheidsdeelnemingen aan andere (rechts)personen garantstellingen of leningen. Onbekend is of de rekenkamer(commissie) bevoegd is om bij deze (klein)dochterondernemingen onderzoek uit te voeren. In de wet *versterking decentrale rekenkamers* wordt deze bevoegdheid expliciet geregeld.

5.2 De rekenkamer mag inlichtingen inwinnen

De rekenkamer kan bij de instelling nadere inlichtingen inwinnen over:

- de jaarrekeningen;
- de daarop betrekking hebbende rapporteren van hen die de jaarrekeningen hebben gecontroleerd, de rapporten van de controlerend accountant;
- de overige documenten die bij het gemeentebestuur berusten met betrekking tot die instelling.

Indien de instelling de gevraagde inlichtingen niet of maar gedeeltelijk verstrekt, kan de rekenkamer(commissie) de ambtelijke route volgen, indien nodig gevolgd door de bestuurlijke route, om medewerking te bewerkstelligen. Dit doet de rekenkamer(commissie) door aan de ambtelijke leiding respectievelijk de leden van het gemeentebestuur te melden dat de instelling geen of te beperkt medewerking verleent aan het onderzoek van de rekenkamer.

5.3 De rekenkamer mag documenten onderzoeken

Indien een of meer documenten ontbreken, kan de rekenkamer van de betrokken instelling de overlegging daarvan vorderen.

In de praktijk is deze route - het vorderen van documenten - nog niet bewandeld. Indien de instelling de gevraagde documenten niet of maar gedeeltelijk verstrekt, kan de rekenkamer(commissie) de ambtelijke route volgen, indien nodig gevolgd door de bestuurlijke route, om alsnog in het bezit te komen van de gevraagde documenten. Hoewel het een juridische mogelijkheid is voor de rekenkamer(commissie) om via de rechter de documenten te vorderen, ligt deze stap praktisch niet snel voor de hand.

5.4 De rekenkamer mag een onderzoek instellen bij de instelling en het administratiekantoor

De rekenkamer kan, indien de documenten (zie 5.3), daartoe aanleiding geven, bij de betrokken instelling dan wel bij de derde die de administratie in opdracht van de instelling voert, een onderzoek instellen. De rekenkamer stelt de raad en het college in kennis van haar voornemen een dergelijk onderzoek in te stellen.

De reikwijdte van de onderzoeksbevoegdheden van de rekenkamer bij instellingen, is enkel in die zin beperkt dat met artikel 184 Gemeentewet niet alle derde instellingen onder het onderzoeksbereik vallen van de rekenkamer. In deze bepaling is immers nauwkeurig aangegeven voor welke instellingen dat wel geldt en aan welke voorwaarde deze instellingen moeten voldoen (zie paragraaf 5.1). De wetgever heeft beoogd dat de rekenkamer onderzoek kan doen bij instellingen naar zaken die voor het gemeentebestuur van financieel belang zijn. De rekenkamer moet daarbij kunnen vaststellen wat er met dat geld tot stand is gebracht. De bijbehorende onderzoeksbevoegdheden kwalificeert de wetgever als 'zwaar'. Op grond van de wetsgeschiedenis mag aangenomen worden dat de onderzoeksbevoegdheden ten aanzien van derde-instellingen zich niet onderscheiden van de onderzoeksbevoegdheid ten aanzien van het gemeentebestuur.

6 De rekenkamer mag functies en namen in het rapport opnemen

Bescherming van de persoonlijke levenssfeer is een grondrecht.^x En op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wob blijft verstrekking van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang dat de persoonlijke levenssfeer wordt geëerbiedigd. Dit is een afweging die de rekenkamer zelf moet maken langs de lat van de uitzonderingsgronden van de Wob (zie 3.3.5).

6.1 Namen van bij het onderzoek geraadpleegde personen

Een naam of een functie van een ambtenaar of bestuurder betreft een persoonsgegeven.

Als een rekenkamer(commissie) de functie en naam van de tijdens het onderzoek geraadpleegde personen in het rapport wil vermelden, doet zij er verstandig aan om daarvoor expliciete toestemming te vragen.^y Dit kan bijvoorbeeld door tijdens het interviewen toestemming te vragen en deze toestemming ook op te nemen in het verslag of deze toestemming via een e-mail te laten bevestigen.

6.2 Namen van bestuurders, raadsleden of ambtenaren die in de openbaarheid treden

Voor burgers en ambtenaren geldt dat gegevens (inclusief uitspraken) en bevindingen los van de persoon - geanonimiseerd - in het rapport worden vermeld, tenzij zij expliciet hebben ingestemd met het vermelden van hun persoonsgegevens bij het betreffende gegeven of bevinding.

Of de rekenkamer(commissie), zonder toestemming van betrokkene, functie of naam wil koppelen aan een bepaalde bevinding in het rapport, is een afweging die rekenkamer moet maken langs de lat van de uitzonderingsgronden van de Wob (zie 3.3.5).

De belangen van de persoonlijke levenssfeer wegen over het algemeen zwaarder dan het belang van openbaarheid voor zover het ambtenaren betreft die niet uit hoofde van hun

^x Dit grondrecht is geregeld in: artikel 10 lid 1 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Daarnaast is in artikel 8 van het Handvest een expliciet recht op bescherming van de persoonsgegevens opgenomen (bron: website Autoriteit Persoonsgegevens).

^y Artikel 6 eerste lid en onder a AVG en artikel 10 lid 3 Wob.

functie in de openbaarheid treden.^z Voor een toezichthouder geldt dat deze niet in de openbaarheid treedt^{aa}, terwijl een hoofd Voorlichting dit wel doet. In de belangafweging kan worden meegewogen dat leden van het gemeentebestuur er bewust voor hebben gekozen om in de openbaarheid te treden.

Indien de rekenkamer(commissie), na grondig onderzoek, beslist om een bevinding, gegevens of een specifieke uitspraak te koppelen aan een functionaris, heeft het de voorkeur om het noemen van de naam van de functionaris achterwege te laten. De rekenkamer onderzoekt het door het gemeentebestuur gevoerde bestuur en zou in het verlengde daarvan het functioneren van de ambtsdragers kunnen onderzoeken. Het is daarbij minder passend om ook de naam van de ambtsdrager te noemen.

^z Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, tweede deelbesluit Wob-verzoek Cornelius Haga Lyceum, 6 september 2019.

^{aa} Afdeling Bestuursrechtspraak 3 april 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:1115](#) en [ECLI:NL:RVS:2018:1117](#).

7 Literatuur

- Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Boom Juridische Uitgevers, 2015
- Elsen, *Presentatie VNG Juridische 2-daagse 2019: De geheimhoudingsplicht aandachtspunten voor de praktijk*, 11 en 12 november 2019
- Elzinga - *Geheimhouding en vertrouwelijkheid*, januari 2019
- De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Circulaire regeling gemeentewet inzake geheimhouding van informatie*, april 2017
- *Kamerstukken II*, 2019/20, 35 298, nr. 5
- *Kamerstukken II*, 2019/20, 35 298, nr. 3
- *Kamerstukken II*, 2015/16, 28362, nr. 8
- *Kamerstukken II*, 2000/01, 27751, nr. 7
- *Kamerstukken II*, 2000/01, 27751, nr. 3
- Kok, *Rekenkameronderzoek naar geheimhouding*, UvA, juli 2011
- Munneke, *Rekenkamers, raadsleden en informatieverstrekking*, Gst. 2019/71
- Munneke, *Advies geheimhouding rekenkamer*, 7 december 2018
- Munneke, *Lastige vragen over het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding*, Gst. 2014/98
- NVRR, *Handreiking Informatie Nemen en Geven*, november 2007
- Pietermaat en Heinrich, *De rekenkamer in het lokale bestuur: praktijkvragen over de reikwijdte en grenzen van onderzoeksbevoegdheden en publicatie van rapporten*, Gst. 2018/76
- Tekst en commentaar Gemeentewet, artikelen 25, 55 en 86 Gemeentewet
- VNG, *Handreiking attribute, mandaat en delegatie, rekenkamer en rekenkamerfunctie*, maart 2016
- VNG, *Handreiking lokale rekenkamer en rekenkamerfunctie*, januari 2011

Jurisprudentie

- ABRvS 18-07-2018, ECLI:NL:RVS:2018:2451, Gst. 2018 /170, m.nt. G.J. Stoepker
- ABRvS, 11-07-2018, ECLI:NL:RVS:2018:2337
- ABRvS 30-01-2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3065, JB 2008/57
- ABRvS 10-01-2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX0734.
- ABRvS 11-05-1998, ECLI:NL:RVS:1998:ZF3356, AB 1998/298
- HR 26-10-2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2422, Gst. 2010 /71, m.nt. S.A.J. Munneke
- HR 17-05-2005, ECLI:NL:HR:2005:AS4610, NJ 2005/374
- Hof 's-Hertogenbosch, 24-04-2017, nr. 20-000743-15, AB 2018/10 m.nt. E.C. Pietermaat en C.A. Geleijnse
- Rb Midden-Nederland, 21-04-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2253