

Aan Provinciale Staten van de provincie Flevoland

Datum
28 mei 2014

Bijlage
2

Uw kenmerk

Ons kenmerk
2014/AW/065

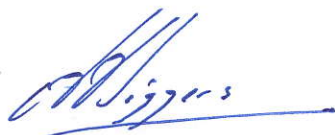
Onderwerp
ONDER EMBARGO Rapport 'Openbaar, tenzij'

Geachte leden van Provinciale Staten,

De Randstedelijke Rekenkamer heeft onderzocht of de provincie Flevoland de regels volgt omtrent het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding. Hierbij bieden wij u onder embargo tot maandag 2 juni 9:00 uur ons rapport 'Openbaar, tenzij' aan. Tevens is de gebruikelijke 5-minutenversie bijgevoegd, waarmee u in kort bestek kennis kunt nemen van de essentie van het rapport. Vanaf 2 juni 2014 zijn de stukken ook te vinden op onze website www.randstedelijke-rekenkamer.nl. Wij verzoeken u vriendelijk er rekening mee te houden dat de stukken tot deze datum niet openbaar zijn.

Wij hopen dat onze bevindingen de provincie meer inzicht geven in de regels en processen rondom geheimhouding. Tevens hopen wij dat de stroomschema's en de aanbevelingen de provincie handvatten bieden bij het omgaan met geheimhouding. Desgewenst zijn wij graag bereid onze bevindingen mondeling te komen toelichten dan wel een presentatie over de onderzoeksresultaten te verzorgen.

Met vriendelijke groet,



drs. Arjan Wiggers

directielid
Randstedelijke Rekenkamer



dr.ir. Ans Hoenderdos-Metselaar MBA

bestuurder/directeur
Randstedelijke Rekenkamer

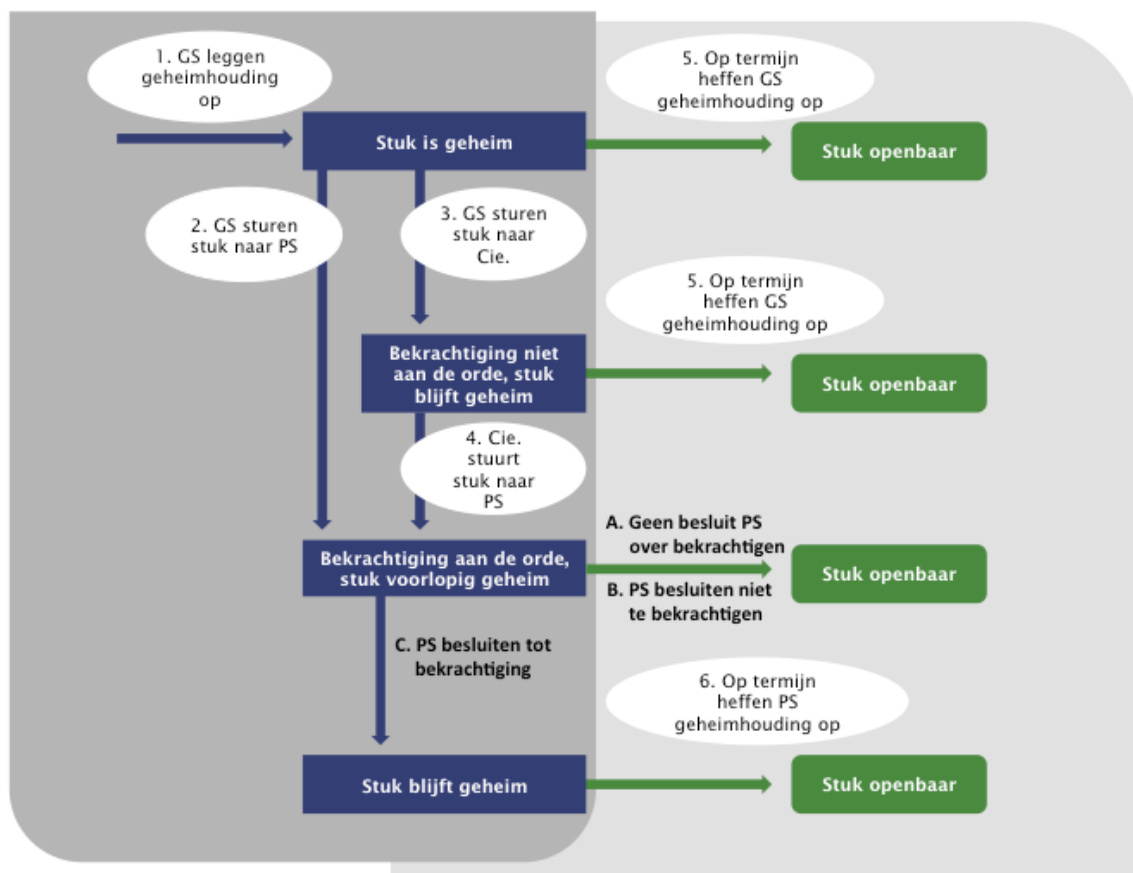
Openbaar, tenzij

Deze 5-minutenversie bevat de essentie van de uitkomsten van het onderzoek “Openbaar, tenzij”, een onderzoek naar het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding door de provincie Flevoland.

Aanleiding

Nederland is een democratie. Daarom mag eenieder weten hoe de overheid, en dus ook de provincie, haar werk doet. Het belang van openbaarheid in het openbaar bestuur is groot. Net als andere overheidsinstanties, heeft de provincie echter soms te maken met gevoelige dossiers. Het kan dan nodig zijn om stukken als geheim te bestempelen en de vergadering waarin het onderwerp behandeld wordt achter gesloten deuren plaats te laten vinden. Voorbeelden van onderwerpen waarbij geheimhouding aan de orde kan zijn, zijn aanbestedingen met bedrijfsgevoelige gegevens of vastgoedtransacties en risicoanalyses. Zowel het college van Gedeputeerde Staten, de Commissaris van de Koning, (de voorzitter van) een Statencommissie en Provinciale Staten kunnen geheimhouding opleggen. Geheimhouding is dan ook een onderwerp dat voor de gehele provincie speelt.

De Rekenkamer heeft onderzocht of de vier provincies de regels omtrent geheimhouding volgen. De uitkomsten van het onderzoek zijn gebruikt om PS en GS handvatten te bieden voor het verbeteren van de procedures rondom geheimhouding. In het rapport zijn de regels omtrent geheimhouding op verschillende wijzen weergegeven, onder andere in een aantal stroomschema's. In onderstaand stroomschema is de situatie weergegeven dat GS geheimhouding op een stuk leggen. De overige stroomschema's (met toelichting) zijn in het rapport opgenomen op pagina 5.



Vraagstelling

Volgt de provincie de regels omtrent het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding?

NB. De Rekenkamer heeft *niet* onderzocht of al dan niet terecht geheimhouding is opgelegd.

Conclusies en aanbevelingen

Hoofdconclusie: De regels omtrent het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding worden door de provincie Flevoland vaak niet gevolgd. Er is onvoldoende gezorgd voor provinciale regels en/of provinciaal beleid om naleving van die wet- en regelgeving eenvoudiger te maken. Deze conclusie is gebaseerd op deelconclusies 1 en 2.

Deelconclusie 1: De provinciale regels omtrent geheimhouding zijn in lijn met de wettelijke regels. De uitwerking in het provinciale beleid wijkt echter wel op onderdelen van de wettelijke regels af.

Aanbevelingen:

1. PS: Pas het provinciale beleid omtrent geheimhouding aan, zodat het voldoet aan wet- en regelgeving:
 - schrap de bepaling dat PS de door henzelf opgelegde geheimhouding moeten bekrachtigen;
 - schrap de bepaling dat Statencommissies geheimhouding kunnen bekrachtigen.
2. GS: Schrap de algemene bepaling dat op de geheime besluitenlijst *blijvende* geheimhouding rust (zie ook aanbeveling 9).

Deelconclusie 2: In de praktijk worden wet- en regelgeving omtrent geheimhouding vaak niet door de provincie nageleefd. Daarbij is onvoldoende gezorgd voor mogelijkheden om naleving van die wet- en regelgeving eenvoudiger te maken.

Aanbevelingen:

3. GS en PS: Zorg bij het opleggen van geheimhouding voor een goed onderbouwd besluit, waarbij duidelijk is op basis van welke wetsartikelen en welke gronden geheimhouding wordt opgelegd.
4. PS en GS: Hanteer alleen de term 'geheim' als geheimhouding aan de orde is, om onduidelijkheden over bijvoorbeeld de status van een geheim stuk te voorkomen.
5. PS: Neem na ontvangst van een geheim stuk altijd een besluit over het bekrachtigen van de geheimhouding in de eerstvolgende PS-vergadering.
6. GS: Overweeg om geheime stukken ook in de nieuwe vergaderstructuur naar PS als geheel te blijven sturen, zodat Statenleden de informatie kunnen delen met fractiegenoten buiten de Statencommissie. Vraag daarbij aan PS om de geheimhouding in de eerstvolgende vergadering te bekrachtigen.
7. PS: Neem een besluit om besloten te vergaderen en laat een apart verslag van dit besloten deel opstellen.
8. PS: Neem aan het eind van het besloten deel van de vergadering altijd een besluit over het al dan niet opleggen van geheimhouding en de status van het verslag.
9. GS en PS: Benoem, indien mogelijk, een termijn of gebeurtenis voor zolang de geheimhouding zou moeten duren en geef daarbij aan of de geheimhouding dan van rechtswege vervalft of dat er nog een apart opheffingsbesluit moet worden genomen.
GS: Vraag daarbij voor stukken waarvan de geheimhouding door PS is bekrachtigd, aan PS om de geheimhouding expliciet op te heffen.
10. PS: Ga periodiek na of de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege is vervallen. Maak vervolgens de voorheen geheime informatie openbaar.
GS: Ga periodiek na of de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege is vervallen. Maak vervolgens in ieder geval het opheffingsbesluit en de voorheen geheime besluiten openbaar.
11. PS en GS: Maak algemene afspraken over het kennisnemen van geheime stukken.
12. PS en GS: Registreer wanneer en waarop geheimhouding is opgelegd, bekrachtigd en opgeheven. Noteer hierbij ook wanneer (datum of gebeurtenis) de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege vervalft.

Meer informatie

Dit onderzoek heeft geresulteerd in het rapport *Openbaar, tenzij - provincie Flevoland*. Het rapport vindt u op onze website www.randstedelijke-rekenkamer.nl. In het rapport vindt u ook de reacties van GS en het presidium en het nawoord van de Rekenkamer. Voor meer informatie kunt u zich wenden tot Arjan Wiggers, wiggers@randstedelijke-rekenkamer.nl, tel. (020) 58 18 585.



randstedelijke rekenkamer

Flevoland • Noord-Holland • Utrecht • Zuid-Holland



Openbaar, tenzij

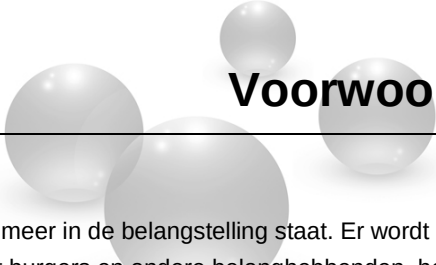
Een onderzoek naar het opleggen, bekrachtigen en
opheffen van geheimhouding - *Provincie Flevoland*

Openbaar, tenzij

Onderzoek naar het opleggen, bekrachtigen en opheffen
van geheimhouding

Provincie Flevoland

Amsterdam, juni 2014



Voorwoord

Openbaarheid van overheidsinformatie is een onderwerp dat steeds meer in de belangstelling staat. Er wordt gestreefd naar meer transparantie van het overheidshandelen, zodat burgers en andere belanghebbenden, het liefst via internet, toegang kunnen krijgen tot informatie en kunnen volgen op welke wijze politieke besluitvorming tot stand is gekomen.

Ondanks dat het openbaar maken van informatie het uitgangspunt is, doen zich situaties voor waarbij openbaarheid andere belangen schaadt. Belangrijk om hierbij te beseffen is dat in de wet limitatief is opgesomd om welke belangen dat kan gaan. Een vaak voorkomend belang is het schaden van de financiële belangen van de provincie. Indien PS een beslissing moeten nemen over geheimhouding, dienen zij het belang van openbaarheid af te wegen tegen het andere in het geding zijnde belang.

Geheimhouding heeft niet alleen gevolgen voor transparantie, maar kan ook consequenties hebben voor de doelmatigheid van het gevoerde bestuur. Bijvoorbeeld in het geval Statenleden geen financiële of juridische experts mogen raadplegen over een complexe aanbesteding. Het is zodoende van belang dat het instrument geheimhouding juist wordt gehanteerd. Indien de regels en procedures goed worden gevolgd en voor een ieder duidelijk is waarom in het specifieke geval geheimhouding aan de orde is, zullen de betrokkenen ook het vertrouwen hebben dat er zorgvuldig met het instrument geheimhouding wordt omgegaan. Hiermee wordt het principe “openbaar, tenzij” onderstreept.

De Rekenkamer heeft onderzocht of de vier provincies de regels omtrent geheimhouding volgen. Deze regels zijn niet altijd eenvoudig. Om zoveel mogelijk helderheid over de spelregels en procedures te verschaffen, zijn in het rapport op verschillende manieren de regels weergegeven. In het rapport is de wet- en regelgeving in een aantal stroomschema's (vanaf pagina 5) weergegeven. Daarnaast vindt u een korte samenvatting van de regels met verwijzing naar de betreffende wetsartikelen (paragraaf 1.5), een nadere uitleg van het wettelijk kader inclusief jurisprudentie (hoofdstuk 2), de wetsartikelen zelf (bijlage C) en ten slotte een fictieve casus (bijlage D).

Voor het onderzoek heeft de Rekenkamer documenten ingezien op locatie, zodat de onderzochte geheime documenten op hun plek in het provinciehuis bleven. Daarnaast hebben we interviews gehouden met medewerkers van de provincie. We willen de betrokken ambtenaren hartelijk danken voor hun bijdragen aan dit onderzoek. Gelet op de gevoeligheid van het onderwerp willen we extra waardering uitspreken voor de medewerking die we bij ons onderzoek hebben gekregen. Het onderzoek is uitgevoerd door mr. Martine van Kessel (trainee), drs. Steven van Oostveen (onderzoeker), mr. Iris Brugman (projectleider) en drs. Arjan Wiggers (directielid).

dr.ir. Ans Hoenderdos-Metselaar MBA
bestuurder/directeur Randstedelijke Rekenkamer

Inhoudsopgave

Stroomschema's geheimhouding.....	5
Conclusies en aanbevelingen	9
Provincievergelijking	17
Reactie Gedeputeerde Staten	19
Reactie presidium.....	27
Nawoord Rekenkamer.....	31
1. Inleiding.....	33
1.1 Aanleiding en achtergrond	33
1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen	34
1.3 Afbakening	35
1.4 Werkwijze	36
1.5 Wettelijk kader	37
1.6 Beoordelingskader	39
2. Nationale kaders geheimhouding.....	41
2.1 Uitgangspunten en beginselen.....	41
2.1.1 Andere regimes	41
2.2 Nationale wet- en regelgeving.....	42
2.2.1 Bevoegdheid tot opleggen, bekrachtigen en opheffen.....	42
2.2.2 Voor wie geldt geheimhouding	43
2.2.3 Geheimhouding bij de rechter.....	44
3. Provinciale kaders geheimhouding.....	47
3.1 Provinciale regels	47
3.1.1 Geheime stukken.....	47
3.1.2 Besloten vergaderingen.....	48
3.2 Provinciaal beleid	48
3.2.1 Protocol Geheimhouding (2010).....	49
3.2.2 Handleiding voor het werken met het protocol geheimhouding (2010)	50
3.2.3 Stappenplan geheimhouding (2011).....	50
3.2.4 Beschikbaarstelling geheime informatie aan (individuele) leden PS (2011)	50
3.2.5 Handleiding Eerste Hulp bij Beoordelen Openbaarheid Stukken (EHBO, 2012)).....	51
3.2.6 Handvest actieve informatieplicht (2013).....	51
4. Opleggen in de praktijk	53
4.1 Aantal geheime agendapunten	53
4.2 Naleving wet- en regelgeving en beleid	54
4.2.1 Besluit en onderbouwing geheimhouding	55

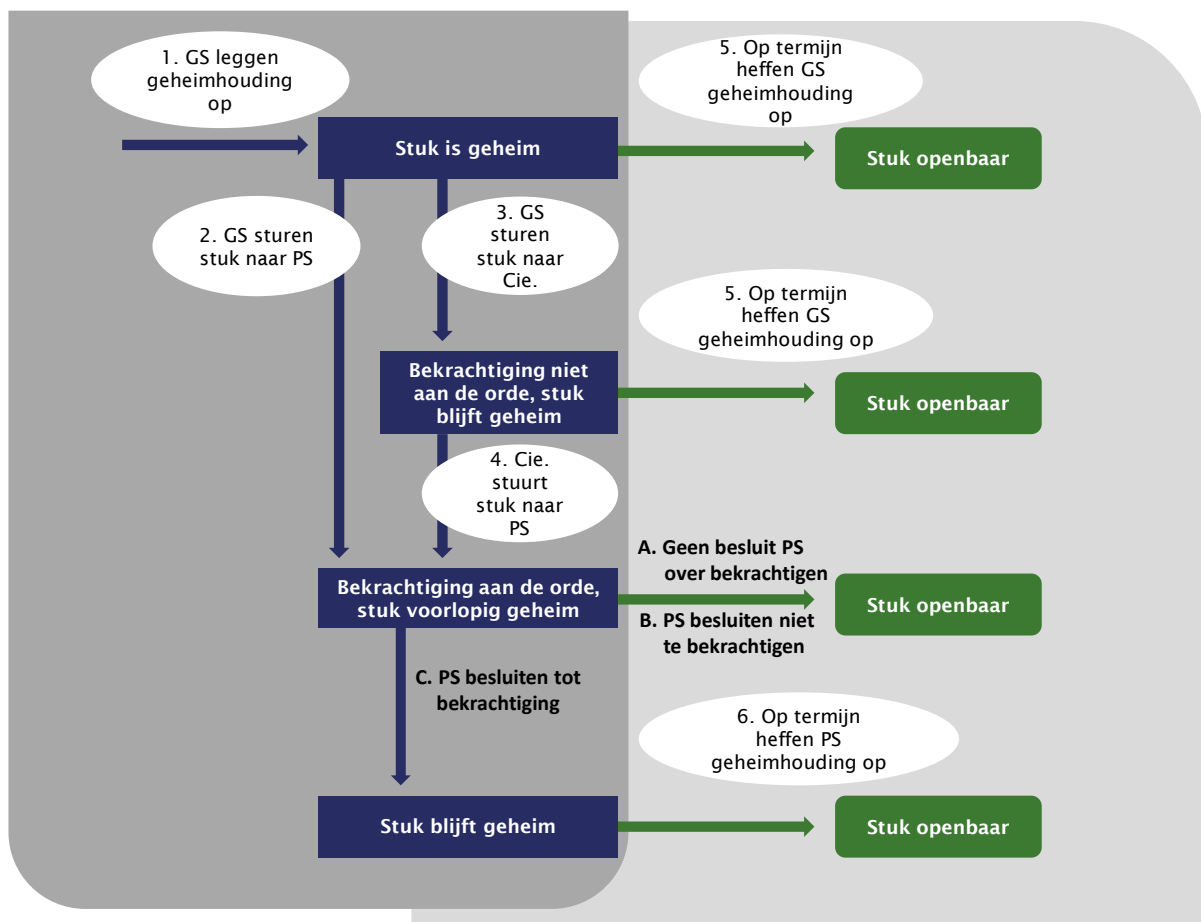
4.2.2	Herkenbaarheid geheimhouding.....	57
4.3	Kennisneming.....	58
4.4	Besloten vergaderingen	59
4.5	Centrale registratie	60
5.	Bekrachten in de praktijk	63
5.1	Naleving wet- en regelgeving.....	63
5.2	Centrale registratie	64
6.	Opheffen in de praktijk	65
6.1	Naleving wet en regelgeving	65
6.2	Opheffen en openbaar maken	66
6.3	Centrale registratie	68
BIJLAGE A Lijst van geraadpleegde bronnen.....		69
BIJLAGE B Lijst van geïnterviewde en geraadpleegde personen		71
BIJLAGE C Relevante wetsartikelen		73
BIJLAGE D Fictieve casus.....		77

Stroomschema's geheimhouding

Met de uitkomsten van ons onderzoek naar geheimhouding willen wij aan PS en GS handvatten bieden om het functioneren van het provinciale bestuur met betrekking tot geheimhouding verder te verbeteren. In het volgende hoofdstuk Conclusies en aanbevelingen geven wij aan hoe de provincie omgaat met geheimhouding. Hieraan voorafgaand hebben wij in dit hoofdstuk de regels omtrent geheimhouding door middel van vier stroomschema's nader inzichtelijk gemaakt.

In de Provinciewet (PW) is opgenomen dat geheimhouding kan worden gelegd op stukken en op het behandelde in een vergadering. Allereerst zijn drie schema's opgenomen over het leggen van geheimhouding op stukken. Hierbij wordt onderscheid gemaakt naar degene die geheimhouding oplegt, namelijk GS, een Statencommissie of PS. Het vierde stroomschema heeft betrekking op het opleggen van geheimhouding op het behandelde en geeft de verschillende opties aan die er zijn indien PS of Statencommissies in beslotenheid vergaderen.

I. Geheimhouding stukken; GS leggen geheimhouding op

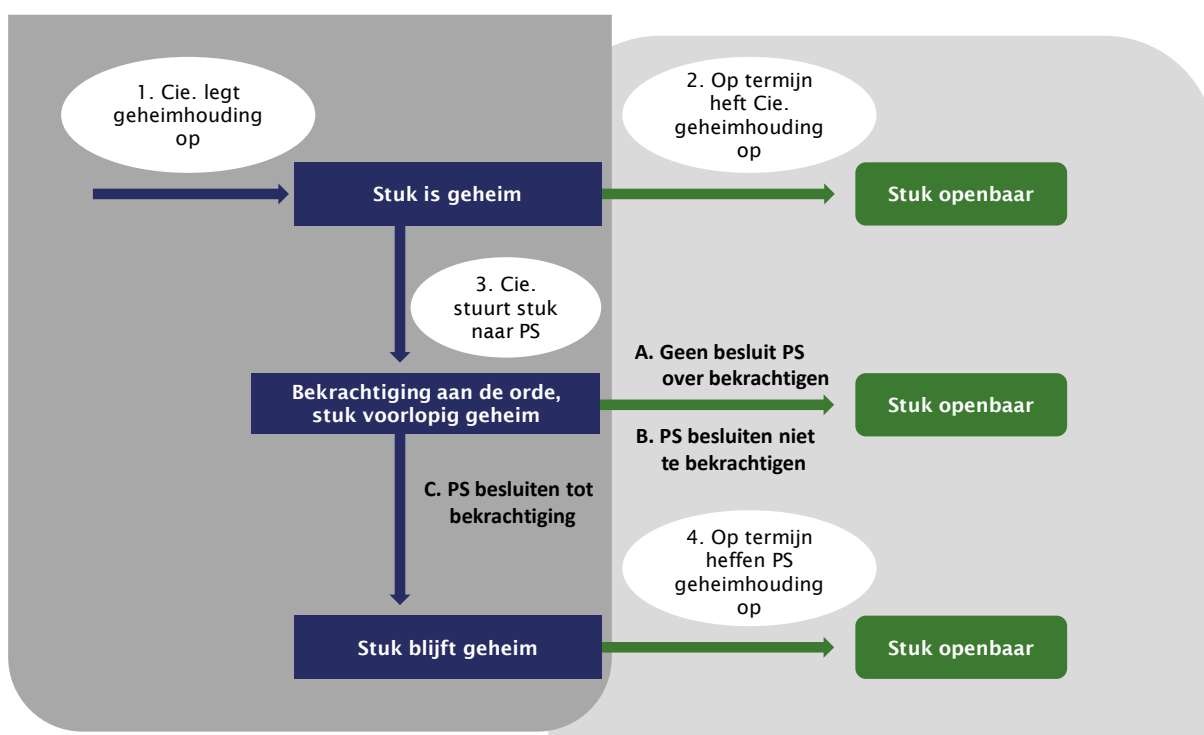


1. GS hebben de bevoegdheid om geheimhouding op stukken (en het behandelde tijdens een GS-vergadering) te leggen. Dit besluit moet goed worden onderbouwd. Geheimhouding kan alleen worden opgelegd als er sprake is van een belang zoals genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur.¹ De

¹ Zie bijlage C voor de tekst van artikel 10 Wob.

- onderbouwing van het besluit moet bestaan uit een verwijzing naar het desbetreffende artikel uit de PW, een verwijzing naar een belang zoals genoemd in artikel 10 van de Wob en een toelichting hierop.
2. - 4. Als GS of een Statencommissie een geheim stuk doorsturen naar PS als geheel, dan moeten PS in de eerstvolgende vergadering na ontvangst van het stuk, een besluit nemen over het al dan niet bekrachtigen van de geheimhouding. Als PS geen besluit nemen (optie A) of als PS besluiten om de geheimhouding niet te bekrachtigen (optie B), vervalt de geheimhouding en zijn de stukken vanaf dat moment in beginsel openbaar.² Als PS besluiten om de geheimhouding wel te bekrachtigen (optie C), blijven de stukken geheim.
 3. Als GS het geheime stuk doorsturen naar de Statencommissie en niet naar PS als geheel, dan hoeft de geheimhouding niet door PS te worden bekrachtigd.
 5. Als de geheimhouding door GS is opgelegd en het stuk niet naar PS als geheel is gestuurd, dan zijn GS degenen die de geheimhouding kunnen opheffen.
 6. Als PS de geheimhouding hebben bekrachtigd, dan mogen alleen PS de geheimhouding opheffen.

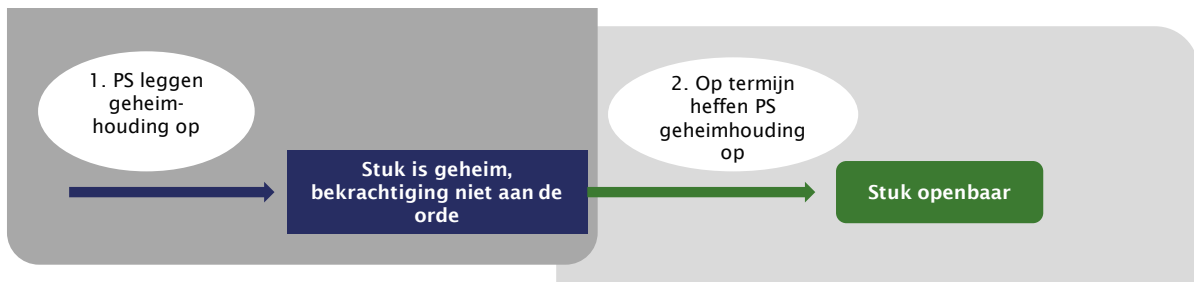
II. Geheimhouding stukken; Statencommissie legt geheimhouding op



1. In het bovenstaande figuur legt een Statencommissie geheimhouding op een stuk op. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een concept rapport van een extern onderzoeksbureau dat in opdracht van een Statencommissie een onderzoek heeft uitgevoerd.
2. Als de Statencommissie het stuk niet doorstuurt naar PS, dan is het de Statencommissie die op termijn kan besluiten om de geheimhouding op te heffen.
3. Indien de Statencommissie het stuk waarop zij geheimhouding heeft opgelegd doorstuurt naar PS, dan zijn PS aan zet om de geheimhouding wel of niet te bekrachtigen (zie toelichting bij voorgaande figuur, onder 2, 4 en 6).

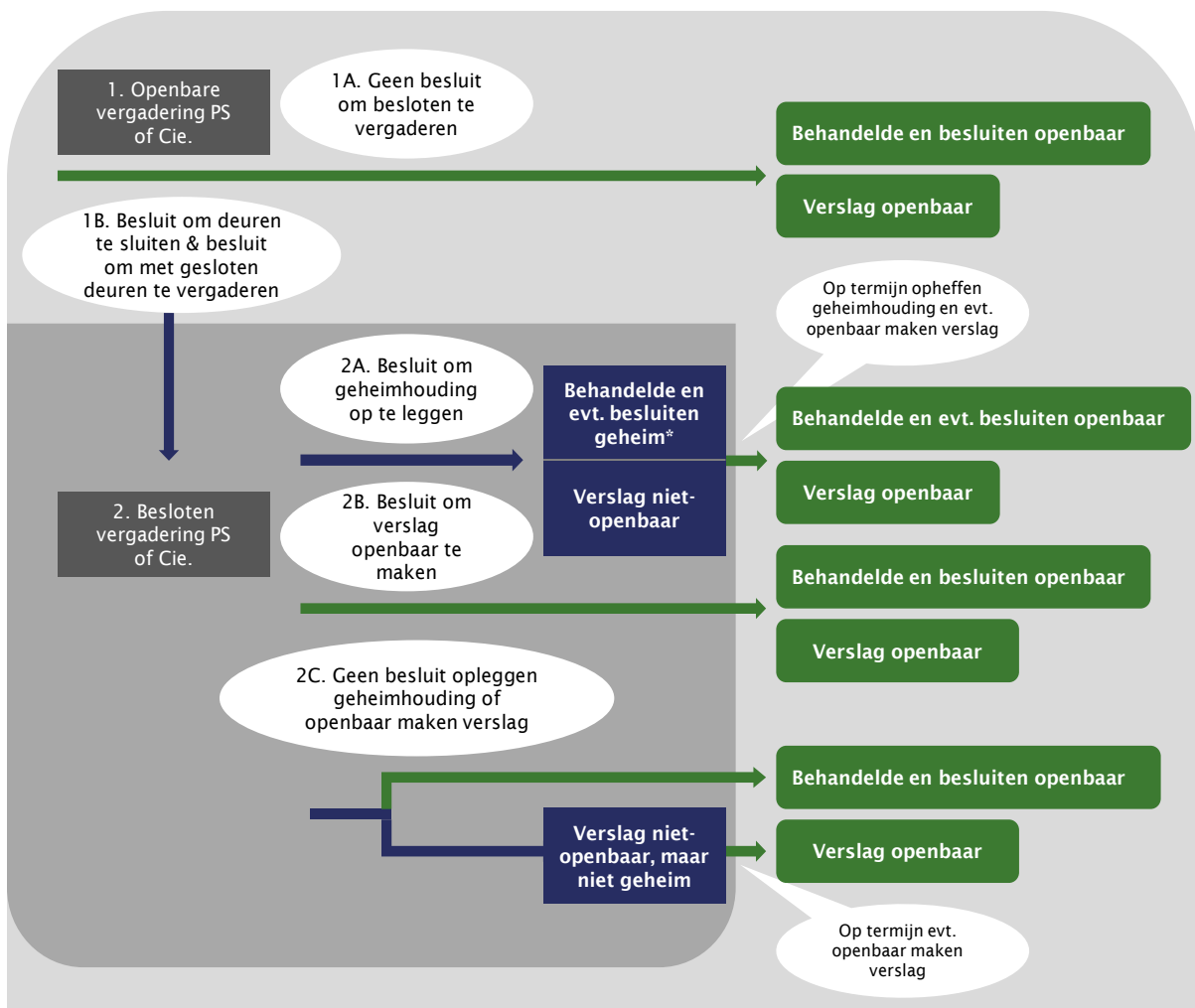
² Voor nadere toelichting over de status van het stuk, indien PS niet bekrachtigen, zie paragraaf 2.2.1, voetnoot 22.

III. Geheimhouding stukken; PS leggen geheimhouding op



1. Ten slotte kunnen PS ook geheimhouding op een stuk leggen. Als PS geheimhouding hebben opgelegd, dan is bekrachtiging niet aan de orde.
2. PS kunnen als enigen de geheimhouding op termijn weer opheffen.

IV. Besloten vergaderingen van PS en Statcommissies



*De inhoudelijke besluiten kunnen eventueel ook in een openbare vergadering (aansluitend op het besloten deel) worden genomen.

1. PS en Statencommissies vergaderen in principe in het openbaar. In een openbare vergadering kunnen ze (1/10 van PS of commissie, of de voorzitter) besluiten om de deuren te sluiten. Vervolgens beslissen PS of de Statencommissie over het houden van een besloten vergadering:
 - A. Als er geen besluit wordt genomen om in beslotenheid te vergaderen, dan zijn het behandelde, de besluiten en het verslag openbaar.
 - B. Als PS of een Statencommissie besluiten om in beslotenheid te vergaderen, dan moet een apart verslag van dit deel van de vergadering worden opgesteld.
2. Als PS of Statencommissies achter gesloten deuren vergaderen, dan zijn er drie opties:
 - A. PS of een Statencommissie kunnen geheimhouding opleggen op het behandelde. Het behandelde (dus ook de inhoud van het verslag) valt dan onder het regime van geheimhouding, de besluiten komen niet op de openbare besluitenlijst en het verslag is niet-openbaar. Indien het gewenst is om het inhoudelijke besluit wél op de openbare besluitenlijst op te nemen, zou men ervoor kunnen kiezen om het inhoudelijke besluit pas te nemen op het moment dat de vergadering weer in het openbaar plaatsvindt. Op termijn kunnen PS of de Statencommissies besluiten om de geheimhouding op te heffen. Het behandelde en de besluiten worden dan openbaar. Dit is een logisch moment om ook een besluit te nemen over het wel of niet openbaar maken van het verslag.
 - B. PS of een Statencommissie kunnen aan het eind van de besloten vergadering besluiten om het verslag van de vergadering openbaar te maken (en geen geheimhouding op te leggen). Het verslag, het behandelde én de besluiten zijn vervolgens openbaar.
 - C. Als PS of een Statencommissie geen geheimhouding hebben opgelegd en geen besluit hebben genomen over het openbaar maken van het verslag, dan zijn het behandelde en de besluiten openbaar en is het verslag niet-openbaar (maar niet geheim). Gevolg is de merkwaardige situatie dat er wel straffeloos gesproken mag worden over wat er in de besloten vergadering behandeld is.³ Om een dergelijke situatie te voorkomen, is het aan te bevelen om altijd op het eind van een besloten vergadering een besluit te nemen over het al dan niet opleggen van geheimhouding (en het openbaar maken van het verslag).

³ Zie ook Munneke (2006), Inlichtingenplichten en verschoningsgronden in het staatsrecht, p. 271.

Conclusies en aanbevelingen

Inleiding

Nederland is een democratie. Daarom mag eenieder weten hoe de overheid, en dus ook de provincie, haar werk doet. Het belang van openbaarheid in het openbaar bestuur is groot. Net als andere overheidsinstanties, heeft de provincie echter soms te maken met gevoelige dossiers. Het kan dan nodig zijn om stukken als geheim te bestempelen en de vergadering waarin het onderwerp behandeld wordt achter gesloten deuren plaats te laten vinden. Voorbeelden van onderwerpen waarbij geheimhouding aan de orde kan zijn, zijn aanbestedingen met bedrijfsgevoelige gegevens of vastgoedtransacties en risicoanalyses. Zowel het college van Gedeputeerde Staten, de Commissaris van de Koning, (de voorzitter van) een Statencommissie en Provinciale Staten kunnen geheimhouding opleggen. Geheimhouding is dan ook een onderwerp dat voor de gehele provincie speelt.

Indien onzorgvuldig met geheimhouding wordt omgegaan, gaat dit ten koste van de doelmatigheid van het provinciale bestuur. Hierbij valt te denken aan een belangrijk financieel PS-besluit op basis van geheime stukken: PS-leden kunnen die stukken niet bespreken met hun eigen financiële experts. Ook de manier waarop kennis moet worden genomen van geheime stukken, bijvoorbeeld inzage bij de griffie, kan een negatief effect hebben op de zorgvuldigheid van de besluitvorming.

Het doel van dit onderzoek is om inzichtelijk te maken wat de (provinciale) regels rondom geheimhouding zijn en hoe de provincie, PS en GS omgaan met geheimhouding. Zoals gebruikelijk heeft de Rekenkamer de onderzochte feiten getoetst aan beoordelingscriteria. Een deel van de beoordelingscriteria is direct ontleend aan wet- en regelgeving. De Rekenkamer doet dan ook bevindingen en trekt conclusies aan de hand van die regelgeving. Zo wordt in sommige gevallen geconstateerd dat het regime van geheimhouding niet geldt op het moment dat in het verleden geen geheimhouding is opgelegd. Volledigheidshalve merken we op dat een rechter in specifieke gevallen op basis van de inhoudelijke omstandigheden mogelijk ook tot andere oordelen zou kunnen komen. Naast de wettelijke criteria zijn ook criteria betrokken, die niet direct aan wet- en regelgeving zijn ontleend, maar zijn beschouwd als goede hulpmiddelen om de wet- en regelgeving na te leven. Ten slotte moet worden opgemerkt dat de Rekenkamer niet is nagegaan of er al dan niet terecht geheimhouding is opgelegd.

Met de uitkomsten van het onderzoek wil de Rekenkamer PS en GS handvatten bieden om het functioneren van het provinciale bestuur met betrekking tot geheimhouding verder te verbeteren. Het onderzoek is in de vier Randstedelijke provincies uitgevoerd.

Centrale onderzoeksvraag

Volgt de provincie de regels omtrent het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding?
--

De centrale onderzoeksvraag is beantwoord aan de hand van de volgende twee deelvragen:

1. Voldoen de provinciale regels en het provinciale beleid omtrent geheimhouding aan nationale wet- en regelgeving?
2. Worden wet- en regelgeving, provinciale regels en provinciaal beleid omtrent geheimhouding door de provincie nageleefd?

Hoofdconclusie

De regels omtrent het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding worden door de provincie Flevoland vaak niet gevolgd. Er is onvoldoende gezorgd voor provinciale regels en/of provinciaal beleid om naleving van die wet- en regelgeving eenvoudiger te maken.

Deze conclusie is gebaseerd op deelconclusies 1 en 2.

NB. De Rekenkamer heeft *niet* onderzocht of al dan niet terecht geheimhouding is opgelegd.

Deelconclusie 1

De provinciale regels omtrent geheimhouding zijn in lijn met de wettelijke regels. De uitwerking in het provinciale beleid wijkt echter wel op onderdelen van de wettelijke regels af.

De provinciale regels omtrent geheimhouding zijn in lijn met de landelijke regels over het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding. De provincie Flevoland hanteert enkele aanvullende regels, bijvoorbeeld dat bij een besloten vergadering ambtenaren aanwezig mogen zijn. Het provinciale beleid is grotendeels in lijn met de provinciale en landelijke regels voor het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding. Wel wordt er op onderdelen afgeweken. Zo is in het Protocol geheimhouding opgenomen dat PS de door henzelf opgelegde geheimhouding moeten bekrachtigen. Dit is echter overbodig, omdat PS uitsluitend geheimhouding kunnen bekrachtigen die door een ander orgaan is opgelegd. Ook het door de griffie opgestelde stappenplan komt, voor wat betreft het bekrachtigen van geheimhouding, niet overeen met de landelijke regels omtrent geheimhouding, aangezien in dit stappenplan ten onrechte is opgenomen dat Statencommissies geheimhouding kunnen bekrachtigen. De handleiding voor het werken met het Protocol geheimhouding is verouderd, want de bepaling over de verspreiding van geheime stukken aan PS komt niet meer overeen met het nieuwe RvO uit 2013. In het Handvest Actieve Informatieplicht is opgenomen dat op de geheime besluitenlijst van GS *blijvende* geheimhouding rust. De Rekenkamer merkt op dat dit niet overeenkomt met het beginsel 'openbaar, tenzij' (bevinding 1 en 2).

Aanbeveling 1

PS: Pas het provinciale beleid omtrent geheimhouding aan zodat het voldoet aan wet- en regelgeving:

- schrap de bepaling dat PS de door henzelf opgelegde geheimhouding moeten bekrachtigen;
- schrap de bepaling dat Statencommissies geheimhouding kunnen bekrachtigen.

Aanbeveling 2

GS: Schrap de algemene bepaling dat op de geheime besluitenlijst *blijvende* geheimhouding rust (zie ook aanbeveling 9).

Deelconclusie 2

In de praktijk worden wet- en regelgeving omtrent geheimhouding vaak niet door de provincie nageleefd. Daarbij is onvoldoende gezorgd voor mogelijkheden om naleving van die wet- en regelgeving eenvoudiger te maken.

Deze deelconclusie is gebaseerd op de bevindingen 3 t/m 12. Deze bevindingen zijn samengevat en hieronder weergegeven (2a t/m 2e). De aanbevelingen 3, 5 en 7 zien direct op het naleven van wet- en regelgeving. De overige aanbevelingen vloeien logisch voort uit wet- en regelgeving of zijn behulpzaam bij het naleven van de wet- en regelgeving.

2a. Opleggen

De onderbouwing bij het opleggen van geheimhouding op stukken binnen GS en stukken die vanuit GS naar PS en Statencommissies zijn gestuurd, is vrijwel afwezig.

PS en Statencommissies hebben in de huidige Statenperiode geen geheimhouding op stukken gelegd. Wel is tweemaal geheimhouding gelegd op het behandelde in een besloten vergadering. Een onderbouwing voor deze besluiten ontbrak. De onderbouwing van geheimhouding op de stukken die van GS naar PS en Statencommissies zijn gestuurd, is vrijwel afwezig. De CdK heeft aangegeven dat de opgelegde geheimhouding vaak mondeling gemotiveerd wordt in de betreffende PS- en commissievergaderingen. De stukken die naar PS en Statencommissies zijn gestuurd, zijn redelijk herkenbaar geheim. Er worden daarbij verschillende termen voor geheimhouding gebruikt, waaronder 'kabinet' en 'niet-openbaar'. De wetgever maakt echter alleen onderscheid in openbaar en geheim. GS nemen geen apart besluit tot het opleggen van geheimhouding. De onderbouwing voor het plaatsen van een stuk en een voorgenomen besluit op de kabinetsagenda is (vrijwel) afwezig. Zo ontbreken vaak verwijzingen naar de Wob en Provinciewet en een toelichting. De stukken binnen GS zijn over het algemeen wel herkenbaar "geheim", door de vermelding 'niet openbaar' (bevinding 3).

Aanbeveling 3

GS en PS: Zorg bij het opleggen van geheimhouding voor een goed onderbouwd besluit, waarbij duidelijk is op basis van welke wetsartikelen en welke gronden geheimhouding wordt opgelegd.

Behalve dat een goede onderbouwing van geheimhouding wettelijk is vereist, zorgt het goed motiveren van een besluit ook voor een drempel bij het opleggen van geheimhouding. Steeds moet goed worden nagegaan of één van de gronden uit de Wob aanwezig is en het opleggen van geheimhouding gerechtvaardigd is. In de provincie Noord-Holland is sinds het moment dat binnen de organisatie goed gelet wordt op de motivering (1 januari 2013), het aantal geheime agendapunten binnen GS en PS aanzienlijk verminderd.

Aanbeveling 4

PS en GS: Hanteer alleen de term 'geheim' als geheimhouding aan de orde is, om onduidelijkheden over bijvoorbeeld de status van een geheim stuk te voorkomen.

2b. Bekrachtigen

PS hebben zes keer geheimhouding bekrachtigd. Dit is in drie van de zes gevallen gebeurd in de eerstvolgende Statenvergadering.⁴ In de overige gevallen was dit niet te beoordelen. Het aantal bekrachtigingen (6) komt niet overeen met het aantal keer dat GS geheime stukken naar PS hebben gestuurd (26). Indien geheime stukken niet door PS zijn bekrachtigd, dan komt de geheimhouding in principe te vervallen.

PS hebben zes keer geheimhouding bekrachtigd. Dit is in drie van de zes gevallen gebeurd in de eerstvolgende Statenvergadering. In de overige gevallen is dit niet te beoordelen, omdat onbekend is wanneer het stuk bij de griffie is binnengekomen. Eenmaal hebben PS geheimhouding bekrachtigd, maar dat had niet gehoeven omdat het betrekking had op het opleggen van geheimhouding op het behandelde in een besloten vergadering. Het aantal bekrachtigingen (6) is lager dan het aantal keer dat GS geheime stukken naar PS hebben gestuurd (26) (bevinding 7).

⁴ De eerstvolgende Statenvergadering nadat PS geheime stukken van GS hebben ontvangen.

Aanbeveling 5

PS: Neem na ontvangst van een geheim stuk altijd een besluit over het bekrachtigen van de geheimhouding in de eerstvolgende PS-vergadering.

PS dienen in de eerstvolgende PS-vergadering na ontvangst van het stuk, een besluit te nemen over de bekrachtiging van de geheimhouding. Doen zij dit niet, dan vervalt de geheimhouding.

Aanbeveling 6

GS: Overweeg om geheime stukken ook in de nieuwe vergaderstructuur naar PS als geheel te blijven sturen, zodat Statenleden de informatie kunnen delen met fractiegenoten buiten de Statencommissie. Vraag daarbij aan PS om de geheimhouding in de eerstvolgende vergadering te bekrachtigen.

Eind 2013 hebben PS besloten om de rondes te laten vervallen en Statencommissies in te stellen. Dit heeft tot gevolg dat GS vanaf dat moment kunnen besluiten om geheime stukken alleen aan een Statencommissie (of individuele PS-leden) te richten en niet aan PS, waardoor bekrachtiging niet aan de orde is. Het nadeel van het sturen van geheime stukken aan een Statencommissie en niet naar PS als geheel, is dat de Statenleden de informatie niet kunnen delen met fractiegenoten van buiten de Statencommissie.

2c. Besloten vergaderingen

Bij besloten vergaderingen van PS en/of Statencommissies wordt niet altijd een besluit daartoe genomen. Ook wordt niet altijd een verslag van de besloten vergadering opgesteld. Er is (voor zover na te gaan) tweemaal geheimhouding op het behandelde gelegd.

Er is negen keer sprake geweest van een besloten vergadering PS- en/of commissievergadering. Bij vier van de negen besloten vergaderingen is te constateren dat daadwerkelijk een besluit over het vergaderen achter gesloten deuren is genomen. Voor zover is na te gaan hebben PS en Statencommissies in de huidige Statenperiode tweemaal geheimhouding op het behandelde in een besloten vergadering gelegd. Van zes besloten vergaderingen zijn de verslagen niet meer te achterhalen. Het is daardoor niet na te gaan wat er in die vergaderingen is besproken. Het is ook niet na te gaan of in die vergaderingen geheimhouding is opgelegd. Als er geen geheimhouding op het behandelde is gelegd, betekent dit dat het regime van geheimhouding niet geldt en dat eventuele besluiten die tijdens de besloten PS-vergaderingen zijn genomen, in principe openbaar zijn. Voor één besloten PS-vergadering is geen geheimhouding op het behandelde gelegd. Van deze vergadering is de besluitenlijst openbaar gemaakt (bevinding 5).

Aanbeveling 7

PS: Neem een besluit om besloten te vergaderen en laat een apart verslag van dit besloten deel opstellen.

PS en Statencommissies vergaderen in principe in het openbaar. Een uitzondering hierop is het vergaderen in beslotenheid. De deuren worden gesloten wanneer 1/10 van de aanwezige leden hierom verzoekt of als de voorzitter het nodig acht. Vervolgens beslissen PS of de Statencommissie of met gesloten deuren zal worden vergaderd. In de Provinciewet is opgenomen dat van een besloten vergadering een afzonderlijk verslag wordt gemaakt. Zeker indien besloten wordt om geheimhouding op te leggen, is het van belang om achteraf na te kunnen gaan wat er besproken (en besloten) is tijdens een besloten vergadering. Over de wijze waarop het verslag moet zijn vormgegeven (schriftelijk verslag of audioverslag) is in de Provinciewet niets opgenomen.

Aanbeveling 8

PS: Neem aan het eind van het besloten deel van de vergadering altijd een besluit over het al dan niet opleggen van geheimhouding en de status van het verslag.

Het opleggen van geheimhouding op het behandelde is een apart besluit dat PS en/of Statencommissie kunnen nemen na afloop van een besloten vergadering. Het gevolg hiervan is dat het behandelde onder het regime van geheimhouding valt en dat het besluit niet op de openbare besluitenlijst wordt opgenomen. Ook dit besluit dient gemotiveerd te worden (zie aanbeveling 3). Voor de verschillende opties bij besloten vergaderingen, zie stroomschema op pagina 7.

2d. Opheffen

Geheimhouding wordt weinig door PS en GS opgeheven. In één geval is de geheimhouding die door PS was bekrachtigd, niet door PS zelf opgeheven. Het openbaar maken van voorheen geheime stukken verloopt niet altijd goed. De provincie houdt niet systematisch bij of de geheimhouding is opgeheven of is vervallen.

PS hebben in de huidige Statenperiode tweemaal geheimhouding opgeheven van eerder door hen bekrachtigde geheimhouding. Dit is eenmaal niet volgens wet en-regelgeving gebeurd, omdat het is opgeheven zonder dat PS daarover een expliciet besluit hebben genomen. Binnen GS worden doorgaans geen besluiten genomen om geheimhouding op te heffen. In de twee gevallen dat PS in deze Statenperiode geheimhouding hebben opgeheven, is de informatie niet alsnog openbaar gemaakt. Voor GS geldt in het algemeen dat, indien de geheimhouding is opgeheven, het besluit niet alsnog op een openbare besluitenlijst wordt geplaatst. De provincie Flevoland houdt voor zowel GS als PS niet systematisch bij of de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege is vervallen. Bij geheimhouding van stukken van GS en PS wordt soms een termijn genoemd voor zolang de geheimhouding zou moeten duren, maar het is niet duidelijk of de geheimhouding dan van rechtswege vervalt of dat er nog een apart besluit moet worden genomen (bevinding 9, 10, en 11).

Aanbeveling 9

GS en PS: Benoem, indien mogelijk, een termijn of gebeurtenis voor zolang de geheimhouding zou moeten duren en geef daarbij aan of de geheimhouding dan van rechtswege vervalt of dat er nog een apart opheffingsbesluit moet worden genomen.

GS: Vraag daarbij voor stukken waarvan de geheimhouding door PS is bekrachtigd, aan PS om de geheimhouding expliciet op te heffen.

Het is van belang om van tevoren na te denken over de duur van de opgelegde geheimhouding. In sommige gevallen is de duur vooraf goed vast te stellen, zoals bij het verstrijken van een inschrijvingstermijn. In andere gevallen kan de duur mede afhankelijk zijn van een gebeurtenis, zoals bij het tekenen van een overeenkomst. Het van rechtswege laten vervallen van geheimhouding na het verstrijken van de opgelegde termijn heeft het risico in zich dat in de tussentijd omstandigheden zijn gewijzigd waardoor geheimhouding toch nog relevant is. Een andere optie is het noemen van een termijn als indicatie voor het tijdstip waarop geheimhouding kan worden opgeheven en het vervolgens nemen van een apart opheffingsbesluit.

Aanbeveling 10

PS: Ga periodiek na of de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege is vervallen. Maak vervolgens de voorheen geheime informatie openbaar.

GS: Ga periodiek na of de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege is vervallen. Maak vervolgens in ieder geval het opheffingsbesluit en de voorheen geheime besluiten openbaar.

Het is van belang om periodiek na te gaan of de opgelegde geheimhouding nog relevant is en kan worden opgeheven om te kunnen voldoen aan het beginsel 'openbaar, tenzij'. Dit kan bijvoorbeeld één of twee keer per jaar worden uitgevoerd zowel aan de kant van GS als van PS en Statencommissies. Indien de redenen voor geheimhouding niet meer relevant zijn of niet meer opwegen tegen het belang van openbaarheid, zou de geheimhouding moeten worden opgeheven. Ook indien er aan de geheimhouding een termijn is gekoppeld met de insteek de geheimhouding op dat moment van rechtswege te laten vervallen, zou dit periodiek moeten worden bekeken met het oog op het openbaar maken van de betreffende informatie. Het centraal registreren van opgelegde en bekrachtigde geheimhouding (aanbeveling 12) maakt het periodiek nagaan een stuk eenvoudiger.

Indien de geheimhouding is opgeheven, zou aan de opheffing van de geheimhouding ook een praktisch gevolg moeten worden gegeven. Voor stukken die in PS of Statencommissies zijn geagendeerd, waarvan de vergaderingen en stukken in principe openbaar en beschikbaar zijn, zou hetgeen waar geheimhouding op lag, vervolgens ook openbaar gemaakt moeten worden.⁵ Dit kan door de stukken bijvoorbeeld bij de betreffende vergadering alsnog op internet te plaatsen.

Voor GS ligt dit anders aangezien de vergaderstukken in principe niet openbaar gemaakt worden. Wel zou in ieder geval het opheffingsbesluit van GS openbaar moeten worden gemaakt⁶, zodat een ieder kan weten dat op een bepaald stuk of besluit geen geheimhouding meer rust. Bij de openbaarmaking van het opheffingsbesluit zou dan ook het voorheen geheime besluit kunnen worden opgenomen.

2e. Kennisnemen en registreren

GS en PS hebben geen gezamenlijke, algemene afspraken gemaakt over de wijze van kennisneming van geheime stukken. Het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding wordt in de provincie Flevoland niet centraal geregistreerd.

Er zijn verschillende mogelijkheden om een stuk van GS aan PS te overleggen. Het inzien van een document bij de griffie is minder praktisch dan een stuk over de post ontvangen. Aan de andere kant is het verlenen van inzage bij de griffie minder risicovol dan het versturen van stukken over de post. GS en PS hebben geen algemene afspraken gemaakt over de wijze van kennisneming van geheime stukken. In het huidige Reglement van Orde uit 2013 wordt gesproken over ter inzage legging van geheime stukken bij de griffie en het eventueel beschikbaar stellen binnen een beveiligde digitale omgeving. Het versturen per e-mail gebeurt regelmatig, maar is niet in het RvO opgenomen. Het is onduidelijk wanneer voor welke methode wordt gekozen. Het opleggen van geheimhouding wordt in de provincie Flevoland niet centraal geregistreerd. Dit komt niet overeen met het provinciale beleid waarin is opgenomen om met ingang van de Statenperiode 2011-2014 een lijst bij te houden van stukken waarop geheimhouding rust (bevinding 4, 6, 8 en 12).

Aanbeveling 11

PS en GS: Maak algemene afspraken over het kennisnemen van geheime stukken.

Het schept duidelijkheid en kan discussies in PS voorkomen als algemene afspraken zijn gemaakt over de wijze van kennisneming.

⁵ Tenzij één van de uitzonderingsgronden van de Wob van toepassing is. Dit zal echter uitzonderlijk zijn omdat de geheimhouding immers is opgeheven.

⁶ In artikel 60 lid 3 Provinciewet is opgenomen dat GS de besluitenlijst van hun vergaderingen op de in de provincie gebruikelijke wijze openbaar maken. Deze bepaling is toegevoegd bij invoering van de Wet dualisering provinciebestuur.

Aanbeveling 12

PS en GS: Registreer wanneer en waarop geheimhouding is opgelegd, bekrachtigd en opgeheven. Noteer hierbij ook wanneer (datum of gebeurtenis) de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege verval.

Om na te gaan waarover wel en niet mag worden gesproken, is het wenselijk om een overzicht te hebben van de (voorheen) geheime stukken en vergaderingen.

Provincievergelijking

In de onderstaande provincievergelijking zijn voor alle vier de onderzochte provincies de bevindingen samengevat.

Geheime stukken binnen GS		Flevoland	Noord-Holland	Utrecht	Zuid-Holland
Opleggen	Expliciet besluit	Niet	Tot 2013 niet, daarna wel	Niet	Meestal wel
	Onderbouwing	Afwezig	Tot 2013 afwezig, daarna aanwezig	Afwezig	Afwezig
	Herkenbaar	Ja	Redelijk	Nee	Ja
Opheffen	Periodiek afwegen*	Nee	Ja, vanaf 2014	Nee	Nee
	Openbaar maken*	Nee	Ja, vanaf 2014	Nee	Nee
Centrale registratie*		Nee	Ja	Nee	Nee

* De grijs gemarkeerde rijen zijn niet direct ontleend aan wet- en regelgeving.

Geheime stukken voor PS en Statencommissies		Flevoland	Noord-Holland	Utrecht	Zuid-Holland
Opleggen	Onderbouwing	Afwezig	Aanwezig	Afwezig	Deels aanwezig
	Herkenbaar	Redelijk	Ja	Ja	Redelijk
	Afspraken kennisneming*	Nee	Ja	Nee	Nee
Bekrachtigen	Besluit	23%	100%	50%	75%
	Eerstvolgende vergadering na ontvangst stuk	Deels	Meestal	Ja	Ja
Opheffen	Periodieke afweging*	Nee	Ja, vanaf 2014	Nee	Nee
	Openbaar maken*	Nee	Soms	Nee	Soms
Centrale registratie*		Nee	Ja	Nee	Nee

* De grijs gemarkeerde rijen zijn niet direct ontleend aan wet- en regelgeving.

Besloten PS- en commissie-vergaderingen		Flevoland	Noord-Holland	Utrecht	Zuid-Holland
Besluit om deuren te sluiten	PS	Ja 	Ja 	Nee 	Ja 
	Statencommissies	Deels 	Deels 	Deels 	Ja 
Verslagen aanwezig	PS	Ja 	Ja 	Ja 	Ja 
	Statencommissies	Deels 	Deels 	Deels 	Ja 
Geheimhouding op behandelde gelegd*	PS	0	25%	0	0
	Statencommissies	25%	10%	0	43%

* De grijs gemarkeerde rijen bevatten geen beoordeling. De Rekenkamer is niet nagegaan of bedoeld of onbedoeld geen geheimhouding op het behandelde is gelegd.



Reactie Gedeputeerde Staten

Op de hierna volgende pagina's is de reactie van Gedeputeerde Staten van de provincie Flevoland op de conclusies en aanbevelingen opgenomen.



PROVINCIE FLEVOLAND

Randstedelijke Rekenkamer
Mevrouw A. Hoenderdos-Metselaar
Teleportboulevard 110
1043 EJ AMSTERDAM

Postbus 55
8200 AB Lelystad

Telefoon
(0320)-265265
Fax
(0320)-265260
E-mail
provincie@Flevoland.nl
Website
www.flevoland.nl



Verzenddatum

22 MEI 2014

Bijlagen

Uw kenmerk

2014/AW/053

Ons kenmerk

1614134

Onderwerp

Bestuurlijke reactie op de concept Bestuurlijke nota 'Openbaar, tenzij'

Geachte mevrouw Hoenderdos,

De Randstedelijke Rekenkamer heeft in de vier Randstedelijke provincies een onderzoek gedaan naar het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding. Op 2 mei 2014 hebben wij de concept Bestuurlijke nota 'Openbaar, tenzij' van u ontvangen ten behoeve van het bestuurlijk wederhoor. Onze bestuurlijke reactie treft u hierbij aan.

1. Proces en onderzoeksopzet

Wij stellen het op prijs dat wij tijdig zijn geïnformeerd over de onderzoeksopzet / onderzoeksvraag en in de gelegenheid zijn gesteld daarop te reageren. In de (ambtelijke) afstemming over de onderzoeksvraag is onder andere de afbakening van het onderzoek aan de orde geweest. Wij kijken met tevredenheid terug op het proces tijdens de onderzoeksfase en de fase van het feitelijk wederhoor, dat in onze optiek constructief is verlopen.

2. Bestuurlijke reactie ten aanzien van het resultaat van het onderzoek

Algemeen

- De centrale onderzoeksvraag en de onderliggende deelvragen zijn herkenbaar en conform de onderzoeksopzet gehanteerd.
- Het rapport maakt inzichtelijk dat een goede naleving van de regelgeving inzake het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding het doorlopen van de nodige stappen behelst. De in het rapport opgenomen stroomschema's geven dat goed weer. Ook zijn de schema's een goede visualisatie van de toepasselijke wet- en regelgeving. We geven u in overweging om de plaats van de schema's in het rapport te herbezien.
- Wij vinden het waardevol dat in het onderzoek en rapport nadrukkelijk is gekeken naar het geheel van regelgeving, d.w.z. de combinatie van nationale wet- en regelgeving en de provinciale regelgeving en beleid. Wij constateren dat het naast elkaar bestaan van diverse documenten van zowel GS als PS, hoe verklaarbaar het ontstaan in de loop der tijd ook mag zijn, soms ook leidt tot complexiteit, inconsistentie en onduidelijkheid.

Inlichtingen bij
J.J.A. Léon

Doorkiesnummer
0320 - 265328

Bezoekadres
Visarenddreef 1
Lelystad

Conclusies en aanbevelingen

Hoofdconclusie

Wij plaatsen een aantal kanttekeningen / opmerkingen bij de hoofdconclusie.

- De formulering van de hoofdconclusie is kort en bondig maar mist daarmee ook nuancering. Het onderscheid dat in de twee deelconclusies naar voren komt, is in de hoofdconclusie niet herkenbaar.
- De hoofdconclusie kan (in de voorliggende formulering) ten onrechte het beeld doen ontstaan dat er sprake is van bijvoorbeeld bestuurlijke terughoudendheid ten aanzien van openbaarheid. Een beeld dat naar onze overtuiging geen recht doet aan de feitelijke situatie.
In dit verband zijn naar ons inzien een tweetal punten van belang.
 - het onderzoek is niet gericht op de vraag of al dan niet terecht geheimhouding is opgelegd (zie ook de afbakening pag. 23). Dit wordt in de inleiding, bijna terloops opgemerkt. Die zinsnede zou verhelderend en op zijn plaats zijn bij de hoofdconclusie. Daardoor zou duidelijker naar voren komen dat de hoofdconclusie gebaseerd is op de feitelijke bevindingen met betrekking tot naleving van de regels en dus een constaterend karakter heeft en geen oordeel inhoudt over afwegingen of oorzaken.
 - Uit het tweede deel van de hoofdconclusie komt naar voren dat het nodig en zinvol is om te zorgen dat de naleving van regels en beleid voldoende wordt gefaciliteerd. Er wordt zelfs gesproken van het 'eenvoudiger' maken van de naleving. Dit laatste geeft aan dat de regels omtrent geheimhouding en ook de naleving van die regels een zekere mate van complexiteit kennen. Het is niet duidelijk of de RRK heeft willen aangeven dat die complexiteit een rol speelt bij het niet (juist of volledig) naleven van de regelgeving.
- In de hoofdconclusie wordt gesteld dat er onvoldoende is gezorgd voor provinciale regels / beleid om naleving te vereenvoudigen. De aanbevelingen zelf hebben echter in beperkte mate betrekking op aanvulling en/of aanpassing (aanscherping) van regels of beleid (aanbevelingen 1, 2, 11 en 12).

Met inachtneming van het voorgaande kunnen wij ons, gelet op de in het rapport opgenomen bevindingen, voorstellen dat de RRK tot deze conclusie is gekomen. De bevindingen maken duidelijk dat er zeker ruimte voor verbetering is in het navolgen van de regelgeving en het aanscherpen van de afspraken.

Aanbevelingen in algemene zin

Wij nemen het merendeel van de in het rapport opgenomen aanbevelingen over. In een enkel geval (11) spitsen wij de aanbeveling wat meer toe respectievelijk staan wij niet volledig achter de aanbeveling (9). Onze reactie per aanbeveling treft u hieronder aan. Wij merken op dat de gedetailleerde toelichting bij de bevindingen heeft bijgedragen aan de herkenbaarheid van de bevindingen en de daaruit voortvloeiende aanbevelingen.

Conclusies en aanbevelingen	Reactie Gedeputeerde Staten
Centrale onderzoeksvraag Volgt de provincie de regels omtrent het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding?	
De centrale onderzoeksvraag is beantwoord aan de hand van de volgende twee deelvragen: 1. Voldoen de provinciale regels en het provinciale beleid omtrent geheimhouding aan nationale wet- en regelgeving? 2. Worden wet- en regelgeving, provinciale regels en provinciaal beleid omtrent geheimhouding door de provincie nageleefd?	De centrale onderzoeksvraag en de deelvragen zijn herkenbaar en conform de onderzoeksopzet.
Hoofdconclusie De regels omtrent het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding worden door de provincie Flevoland vaak niet gevolgd. Er is onvoldoende gezorgd voor provinciale regels en/of provinciaal beleid om naleving van die wet- en regelgeving eenvoudiger te maken.	Zie reactie in brief.
Deelconclusie 1 De provinciale regels omtrent geheimhouding zijn in lijn met de wettelijke regels. De uitwerking in het provinciale beleid wijkt echter wel op onderdelen van de wettelijke regels af.	Wij onderschrijven deze (deel) conclusie. In het onderzoek is gekeken naar conformiteit van zowel provinciale regelgeving als provinciaal beleid. In de bevindingen is gedetailleerd aangegeven op welke punten en in welke documenten afwijking is geconstateerd.
Aanbeveling 1 Pas het provinciale beleid omtrent geheimhouding aan zodat het voldoet aan wet- en regelgeving: - schrap de bepaling dat PS de door henzelf opgelegde geheimhouding moeten bekrachtigen; - schrap de bepaling dat Statencommissies geheimhouding kunnen bekrachtigen.	PS Wij kunnen ons deze aanbeveling voorstellen. Wij kunnen ons deze aanbeveling voorstellen
Aanbeveling 2 Schrap de algemene bepaling dat op de geheime besluitenlijst <i>blijvende</i> geheimhouding rust (zie ook aanbeveling 9).	GS Deze aanbeveling nemen wij over. Zie reactie bij deelconclusie 2. De RRK merkt terecht op dat deze bepaling niet in lijn is met het beginsel openbaar, tenzij. NB het rapport is niet geheel eenduidig op het punt waar de bepaling is opgenomen enerzijds wordt het Handvest Actieve Informatieplicht genoemd (pag. 10, 36) anderzijds het Protocol Geheimhouding (pag.38) .

Deelconclusie 2 In de praktijk worden wet- en regelgeving omtrent geheimhouding vaak niet door de provincie nageleefd. Daarbij is onvoldoende gezorgd voor mogelijkheden om naleving van die wet- en regelgeving eenvoudiger te maken.		Zie reactie op de hoofdconclusie. Deze (deel)conclusie geeft -evenals de hoofdconclusie- niet weer of in het gehele proces van geheimhouding (opleggen, bekrachtigen en opheffen) in gelijke mate sprake is van niet naleven. De aanbevelingen -en de daaraan ten grondslag liggende bevindingen- maken wel duidelijk dat het niet naleven op alle drie de punten voorkomt.
<i>Bevinding 2a. Opleggen</i> De onderbouwing bij het opleggen van geheimhouding op stukken binnen GS en stukken die vanuit GS naar PS en Statencommissies zijn gestuurd, is vrijwel afwezig.		
Aanbeveling 3 Zorg bij het opleggen van geheimhouding voor een goed onderbouwd besluit, waarbij duidelijk is op basis van welke wetsartikelen en welke gronden geheimhouding wordt opgelegd.	GS en PS:	Deze aanbeveling nemen wij over. In de huidige situatie is het opleggen van geheimhouding geen expliciet bestispunt. Een verwijzing naar wetsartikelen en in het bijzonder het vermelden van de gronden voor geheimhouding kunnen daardoor op de achtergrond raken.
Aanbeveling 4 Hanteer alleen de term 'geheim' als geheimhouding aan de orde is, om onduidelijkheden over bijvoorbeeld de status van een geheim stuk te voorkomen.	PS en GS	Deze aanbeveling nemen wij over. De aanbeveling sluit aan bij dat wat in een provinciaal document (Toelichting protocol geheimhouding) is opgenomen. Wij (h)erkennen dat het gebruik van uiteenlopende terminologie in de praktijk hardnekkig is en tot verwarring kan leiden.
<i>Bevinding 2b. Bekrachtigen</i> PS hebben zes keer geheimhouding bekrachtigd. Dit is in drie van de zes gevallen gebeurd in de eerstvolgende Statenvergadering. 4 In de overige gevallen was dit niet te beoordelen. Het aantal bekrachtigingen (6) komt niet overeen met het aantal keer dat GS geheime stukken naar PS hebben gestuurd (26). Indien geheime stukken niet door PS zijn bekrachtigd, dan komt de geheimhouding in principe te vervallen.		
Aanbeveling 5 Neem na ontvangst van een geheim stuk altijd een besluit over het bekrachtigen van de geheimhouding in de eerstvolgende PS-vergadering.	PS	Wij kunnen ons deze aanbeveling voorstellen. Het betreft een wettelijk vereiste; zonder bekrachtiging vervalt geheimhouding.

Aanbeveling 6 Overweeg om geheime stukken ook in de nieuwe vergaderstructuur naar PS als geheel te blijven sturen, zodat statenleden de informatie kunnen delen met fractiegenoten buiten de Statencommissie. Vraag daarbij aan PS om de geheimhouding in de eerstvolgende vergadering te bekrachtigen.	GS	Deze aanbeveling nemen wij weliswaar over als uitgangspunt, maar het is goed denkbaar dat in de praktijk maatwerk zal zijn. De nieuwe commissiestructuur is mede bedoeld om specifieke kennis op te bouwen op deelgebieden. In sommige gevallen zal wellicht worden besloten de informatie te beperken tot een commissie.
<i>2c. Besloten vergaderingen Bij besloten vergaderingen van PS en/of Statencommissies wordt niet altijd een besluit daartoe genomen. Ook wordt niet altijd een verslag van de besloten vergadering opgesteld. Er is (voor zover na te gaan) tweemaal geheimhouding op het behandelde gelegd.</i>		
Aanbeveling 7 Neem een besluit om besloten te vergaderen en laat een apart verslag van dit besloten deel opstellen.	PS	Wij kunnen ons deze aanbeveling voorstellen.
Aanbeveling 8 Neem aan het eind van het besloten deel van de vergadering altijd een besluit over het al dan niet opleggen van geheimhouding en de status van het verslag.	PS	Wij kunnen ons deze aanbeveling voorstellen.
<i>2d. Opheffen Geheimhouding wordt weinig door PS en GS opgeheven. In één geval is de geheimhouding die door PS was bekrachtigd, niet door PS zelf opgeheven. Het openbaar maken van voorheen geheime stukken verloopt niet altijd goed. De provincie houdt niet systematisch bij of de geheimhouding is opgeheven of is vervallen.</i>		
Aanbeveling 9 Benoem, indien mogelijk, een termijn of gebeurtenis voor zolang de geheimhouding zou moeten duren en geef daarbij aan of de geheimhouding dan van rechtswege vervalt of dat er nog een apart opheffingsbesluit moet worden genomen.	GS en PS	Deze aanbeveling nemen wij over. Wij kunnen ons voorstellen dat het bij de besluitvorming opnemen van een termijn of een gebeurtenis die de periode van geheimhouding begrenst, bijdraagt aan het (bewaken van het) tijdelijke karakter van geheimhouding. Wij zullen bij de uitvoering van de aanbeveling nagaan of in alle gevallen een apart ontheffingsbesluit zal worden genomen of dat dit van geval tot geval zal worden beoordeeld.
Vraag daarbij voor stukken waarvan de geheimhouding door PS is bekrachtigd, aan PS om de geheimhouding expliciet op te heffen.	GS	Deze aanbeveling nemen wij niet één op één over. De bevoegdheid tot het opheffen van geheimhouding van de hier bedoelde stukken berust bij PS. Vanuit

		de verdeling van bevoegdheden moeten PS een eigen afweging kunnen maken. Wel kunnen GS adviseren om tot een opheffing van niet openbaarheid over te gaan, zeker als het gaat over stukken die GS zelf als niet openbaar aan PS hebben gezonden.
Aanbeveling 10 Ga periodiek na of de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege is vervallen. Maak vervolgens de voorheen geheime informatie openbaar.	PS	
Ga periodiek na of de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege is vervallen. Maak vervolgens in ieder geval het opheffingsbesluit en de voorheen geheime besluiten openbaar.	GS	Deze aanbeveling nemen wij over. Dit is inherent aan het beginsel van openbaar, tenzij en het tijdelijke karakter van geheimhouding.
<i>2e. Kennisnemen en registreren</i> <i>GS en PS hebben geen gezamenlijke, algemene afspraken gemaakt over de wijze van kennisneming van geheime stukken. Het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding wordt in de provincie Flevoland niet centraal geregistreerd.</i>		
Aanbeveling 11 Maak algemene afspraken over het kennisnemen van geheime stukken.	PS en GS	Deze aanbeveling nemen wij niet één op één over. Wij lezen deze aanbeveling zo, dat wordt bedoeld dat wij concrete en uniforme afspraken maken met de staten over (de wijze van) het kennisnemen van geheime stukken. De bevindingen geven namelijk weer dat in verschillende en/of opvolgende documenten iets is bepaald over de wijze van kennisneming. Ook kwam uit bevinding 3 naar voren dat de Kabinet besluiten van GS nog niet actief ter inzage worden gelegd bij de griffie. Wij erkennen dat dit niet in lijn is met de afspraak uit het Handvest Actieve informatieplicht en zullen aan die afspraak gevolg geven door de vastgestelde Kabinet (= niet-openbare) besluiten actief aan de griffie ter beschikking te stellen. De griffie kan dan zorgdragen voor de ter inzage legging.
Aanbeveling 12 Registreer wanneer en waarop geheimhouding is opgelegd, bekrachtigd en opgeheven. Noteer hierbij ook wanneer (datum of gebeurtenis) de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege vervalt.	PS en GS	Deze aanbeveling nemen wij over. Een dergelijke registratie is weliswaar geen wettelijk vereiste maar randvoorwaardelijk om periodiek te kunnen nagaan of de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege is vervallen.

Bladnummer

7

Ons kenmerk:

1614134

3. Provincievergelijking

De in het rapport opgenomen provincievergelijking is, zoals het rapport ook vermeldt, een samenvatting van de bevindingen; de vergelijking heeft dan ook een hoog abstractieniveau. Er is geen toelichting op de vergelijking opgenomen. De provincievergelijking kan slechts beperkt worden geduid en biedt geen (concrete) aanknopingspunten voor verandering. Wellicht is het een suggestie om als onderzochte provincies onderling best practices en andere succesvolle stappen in de aanpak te delen.

Tenslotte

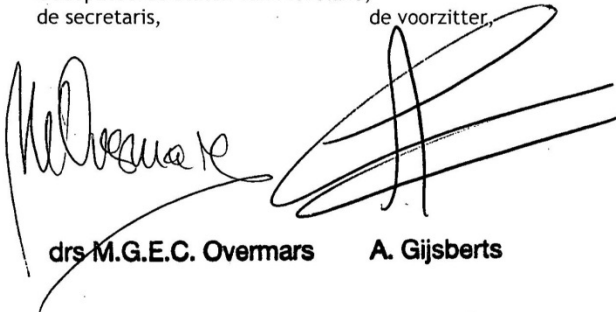
Met de bevindingen en de aanbevelingen uit het rapport gaan wij aan de slag. Hierbij zullen we waar mogelijk gezamenlijk optrekken met de griffie. Dat zal onder meer het geval zijn daar waar de aanbevelingen betrekking hebben op door zowel GS als PS vastgestelde documenten.

De aanbevelingen dragen bij aan de verbetering en aanscherping van de naleving. Wij zien uw definitieve eindrapportage en de bespreking daarvan in Provinciale Staten van Flevoland met belangstelling tegemoet.

Hoogachtend,

Gedeputeerde Staten van Flevoland,
de secretaris,

de voorzitter,

The image shows two handwritten signatures. The signature on the left is for drs M.G.E.C. Overmars and the signature on the right is for A. Gijsberts. Both signatures are in black ink and are written in a cursive, flowing style.

drs M.G.E.C. Overmars

A. Gijsberts



Reactie presidium

Op de hierna volgende pagina's is de reactie van het presidium van de provincie Flevoland op de conclusies en aanbevelingen opgenomen.



PROVINCIE FLEVOLAND

PROVINCIALE STATEN

Randstedelijke Rekenkamer
T.a.v. mevrouw dr.ir. A. Hoenderdos-Metselaar MBA
Teleportboulevard 110
1043 EJ AMSTERDAM

Postbus 55
8200 AB Lelystad

Telefoon
(0320)-265265
Fax
(0320)-265260
E-mail
provincie@Flevoland.nl
Website
www.flevoland.nl



Verzenddatum

Bijlagen

Uw kenmerk

Ons kenmerk

21 MEI 2014

2014tAWt0 57

1618058

Onderwerp

Reactie Presidium provincie Flevoland aan Randstedelijke Rekenkamer
op onderzoeksrapport 'Openbaar tenzij'

Geachte mevrouw Hoenderdos,

Het presidium heeft kennis genomen van het Rekenkamer rapport 'Openbaar tenzij'. Het presidium heeft medio mei kennisgenomen van het verzoek van de Randstedelijke Rekenkamer aan de griffie om eveneens een reactie te geven op het concept rapport 'openbaar tenzij' van de RRK.

Het presidium heeft, in lijn met de aanbeveling van de griffier, gemeend dat het passend is dat er een feitelijke reactie van het presidium komt op het concept rapport maar dat het aan de Staten is om een bestuurlijke reactie te geven. Hierbij heeft het presidium kennis genomen van de reactie van Gedeputeerde Staten.

Na een aantal algemene opmerkingen gaan wij in deze reactie in op enige specifieke aanbevelingen uit het rapport en verbinden hieraan mogelijke vervolgstappen die onderwerp van gesprek kunnen zijn bij de behandeling in provinciale staten.

1. Algemene opmerkingen

De 'omgang met vertrouwelijke overheidsinformatie' is een thema dat zowel op nationaal als lokaal niveau actueel is. De laatste jaren neemt de aandacht voor transparantie in het openbaar bestuur toe.

Wij constateren dat in brede zin de regels omtrent geheimhouding als relatief ingewikkeld worden ervaren. Zo heeft de VNG, eind september 2012, bij de voortliggende wijziging van de Gemeentewet en Provinciewet, er bij de wetgever op aangedrongen tot het aanpassen van de wetgeving op het punt van geheimhouding te komen. De VNG constateert een 'gebrekkige formulering van de bepalingen' wat momenteel leidt tot 'een artikel dat voor meerdere interpretatie vatbaar is'.

Flevoland

Het presidium beoogt haar werkzaamheden, zoals omschreven in het reglement van orde op het presidium, in relatie tot de begeleiding van de stroom van GS naar PS en de begeleiding van de agendering van onderwerpen in de commissies en de staten, te verrichten met oog voor het belang van openbaarheid en transparantie.

Het presidium heeft kennis genomen van de daarover geldende wettelijke regels en de daartoe opgestelde beleidsregels in de provincie Flevoland.

Het presidium herkent de cijfers uit het rapport waaruit blijkt dat in Provinciale Staten van Flevoland in absolute en relatieve zin een gering aantal geheime stukken wordt behandeld.

Inlichtingen bij
H.R. Kalk

Doorkiesnummer
0320-265690

Bezoekadres
Visarenddreef 1
Lelystad

Het presidium herkent tevens de bevinding in het rapport dat een aantal procedurele regels in de dagelijkse uitvoering op de achtergrond is geraakt. Documenten zijn onvoldoende geactualiseerd na wijziging in het beleid.

Het presidium herkent de stijgende lijn die het rapport laat zien voor wat betreft het naleven van de regels ten aanzien van het bekrachtigen van geheimhouding.

Het presidium onderkent ook dat hierbij veelal voor een pragmatische aanpak is gekozen, waarmee de regels inhoudelijk wel zijn toegepast, maar procedureel niet geheel zijn afgehecht. Hierbij is enerzijds een verband te leggen met de aandacht die gevraagd is voor de invoering van een nieuwe vergaderstructuur en anderzijds de wetenschap dat het verstandig kon zijn het onderzoeksrapport van de rekenkamer af te wachten en de hieruit voortvloeiende inzichten te benutten voor eventuele aanpassingen in het (werk)proces.

Chronologisch

Het presidium heeft de griffie gevraagd een chronologische weergave aan te reiken van de inspanningen ten aanzien van dit dossier. Hieruit blijkt het volgende:

In Flevoland is vanaf 2010 meer aandacht gegeven aan de juiste toepassing van de regels omtrent geheimhouding. Griffie en college ontwikkelden begin 2011 onder meer een (stappenplan) protocol geheimhouding en het college ontwierp in 2011 een beleidslijn openbare en geheime stukken. De alertheid op het juist hanteren van deze afgesproken spelregels is in de afgelopen jaren weggezaakt. In 2012 werd de griffie gereorganiseerd. In dat jaar, op 28 maart, droeg u als staten het college per motie op 'slechts bij uitzondering en gemotiveerd gebruik te maken van de bevoegdheid informatie niet te verstrekken'. Het college informeerde u per mededeling in september 2012 over de gewijzigde werkwijze ten aanzien van de actieve informatievoorziening aan Provinciale Staten. In 2013 werd een nieuwe koers uitgezet, mede bepaald door een statenconferentie medio dat jaar. Medio 2013 is vanuit PS een discussie gevoerd over de actieve informatieplicht hetgeen heeft geresulteerd in een handvest dat eveneens aandacht schenkt aan de wijze van omgaan met geheimhouding en openbaarheid.

In datzelfde jaar is de gedragscode voor politieke ambtsdragers geactualiseerd, waarin staat hoe zij bijvoorbeeld omgaan met informatie en geheimhouding.

In de eerste helft van 2013 is bij de griffie een begin gemaakt het proces geheimhouding te analyseren. Toen bekend werd dat de Rekenkamer een onderzoek zou verrichten is pas op de plaats gemaakt met de beoogde verbeteringslag van het proces, om rekening te kunnen houden met de aanbevelingen uit het rekenkamerrapport. Vanaf medio 2013 is het aantal bekrachtigingen van aangereikte stukken door het college, mede door tussenkomst van de griffie, gestegen.

Het presidium concludeert dat uit het rapport blijkt dat de omvang van het aantal geheime besluiten dat voor bekrachtiging wordt aangeboden -afgezet tegen het aantal besluiten in onze provincie - in omvang beperkt is. Geheimhouding is echt een uitzondering op openbaarheid; in Flevoland is de werkwijze openbaar, tenzij.

Dat neemt niet weg dat de door de rekenkamer gesignaleerde onvolkomenheden in het huidige proces aandacht behoeven. Het presidium ziet geen belemmeringen in de uitvoering van de voorgestelde aanbevelingen.

Indien Provinciale Staten de aanbevelingen overnemen, is het zaak om de bestaande praktijk beter te laten aansluiten op regels en richtlijnen waarbij de Flevolandse omgangsvormen een richtsnoer vormen. Het merendeel van de aanbevelingen is reeds in Flevolands beleid vervat.

Het presidium meent dat de bespreking van dit onderzoeksrapport in provinciale staten het begin is van een proces om tot goede actuele afspraken te komen tussen de staten en het college over de wijze van omgaan met geheimhouding. Vervolgens dienen zij die er mee werken er ook naar te handelen. Hiermee is toch enige tijd gemoeid, zodat naar verwachting vóór het eind van deze statenperiode de aanbevelingen vertaald zullen zijn naar praktische werkafspraken. Daarop vooruitlopend kunnen al aandachtspunten die zich lenen voor een praktische aanpassing worden opgepakt.

2. Specifieke opmerkingen

Bekendheid met regels bij statenleden

Gelet op de uitkomsten van een eerste gesprek met de Rekenkamer in een opinieronde eind 2013 over dit onderzoek, kan het presidium zich voorstellen dat het wenselijk is de bewustwording van de spelregels onder statenleden te versterken. Het presidium denkt na over een vorm van expertmeeting voor de staten en stelt suggesties op dat punt van de staten op prijs. Deze bijeenkomst zou bijvoorbeeld eind van dit jaar kunnen worden georganiseerd als Provinciale Staten dit voorstel onderschrijven.

Ter inzage legging

Met betrekking tot het ter inzage leggen van geheime informatie maakt de griffie momenteel een afweging die gebaseerd is het belang van tijdige verspreiding, de duur van de gevraagde geheimhouding, de zwaarte van de gevraagde geheimhouding en de risico's die de gekozen methode met zich meebrengt. Hieruit wordt afgeleid of gekozen dient te worden voor het toezenden via de email dan wel ter inzage leggen bij de griffie (kluisje). Het presidium verneemt bij de bespreking van het rapport of de staten deze werkwijze deelt en/of bijvoorbeeld door de griffie dient te worden nagegaan wat de mogelijkheden zijn om op een besloten website de informatie die geheim is te raadplegen.

Afgestemde werkwijze ten aanzien van opheffen geheimhouding

Het presidium zal het college verzoeken een werkwijze op te stellen waardoor regelmatig voor alle geheime stukken wordt beoordeeld of de geheimhouding kan worden opgeheven. Bij andere overheden nemen wij een terugkoppeling per kwartaal of jaarlijkse verantwoording in de jaarrekening waar. Omdat veel van de opgelegde geheimhoudingen starten bij besluitvorming door het college van GS dienen de griffie en de ambtelijke organisatie nauw op te trekken.

Wij voorzien dat uw onderzoeksrapport kort na de zomervakantie zal worden besproken met Provinciale Staten.

Met vriendelijke groeten,

Namens het Presidium
De voorzitter,

L. Verbeek



GS

De Rekenkamer dankt GS voor hun reactie. Wij zijn verheugd dat GS het merendeel van de aanbevelingen overnemen en soms nader invullen (aanbeveling 11) en dat daarbij gezamenlijk zal worden opgetrokken met de griffie.

Met betrekking tot de hoofdconclusie geven GS aan dat niet duidelijk genoeg naar voren komt dat het onderzoek zich niet richt op de vraag of al dan niet terecht geheimhouding is opgelegd. Wij hebben deze opmerking ter harte genomen door deze zinsnede onder de hoofdconclusie op te nemen.

Voor wat betreft het tweede gedeelte van aanbeveling 9 bevestigen we dat het inderdaad aan PS is om in de bedoelde gevallen de geheimhouding op te heffen en daartoe een afweging te maken (zie aanbeveling 10). Een meer volledige formulering van de aanbeveling zou zijn: *Vraag daarbij voor stukken waarop u geheimhouding heeft gelegd welke door PS is bekrachtigd en waarbij u van mening bent dat de geheimhouding kan worden opgeheven, aan PS om de geheimhouding expliciet op te heffen.* De aanbeveling komt voort uit de bevinding dat in één van de twee gevallen dat PS deze statenperiode geheimhouding hebben opgeheven, dit niet door een expliciet besluit van PS is gebeurd maar via GS en de griffie.

Presidium

De Rekenkamer dankt het presidium voor zijn reactie. Wij onderschrijven de constatering dat de regels omtrent geheimhouding niet eenvoudig zijn. Wij hopen dan ook dat dit rapport voor PS verhelderend is. Mocht inbreng van de Rekenkamer bij de genoemde expertmeeting gewenst zijn, dan zijn wij daartoe uiteraard bereid. De reactie van het presidium geeft geen aanleiding tot het maken van nadere opmerkingen. Wij zijn verheugd dat het presidium geen belemmeringen in de uitvoering van de voorgestelde aanbevelingen ziet en deze aanbevelingen wil vertalen naar praktische werkafspraken.

De behandeling in PS zien wij met belangstelling tegemoet.



HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Aanleiding en achtergrond

Nederland is een democratie. Daarom mag eenieder weten hoe de overheid, en dus ook de provincie, haar werk doet. In artikel 110 van de Grondwet is de hoofdregel opgenomen over hoe de overheid om moet gaan met openbaarheid van stukken: *De overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet te stellen.*

Het belang van openbaarheid in het openbaar bestuur is groot. Indien onzorgvuldig met geheimhouding wordt omgegaan, gaat dit ten koste van de doelmatigheid van het provinciale bestuur. Hierbij valt te denken aan een belangrijk financieel PS-besluit op basis van geheime stukken: PS-leden kunnen die stukken niet bespreken met hun eigen financiële experts. Ook de manier waarop kennis moet worden genomen van geheime stukken, bijvoorbeeld inzage bij de griffie, kan een negatief effect hebben op de zorgvuldige besluitvorming. Voor de doelmatigheid van het provinciale bestuur is derhalve van belang dat er zorgvuldig en correct wordt omgegaan met geheimhouding.

Geheimhouding heeft ook gevolgen voor de transparantie van het openbaar bestuur. Als stukken geheim zijn, betekent dit dat de burger, en ook dus bijvoorbeeld de journalistiek, deze stukken niet kunnen raadplegen. Ook kunnen zij niet aanwezig zijn bij besloten vergaderingen. Daarnaast zijn de notulen van die vergaderingen niet te raadplegen. Ten slotte kan, als wordt verzuimd de geheimhouding op te heffen, ook achteraf niet worden geconstrueerd hoe tot een beslissing is gekomen. Al deze zaken zijn van groot belang voor de controle op het provinciaal bestuur vanuit de samenleving. Een openbaar politiek debat over “geheime” onderwerpen is immers niet mogelijk. Ook om die reden is het onderwerp geheimhouding van belang.

Net als andere overheidsinstanties, heeft de provincie echter soms te maken met gevoelige dossiers. Het kan dan toch nodig zijn om stukken als geheim te bestempelen en de vergadering waarin het onderwerp behandeld wordt achter gesloten deuren plaats te laten vinden. Voorbeelden van onderwerpen waarbij geheimhouding aan de orde kan zijn, zijn aanbestedingen met bedrijfsgevoelige gegevens of vastgoedtransacties en risicoanalyses. Zowel het college van Gedeputeerde Staten, de Commissaris van de Koning, (de voorzitter van) een Statencommissie en Provinciale Staten kunnen geheimhouding opleggen. Geheimhouding is dan ook een onderwerp dat voor de gehele provincie speelt.

De regels omtrent geheimhouding zijn vastgelegd in diverse wetten, waarvan de meeste in de Provinciewet. De wet bevat regels over het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding. Tevens zijn in de wet de redenen voor geheimhouding vastgelegd. Daarnaast hebben Provinciale Staten de mogelijkheid om, bijvoorbeeld in hun Reglement van Orde, aanvullende regels te stellen. Het openbaar maken van geheime informatie is een strafbaar feit.⁷ Mede om die reden is het van belang dat een ieder die met geheimhouding te maken heeft, op de hoogte is van de regels omtrent geheimhouding.

⁷ Artikel 272 Wetboek van Strafrecht.

Het idee voor een onderzoek naar het onderwerp geheimhouding is ontstaan na het onderzoek “Wieringerrandmeer gestrand” voor de provincie Noord-Holland, dat de Randstedelijke Rekenkamer in januari 2012 heeft gepubliceerd. Uit dit onderzoek kwam naar voren dat Statenleden moeite hebben gehad om de stukken over het omvangrijke en complexe gebiedsontwikkelingsproject Wieringerrandmeer te doorgronden. Dit had met name te maken met de frequent opgelegde geheimhouding en de wijze waarop men kennis kon nemen van de geheime stukken, namelijk door inzage bij de griffie.

Daarnaast is het vraagstuk over transparantie en openbaarheid van overheidsinformatie een actueel onderwerp. Zo heeft de Raad voor het openbaar bestuur in september 2012 een advies uitgebracht met de titel *“Gij zult openbaar maken; Naar een volwassen omgang met overheidsinformatie”*. Ook is eind 2013 het (gewijzigde) initiatiefvoorstel- Voortman en Schouw Wet open overheid ingediend, dat de Wob zal moeten vervangen.⁸ Hierin wordt onder andere voorgesteld dat informatie door overheden vaker actief naar buiten moet worden gebracht. Het wetsvoorstel is nog in behandeling bij de Tweede Kamer.

Na een verkenning van het onderwerp geheimhouding heeft de Randstedelijke Rekenkamer het onderzoeksideaal in november 2012 voorgelegd aan de programmaraad. Ook de programmaraad heeft aangegeven belang te hechten aan dit onderwerp en een onderzoek van de Rekenkamer op prijs te stellen. De programmaraad heeft daarbij aangegeven dat het goed zou zijn als dit onderzoek tot een voor PS bruikbare checklist leidt over begrippen en proces.

1.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen

Het doel van dit onderzoek is om inzichtelijk te maken wat de (provinciale) regels rondom geheimhouding zijn en hoe de provincie omgaat met geheimhouding. De uitkomsten van het onderzoek zullen we gebruiken om PS en GS handvatten te bieden om het functioneren van het provinciale bestuur met betrekking tot geheimhouding verder te verbeteren. Het onderzoek is in alle vier de provincies uitgevoerd.

Centrale onderzoeksvraag:

Volgt de provincie de regels omtrent het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding?
--

De centrale onderzoeksvraag is beantwoord aan de hand van de volgende twee deelvragen:

1. Voldoen de provinciale regels en het provinciale beleid omtrent geheimhouding aan nationale wet- en regelgeving?
2. Worden wet- en regelgeving, provinciale regels en provinciaal beleid omtrent geheimhouding door de provincie nageleefd?

De Provinciewet valt onder de noemer nationale wetgeving. Met provinciale regels wordt bedoeld op regels gesteld in bijvoorbeeld het Reglement van Orde van Provinciale Staten. Een voorbeeld van beleid is een werkwijze van GS.

De uitwerking van de deelvragen en de wijze waarop deze beantwoord zijn, komen aan bod in paragraaf 1.4. Naast de beantwoording van de onderzoeksvragen is na afronding van het feitelijk wederhoor ook een vergelijking tussen de vier provincies opgesteld.

⁸ Kamerstukken II 2013/14, 333 28, nr. 8.

1.3 Afbakening

Dit onderzoek richt zich op het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding. De actoren zijn degenen die volgens de Provinciewet geheimhouding kunnen opleggen, namelijk: GS, de Commissaris van de Koning, PS en de (voorzitter van) commissies. Gedurende het onderzoek is gebleken dat de Commissaris van de Koning, voor zover het niet zijn taken als rijksorgaan betreft, geen geheime stukken richting PS of andere actoren stuurt. De Commissaris van de Koning is in dit onderzoek daarom niet als aparte actor benoemd, maar steeds als onderdeel van het college van GS. De Rekenkamer heeft alleen de *Statencommissies* in haar onderzoek betrokken (zoals bedoeld in artikel 80 Provinciewet). Buiten het onderzoek vallen dus bijvoorbeeld onderzoekscommissies en het presidium. Voor zover aan de orde laten we de specifieke procedure rondom de benoeming van de Commissaris van de Koning buiten beschouwing (art. 61 e.v. Provinciewet). Ook verzoeken van burgers en journalisten op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, vallen buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

Het onderzoek richt zich *niet* op de inhoudelijke motivering bij geheime stukken. De Rekenkamer geeft geen antwoord op de vraag of de belangenafweging tussen bijvoorbeeld een economisch belang en het belang van openbaarheid juist is gemaakt. Wel kijkt de Rekenkamer óf er sprake is van een onderbouwing (zie beoordelingskader).

Geheimhouding en andere begrippen

Binnen het openbaar bestuur zijn verschillende begrippen gangbaar voor stukken die niet-openbaar zijn. Zo wordt de term “vertrouwelijk” veel gebruikt, maar ook de term “kabinet” komt regelmatig voor. De Provinciewet kent echter maar één term, namelijk geheim. Aangezien PS en de Statencommissies in beginsel in het openbaar hun functies uitoefenen, hebben zij alleen met openbaarheid of met geheimhouding van doen.

Voor GS ligt dat anders. GS vergaderen in beginsel niet in het openbaar en kunnen daarbij ook stukken bespreken die onder de “interne beraadslaging”⁹ vallen, zoals bijvoorbeeld een interne memo, waarbij GS geen besluit hoeven te nemen. Maar ook andere stukken die GS in hun vergadering bespreken en waar GS geen geheimhouding hebben gelegd, zijn niet direct openbaar.¹⁰ De besluiten die GS nemen zijn echter wel openbaar.¹¹ Er zijn twee uitzonderingen op die regel mogelijk, namelijk:

1. Er is geheimhouding opgelegd op grond van artikel 55 Provinciewet;
2. Openbaarmaking is in strijd met het algemeen belang.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het bij de tweede uitzondering om zeer uitzonderlijke gevallen moet gaan.¹²

Voor dit onderzoek bekijkt de Rekenkamer de situaties waarin het instrument geheimhouding gebruikt is of een andere term is gebruikt, waarmee hetzelfde wordt beoogd als geheimhouding.

De onderzoeksperiode beslaat de periode maart 2011 tot en met oktober 2013 binnen de huidige Statenperiode. Voor oktober is gekozen omdat eind oktober de eerste informatieverzoeken richting provincies zijn gegaan. Niettemin hebben we gedurende het onderzoek zoveel mogelijk rekening gehouden met actuele ontwikkelingen op het terrein van geheimhouding.

⁹ Artikel 11 Wet openbaarheid bestuur.

¹⁰ De Wob gaat er vanuit dat de informatie in beginsel openbaar is, maar dit moet nog wel in concrete geval worden vastgesteld.

¹¹ Artikel 60 lid 3 Provinciewet.

¹² MvT, Kamerstukken II, 1985/86, 19 403, nr. 3, p.97/98. Aangegeven wordt dat de hoge uitzondering redelijk is, omdat het in dit geval gaat om door de bevolking gedragen volksvertegenwoordigers die verantwoordelijkheid voor het bestuur dragen.

1.4 Werkwijze

Deze paragraaf bevat een uitwerking van de onderzoeksvragen en beschrijft op welke wijze de beantwoording van de vragen heeft plaats gevonden.

Vraag 1: Voldoen de provinciale regels en het provinciale beleid omtrent geheimhouding aan nationale wet- en regelgeving?

Deze vraag richt zich op het kader waarbinnen de provincies (zouden moeten) opereren als het gaat om geheimhouding. De Rekenkamer heeft voor dit onderdeel een juridisch expert geraadpleegd. Allereerst is uiteengezet welke regels op basis van landelijke wet- en regelgeving gelden. Ook de geldende jurisprudentie is hierbij betrokken. Voor het weergeven van het wettelijk kader, hebben we gekozen voor verschillende vormen. Voorin het rapport zijn de regels weergegeven in een aantal stroomschema's. Daarnaast is in paragraaf 1.5 een tabel met de regels per actor opgenomen. In hoofdstuk 2 is het wettelijk kader meer uitgediept. Ten slotte zijn de regels ook aan de hand van een fictieve casus duidelijk gemaakt in bijlage D.

De voornaamste bronnen voor de beantwoording van deze vraag zijn relevante wetgeving zoals de Provinciewet en de Wet openbaarheid van bestuur en provinciale documenten, zoals Reglementen van Orde, protocollen en werkwijzen op het gebied van geheimhouding. Hierbij is de term provinciaal beleid breed geïnterpreteerd. Ook onderzoek dat eerder is verricht door andere rekenkamers is hierbij betrokken.¹³ Voor het beantwoorden van vraag 1 zijn daarnaast interviews gehouden met de griffie en de ambtelijke organisatie. Voor dit onderzoek is steeds de indeling opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding gehanteerd. Binnen deze drie onderwerpen worden verschillende aspecten nader bekeken. Deze aspecten zijn terug te vinden in het beoordelingskader (paragraaf 1.6) en komen zowel bij deelvraag 1 als bij deelvraag 2 aan de orde.

Vraag 2: Worden wet- en regelgeving, provinciale regels en provinciaal beleid omtrent geheimhouding door de provincie nageleefd?

Voor deze vraag is onderzocht hoe de provincie in de praktijk omgaat met geheimhouding. In eerste instantie is een beschrijving gegeven van de mate waarin geheimhouding voorkomt. Hierbij is nagegaan hoe vaak geheime stukken aan PS(-leden) en Statencommissies zijn overlegd en hoe vaak binnen GS geheime agendapunten zijn voorgekomen. Tevens is bekeken hoe vaak (delen van) PS- en commissievergaderingen besloten plaatsvinden.

Voor de vergaderingen van PS en commissies waarbij geheimhouding is opgelegd en de geheime stukken die bij PS en commissies aan de orde zijn geweest is, voor zover mogelijk, voor alle vergaderingen en stukken beoordeeld of is voldaan aan de regels omtrent geheimhouding. In GS-vergaderingen is veel vaker sprake van geheime agendapunten dan in PS-vergaderingen. De Rekenkamer heeft dan ook een selectie gemaakt van de geheime agendapunten die binnen GS aan de orde zijn geweest. Er is daarbij gekozen voor 10% van het totaal aantal agendapunten met een maximum van 20. Bij deze selectie is gezorgd voor een spreiding in tijd en onderwerpen van de stukken. Bij de beoordeling komen de verschillende aspecten van het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding aan de orde (zie werkwijze deelvraag 1).

¹³ Onder andere: Rekenkamer Amsterdam (2012), Handreiking geheimhouding en Rekenkamer Tilburg (2013), Licht op geheimhouding.

De Rekenkamer is in eerste instantie op basis van PS-, en commissieagenda's en notulen/besluitenlijsten, de hoeveelheid geheime vergaderingen en geheime stukken nagaan. Hiervoor zijn de openbare databases op internet geraadpleegd. Vervolgens zijn deze lijsten teruggelegd bij de griffie. De griffie heeft vervolgens, voor zover beschikbaar, de stukken en notulen beschikbaar gesteld. Voor de GS-vergaderingen is de Rekenkamer op basis van GS-besluitenlijsten nagegaan hoeveel geheime agendapunten zijn behandeld. Vervolgens is de hiervoor beschreven selectie gemaakt. De geselecteerde stukken zijn nader bestudeerd en beoordeeld. De Rekenkamer benadrukt dat er geen geheime informatie is opgenomen in het rekenkamerrapport. Het onderzoek richt zich op de procedures rondom geheimhouding en daarbij dient ook de Rekenkamer de opgelegde geheimhouding te respecteren.

Input voor de beantwoording van deze tweede deelvraag is daarnaast het groepsgesprek met Statenleden dat in alle vier de provincies is gehouden. Dit groepsgesprek heeft de Rekenkamer ook benut voor het presenteren van de onderzoeksopzet. Aan de Statenleden is gevraagd hoe in de praktijk wordt omgegaan met geheimhouding. Daarnaast zijn gesprekken gevoerd met de griffie en de ambtelijke organisatie en zijn nog nader gestelde vragen belangrijke input geweest voor het beantwoorden van deze onderzoeksvraag.

1.5 Wettelijk kader

Eén van de doelen van dit onderzoek is het inzichtelijk maken van de regels rondom geheimhouding. In Tabel 1 is de wet- en regelgeving per actor kort weergegeven. In Bijlage D is aan de hand van een fictieve casus, het proces en het wettelijk kader nader toegelicht.

Tabel 1 Verkorte weergave regels geheimhouding

	Regels omtrent geheimhouding in het kort	Artikel
Algemeen	▪ Hoofregel: openbaar, tenzij ▪ Geheimhouding geldt voor iedereen die kennis neemt van informatie waarop geheimhouding rust. ▪ Schending van de geheimhouding is strafbaar. ▪ De redenen voor het opleggen van geheimhouding zijn opgenomen in de Wet openbaarheid van bestuur (Wob).	▪ 110 Grondwet ▪ O.a. 25 en 55 Provinciewet (PW) ▪ 272 Sr ▪ 10 Wob
PS	Vergaderingen ▪ In principe openbaar ▪ Kan ook met gesloten deuren als PS of voorzitter dat wenst ▪ PS nemen over beslotenheid een besluit ▪ Verslag in dat geval niet openbaar, tenzij hiertoe een besluit is genomen ▪ Op behandelde kan daarnaast nog (in dezelfde vergadering) expliciet geheimhouding worden gelegd ▪ Besluitenlijst openbaar tenzij geheimhouding is opgelegd of in strijd met het openbaar belang	▪ 23 lid 1 PW ▪ 23 lid 2 PW ▪ 23 lid 3 PW ▪ 23 lid 4 PW ▪ 25 lid 1 PW ▪ 23 lid 5 PW
	Stukken ontvangen van GS, CdK of commissie ▪ Stuk wordt onder geheimhouding naar PS gestuurd ▪ PS krijgen stuk onder "voorlopige geheimhouding", maar stuk is wel geheim	▪ 25 lid 2 PW ▪ 25 lid 2 PW

	Regels omtrent geheimhouding in het kort	Artikel
	- Bekrachtiging van geheimhouding door PS in eerst volgende vergadering - Alleen PS kunnen geheimhouding opheffen¹⁴	25 lid 3 PW 25 lid 4 PW
	“Eigen” stukken (komt zelden voor) - PS leggen geheimhouding op - Motivering vereist (Provinciewet, Wob) - Bekrachtiging niet aan de orde - Alleen PS kunnen geheimhouding opheffen	25 lid 1 PW 3:46 & 3:47 (Awb) 25 lid 1 PW
Individuele Statenleden	Stukken van GS, CdK of voorzitter commissie - Stuk wordt onder geheimhouding aan individuele Statenleden gestuurd - Indien het stuk niet wordt gestuurd naar PS: geen bekrachtiging en oplegger heft geheimhouding op	25 lid 2 PW 25 lid 4 PW
Staten-commissies	Vergaderingen (is gelijk aan PS) - In principe openbaar - Kan ook met gesloten deuren als PS of voorzitter dat wenst - PS nemen over beslotenheid een besluit - Verslag in dat geval niet openbaar, tenzij hiertoe een besluit is genomen - Op behandelde kan daarnaast nog (in dezelfde vergadering) expliciet geheimhouding worden gelegd - Besluitenlijst openbaar tenzij geheimhouding is opgelegd of in strijd met het openbaar belang	80 lid 5 jo. 23 lid 1 PW 80 lid 5 jo 23 lid 2 PW 80 lid 5 jo 23 lid 3 PW 80 lid 5 jo 23 lid 4 PW 91 lid 1 PW 80 lid 5 jo 23 lid 5 PW
	Stukken van GS, CdK of voorzitter commissie - Stuk wordt onder geheimhouding naar commissie gestuurd - Commissie bekrachtigt niet en kan de geheimhouding niet opheffen	91 lid 2 PW
	“Eigen” stukken (komt zelden voor) - Commissie legt geheimhouding op - Motivering vereist (Provinciewet, Wob) - Bekrachtiging niet aan de orde - Commissie heft geheimhouding op, tenzij stuk naar PS wordt gestuurd	91 lid 1 PW 3:46 & 3:47 Awb 91 lid 3 PW
GS	Vergaderingen - Vinden in principe in beslotenheid plaats - Verslagen zijn niet openbaar - Besluiten zijn wel openbaar, tenzij: - GS geheimhouding hebben opgelegd - In strijd met openbaar belang (=uitzonderlijk)	54 lid 1 PW 60 lid 3 PW
	Stukken en behandelde - GS kunnen op zowel stukken als het behandelde geheimhouding opleggen. - Opleggen geheimhouding moet gemotiveerd worden (PW, Wob) - GS kunnen geheimhouding weer opheffen, tenzij de betreffende informatie naar PS is gegaan. Dan zijn PS bevoegd om geheimhouding op te heffen	55 lid 1PW 3:46 & 3:47 Awb 55 lid 3 PW, 25 lid 2 en lid 4 PW

¹⁴ Zie voor nadere overwegingen paragraaf 2.2.1.

1.6 Beoordelingskader

In Tabel 2 is het beoordelingskader van dit onderzoek opgenomen. Dit beoordelingskader is gebaseerd op:

- de Grondwet, Provinciewet, Algemene wet bestuursrecht en Wet openbaarheid bestuur;
- de toelichting en wetsgeschiedenis bij bovenstaande wetten;
- jurisprudentie;
- inzichten uit relevante vakliteratuur.

Bij de beoordeling hebben wij eveneens de provinciale Reglementen van Orde en het provinciale beleid omtrent geheimhouding betrokken. De toetsing hierop betreft een verdiepingsslag indien blijkt dat de provinciale regels aanvullend zijn op nationale wet- en regelgeving.

Een deel van de beoordelingscriteria is direct ontleend aan wet- en regelgeving. In de bevindingen is aan de betreffende regelgeving getoetst. Zo wordt in sommige gevallen geconstateerd dat het regime van geheimhouding niet geldt op het moment dat in het verleden geen geheimhouding is opgelegd. Volledigheidshalve merken we op dat een rechter in specifieke gevallen op basis van de inhoudelijke omstandigheden mogelijk ook tot andere oordelen zou kunnen komen. Naast de wettelijke criteria zijn ook criteria betrokken, die niet direct aan wet- en regelgeving zijn ontleend, maar hier logisch uit voortvloeien of zijn beschouwd als goede hulpmiddelen om de wet- en regelgeving na te leven. Die criteria zijn in Tabel 2 grijs gearceerd.

Bij de beoordelingen in de hoofdstukken 3 t/m 6 is steeds voorafgaand aan de bevindingen aangegeven wat het belang is van de criteria. In deze paragraaf is er daarom voor gekozen alleen de lijst van criteria op te nemen zonder toelichting. Dit om herhaling te voorkomen.

Tabel 2 Beoordelingskader

VRAAG 1: Voldoen de provinciale regels en het provinciale beleid omtrent geheimhouding aan nationale wet- en regelgeving?		
Regels	Criterium 1	De provinciale regels zijn niet strijdig met nationale wet- en regelgeving over het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding.
Beleid	Criterium 2	Het provinciale beleid is niet strijdig met provinciale en nationale wet- en regelgeving over het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding.
VRAAG 2: Worden wet- en regelgeving, provinciale regels en provinciaal beleid omtrent geheimhouding door de provincie nageleefd?		
Opleggen	Criterium 3	De provincie leeft de wet- en regelgeving, provinciale regels en het beleid omtrent het <u>opleggen</u> van geheimhouding na: • PS, (de voorzitter van) een Statencommissie of GS hebben een beslissing genomen tot het opleggen van geheimhouding. • Bij het opleggen van geheimhouding is een onderbouwing gegeven waarom geheimhouding is opgelegd. In de onderbouwing is opgenomen: - o Een verwijzing naar de wettelijke grondslag; - o Een verwijzing naar een belang van art. 10 uit de Wob; - o Een toelichting. • De besluiten en stukken waar het om gaat, zijn herkenbaar geheim.
	Criterium 4	GS en PS hebben algemene afspraken gemaakt over de wijze van kennisgeving van geheime stukken.
	Criterium 5	PS of (de voorzitter van) een Statencommissie hebben het besluit genomen de deuren te sluiten wanneer in beslotenheid wordt vergaderd.
	Criterium 6	Het opleggen van geheimhouding wordt in een centraal overzicht geregistreerd.
Bekrachtigen	Criterium 7	De provincie leeft de wet- en regelgeving, provinciale regels en het beleid omtrent het <u>bekrachtigen</u> van geheimhouding na: • PS hebben in de eerstvolgende PS-vergadering een beslissing genomen om de opgelegde geheimhouding wel of niet te bekrachtigen.
	Criterium 8	Het bekrachtigen van geheimhouding wordt in een centraal overzicht geregistreerd.
Opheffen	Criterium 9	De provincie leeft de wet- en regelgeving, provinciale regels en het beleid omtrent het <u>opheffen</u> van geheimhouding na: ▪ PS, (de voorzitter van) een Statencommissie of GS hebben een beslissing genomen tot het opheffen van geheimhouding. Als de geheimhouding was bekrachtigd door PS, hebben PS de beslissing genomen tot het opheffen van geheimhouding.
	Criterium 10	De provincie houdt systematisch bij of de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege is vervallen.
	Criterium 11	a) Indien geheimhouding is opgeheven door PS, wordt hetgeen waar geheimhouding op lag, openbaar gemaakt. b) Indien geheimhouding is opgeheven door GS, wordt tenminste het opheffingsbesluit openbaar gemaakt.
	Criterium 12	Het opheffen van geheimhouding wordt in een centraal overzicht geregistreerd.



HOOFDSTUK 2

Nationale kaders geheimhouding

De procedure om geheimhouding op te leggen, te bekrachtigen en op te heffen is opgenomen in de Provinciewet. Om de procedures rondom geheimhouding inzichtelijk te maken worden in dit hoofdstuk de uitgangspunten en beginselen en de nationale wet- en regelgeving betreffende geheimhouding in afzonderlijke paragrafen uiteengezet.

2.1 Uitgangspunten en beginselen

Openbaarheid is een grondbeginsel voor het Nederlands bestuur. De Raad voor het openbaar bestuur (Rob) noemt in zijn advies uit 2012 over openbaarheid de volgende zes doelen van dit beginsel.¹⁵ Allereerst zijn integriteit en controleerbaarheid van het bestuur belangrijke doelen. Ook kan modern burgerschap volgens de Rob niet bestaan zonder openbaarheid. Daarnaast is de toegang tot overheidsinformatie voor burgers van belang voor de legitimiteit van en het vertrouwen in het bestuur. Daarbij hoort dat transparantie een prestatie is van de overheid aan de belastingbetalende burger. Als laatste worden verbeteringen in doelmatigheid en het lerend vermogen van de overheid en mogelijkheid tot economische groei in verband gebracht met openbaarheid.¹⁶ Openbaarheid is dus het uitgangspunt bij de overheid. Dit uitgangspunt is vastgelegd in artikel 110 van de Grondwet. Dit artikel zegt dat de gehele overheid bij de uitoefening van haar verschillende taken openbaarheid in acht moet nemen. De Grondwet wijst daarmee op een beginsel dat in de literatuur wordt beschreven als “openbaar, tenzij”. Geheimhouding zou een uitzondering moeten zijn op het uitgangspunt van een openbaar bestuur. Het opleggen van geheimhouding betekent namelijk ook een beperking van de vrijheid van meningsuiting. Zolang geheimhouding is opgelegd is een openbaar debat over deze informatie niet mogelijk. Bovendien kan de geheimhouding van informatie de controle van het openbaar bestuur beperken.

2.1.1 Andere regimes

De actieve informatieplicht is een in de Provinciewet vastgelegde plicht, waarin staat dat Gedeputeerde Staten Provinciale Statenleden moeten voorzien van juiste en volledige informatie die zij nodig hebben om de besluiten van GS te kunnen controleren.¹⁷ Deze informatieplicht zou niet beïnvloed moeten worden door geheimhouding. De status van een stuk – geheim of openbaar – doet namelijk niets af aan de actieve informatieplicht. De mogelijkheid om geheimhouding op te leggen kan zelfs bijdragen aan de actieve informatieplicht, in die zin dat zo alleen PS kunnen worden geïnformeerd en daarbuiten niemand.¹⁸

GS vergaderingen zijn, anders dan die van PS, in principe besloten vergaderingen. Dit heeft als reden dat GS zich bezig houden met dagelijks bestuur en daarin vrijuit moeten kunnen spreken over posities van de provincie en hun eigen mening moeten kunnen uiten zonder dat daar politieke consequenties aan worden verbonden. Dit heet interne beraadslaging en is als zodanig niet-openbaar. Dit regime staat los van geheimhouding.

¹⁵ Raad voor het openbaar bestuur (2012), Gij zult openbaar maken.

¹⁶ Raad voor het openbaar bestuur (2012), Gij zult openbaar maken, p. 13.

¹⁷ Artikel 167 Provinciewet.

¹⁸ S. Munneke (2006), Reikwijdte gemeentelijke geheimhouding in de Gemeentestem, aflevering 2006-7244.

2.2 Nationale wet- en regelgeving

De bevoegdheden en regels omtrent geheimhouding zijn geregeld in de Provinciewet, de Wet openbaarheid van bestuur en de Algemene wet bestuursrecht. Daarnaast kunnen provincies aanvullende regels en beleid opstellen die de regels over geheimhouding per provincie verder uitwerken. Geheimhouding kan zien op twee zaken, namelijk:

1. het behandelde in vergaderingen; en
2. stukken.

2.2.1 Bevoegdheid tot opleggen, bekrachtigen en opheffen

Volgens de Provinciewet zijn Gedeputeerde Staten, Provinciale Staten, de (voorzitter van) commissies en de Commissaris van de Koning bevoegd om geheimhouding op te leggen. Geheimhouding mag alleen op grond van een reden die wettelijk is vastgelegd worden opgelegd. De gronden op basis waarvan organen van de provincie geheimhouding kunnen opleggen zijn vastgelegd in de Wet openbaarheid van bestuur.¹⁹ Het gaat hierbij onder andere²⁰ om:

- de veiligheid van de provincie;
- fabricage- en bedrijfsgegevens die vertrouwelijk aan de provincie zijn meegedeeld;
- de economische of financiële belangen van de provincie;
- de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
- de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
- het belang dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie;
- het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

Als er sprake is van één van de in de wet vastgelegde gronden, mag geheimhouding worden opgelegd.²¹ Het bekrachtigen van geheimhouding door PS is nodig wanneer GS, (de voorzitter van) de commissie of de CdK een stuk waarop zij geheimhouding hebben opgelegd voorleggen aan PS. PS dienen dan in de eerstvolgende vergadering de geheimhouding te bekrachtigen. Indien PS de geheimhouding niet bekrachtigen, vervalt de geheimhouding.²² Dit betekent overigens niet dat de geheimhouding met terugwerkende kracht vervalt. Als de “voorlopige” geheimhouding was geschonden, dan blijft dit strafbaar. De bevoegdheid om geheimhouding op te heffen is toegekend aan de oplegger van geheimhouding. Een uitzondering op deze regel is de situatie waarin een stuk onder geheimhouding naar PS wordt gestuurd en PS de geheimhouding vervolgens bekrachtigen. In die situatie is PS dan het bevoegde orgaan om geheimhouding op te heffen.²³ Doordat de wettekst hier enige ruimte

¹⁹ Artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur.

²⁰ Voor de volledige tekst van artikel 10 van de Wet openbaarheid bestuur, zie bijlage C.

²¹ De Wet openbaarheid bestuur maakt onderscheid tussen absolute en relatieve weigeringsgronden. Voor het opleggen van geheimhouding geldt dit onderscheid niet. De betreffende organen “kunnen” geheimhouding opleggen, zij moeten dit nooit.

²² Dit roept de vraag op wat vervolgens de status is van het stuk. Het stuk is in ieder geval niet geheim. Uitgaande van de Wob, is het stuk in beginsel openbaar, maar moet dit nog wel in het concrete geval worden vastgesteld. Het kan immers zijn dat bepaalde belangen zich tegen openbaarheid verzetten. Zie ook Rb 's-Hertogenbosch 28 april 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BK2729.

²³ Een andere uitzondering op deze regel is opgenomen in artikel 55 lid 2 en 91 lid 2 PW. In die artikelen is bepaald dat verschillende actoren (waaronder de CdK) geheimhouding kunnen opleggen op een stuk dat zij aan GS respectievelijk een Statencommissie overleggen. “De geheimhouding wordt in acht genomen totdat het orgaan dat de verplichting heeft opgelegd, dan wel provinciale staten, haar opheffen”, aldus de Provinciewet. Uit de MvT blijkt dat GS (of een commissie) zich, indien zij opheffing van de geheimhouding wensen, kunnen wenden tot PS, Kamerstukken II 19 403, nr. 3, p. 96. In theorie is het dus denkbaar dat indien een Statencommissie een geheim stuk naar GS stuurt, GS aan PS kan vragen om de geheimhouding op te heffen.

voor interpretatie geeft, kan ook beredeneerd worden dat de oplegger van geheimhouding, de geheimhouding altijd moet kunnen opheffen. Het verdient het echter de voorkeur om, indien PS de geheimhouding hebben bekrachtigd, en daarmee hebben besloten over de geheimhouding, PS de enige te laten zijn die de geheimhouding opheffen.²⁴ Op deze wijze ligt het primaat bij PS, die aan het hoofd van de provincie staan.

Indien GS besluiten de geheime informatie door te sturen naar PS, kan dit op basis van twee verschillende artikelen uit de Provinciewet.²⁵ Op basis van artikel 25 Provinciewet is bekrachtiging van de geheimhouding door PS vereist, op basis van artikel 55 Provinciewet niet. Uit de wetsgeschiedenis²⁶ lijkt dat het ene artikel betrekking heeft op alleen stukken en het andere artikel "ook" op andere informatie. Daarnaast bestaat er een rechterlijke uitspraak²⁷ waarin wordt gesteld dat het ene artikel gaat over besluitvorming en het andere over het ter kennisname aanbieden van informatie aan PS. In een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is gesteld dat artikel 55 *niet* van toepassing is als het gaat om over te leggen stukken.²⁸ Helemaal duidelijk is dit punt nog niet, maar omdat de bevoegdheid tot het opheffen van geheimhouding bij PS is gelegd en de wetgever het primaat dus bij PS heeft willen leggen, verdient het de voorkeur om geheime informatie altijd op grond van het eerste artikel (artikel 25 lid 2 Provinciewet) naar PS te versturen, zodat PS de geheimhouding moeten bekrachtigen.

2.2.2 Voor wie geldt geheimhouding

Geheimhouding geldt, volgens de Provinciewet, voor eenieder die kennis heeft genomen van de geheime informatie.²⁹ Wanneer iemand op de hoogte is van de geheime informatie is diegene gehouden de geheime informatie niet openbaar te maken, totdat de geheimhouding is opgeheven. Maar wie mag kennisnemen van de geheime informatie is in de wet niet altijd duidelijk. Het afleggen van de eed lijkt in ieder geval geen invloed te hebben op het wel of niet mogen inzien van geheime stukken.³⁰

Ondanks dat de Provinciewet de suggestie kan wekken dat alleen degenen die daadwerkelijk *aanwezig waren* bij een besloten vergadering recht hebben op de informatie die daar is besproken, is het verdedigbaar om te stellen dat degenen die in principe bij een besloten vergadering *aanwezig mochten zijn* ook recht hebben op de informatie die ten behoeve van die vergadering verstrekt is en op de informatie die in die vergadering verstrekt en of besproken is. Voor dit standpunt kunnen de volgende redenen worden aangegeven:³¹

1. Een wettelijk recht moet niet door een feitelijke toevalligheid (bijvoorbeeld een Statenlid is ziek en kan niet bij de vergadering aanwezig zijn) kunnen worden beperkt;
2. Alle Statenleden hebben eenzelfde individueel inlichtingenrecht;

²⁴ Dit is een breed gedragen standpunt (o.a. Rekenkamer Amsterdam en Rekenkamer Tilburg), dat de Randstedelijke Rekenkamer onderschrijft. Ook in een recente uitspraak van de Rechtbank Overijssel wordt gesproken over "de exclusieve bevoegdheid van de Raad om de door verweerder (RR: gedoeld wordt op B&W) opgelegde geheimhouding op te heffen". Rechtbank Overijssel 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1240, JG 2013/63. Ook in de Memorie van Toelichting is aangegeven dat indien GS zich tot PS hebben gewend, uitsluitend PS de bevoegdheid hebben de geheimhouding op te heffen, Kamerstukken II 19 403, nr. 3, p. 96.

²⁵ Namelijk op basis van: artikel 25 lid 4 en 55 lid 3 Provinciewet.

²⁶ Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 19 403, nr. 3, p.96.

²⁷ Rechtbank Assen 3 april 2003, ECLI:NL:RBASS:2003:AF7010, Gst. 2003/130, m. nt. S.A.J. Munneke.

²⁸ Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:705

²⁹ Artikel 25 Provinciewet: De geheimhouding wordt door hen die bij de behandeling aanwezig waren en allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen, in acht genomen totdat provinciale staten haar opheffen.

³⁰ VNG, vraag en antwoord geheimhouding en vertrouwelijkheid, <http://www.vng.nl/onderwerpenindex/recht/gemeentewet/vraag-en-antwoord>.

³¹ S. Munneke (universitair docent, faculteit der rechtsgeleerdheid, Vrije Universiteit Amsterdam en auteur van diverse publicaties over geheimhouding), interview d.d. 21 november 2013 en e-mail d.d. 12 maart 2014.

3. Geheimhouding is conceptueel te beschouwen als uitzondering op algemene openbaarheid, maar niet zonder meer als een rechtvaardiging voor een inbreuk op een bijzonder wettelijk inlichtingenrecht. (zie 2.1.1. over de actieve informatieplicht).

Commissieleden die geen Statenlid zijn, hebben dus recht op informatie die aan de commissie waarvan zij deel uitmaken wordt gestuurd, ook als daarbij aan (de leden van) de commissie geheimhouding wordt opgelegd. Gaat het stuk vervolgens naar PS en wordt daarover in beslotenheid vergaderd, dan hebben deze niet-Statenleden geen recht op toegang. Wel kunnen zij door PS worden toegelaten. Zodra zij worden toegelaten of een geheim stuk ontvangen, dan gaat de geheimhoudingsplicht ook voor hen gelden.³² Wie er recht heeft om bij besloten vergaderingen aanwezig te zijn mogen de PS-en en commissies in principe zelf bepalen.³³

2.2.3 Geheimhouding bij de rechter

Het openbaar maken van geheime informatie is strafbaar op grond van artikel 272 Wetboek van Strafrecht. In dit artikel is te lezen dat 'Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.' Dit betekent dat wanneer iemand, die weet of moest vermoeden dat op informatie geheimhouding rust, deze informatie opzettelijk openbaar maakt, hij of zij strafbaar is. Zowel de strafrechter als de bestuursrechter hebben al meerdere keren uitspraken gedaan in zaken omtrent geheimhouding.

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) oordeelde dat het opleggen van geheimhouding een besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht.³⁴ Een besluit tot opleggen van geheimhouding moet dus voldoen aan alle eisen die gesteld zijn aan een besluit in de zin van de Awb. De belangrijkste eis in dit kader, is dat een besluit waarbij geheimhouding wordt opgelegd, gemotiveerd dient te worden.³⁵

Over de schending van geheimhouding heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de procedure van geheimhouding niet altijd volledig gevolgd hoeft te worden om openbaring van informatie strafbaar te maken in de zin van artikel 272 Sr.³⁶ Dit betekent dat ook de openbaring van stukken, waarop geen geheimhouding als zodanig is gelegd, maar waarvan men wel redelijkerwijs moest weten dat het niet geopenbaard mocht worden ook strafbaar kan zijn. Dit kan dan bijvoorbeeld gaan over vertrouwelijke stukken.³⁷ De rechter heeft in deze uitspraak *niet* aangegeven dat vertrouwelijke en geheime stukken gelijk aan elkaar zijn.

Met het toetsen van besluiten omtrent geheimhouding gaan de strafrechter en de bestuursrechter anders om. De Hoge Raad heeft aangegeven dat de geheimhoudingsgronden door de strafrechter marginaal getoetst moeten worden.³⁸ Dit houdt in dat de strafrechter zich niet uitlaat over de juistheid van de beslissing geheimhouding op te leggen op een bepaald stuk. De strafrechter beoordeelt enkel of de procedure juist gevolgd is.

De bestuursrechter toetst wel meer inhoudelijk; de vraag of één van de belangen genoemd in artikel 10 van de Wob van toepassing is, wordt vol getoetst. De vraag of dat belang een reden is tot het opleggen van

³² De Provinciewet geeft immers aan dat de geheimhouding geldt voor allen die daarvan kennis dragen.

³³ Al regelt de Provinciewet in een aantal gevallen wel een recht op toegang, zie bijvoorbeeld artikel 21 Provinciewet.

³⁴ ABRvS 26 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU2005, JB 2006, m.nt. Broeksteeg.

³⁵ Artikel 3:46 en 3:47 Algemene wet bestuursrecht.

³⁶ Hoge Raad 26 oktober 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM2422, Gst. 2010, 109 m. nt. S.A.J. Munneke.

³⁷ Zie kader over andere begrippen, paragraaf 1.3.

³⁸ Hoge Raad 17 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS4610, Gst. 2006/13 m.nt. Red.

geheimhouding is, wordt marginaal getoetst.³⁹ Zie bijvoorbeeld de recente uitspraak van de ABRvS, waaruit blijkt dat de rechter zonder terughoudendheid en vol moet toetsen of bij het opleggen van geheimhouding een grond uit artikel 10 van de Wob inderdaad aanwezig was.⁴⁰

³⁹ Rechtbank Overijssel 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1240, JG 2013/63 met annotatie door mr. drs. H. Doornhof.

⁴⁰ ABRvS, 26 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:610.

HOOFDSTUK 3

Provinciale kaders geheimhouding

De Rekenkamer beoordeelt in dit hoofdstuk of de provinciale regels en het provinciale beleid voldoen aan de landelijke wet- en regelgeving zoals beschreven in hoofdstuk 2. In paragraaf 3.1 wordt ingegaan op de provinciale regels. In paragraaf 3.2 wordt ingegaan op het provinciale beleid.

3.1 Provinciale regels

Criterion 1

De provinciale regels zijn niet strijdig met nationale wet- en regelgeving over het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding.

De Provinciewet bevat de regels over het opleggen, bekrachtigen en opleggen van geheimhouding. De provincie kan daarnaast zelf nog regels stellen in bijvoorbeeld het Reglement van Orde. Deze provinciale regels zouden niet strijdig moeten zijn met de regels uit de Provinciewet.

Het wettelijk kader uit de Provinciewet is niet eenvoudig; er zijn verschillende actoren bij geheimhouding betrokken, waarvoor niet altijd dezelfde regels gelden. Daarnaast is er een onderscheid tussen het opleggen van geheimhouding op stukken en op “het behandelde” in een vergadering.

Bevinding 1: De provinciale regels zijn in lijn met de landelijke regels over het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding. De provincie Flevoland hanteert enkele aanvullende regels, bijvoorbeeld dat in een vergadering met gesloten deuren ambtenaren aanwezig mogen zijn.

Toelichting:

De huidige provinciale regels omtrent geheimhouding zijn voor de provincie Flevoland vastgelegd in het ‘Reglement van Orde Provinciale Staten’ (RvO) en in de ‘verordening op de Statencommissies 2013 provincie Flevoland’, die beiden op 18 december 2013 zijn vastgesteld. Eerder waren de provinciale regels vastgelegd in het Reglement van Orde Provinciale Staten 2012 (vastgesteld op 5 september 2012) en daarvoor in het Reglement van Orde Provinciale Staten 2011 (vastgesteld op 24 maart 2011). Zowel in het Reglement van Orde PS als in de Verordening Statencommissie wordt ingegaan op geheime stukken en besloten vergaderingen. In deze paragraaf laten we de regels die volledig overeenkomen met de regels uit de Provinciewet buiten beschouwing.

3.1.1 Geheime stukken

Met betrekking tot geheime stukken zijn in het RvO bepalingen opgenomen (art. 9 lid 3 en art.13 lid 3): “Indien voor stukken (...) geheimhouding is opgelegd, blijven deze stukken in afwijking van het bepaalde in het eerste lid onder berusting van de griffier en verleent de griffier de leden van provinciale Staten inzage. Indien nodig worden de geheime stukken in een beveiligde digitale omgeving beschikbaar gesteld.” Geheime stukken blijven dus bij de griffier, die de leden van PS inzage in de geheime stukken verschaft. Eventueel worden de geheime stukken binnen een beveiligde digitale omgeving beschikbaar gesteld. Het RvO schrijft dus voor dat stukken niet naar PS-leden worden verstuurd. In het RvO uit 2011 was nog wel bepaald dat indien nodig de stukken of in een gesloten

envelop met daarop vermeld 'GEHEIM', of per email met ook hier de uitdrukkelijke vermelding van 'GEHEIM' werden verzonden.⁴¹

3.1.2 Besloten vergaderingen

Met betrekking tot besloten vergaderingen zijn meerdere bepalingen in de RvO's opgenomen. In artikel 11 respectievelijk artikel 24 is aangegeven dat ook de overige bepalingen van de RvO's van toepassing zijn indien deze bepalingen niet strijdig zijn met het besloten karakter van de vergadering.

Verder is bepaald dat de besluitenlijst van een besloten PS-vergadering niet wordt rondgedeeld, maar voor de Statenleden én GS ter inzage ligt bij de griffier of in een digitaal afgeschermd en beveiligde omgeving beschikbaar wordt gesteld. Dat het voor GS ter inzage wordt gelegd, is opmerkelijk, omdat GS niet standaard onderdeel uitmaken van de PS-vergadering. De provincie heeft hiervoor gekozen, omdat GS uitgenodigd kunnen zijn om deel te nemen aan een besloten PS-vergadering en leden van GS die betrokken waren bij het onderwerp, zo gelegenheid krijgen om de besluitenlijst in te zien in het kader van hoor-en wederhoor.⁴²

Van een besloten PS-vergadering wordt geen videoverslag gemaakt. Ook bij een commissievergadering is bepaald dat de besluitenlijst niet wordt rondgedeeld, maar voor de Statenleden ter inzage ligt bij de griffier of in een digitaal afgeschermd en beveiligde omgeving beschikbaar wordt gesteld. De besluitenlijsten van besloten vergaderingen worden zo spoedig mogelijk ter vaststelling aangeboden aan PS. Indien er opmerkingen over de besluitenlijst zijn, dan worden deze in beslotenheid vastgesteld. Tijdens de vergadering nemen PS een beslissing over het al dan niet openbaar maken van deze besluitenlijst. Voor PS vergaderingen is verder vastgelegd dat indien PS besluiten om de besluitenlijst openbaar te maken, deze op internet wordt gepubliceerd.

Ook kunnen PS of een Statencommissie besluiten dat in een vergadering met gesloten deuren ambtenaren aanwezig mogen zijn. Dit is bepaald in artikel 14 RvO en artikel 27 van de Verordening op de Statencommissies.

Ten slotte was in de RvO's uit 2011 en 2012 nog bepaald dat als PS van plan zijn om de geheimhouding op te heffen, in een besloten vergadering met het desbetreffende orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd, overleg wordt gevoerd over de opheffing van die geheimhouding indien het desbetreffende orgaan dit wil.⁴³ Dit zal vaak GS zijn die op een bepaald stuk geheimhouding hebben opgelegd. Als PS die geheimhouding willen opheffen, dan kan hierover op verzoek van GS een overleg worden gevoerd. Deze bepaling is niet meer opgenomen in het RvO van 2013, omdat in het nieuwe RvO zo min mogelijk verbijzonderingen van de Provinciewet zijn opgenomen.⁴⁴

3.2 Provinciaal beleid

Criterium 2

Het provinciale beleid is niet strijdig met provinciale en nationale wet- en regelgeving over het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding.

Naast regels in Reglementen van Orde kan de provincie ook beleid vastleggen in bijvoorbeeld werkwijzen en protocollen. Te denken valt hierbij aan instructies voor ambtenaren over hoe een voorgenomen besluit tot het

⁴¹ Provincie Flevoland (2011), Artikel 9 lid 3 Reglement van orde Provinciale Staten 2011.

⁴² Provincie Flevoland, e-mail griffie, 16 januari 2014.

⁴³ Provincie Flevoland (2012), Artikel 14 Reglement van Orde Provinciale Staten 2012.

⁴⁴ Provincie Flevoland, e-mail griffie, 16 januari 2014.

opleggen van geheimhouding gemotiveerd moet worden. Dit beleid moet uiteraard in lijn zijn met de landelijke en provinciale regels.

Bevinding 2: Het provinciale beleid is grotendeels in lijn met de provinciale en landelijke regels over het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding. Wel wordt er op onderdelen afgeweken. Zo is in het Protocol opgenomen dat PS de door henzelf opgelegde geheimhouding moeten bekrachtigen. Dit is echter niet mogelijk, omdat PS uitsluitend geheimhouding kunnen bekrachtigen die door een ander orgaan is opgelegd. Ook het door de griffie opgestelde stappenplan komt voor wat betreft het bekrachtigen van geheimhouding, niet overeen met de nationale kaders omtrent geheimhouding, aangezien in plan ten onrechte is opgenomen dat Statencommissies geheimhouding kunnen bekrachtigen. De handleiding voor het werken met het Protocol geheimhouding is verouderd, want de bepalingen over de verspreiding van geheime stukken aan PS komt niet meer overeen met het nieuwe RvO uit 2013. In het Handvest Actieve Informatieplicht is opgenomen dat op de geheime besluitenlijst van GS *blijvende* geheimhouding rust. De Rekenkamer merkt op dat dit niet overeenkomt met het beginsel 'openbaar, tenzij'.

Toelichting:

In deze paragraaf komen de volgende documenten aan de orde:

- Protocol Geheimhouding: GS en PS hebben in 2010 een Protocol Geheimhouding vastgesteld dat ingaat op het 'opleggen' en 'bekrachtigen' van geheimhouding bij informatieverkeer tussen GS en PS;
- Handleiding en Stappenplan geheimhouding: De griffie heeft een Handleiding voor het werken met het Protocol en een Stappenplan geheimhouding opgesteld;
- Beschikbaarstelling geheime informatie aan (individuele) leden Provinciale Staten' van 17 juni 2011;
- EHBO: De directie van Flevoland heeft een zogeheten Eerste Hulp bij het Beoordelen Openbaarheid (EHBO) opgesteld, dat bedoeld is voor de ambtelijke organisatie om na te gaan of informatie openbaar is in de zin van de Wet openbaarheid van bestuur; het is ter kennisname aan GS gestuurd;
- Handvest actieve informatieplicht: In april 2013 hebben PS een Handvest actieve informatieplicht vastgesteld dat nadere afspraken tussen GS en PS bevat over de invulling van de actieve informatieplicht.

Er is geen provinciaal beleid opgesteld dat specifiek ingaat op het opleggen en opheffen van geheimhouding door GS.

3.2.1 Protocol Geheimhouding (2010)

Het Protocol Geheimhouding uit 2010 gaat alleen in op het 'opleggen' en 'bekrachtigen' van geheimhouding bij informatieverkeer tussen GS en PS en gaat niet in op geheime stukken van GS die niet worden doorgestuurd aan PS. Het protocol bevat geen regels of richtlijnen over het 'opheffen' van de geheimhouding.

In het protocol is wel expliciet aangegeven dat voor het uitwisselen van niet-openbare informatie tussen GS en PS niet de kwalificatie 'vertrouwelijk' mag worden gebruikt, maar altijd de kwalificatie 'geheim'. Dit is in lijn met de Provinciewet. Verder wordt in het protocol gesteld dat: *"GS voorkomen dat Statenleden zelf moeten beoordelen welke informatie ze wel en niet in het openbaar mogen gebruiken."* Dit duidt erop dat GS een belangrijke rol hebben om aan te geven welke stukken en welke informatie geheim is. Ook kan hieruit afgeleid worden dat GS duidelijk maken aan PS wanneer informatie niet meer geheim hoeft te zijn.

In het protocol wordt ook gesteld dat GS bij het opleggen van geheimhouding moeten motiveren welk belang uit artikel 10 van de Wob prevaleert boven het belang van openbaarheid en dat van de geheimhouding op de stukken melding wordt gemaakt. Dit komt overeen met hetgeen in de Provinciewet en de Algemene wet

bestuursrecht is opgenomen. Dat geldt ook voor de bepaling dat elk besluit van GS tot het opleggen van geheimhouding ten aanzien van informatie aan PS, vergezeld gaat van een Statenvoorstel en een ontwerp Statenbesluit tot bekrachtiging in de eerstvolgende vergadering van PS. In het protocol wordt echter ook gesteld dat elk besluit van PS tot het opleggen van geheimhouding ten aanzien van informatie aan PS vergezeld gaat van een Statenvoorstel en ontwerp Statenbesluit tot bekrachtiging in de eerstvolgende vergadering PS. Dit is niet mogelijk, omdat PS niet hun eigen geheimhouding kunnen bekrachtigen. PS kunnen alleen de geheimhouding bekrachtigen die door een ander orgaan is opgelegd volgens artikel 25 van de Provinciewet. Ook wordt in de toelichting op het protocol gesteld dat geheime stukken in een gesloten envelop worden verstuurd. Dit is niet meer conform het nieuwe RvO uit 2013.

3.2.2 Handleiding voor het werken met het protocol geheimhouding (2010)

De 'Handleiding voor het werken met het protocol geheimhouding' is in 2010 door de griffie opgesteld. Het doel ervan is om na te gaan wat de gevolgen voor de griffie zijn van het Protocol Geheimhouding. Eén van de gevolgen is dat voor de verspreiding van geheime informatie door de griffie, nadrukkelijk vermeld moet worden dat de informatie 'geheim' is. Daarbij worden nog drie verschillende vormen van verspreiding genoemd:

1. verzending via gesloten envelop;
2. ter inzage legging griffie;
3. verzending via de e-mail.

Hieruit blijkt dat de Handleiding inmiddels is verouderd, aangezien in het huidige Reglement van Orde uit 2013 alleen wordt gesproken over ter inzage legging van geheime stukken bij de griffie en het eventueel beschikbaar stellen binnen een beveiligde digitale omgeving. Ook de griffie heeft onderkend dat de politieke praktijk niet stil is blijven staan. De griffie is zodoende van plan om de uitgangspunten uit de wet en de interne richtlijnen omtrent geheimhouding te gaan verwerken in interne afhandelingsprocedures en zal hierbij ook de uitkomsten van dit rekenkameronderzoek betrekken.⁴⁵

3.2.3 Stappenplan geheimhouding (2011)

De griffie heeft in 2011 een 'Stappenplan geheimhouding voor stukken die via GS aan PS worden voorgelegd' opgesteld. In dit stappenplan is onder andere aangegeven dat PS of een Statencommissie (destijds Panoramaronde of Opinieronde) de geheimhouding moeten bekrachtigen. Dit is niet overeenkomstig de bepalingen uit de Provinciewet. Hierin is namelijk opgenomen dat alleen PS geheimhouding kunnen bekrachtigen en niet een Statencommissie. Ook wordt in het stappenplan aangegeven dat het opheffen van geheimhouding een expliciet besluit vereist van het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd. Dit is niet volledig. Als PS de geheimhouding hebben bekrachtigd, dan zijn PS ook degenen die de geheimhouding kunnen opheffen.

3.2.4 Beschikbaarstelling geheime informatie aan (individuele) leden PS (2011)

De aanleiding voor dit GS-besluit in 2011 waren door Statenleden ingediende verzoeken om geheime informatie. Op verzoek van GS is toen een algemene notitie opgesteld over het aanbieden van geheime stukken aan (individuele) Statenleden. In deze notitie wordt over de beschikbaarstelling van geheime informatie verwezen naar het stappenplan geheimhouding. Daarnaast is besloten om met ingang van de Statenperiode 2011-2014 een lijst bij te houden van stukken waarop geheimhouding rust, met daarbij datum van opleggen, datum van bekrachtiging en –waar mogelijk- een termijn van geheimhouding.

⁴⁵ Provincie Flevoland, e-mail griffie, 16 januari 2014.

3.2.5 Handleiding Eerste Hulp bij Beoordelen Openbaarheid Stukken (EHBO, 2012))

De Handleiding EHBO is in 2012 opgesteld voor de ambtelijke organisatie om bij het schrijven van een document na te gaan of de informatie die daarin is opgenomen openbaar is of niet. Dit om te voorkomen dat informatie openbaar wordt, waarvan achteraf blijkt dat een van de uitzonderingsgronden van de Wob van toepassing is. Als een document niet openbaar mag worden, dan moet het document worden voorzien van de aanduiding 'Kabinet' en komt het op de kabinetsagenda van GS (zie paragraaf 4.1). Hierbij moet door de ambtelijke organisatie een toelichting worden gegeven waarom het document (deels) niet openbaar is. In het EHBO staat geen afwijkend beleid omtrent geheimhouding.

3.2.6 Handvest actieve informatieplicht (2013)

In april 2013 hebben PS een Handvest actieve informatieplicht vastgesteld. Dit bevat nadere afspraken tussen GS en PS over de invulling van de actieve informatieplicht, maar heeft ook deels betrekking op geheimhouding. In het Handvest wordt gesteld dat de vastgestelde K-lijst (kabinet-besluitenlijst) van GS, na ondertekening door de voorzitter, ter inzage ligt bij de Statengriffie. De K-lijst bevat de geheime besluiten van GS. Op deze lijst rust blijvende geheimhouding conform het protocol geheimhouding dat is vastgesteld door PS op 29 april 2010. De Rekenkamer merkt op dat het standaard opleggen van blijvende geheimhouding niet in lijn is met het beginsel 'openbaar, tenzij', waarbij geheimhouding een uitzondering zou moeten zijn op het uitgangspunt van een openbaar bestuur. Sommige geheime besluiten kunnen na verloop van tijd (bijv. na het ondertekenen van een contract) wel openbaar gemaakt worden.

Leden van PS kunnen gedurende twee weken de Kabinet-besluitenlijst inzien. Nadien zijn de lijsten op aanvraag voor PS beschikbaar. Aangegeven wordt dat het vaak onderwerpen betreft die op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob), niet openbaar kunnen worden gemaakt.⁴⁶

⁴⁶ Provincie Flevoland (2013), Handvest Actieve Informatieplicht, p. 3.

HOOFDSTUK 4

Opleggen in de praktijk

De Rekenkamer beoordeelt in dit hoofdstuk of de provincie de wet- en regelgeving, provinciale regels en het beleid omtrent het opleggen van geheimhouding naleeft. Daarnaast is nagegaan of afspraken zijn gemaakt over het kennisnemen van geheime stukken en hoe wordt omgegaan met het vergaderen achter gesloten deuren. Ten slotte is bekeken of de provincie de geheimhouding centraal registreert.

4.1 Aantal geheime agendapunten

De Rekenkamer heeft voor de afgelopen Staten-/collegeperiode (tot en met oktober 2013) bekeken hoe vaak er in welk gremium agendapunten met geheime stukken aan de orde zijn geweest. Over of er sprake is van (relatief) veel of weinig geheime stukken is geen oordeel te geven. Dit is immers afhankelijk van de aard van de geagendeerde onderwerpen. Tot 1 januari 2014 was de vergaderstructuur van de provincie Flevoland ingedeeld in rondes. De panoramaronde en opinieronde waren aan te merken als Statencommissies.⁴⁷ De besluitvormingsronde was aan te merken als Statenvergadering.⁴⁸ In het vervolg zal waar wordt gerefereerd aan Statencommissies op zowel opinierondes als panoramarondes worden bedoeld. Waar wordt gerefereerd aan PS-vergadering wordt bedoeld op de besluitvormingsronde.

In Tabel 3 is het aantal geheime stukken/agendapunten voor PS weergegeven. Het gaat hierbij om de agendapunten waarbij geheime stukken aan de orde waren.⁴⁹

Tabel 3 Aantal geheime stukken/agendapunten in huidige Statenperiode⁵⁰

PS/Statencommissie	Aantal
PS	7
Statencommissies	4
Niet geagendeerd, ter kennisname (LIS)	9
Niet geagendeerd, ter kennisname (aangetroffen in kluis griffie)	8
Totaal	28

In PS en Statencommissies zijn in totaal elf keer geheime stukken geagendeerd.⁵¹ Dit zijn stukken waar GS geheimhouding hebben opgelegd. Twee van de elf stukken zijn zowel in PS als in een Statencommissie behandeld. De meeste stukken (17) zijn ter kennisname aan PS gezonden en zijn niet besproken in een PS- of commissievergadering. Dit zijn stukken van de Lijst Ingekomen Stukken (LIS) of stukken die de Rekenkamer in de kluis van de griffie heeft aangetroffen.

⁴⁷ Provincie Flevoland (2011), Artikel 1 sub a en b Reglement van Orde Provinciale Staten 2011.

⁴⁸ Provincie Flevoland (2011), Artikel 1 sub c Reglement van Orde Provinciale Staten 2011.

⁴⁹ Hieronder vallen niet het bekrachtigen van geheimhouding, het opleggen van geheimhouding op het behandelde in een besloten vergadering of het goedkeuren van een verslag van een besloten vergadering.

⁵⁰ De onderzochte periode loopt van maart 2011 tot en met oktober 2013.

⁵¹ Indien er sprake is van meer dan één geheim stuk behorende bij een agendapunt of voorgenomen besluit, dan tellen we dit één keer mee.

GS Flevoland vergaderen aan de hand van een openbare agenda en een kabinetsagenda. De besluiten die voortvloeien uit de behandelde punten op de kabinetsagenda zijn geheim en komen terecht op de kabinetsbesluitenlijst. Op de kabinetsagenda zijn ook punten opgenomen die een meer procedureel karakter hebben (het vaststellen van de kabinetsbesluitenlijst van de vorige vergadering). Het aantal agendapunten op de kabinetsagenda in de afgelopen collegeperiode is opgenomen in Tabel 4.

Tabel 4 Aantal agendapunten kabinetsagenda huidige collegeperiode⁵²

GS	Aantal
2011 (vanaf eind mei)	93
2012	94
2013 (tot en met eind oktober)	85
Totaal	272

Uit tabel 4 blijkt dat het aantal kabinetsagendapunten redelijk evenredig over de jaren verdeeld is.

4.2 Naleving wet- en regelgeving en beleid

Criterium 3

In deze paragraaf wordt criterium 3 beoordeeld: *De provincie leeft de wet- en regelgeving, provinciale regels en het beleid omtrent het opleggen van geheimhouding na:*

- *PS, (de voorzitter van) een Statencommissie of GS hebben een beslissing genomen tot het opleggen van geheimhouding.*
- *Bij het opleggen van geheimhouding is een onderbouwing gegeven waarom geheimhouding is opgelegd. In de onderbouwing is opgenomen:*
 - o *Een verwijzing naar de wettelijke grondslag;*
 - o *Een verwijzing naar een belang van art. 10 uit de Wob;*
 - o *Een toelichting.*
- *De besluiten en stukken waar het om gaat, zijn herkenbaar geheim.*

Bij criterium 3 is getoetst hoe de verschillende actoren omgaan met het opleggen van geheimhouding. In de eerste plaats is gekeken of er een officieel besluit wordt genomen tot het opleggen van geheimhouding. Het opleggen van geheimhouding is namelijk een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Ten tweede is de motivatie van het opleggen van geheimhouding bekeken. Omdat een Awb-besluit moet worden gemotiveerd, geldt dit ook voor het besluit tot het opleggen van geheimhouding. De Rekenkamer kijkt hierbij naar een verwijzing naar de Provinciewet en een verwijzing naar een belang uit artikel 10 uit de Wet openbaarheid van bestuur. Uit de motivering moet blijken waarom gekozen is voor het opleggen van geheimhouding. Dit volgt ook uit de algemene regel: openbaar, tenzij. Een volledige onderbouwing is nodig om goed te kunnen beoordelen of bepaalde informatie buiten de openbaarheid moet worden gehouden.

Ten slotte stelt de Provinciewet dat de stukken en besluiten waar het om gaat, herkenbaar geheim moeten zijn. Bij de herkenbaarheid heeft de Rekenkamer gekeken of het voor de lezer duidelijk is dat een stuk geheim is.

⁵² De onderzochte periode loopt van eind mei 2011 tot en met eind oktober.

Bevinding 3: PS en Statencommissies hebben in de huidige Statenperiode twee keer geheimhouding opgelegd. Dit betrof in beide gevallen geheimhouding op “het behandelde” in een vergadering. Een onderbouwing voor deze besluiten ontbrak.

De onderbouwing van geheimhouding op de stukken die vanuit GS naar PS en Statencommissies zijn gestuurd is (vrijwel) afwezig. De CdK heeft aangegeven dat de opgelegde geheimhouding vaak mondeling gemotiveerd wordt in de betreffende vergadering. De stukken die naar PS en Statencommissies zijn gestuurd, zijn redelijk herkenbaar geheim. Er worden verschillende termen voor geheimhouding gebruikt, waaronder kabinet en niet-openbaar.

GS nemen geen apart besluit tot het opleggen van geheimhouding. GS werken met een kabinetsagenda waarbij alle agendapunten die op deze agenda staan, geheim zijn. De onderbouwing voor het plaatsen van een stuk op de kabinetsagenda is (vrijwel) afwezig. Zo ontbreken vaak verwijzingen naar de Wob en de Provinciewet en een toelichting. De stukken binnen GS zijn over het algemeen herkenbaar geheim, door de vermelding ‘niet openbaar’. De kabinet-besluitenlijsten van GS zouden conform het Handvest Actieve informatieplicht voor PS beschikbaar moeten worden gesteld, maar dat gebeurt nog niet.

In de onderstaande twee sub-paragrafen is de bovenstaande bevinding toegelicht.

4.2.1 Besluit en onderbouwing geheimhouding

PS en Statencommissies (“rondes” in de onderzochte periode) kunnen geheimhouding opleggen. Dit kan zowel op stukken als op het behandelde. In de provincie Flevoland is er in de huidige Statenperiode geen geheimhouding op stukken gelegd. Wel hebben PS en Statencommissies tweemaal geheimhouding op het behandelde gelegd. In beide gevallen is dit besluit niet onderbouwd.

In de opinieronde waarin de Rekenkamer met Statenleden over geheimhouding sprak, kwam naar voren dat er verwarring bestaat over de besluiten ‘opleggen’ en ‘bekrachten’. Het *bekrachten* van (voorlopige) geheimhouding door PS lijkt door sommigen te worden ervaren als het *opleggen* van geheimhouding door PS.

Deze verwarring heeft wellicht te maken met de terminologie die soms door GS gehanteerd wordt. Zo is in een Statenvoorstel het volgende concept besluitpunt opgenomen:⁵³ (...)“Het ‘Ondernemingsplan deel 2: Business case’ geheim te verklaren en op bijbehorende wijze te behandelen.” In de toelichting is aangegeven dat de business case bedrijfsgevoelige en marktgevoelige informatie bevat en deze informatie geheim dient te blijven. Hieruit is af te leiden dat GS al geheimhouding hebben opgelegd op de business case en PS dit dienen te bekrachten. Echter, de term geheim verklaren, zou ook kunnen duiden op het opleggen van geheimhouding. Opvallend aan bovenstaande casus is ook dat hier het regime van geheimhouding en het regime van actieve informatieplicht (zie paragraaf 2.1.1) door elkaar lijken te lopen. In het Statenvoorstel is namelijk aangegeven: “Provinciale Staten besluiten zelf over de agenda en de wijze waarop stukken worden besproken. Met dit beslispunt worden Provinciale Staten in de gelegenheid gesteld om te besluiten of zij de informatie uit de business case wel of niet willen kennen.”⁵⁴ Het bekrachten van geheimhouding lijkt daarmee als voorwaarde te worden gesteld voor het verstrekken van informatie.

⁵³ Provincie Flevoland (2013), Statenvoorstel Participatie als vennoot in Flevokust C.V. ten behoeve van ontwikkeling multimodale overslaghaven Flevokust, 7 mei 2013, p.1.

⁵⁴ Provincie Flevoland (2013), Statenvoorstel Participatie als vennoot in Flevokust C.V. ten behoeve van ontwikkeling multimodale overslaghaven Flevokust, 7 mei 2013, p. 4.

De stukken die in de huidige collegeperiode naar PS en Statencommissies zijn gegaan zijn beoordeeld op de aanwezigheid van een onderbouwing voor de opgelegde geheimhouding. Daarbij is gekeken naar de motivatie zoals die naar PS is verstuurd. Zoals eerder opgemerkt (zie paragraaf 1.3) is niet beoordeeld of geheimhouding al dan niet terecht is opgelegd, maar wel of er een volledige onderbouwing is gegeven.

Tabel 5 Aanwezigheid onderbouwing stukken geheimhouding PS en Statencommissies⁵⁵

Jaar	Aanwezig	Deels aanwezig	Vrijwel afwezig	Afwezig	Totaal
2011	0	0	0	0	0
2012	0	1	2	3	6
2013	0	0	6	9	15
Totaal	0	1	8	12	21

Uit Tabel 5 valt op dat de onderbouwing bijna altijd vrijwel afwezig of helemaal afwezig is. Soms wordt er een korte toelichting gegeven waarom het stuk geheim zou moeten zijn, maar ontbreekt een verwijzing naar een belang van een artikel uit de Wob of naar een artikel uit de Provinciewet. De CdK heeft opgemerkt dat de opgelegde geheimhouding vaak mondeling gemotiveerd wordt in de betreffende vergadering.⁵⁶

Ook GS kunnen geheimhouding opleggen op stukken en het behandelde. In de provincie Flevoland nemen GS geen aparte beslissing om geheimhouding op te leggen. Indien een onderwerp geagendeerd is op de kabinetsagenda, komt daarmee het besluit op de kabinetsbesluitenlijst en is derhalve geheim. Deze kabinet-besluitenlijsten van GS zouden volgens het Handvest Actieve Informatieplicht voor PS ter inzage worden gelegd. Het is echter nog onbekend op welke wijze een besluitenlijst daadwerkelijk voor PS beschikbaar wordt gesteld, want de kabinet-besluitenlijsten van GS worden momenteel nog niet bij de griffie aangereikt.⁵⁷ Uit het onderzoek is verder gebleken dat verschillende termen voor geheimhouding worden gebruikt. Zoals hierboven aangegeven wordt de term “kabinet” veelvuldig gebruikt. Maar op de stukken komen ook de termen “niet-openbaar”, “vertrouwelijk” en “geheim” voor. In het beleidsdocument EHBO is benadrukt dat alleen de term geheim moet worden gebruikt.

De Rekenkamer heeft een steekproef genomen van 20 geheime GS-agendapunten (zie voor werkwijze paragraaf 1.4): 6 uit 2011, 7 uit 2012 en 7 uit 2013. Voor deze agendapunten is de aanwezigheid van de onderbouwing beoordeeld.

Tabel 6 Aanwezigheid onderbouwing opgelegde geheimhouding GS

Jaar	Aanwezig	Deels aanwezig	Vrijwel afwezig	Afwezig	Totaal
2011	0	1	4	1	6
2012	0	0	4	3	7
2013	0	2	5	0	7
Totaal	0	3	13	4	20

Tabel 6 laat zien dat onderbouwing van de geheimhouding binnen GS veelal afwezig is. In het format dat wordt gebruikt om stukken op te stellen, kan voor wat betreft de openbaarheid onderscheid gemaakt worden tussen:

⁵⁵ De Rekenkamer heeft 21 stukken beoordeeld; In PS en Statencommissie zijn 28 stukken behandeld (zie tabel 3). Twee stukken zijn zowel in PS als in een Statencommissie behandeld en vijf stukken konden niet beoordeeld worden, omdat deze ontbraken.

⁵⁶ Deze opmerking uit het bestuurlijk interview is tijdens het feitelijk wederhoor bij de CdK teruggelegd.

⁵⁷ Provincie Flevoland, e-mail griffie, 16 januari 2014.

- actief openbaar (bijvoorbeeld door persbericht of publicatie in het provinciaal blad);
- passief openbaar;
- niet-openbaar (= geheim).⁵⁸

Indien iets niet-openbaar mag zijn, moet dit gemotiveerd worden. Uit de onderzochte stukken blijkt dat die motivatie veelal afwezig is. Een verwijzing naar de Wob is soms opgenomen, maar een verwijzing naar de Provinciewet ontbreekt altijd.

4.2.2 Herkenbaarheid geheimhouding

In Tabel 7 is opgenomen hoe herkenbaar de geheime stukken zijn. Hierbij is een stuk als “duidelijk” geheim beoordeeld indien op elke pagina van het stuk duidelijk te zien is dat het gaat om een geheim stuk. Als “redelijk duidelijk” zijn aangemerkt de stukken waarop in ieder geval op de eerste pagina duidelijk is aangegeven dat het gaat om een geheim stuk. En als “onduidelijk” zijn aangemerkt de stukken waarop slechts in een klein lettertype of “verstoppt” in de tekst is aangegeven dat het om een geheim stuk gaat.

Tabel 7 Herkenbaarheid geheime stukken PS en Statencommissies⁵⁹

Jaar	Duidelijk	Redelijk duidelijk	Onduidelijk	Totaal
2011	0	0	0	0
2012	2	0	4	6
2013	12	0	3	15
Totaal	14	0	7	21

De stukken die naar PS Flevoland worden gestuurd zijn over het algemeen herkenbaar geheim of niet duidelijk herkenbaar geheim. In 14 van de 21 gevallen is op de eerste pagina van het stuk duidelijk aangegeven dat het gaat om een geheim stuk. In de zeven andere gevallen is niet, of alleen in de tekst of in een klein lettertype aangegeven dat het om een geheim stuk gaat. Het risico bestaat dan dat hier overheen gelezen wordt.

In Tabel 8 is opgenomen hoe herkenbaar de geheime stukken/agendapunten van GS zijn.

Tabel 8 Herkenbaarheid geheime stukken GS

Jaar	Duidelijk	Redelijk duidelijk	Onduidelijk	Totaal
2011	1	5	0	6
2012	3	2	2	7
2013	0	7	0	7
Totaal	4	14	2	20

De geheime stukken/agendapunten van GS, zijn over het algemeen redelijk tot duidelijk herkenbaar geheim. Hiervoor hanteert de provincie de term ‘niet-openbaar’. Het valt op dat de bijlagen bij de GS-nota’s vrijwel nooit herkenbaar geheim zijn. Dit wordt alleen duidelijk gemaakt op het laatste blad van de GS-nota waar per bijlage staat aangegeven of het openbaar is in de zin van de Wob.

⁵⁸ Provincie Flevoland, interview ambtelijke organisatie, 26 september 2013.

⁵⁹ Van de 26 stukken zijn 5 stukken niet beoordeeld, omdat deze ontbraken.

4.3 Kennisneming

Criterium 4

GS en PS hebben algemene afspraken gemaakt over de wijze van kennisneming van geheime stukken.

Voor PS-leden is het van belang om informatie goed tot zich te kunnen nemen. Er zijn verschillende mogelijkheden om een stuk van GS aan PS te overleggen. Allereerst kan het stuk via de post, in een gesloten envelop, naar alle Statenleden worden verzonden. Ook kan het in een gesloten envelop bij de griffie liggen, waar Statenleden het kunnen afhalen. Daarnaast kan het stuk ter inzage worden gelegd voor de Statenleden. Het inzien van een stuk bij de griffie is minder praktisch dan een stuk over de post ontvangen. Aan de andere kant is het verlenen van inzage bij de griffie minder risicovol dan het versturen van stukken over de post. De Rekenkamer stelt dus geen algemene norm over welke methode het beste is, maar vindt dat er algemene afspraken moeten worden gemaakt tussen GS en PS over de wijze van kennisneming. Algemene afspraken over de manier waarop PS kennis kunnen nemen van geheime stukken, zijn behulpzaam bij het goed volgen van de procedures rondom geheimhouding.

Bevinding 4: GS en PS hebben geen gezamenlijke, algemene afspraken gemaakt over de wijze van kennisneming van geheime stukken. In het huidige Reglement van Orde uit 2013 wordt gesproken over ter inzage legging van geheime stukken bij de griffie en het eventueel beschikbaar stellen binnen een beveiligde digitale omgeving. In het Reglement van Orde uit 2011 was ook de mogelijkheid van het versturen per post opgenomen. Het versturen per e-mail gebeurt regelmatig, maar is in geen van beide RvO's opgenomen. Niet duidelijk is wanneer voor welke methode wordt gekozen.

Toelichting:

In Tabel 9 is opgenomen hoe Statenleden van de geheime stukken kennis hebben kunnen nemen.

Tabel 9 Wijze van kennisneming in huidige Statenperiode⁶⁰

Wijze van kennisneming	Aantal
Verstuurd per e-mail	11
Verstuurd per post	0
Ter inzage gelegd	9
Onbekend	1
Totaal	21

In het huidige Reglement van Orde uit 2013 is opgenomen dat geheime stukken ter inzage worden gelegd bij de griffie of beschikbaar worden gesteld binnen een beveiligde digitale omgeving. In het Reglement van Orde uit 2011 was ook de optie van het versturen per post opgenomen. Het versturen per e-mail is in geen van beide Reglementen van Orde opgenomen.

De griffie heeft aangegeven dat de afweging of een stuk ter inzage wordt gelegd of wordt verstuurd, afhangt van “praktische redenen (hoeveelheid stukken), tijd en mate van geheimhouding”.⁶¹ Tijdens de opinieronde op 18

⁶⁰ De onderzochte periode loopt van maart 2011 tot en met oktober 2013.

⁶¹ Provincie Flevoland, e-mail griffie 9 oktober 2013.

december 2013 kwam wel naar voren dat vanuit Statenleden behoefte bestaat aan duidelijkheid over de wijze waarop veilig kennis kan worden genomen van geheime stukken.

4.4 Besloten vergaderingen

Criterium 5

PS of (de voorzitter van) een Statencommissie hebben het besluit genomen de deuren te sluiten wanneer in beslotenheid wordt vergaderd.

PS en Statencommissies vergaderen in principe in het openbaar. Een uitzondering hierop is het vergaderen in beslotenheid. De deuren worden gesloten wanneer 1/10 van de aanwezige leden hierom verzoekt of als de voorzitter het nodig acht. Vervolgens beslissen PS of de Statencommissie of met gesloten deuren zal worden vergaderd. De Rekenkamer is bij de toetsing van dit criterium nagegaan of een besluit is genomen of dat er een overweging is geweest om achter gesloten deuren te vergaderen. Overigens is het vergaderen in beslotenheid iets anders dan het opleggen van geheimhouding. Het verslag van een besloten vergadering is weliswaar in beginsel niet-openbaar, maar de besluitenlijst is dat wel. Willen Statencommissies of PS dat het behandelde onder het regime van geheimhouding valt én dat ook het genomen besluit geheim is, dan zullen zij geheimhouding op het behandelde moeten leggen.

Bevinding 5: Er is negen keer sprake geweest van een besloten vergadering. Bij vier van de negen besloten vergaderingen is te constateren dat een besluit over het vergaderen achter gesloten deuren is genomen. Voor zover na te gaan hebben PS en Statencommissies in de huidige Statenperiode tweemaal geheimhouding op het behandelde in een vergadering gelegd.

Van zes besloten vergaderingen zijn de verslagen niet meer te achterhalen. Het is daardoor niet meer na te gaan wat er in die vergaderingen is besproken. Het is ook niet na te gaan of in die vergaderingen geheimhouding is opgelegd. Als er geen geheimhouding op het behandelde is gelegd, betekent dit dat het regime van geheimhouding niet geldt en dat de eventuele besluiten die tijdens de besloten vergaderingen zijn genomen, openbaar zouden moeten zijn. Voor de besloten PS-vergadering waarin geen geheimhouding op het behandelde is gelegd, is dit inderdaad het geval.

Toelichting:

Uit het onderzoek van de Rekenkamer is gebleken dat PS en Statencommissies in de huidige Statenperiode negen keer in beslotenheid hebben vergaderd. In Tabel 10 is opgenomen hoe de vergaderingen over PS en de verschillende commissies zijn verdeeld. In paragraaf 4.1 is het aantal agendapunten met geheime stukken opgenomen. Deze aantallen zijn niet direct te koppelen aan het aantal besloten vergaderingen. Soms kan een geheim stuk in de openbaarheid worden besproken. Ook komt het voor dat er besloten vergaderd wordt zonder dat er sprake is van een geheim stuk, bijvoorbeeld in het geval een gedeputeerde in beslotenheid mondeling een mededeling wil doen.

Tabel 10 Aantal besloten vergaderingen in huidige Statenperiode⁶²

Ronde	Aantal
PS	1
Statencommissies	8
Totaal	9

Van negen besloten vergaderingen zijn zes verslagen niet meer te achterhalen. Hierdoor is niet na te gaan wat er in deze vergaderingen is besproken dan wel is besloten. Door de griffie is aangegeven dat (een deel van) de verslagen niet gemaakt zijn.

Indien een vergadering in beslotenheid wordt voortgezet, dienen eerst de deuren gesloten te worden en vervolgens moeten PS of een Statencommissie besluiten om in beslotenheid te vergaderen. De Rekenkamer heeft slechts in vier gevallen kunnen constateren dat afweging om in beslotenheid te vergaderen is gemaakt of een dergelijk besluit is genomen.

Voor zover na te gaan is twee keer aan het eind van een besloten vergadering een besluit genomen om geheimhouding op het behandelde te leggen. In één geval is getracht om geheimhouding op het behandelde in een vergadering te leggen, maar dat is niet conform wet en regelgeving verlopen (zie kader). In de zes overige gevallen valt hetgene dat besproken is in deze besloten vergaderingen, niet onder het regime van geheimhouding. Eventuele besluiten die zijn genomen in deze besloten vergaderingen zouden op de openbare besluitenlijst moeten staan. Voor de besloten PS-vergadering⁶³ waarin geen geheimhouding op het behandelde is gelegd is dit inderdaad het geval.

In september 2013 heeft er een besloten Panoramaronde plaatsgevonden. In de Besluitvormingsronde die dezelfde dag plaatsvond heeft de gedeputeerde PS verzocht om namens GS de geheimhouding te bekrachtigen ten aanzien van de informatie welke gewisseld is tijdens de besloten Panoramaronde. PS hebben vervolgens besloten om de geheimhouding te bekrachtigen. Dit is niet conform wet- en regelgeving. De Statencommissie die in beslotenheid heeft vergaderd, moet aan het eind van deze besloten vergadering besluiten om geheimhouding te leggen op het behandelde in de vergadering. Een dergelijk besluit kan niet worden genomen in een volgende PS-vergadering. Dit hoeft ook niet bekrachtigd te worden door PS.

4.5 Centrale registratie

Criterium 6

Het opleggen van geheimhouding wordt in een centraal overzicht geregistreerd.

Het bovenstaande criterium is niet ontleend aan wet- en regelgeving. De Rekenkamer ziet het echter wel als een belangrijke voorwaarde om de regels en procedures rondom geheimhouding goed te kunnen volgen. Een ieder die kennis heeft genomen van geheime stukken moet zich aan deze geheimhouding houden. Het is dan ook van belang dat op eenvoudige en overzichtelijke wijze moet kunnen worden nagegaan of men over een bepaald stuk of onderwerp kan spreken. Door centraal te registreren op welke stukken geheimhouding rust, is voor een ieder

⁶² De onderzochte periode loopt van maart 2011 tot en met oktober 2013.

⁶³ Omdat de besluiten door Provinciale Staten worden genomen zijn alleen de besloten vergaderingen van PS en niet van Statencommissies onderzocht.

duidelijk waarover wel of niet gesproken mag worden. Het registreren in een centraal overzicht komt ook aan bod bij criteria 8 en 12.

Bevinding 6: Het opleggen van geheimhouding wordt in de provincie Flevoland niet centraal geregistreerd. Dit geldt voor zowel PS als GS. Dit komt niet overeen met het provinciale beleid waarin is opgenomen om met ingang van de Statenperiode 2011-2014 een lijst bij te houden van stukken waarop geheimhouding rust.

Toelichting:

In 2011 is besloten om met ingang van de Statenperiode 2011-2014 een lijst bij te houden van stukken waarop geheimhouding rust, met daarbij de datum van opleggen, de datum van bekrachtiging en –waar mogelijk- een termijn van geheimhouding (zie 3.2.4).⁶⁴ Voor PS en de Statencommissies wordt echter niet bijgehouden van welke geheime stukken de Statenleden kennis hebben kunnen nemen.⁶⁵ Ook voor GS wordt geheimhouding niet centraal geregistreerd.

⁶⁴ Provincie Flevoland (2011), Beschikbaarstelling geheime informatie aan (individuele) leden PS.

⁶⁵ Provincie Flevoland, e-mail griffie, 9 oktober 2013.

HOOFDSTUK 5

Bekrachten in de praktijk

De Rekenkamer beoordeelt in dit hoofdstuk of de provincie wet- en regelgeving naleeft bij het bekrachten van geheimhouding. Ook is nagegaan of de provincie de bekrachtiging van geheimhouding centraal registreert.

5.1 Naleving wet- en regelgeving

Criterium 7

De provincie leeft de wet- en regelgeving, provinciale regels en het beleid omtrent het bekrachten van geheimhouding na:

- *PS hebben in de eerstvolgende PS-vergadering een beslissing genomen om de opgelegde geheimhouding wel of niet te bekrachten.*

Wanneer een stuk onder (voorlopige) geheimhouding aan PS wordt overlegd, dienen PS die geheimhouding te bekrachten in de eerstvolgende vergadering na ontvangst van het stuk om de geheimhouding voort te laten duren. Wanneer PS de geheimhouding niet bekrachten of geen besluit nemen in de eerstvolgende vergadering, vervalt de geheimhouding.⁶⁶

Bevinding 7: PS hebben zes keer geheimhouding van stukken bekrachtigd. Dit is in drie van de zes gevallen gebeurd in de eerstvolgende Statenvergadering. In de drie overige gevallen is dit niet te beoordelen, omdat onbekend is wanneer het stuk bij de griffie is binnengekomen. Eenmaal hebben PS geheimhouding bekrachtigd, maar dat had niet gehoeven (zie paragraaf 4.4). Het aantal bekrachtigingen (6) komt niet overeen met het aantal geheime stukken dat vanuit GS naar PS is gestuurd (26). Indien naar PS gestuurde stukken niet worden bekrachtigd, vervalt de geheimhouding.

Toelichting:

PS hebben in totaal zes keer geheimhouding bekrachtigd. In de verdeling over de afgelopen drie jaren, valt op dat het aantal geheime stukken en bekrachtigingen in 2012 en 2013 toenemen. In Tabel 11 is dit weergegeven.

Tabel 11 Aantal bekrachtigingen in huidige Statenperiode⁶⁷

Jaar	Aantal
2011	0 van de 1
2012	3 van de 10
2013	3 van de 15
Totaal	6 van de 26

In de huidige Statenperiode is het niet voorgekomen dat PS besloten hebben de geheimhouding *niet* te bekrachten. Het aantal bekrachtigingen zou dan ook overeen moeten komen met het aantal geheime stukken

⁶⁶ Over de situatie die dan ontstaat, zie paragraaf 2.2.1, voetnoot 22.

⁶⁷ De onderzochte periode loopt van maart 2011 tot en met oktober 2013.

dat aan PS is overlegd, zie paragraaf 4.1. Dit is niet het geval. Van de 26 stukken die van GS aan PS zijn gestuurd, zijn maar 6 stukken bekrachtigd. In drie van de zes gevallen hebben PS in de eerstvolgende vergadering besloten de geheimhouding te bekrachtigen. Dit zijn de drie bekrachtigingen in 2013. Voor 2012 is niet na te gaan of PS hierover tijdig hebben besloten, omdat het niet bekend is wanneer de stukken zijn binnengekomen.

In 2012 werden er nog verslagen van vergaderingen gemaakt. Hieruit kan worden opgemaakt dat binnen PS gediscussieerd is over het wel of niet bekrachtigen van de geheimhouding. Zo waren sommige fracties tegen geheimhouding of vonden 'het aan de magere kant' om geheimhouding op te leggen. Verder heeft de griffie aangegeven dat in de afgelopen periode door PS nauwelijks is gediscussieerd naar aanleiding van een voorstel van GS om geheimhouding op te leggen (met uitzondering van het project Flevokust).⁶⁸

5.2 Centrale registratie

Criterium 8

Het bekrachtigen van geheimhouding wordt in een centraal overzicht geregistreerd.

Dit criterium sluit aan bij criterium 6 (paragraaf 4.5). Zoals gezegd ziet de Rekenkamer de centrale registratie als een belangrijke voorwaarde om de regels en procedures rondom geheimhouding goed te kunnen volgen. Ook als het gaat om door PS bekrachtigde geheimhouding, is het van belang dat op eenvoudige en overzichtelijke wijze moet kunnen worden nagegaan of men over een bepaald stuk of onderwerp kan spreken. Door centraal te registreren op welke stukken geheimhouding rust, kan een ieder nagaan waarover wel of niet gesproken mag worden.

Bevinding 8: Het bekrachtigen van geheimhouding wordt niet centraal geregistreerd in de provincie Flevoland.

Toelichting:

Zie ook paragraaf 4.5. In de provincie Flevoland wordt niet centraal bijgehouden wanneer PS welke geheimhouding bekrachtigd hebben.

⁶⁸ Provincie Flevoland, e-mail griffie, 9 oktober 2013.

HOOFDSTUK 6

Opheffen in de praktijk

De Rekenkamer beoordeelt in dit hoofdstuk of de provincie wet- en regelgeving naleeft bij het opheffen van geheimhouding. Ook is nagegaan of de voorheen geheime stukken openbaar zijn gemaakt en of het opheffen centraal wordt geregistreerd.

6.1 Naleving wet en regelgeving

Criterion 9

De provincie leeft de wet- en regelgeving, provinciale regels en het beleid omtrent het opheffen van geheimhouding na: PS, (de voorzitter van) een Statencommissie of GS hebben een beslissing genomen tot het opheffen van geheimhouding. Als de geheimhouding was bekrachtigd door PS, hebben PS de beslissing genomen tot het opheffen van geheimhouding.

Indien de geheimhouding niet meer nodig is (als bijvoorbeeld een overeenkomst is ondertekend) dan kan deze worden opgeheven. Hiertoe moeten GS, PS of (de voorzitter van) een commissie een besluit nemen. De bevoegdheid om geheimhouding op te heffen is toegekend aan de oplegger van geheimhouding. Een uitzondering op deze regel is de situatie waarin een stuk onder geheimhouding naar PS is gestuurd en PS de geheimhouding vervolgens hebben bekrachtigd. In die situatie is PS het bevoegde orgaan om geheimhouding op te heffen.⁶⁹

Bevinding 9: PS hebben in de huidige Statenperiode tweemaal geheimhouding opgeheven van eerder door hen bekrachtigde geheimhouding. Dit is eenmaal niet volgens wet en regelgeving gebeurd, omdat PS geen expliciet besluit in hun vergadering hebben genomen om de geheimhouding op te heffen. Binnen GS worden doorgaans geen besluiten genomen om geheimhouding op te heffen.

Toelichting:

In Tabel 12 is het aantal opheffingsbesluiten van geheimhouding van PS weergegeven.

Tabel 12 Aantal opheffingsbesluiten van PS in huidige Statenperiode

Jaar	PS
2011	0
2012	1
2013	1
Totaal	2

⁶⁹ Doordat de wetgever hier enige ruimte voor interpretatie heeft gelaten, kan ook beredeneerd worden dat de oplegger van geheimhouding, de geheimhouding altijd moet kunnen opheffen. In het algemeen wordt ervan uitgegaan dat, indien PS de geheimhouding hebben bekrachtigd, en daarmee hebben besloten over de geheimhouding, PS ook het enige orgaan is dat de geheimhouding kan opheffen.

Het valt op dat PS weinig tot geen besluiten hebben genomen om geheimhouding op te heffen. GS nemen doorgaans geen besluit tot het opheffen van de geheimhouding.

PS hebben in de huidige Statenperiode slechts tweemaal besloten om geheimhouding op te heffen. In het eerste geval betrof dit het 'openbaar maken van niet-openbare besluiten, vergaderstukken en notulen van geheime, dan wel besloten bijeenkomsten in het kader van Oostvaarderswold' in april 2012. Een tweede keer hebben PS *impliciet* besloten om de geheimhouding op te heffen. Dit had betrekking op een project, waarvan de gedeputeerde op 3 september 2013 een mededeling heeft gedaan aan PS. De geheimhouding op de mededeling van de gedeputeerde is op 4 september 2013 door PS bekrachtigd en via de mail van de griffie op 9 september 2013 opgeheven. Dit is niet in lijn met wet- en regelgeving omtrent geheimhouding. PS hadden namelijk een expliciet besluit in hun vergadering moeten nemen om de geheimhouding op te heffen.

6.2 Opheffen en openbaar maken

Criterium 10

De provincie houdt systematisch bij of de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege is vervallen.

De provincie zou systematisch in de gaten moeten houden of de opgelegde geheimhouding nog relevant is en kan worden opgeheven om te kunnen voldoen aan het beginsel 'openbaar, tenzij'. Dit kan bijvoorbeeld één of twee keer per jaar worden uitgevoerd zowel aan de kant van GS als van PS en Statencommissies. Indien de redenen voor geheimhouding niet meer relevant zijn of niet meer opwegen tegen het belang van openbaarheid, zou de informatie openbaar moeten worden gemaakt. Ook indien er aan de geheimhouding een termijn of gebeurtenis is gekoppeld met de insteek de geheimhouding op dat moment van rechtswege te laten vervallen, zou dit systematisch moeten worden bekeken. Dit omdat hieraan een gevolg zou moeten worden verbonden, namelijk het openbaar maken van de betreffende informatie (zie criterium 11).

Bevinding 10: De provincie Flevoland houdt voor zowel GS als PS niet systematisch bij of de geheimhouding kan worden opgeheven of van rechtswege is vervallen. Bij geheimhouding van stukken van GS en PS wordt soms een termijn genoemd voor zolang de geheimhouding zou moeten duren. Het is niet duidelijk of de geheimhouding dan van rechtswege vervalt of dat er nog een apart besluit moet worden genomen.

Toelichting:

Voor zowel PS als GS bestaat er geen systeem waarbij (periodiek) wordt bekeken of geheimhouding kan worden opgeheven dan wel van rechtswege is vervallen. Dit kan tot gevolg hebben dat geheimhouding blijft rusten op stukken en/of besluiten die niet meer geheim zouden hoeven zijn.

In de Tabellen 13 en 14 is aangegeven hoeveel geheime stukken van PS en van GS een termijn bevatten.

Tabel 13 Aantal keer termijn genoemd bij geheime stukken/agendapunten PS

Jaar	Met termijn	Zonder termijn
2011	-	-
2012	2	4
2013	2	13
Totaal	4	17

Bij geheimhouding door PS is bij 4 van de 21 geheime stukken een termijn genoemd voor zolang de geheimhouding duurt. Hierdoor zou met relatief weinig inspanning nagegaan kunnen worden of de geheimhouding op deze stukken kan worden opgeheven.

Tabel 14 Aantal keer termijn genoemd bij geheime stukken/agendapunten GS

Jaar	Met termijn	Zonder termijn
2011	1	5
2012	2	5
2013	3	4
Totaal	6	14

De Rekenkamer heeft twintig agendapunten van de Kabinetsagenda van GS nader onderzocht. Hieruit blijkt dat bij zes van de twintig geheime agendapunten een termijn wordt genoemd voor zolang de geheimhouding zou moeten duren. Dit is echter vaak algemeen geformuleerd. Zo is bijvoorbeeld opgenomen dat: "*Bij toekenning wordt e.e.a. vanzelf openbaar, omdat het dan in een openbaar besluit wordt opgenomen en gepubliceerd.*" Ook wordt uit de formulering van de termijnen niet altijd duidelijk of na de termijn de geheimhouding van rechtswege is vervallen (en er geen besluit meer nodig is) of dat de geheimhouding dan zou kunnen worden opgeheven (en er nog wel een besluit moet worden genomen).

Criterium 11

- a. *Indien geheimhouding is opgeheven door PS, wordt hetgeen waar geheimhouding op lag, openbaar gemaakt.*
- b. *Indien geheimhouding is opgeheven door GS, wordt tenminste het opheffingsbesluit openbaar gemaakt.*

De hoofdregel uit de Wob is dat overheidsinformatie voor burgers beschikbaar is, tenzij een uitzonderingsgrond van toepassing is. In beginsel is overheidsinformatie dus openbaar, maar dit moet nog wel in het concrete geval worden vastgesteld. Het openbaar *zijn* van informatie verschilt van het openbaar *maken* van informatie.

Indien de geheimhouding is opgeheven, zou volgens de Rekenkamer aan de opheffing van de geheimhouding ook een praktisch gevolg moeten worden gegeven. Voor stukken die in PS of Statencommissies zijn geagendeerd, waarvan de vergaderingen en stukken in principe openbaar en beschikbaar zijn, zou hetgeen waar geheimhouding op lag, vervolgens ook openbaar gemaakt moeten worden.⁷⁰ Dit kan door de stukken bijvoorbeeld bij de betreffende vergadering alsnog op internet te plaatsen.

Voor GS ligt dit anders aangezien de vergaderstukken in principe niet openbaar gemaakt worden. Wel zou in ieder geval het opheffingsbesluit van GS openbaar moeten worden gemaakt⁷¹, zodat een ieder kan weten dat op een bepaald stuk of besluit geen geheimhouding meer rust.

⁷⁰ Tenzij één van de uitzonderingsgronden van de Wob van toepassing is. Dit zal echter uitzonderlijk zijn omdat de geheimhouding immers is opgegeven.

⁷¹ In artikel 60 lid 3 Provinciewet is opgenomen dat GS de besluitenlijst van hun vergaderingen op de in de provincie gebruikelijke wijze openbaar maken. Deze bepaling is toegevoegd bij invoering van de Wet dualisering provinciebestuur.

Bevinding 11: In de twee gevallen dat PS deze Statenperiode geheimhouding hebben opgeheven, is de informatie niet alsnog actief openbaar gemaakt. Voor GS geldt in het algemeen dat indien de geheimhouding is opgeheven, het besluit niet alsnog op een openbare besluitenlijst wordt geplaatst.

Toelichting:

Voor PS geldt dat ze de geheimhouding deze Statenperiode tweemaal hebben opgeheven. In beide gevallen is niet duidelijk geworden welke de stukken openbaar zijn gemaakt. Ze zijn beiden niet op het Stateninformatie-systeem (SIS) geplaatst. Voor GS geldt dat het besluit bij opheffing van geheimhouding niet alsnog op een openbare besluitenlijst wordt geplaatst.⁷²

6.3 Centrale registratie

Criterium 12

Het opheffen van geheimhouding wordt in een centraal overzicht geregistreerd.

Zie criterium 6 en criterium 8. Ook het opheffen zou in een centraal overzicht geregistreerd moeten zijn. Op deze manier kunnen degenen die kennis hebben genomen van een geheim stuk nagaan of de geheimhouding is opgeheven en ze vrijelijk kunnen spreken over de betreffende informatie.

Bevinding 12: Evenals het opleggen en bekrachtigen van geheimhouding, wordt in de provincie Flevoland ook het opheffen ervan voor zowel PS als GS niet centraal geregistreerd.

Toelichting:

Zie ook paragraaf 4.5. De griffie houdt niet centraal bij welke stukken/vergaderingen van PS geheim zijn geweest.⁷³ Ook voor de geheimhouding opgelegd binnen GS wordt dit niet bijgehouden. Uit het document management systeem is niet te herleiden of de geheimhouding inmiddels is opgeheven.⁷⁴

⁷² Provincie Flevoland, interview ambtelijke organisatie, 26 september 2013.

⁷³ Provincie Flevoland, e-mail griffie, 9 oktober 2013.

⁷⁴ Provincie Flevoland, interview ambtelijke organisatie, 26 september 2013.



BIJLAGE A

Lijst van geraadpleegde bronnen

Algemeen

- Munneke S.A.J. (2006), Inlichtingenplichten en verschoningsgronden in het staatsrecht
- Munneke S.A.J. (2006), Reikwijdte gemeentelijke geheimhouding
- Raad voor het openbaar bestuur (2012), Gij zult openbaar maken
- Rekenkamer Amsterdam (2012), Handreiking geheimhouding
- Rekenkamer Tilburg (2013), Licht op geheimhouding

Wet- en regelgeving en toelichting

- Algemene wet bestuursrecht
- Grondwet
- Provinciewet
- Wet openbaarheid bestuur
- Cammelbeeck, T.D., Kummeling, H.R.B.M., Modderkolk, A.J. (2007), Tekst & Commentaar, Gemeentewet Provinciewet
- Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3
- Kamerstukken II 2013/14, 333 28, nr. 8

Jurisprudentie

- Rechtbank Assen, 3 april 2003, ECLI:NL:RBASS:2003:AF7010
- Hoge Raad, 17 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS4610
- Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 26 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU2005
- Rechtbank 's-Hertogenbosch, 28 april 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BK2729
- Hoge Raad, 26 oktober 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM2422
- Rechtbank Overijssel, 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1240
- Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:705
- Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 26 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:610

Websites

- www.vng.nl

Documenten provincie Flevoland

- Provincie Flevoland (2010), Protocol Geheimhouding Provincie Flevoland
- Provincie Flevoland (2010), Handleiding voor het werken met het protocol geheimhouding
- Provincie Flevoland (2011), Reglement van Orde Provinciale Staten 2011, 24 maart 2011
- Provincie Flevoland (2011), Stappenplan geheimhouding
- Provincie Flevoland (2012), Reglement van Orde Provinciale Staten 2012, 5 september 2012
- Provincie Flevoland (2012), Handleiding Eerste Hulp bij Beoordelen Openbaarheid Stukken
- Provincie Flevoland (2013), Reglement van Orde Provinciale Staten, 18 december 2013
- Provincie Flevoland (2013), Verordening op de Statencommissies 2013 provincie Flevoland, 18 december 2013
- Provincie Flevoland (2013), Handvest Actieve Informatieplicht

- Provincie Flevoland (2013), Statenvoorstel Participatie als vennoot in Flevokust C.V. ten behoeve van ontwikkeling multimodale overslaghaven Flevokust, 7 mei 2013
- Provincie Flevoland (2013), Besluitenlijst PS-vergadering van 6 februari 2013
- Provincie Flevoland (2013), e-mail griffie, 9 oktober
- Provincie Flevoland (2014), e-mail griffie, 16 januari
- Provincie Flevoland (2014), e-mail griffie, 16 april



BIJLAGE B

Lijst van geïnterviewde en geraadpleegde personen

Algemeen

De heer S. Munneke, Vrije Universiteit Amsterdam, universitair docent faculteit der rechtsgeleerdheid

Geraadpleegde personen provincie Flevoland

- De heer J. Helder, kabinetschef Commissaris van de Koning (26 september 2013)
- De heer R. Kalk, Statenadviseur griffie (o.a. 13 september 2013)
- Mevrouw J. Leon, bestuurssecretaris (o.a. 26 september 2013)
- Mevrouw M. Steenhuisen, medewerker griffie (o.a. 10 januari 2014)
- De heer L. Verbeek, Commissaris van de Koning (13 februari 2014)

Aanwezigen opinieronde d.d. 18 december 2013

- De heer J. van den Donk (PvdA)
- De heer C. Jansen (PVV)
- De heer J. Kok (D66)
- De heer E. Kunst (D66)
- De heer D. Rensema (50plus)
- De heer S. Simonse (SGP)
- De heer E. Sloot (PvdA)



BIJLAGE C

Relevante wetsartikelen

Artikel	Tekst
Artikel 3:46 Algemene wet bestuursrecht	Een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering.
Artikel 3:47 Algemene wet bestuursrecht	Lid 1: De motivering wordt vermeld bij de bekendmaking van het besluit. Lid 2: Daarbij wordt zo mogelijk vermeld krachtens welk wettelijk voorschrift het besluit wordt genomen. Lid 3: Indien de motivering in verband met de vereiste spoed niet aanstonds bij de bekendmaking van het besluit kan worden vermeld, verstrekt het bestuursorgaan deze binnen een week na de bekendmaking. Lid 4: In dat geval zijn de artikelen 3:41 tot en met 3:43 van overeenkomstige toepassing.
Artikel 110 Grondwet	De overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet te stellen.
Artikel 23 Provinciewet	Lid 1: De vergadering van provinciale staten wordt in het openbaar gehouden. Lid 2: De deuren worden gesloten, wanneer ten minste een tiende van het aantal leden dat de presentielijst heeft getekend daarom verzoekt of de voorzitter het nodig oordeelt. Lid 3: Provinciale staten beslissen vervolgens of met gesloten deuren zal worden vergaderd. Lid 4: Van een vergadering met gesloten deuren wordt een afzonderlijk verslag opgemaakt, dat niet openbaar wordt gemaakt tenzij provinciale staten anders beslissen. Lid 5: Provinciale staten maken de besluitenlijst van hun vergaderingen op de in de provincie gebruikelijke wijze openbaar. Provinciale staten laten openbaarmaking achterwege voor zover het aangelegenheden betreft ten aanzien waarvan op grond van artikel 25 geheimhouding is opgelegd of ten aanzien waarvan openbaarmaking in strijd is met het openbaar belang.
Artikel 25 Provinciewet	Lid 1: Provinciale staten kunnen op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, omtrent het in een besloten vergadering behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan provinciale staten worden overgelegd, geheimhouding opleggen. Geheimhouding omtrent het in een besloten vergadering behandelde wordt tijdens die vergadering opgelegd. De geheimhouding wordt door hen die bij de behandeling aanwezig waren en allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen, in acht genomen totdat provinciale staten haar opheffen. Lid 2: Op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, kan de geheimhouding eveneens worden opgelegd door gedeputeerde staten, de commissaris van de Koning en een commissie, ieder ten aanzien van stukken die zij aan provinciale staten of aan leden van provinciale staten overleggen. Daarvan wordt op de stukken melding gemaakt. Lid 3: De krachtens het tweede lid opgelegde verplichting tot geheimhouding met betrekking tot aan provinciale staten overgelegde stukken vervalt, indien de oplegging niet door provinciale staten in hun eerstvolgende vergadering die blijkt de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht, wordt bekrachtigd. Lid 4: De krachtens het tweede lid opgelegde verplichting tot geheimhouding met betrekking tot aan leden van provinciale staten overgelegde stukken wordt in

Artikel	Tekst
	acht genomen totdat het orgaan dat de verplichting heeft opgelegd, dan wel, indien het stuk waaromtrent geheimhouding is opgelegd aan provinciale staten is voorgelegd, totdat provinciale staten haar opheffen. Provinciale staten kunnen deze beslissing alleen nemen in een vergadering die blijkens de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht.
Artikel 54 Provinciewet	Lid 1: De vergaderingen van gedeputeerde staten worden met gesloten deuren gehouden, voor zover gedeputeerde staten niet anders hebben bepaald. Lid 2: Het reglement van orde voor de vergaderingen kan regels geven omtrent de openbaarheid van de vergaderingen van gedeputeerde staten.
Artikel 55 Provinciewet	Lid 1: Gedeputeerde staten kunnen op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, omtrent het in een besloten vergadering behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan hen worden overgelegd, geheimhouding opleggen. Geheimhouding omtrent het in een besloten vergadering behandelde wordt tijdens die vergadering opgelegd. De geheimhouding wordt door hen die bij de behandeling aanwezig waren en allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen, in acht genomen totdat gedeputeerde staten haar opheffen. Lid 2: Op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, kan de geheimhouding eveneens worden opgelegd door de commissaris van de Koning of een commissie, ten aanzien van de stukken die zij aan gedeputeerde staten overleggen. Daarvan wordt op de stukken melding gemaakt. De geheimhouding wordt in acht genomen totdat het orgaan dat de verplichting heeft opgelegd, dan wel provinciale staten, haar opheffen. Lid 3: Indien gedeputeerde staten zich ter zake van het behandelde waarvoor een verplichting tot geheimhouding geldt tot provinciale staten hebben gericht, wordt de geheimhouding in acht genomen totdat provinciale staten haar opheffen.
Artikel 60 Provinciewet	Lid 1: Provinciale staten kunnen regelen van welke beslissingen van gedeputeerde staten aan de leden van provinciale staten kennisgeving wordt gedaan. Daarbij kunnen provinciale staten de gevallen bepalen waarin met terinzagelegging kan worden volstaan. Lid 2: Gedeputeerde staten laten de kennisgeving of terinzagelegging achterwege voor zover deze in strijd is met het openbaar belang. Lid 3: Gedeputeerde staten maken de besluitenlijst van hun vergaderingen op de in de provincie gebruikelijke wijze openbaar. Zij laten de openbaarmaking achterwege voor zover het aangelegenheden betreft ten aanzien waarvan op grond van artikel 55 geheimhouding is opgelegd of ten aanzien waarvan openbaarmaking in strijd is met het openbaar belang.
Artikel 80 Provinciewet	Lid 1: Provinciale staten kunnen statencommissies instellen die besluitvorming van provinciale staten kunnen voorbereiden en met gedeputeerde staten of de commissaris kunnen overleggen. Zij regelen daarbij de taken, de bevoegdheden, de samenstelling en de werkwijze, daaronder begrepen de wijze waarop de leden van provinciale staten inzage hebben in stukken waaromtrent door de commissie geheimhouding is opgelegd. Deze inzage kan slechts worden geweigerd voor zover zij in strijd is met het openbaar belang. Lid 2: De commissaris en de gedeputeerden zijn geen lid van een statencommissie. Lid 3: Bij de samenstelling van een statencommissie zorgen provinciale staten, voor zover het de benoeming betreft van leden van provinciale staten, voor een evenwichtige vertegenwoordiging van de in provinciale staten vertegenwoordigde groeperingen. Lid 4: Een lid van provinciale staten is voorzitter van een statencommissie. Lid 5: De artikelen 19 en 21 tot en met 23 zijn van overeenkomstige toepassing

Artikel	Tekst
	op een vergadering van een statencommissie, met dien verstande dat in artikel 19 voor «commissaris» wordt gelezen «voorzitter van de statencommissie» en in artikel 23, vijfde lid, voor « artikel 25» wordt gelezen « artikel 91».
Artikel 91 Provinciewet	Lid 1: Een commissie kan in een besloten vergadering, op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, omtrent het in die vergadering met gesloten deuren behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan de commissie worden overgelegd, geheimhouding opleggen. Geheimhouding omtrent het in een besloten vergadering behandelde wordt tijdens die vergadering opgelegd. De geheimhouding wordt door hen die bij de behandeling aanwezig waren en allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen, in acht genomen totdat de commissie haar opheft. Lid 2: Op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, kan de geheimhouding eveneens worden opgelegd door de voorzitter van de commissie, gedeputeerde staten en de commissaris van de Koning, ieder ten aanzien van stukken die zij aan de commissie overleggen. Daarvan wordt op de stukken melding gemaakt. De geheimhouding wordt in acht genomen totdat het orgaan dat de verplichting heeft opgelegd, dan wel provinciale staten haar opheffen. Lid 3: Indien de commissie zich ter zake van het behandelde waarvoor een verplichting tot geheimhouding geldt tot provinciale staten heeft gericht, wordt de geheimhouding in acht genomen totdat provinciale staten haar opheffen.
Artikel 167 Provinciewet	Lid 1: Gedeputeerde staten en elk van hun leden afzonderlijk zijn aan provinciale Staten verantwoording schuldig over het door hen gevoerde bestuur. Lid 2: Zij geven provinciale staten alle inlichtingen die provinciale staten voor de uitoefening van hun taak nodig hebben. Lid 3: Zij geven provinciale staten mondeling of schriftelijk de door een of meer leden gevraagde inlichtingen, tenzij het verstrekken ervan in strijd is met het openbaar belang. Lid 4: Zij geven provinciale staten vooraf inlichtingen over de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in artikel 158, eerste lid, onder e, f en h, indien provinciale staten daarom verzoeken of indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de provincie. In het laatste geval nemen gedeputeerde staten geen besluit dan nadat provinciale staten hun wensen en bedenkingen terzake ter kennis van gedeputeerde staten hebben kunnen brengen. Lid 5: Indien de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 158, eerste lid, onder f, geen uitstel kan lijden, geven zij in afwijking van het vierde lid provinciale staten zo spoedig mogelijk inlichtingen over de uitoefening van deze bevoegdheid en het terzake genomen besluit.
Artikel 272 Wetboek van Strafrecht	Lid 1: Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie. Lid 2: Indien dit misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is, wordt het slechts vervolgd op diens klacht.
Artikel 10 Wob	Lid 1: Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit: 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 paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens, tenzij de verstrekking kennelijk geen

Artikel	Tekst
	inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt. Lid 2: Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen 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 de in artikel 1a, onder c en d, 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. Lid 3: Het tweede lid, aanhef en onder e, is niet van toepassing voor zover de betrokken persoon heeft ingestemd met openbaarmaking. Lid 4: Het eerste lid, aanhef en onder c en d, het tweede lid, aanhef en onder e, en het zevende lid, aanhef en onder a, zijn niet van toepassing voor zover het milieu-informatie betreft die betrekking heeft op emissies in het milieu. Voorts blijft in afwijking van het eerste lid, aanhef en onder c, het verstrekken van milieu-informatie uitsluitend achterwege voor zover het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het daar genoemde belang. Lid 5: Het tweede lid, aanhef en onder b, is van toepassing op het verstrekken van milieu-informatie voor zover deze handelingen betreft met een vertrouwelijk karakter. Lid 6: Het tweede lid, aanhef en onder g, is niet van toepassing op het verstrekken van milieu-informatie. Lid 7: Het verstrekken van milieu-informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen: a. de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft; b. de beveiliging van bedrijven en het voorkomen van sabotage. Lid 8: Voor zover het vierde lid, eerste volzin, niet van toepassing is, wordt bij het toepassen van het eerste, tweede en zevende lid op milieu-informatie in aanmerking genomen of deze informatie betrekking heeft op emissies in het milieu.



BIJLAGE D

Fictieve casus

Om de procedure die gevolgd moet worden bij het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding overzichtelijk uiteen te zetten zijn de wettelijke regels daaromtrent behandeld aan de hand van een casus. Alle instellingen en gebeurtenissen in de casus zijn fictief. Zoals uit het wettelijk kader (zie stroomschema's en tabel in paragraaf 1.5) blijkt, zijn er vele situaties denkbaar als het gaat om geheimhouding. In onderstaande casus is gekozen voor een reëel proces waarbij zoveel mogelijk verschillende aspecten aan de orde komen.

Casus Langermeer

In een denkbeeldige provincie ligt het Langermeer. Dit meer is eigendom van de provincie en met het oog op haar huidige economische positie, wil de provincie dit meer verkopen aan de hoogste bidder. Wel moet, voordat de verkoop plaats kan vinden, het meer nog eens goed uitgebaggerd worden. De provincie gaat het uitbaggeren van het meer aanbesteden. Gedeputeerde Staten bespreken de aanbesteding, naar aanleiding van de stukken opgesteld door de ambtelijke organisatie. In één van die stukken, Financiën Langermeer, staat het bedrag dat de provincie maximaal wil besteden aan het uitbaggeren voor het meer.

Om de financiële positie van de provincie te beschermen, mag dit bedrag gedurende de onderhandelingen niet naar buiten komen. Wanneer de potentiële baggeraars weten hoeveel dit is, zullen zij niet meer de laagste prijs bieden. GS leggen daarom geheimhouding op het stuk waarin het maximaal uit te geven bedrag staat. Zij doen dit op basis van artikel 55 lid 1 Provinciewet, op grond van artikel 10 lid 2 sub b Wob, de financiële en economische belangen van de provincie. De wettelijke grondslag en de redenen om geheimhouding op te leggen zijn opgenomen in het besluit.

GS overleggen het stuk onder geheimhouding aan Provinciale Staten (artikel 25 lid 2 Provinciewet). Statenleden kunnen het stuk inzien bij de Statengriffie. Het stuk Financiën Landsmeer is voorzien van een watermerk met het woord geheim. Het stuk wordt in de volgende commissievergadering van de Statencommissie Milieu en Middelen geagendeerd. Omdat een aantal commissieleden het niet eens zijn met het maximale bedrag, willen zij hierover in de vergadering spreken. Met oog op de geheimhouding die op het stuk ligt, sluit de voorzitter de deuren bij het agendapunt over de aanbesteding Langermeer en besluit de commissie de vergadering in beslotenheid voort te zetten. De commissieleden besluiten aan het einde van het besloten gedeelte van de vergadering, dat het behandelde in de besloten vergadering geheim blijft. Het verslag van de besloten vergadering is niet-openbaar en het behandelde in de vergadering is geheim.

Ook PS bespreken het stuk in hun vergadering. Statenleden wensen een discussie over het geheime stuk. De deuren worden gesloten en PS besluiten dat met gesloten deuren zal worden vergaderd. Aan het einde van de besloten vergadering besluiten ook PS dat het behandelde geheim moet blijven waarmee het door PS genomen besluit om akkoord te gaan met de Statenvoordracht ook geheim is. In dezelfde vergadering dienen PS een besluit te nemen ten aanzien van de bekrachtiging van de geheimhouding die GS op het stuk hebben gelegd. PS besluiten de geheimhouding te bekrachtigen.

Het is zover, de opdracht is aanbesteed. Bagger bv gaat het meer uitbaggeren tegen een, voor de provincie, zeer aantrekkelijke prijs. De contracten zijn getekend en daarmee is de noodzaak tot geheimhouding op het stuk Financiën Langermeer voorbij. De geheimhouding is bekrachtigd door PS, dus dient ook te worden opgeheven door PS. In een volgende PS-vergadering wordt besloten de geheimhouding op het stuk Financiën Langermeer op te heffen. Daarnaast besluiten zij de geheimhouding op het behandelde bij het agendapunt aanbesteding Langermeer uit hun vorige behandeling op te heffen en het verslag van het besloten deel van de vergadering openbaar te maken.

GS leggen geheimhouding op en sturen het stuk naar PS

Om de financiële positie van de provincie te beschermen, mag dit bedrag gedurende de onderhandelingen niet naar buiten komen. Wanneer de potentiële baggeraars weten hoeveel dit is, zullen zij niet meer de laagste prijs bieden. GS leggen daarom geheimhouding op het stuk waarin het maximaal uit te geven bedrag staat. Zij doen dit op basis van artikel 55 lid 1 Provinciewet, op grond van artikel 10 lid 2 sub b Wob, de financiële en economische belangen van de provincie. De wettelijke grondslag en de redenen om geheimhouding op te leggen zijn opgenomen in het besluit. GS overleggen het stuk onder geheimhouding aan Provinciale Staten (artikel 25 lid 2 Provinciewet).

Gedeputeerde Staten hebben de bevoegdheid om op het in een vergadering behandelde en omtrent de inhoud van stukken geheimhouding te leggen. Zoals eerder aangegeven vergaderen GS in beslotenheid⁷⁵, maar zijn de besluiten van GS openbaar. GS “laten de openbaarmaking achterwege voor zover het aangelegenheden betreft ten aanzien waarvan op grond van artikel 55 geheimhouding is opgelegd of ten aanzien waarvan openbaarmaking in strijd is met het openbaar belang”, aldus de Provinciewet.⁷⁶

GS verwijzen in de brief aan PS naar artikel 25 Provinciewet, waarin staat dat GS geheimhouding kunnen leggen op stukken die zij aan PS zullen voorleggen. Dit wordt ook wel voorlopige geheimhouding genoemd. Voorlopige geheimhouding houdt in dat PS de geheimhouding moeten bekrachtigen. Zij moeten, als volksvertegenwoordiging, de afweging maken of het belang op basis waarvan geheimhouding is opgelegd zwaarder weegt dan het openbaar belang. Voorlopige geheimhouding legt dezelfde verplichting op aan ieder die kennis neemt van de geheime informatie als bekrachtigde geheimhouding, namelijk het niet openbaar maken van die informatie. Daarnaast geven GS aan dat de reden waarom zij voorlopige geheimhouding opleggen, de financiële en economische belangen van de provincie zijn.⁷⁷ Zij verwijzen hierbij naar de betreffende gronden uit de Wet openbaarheid bestuur en geven aan waarom het stuk niet openbaar gemaakt zou moeten worden. Op deze manier hebben GS voldaan aan de voorwaarden dat geheimhouding moet worden opgelegd op basis van de Provinciewet en er een grond moet zijn om geheimhouding op te leggen. Ook voldoen GS aan de eis dat een besluit moet worden gemotiveerd.⁷⁸

Naast GS kunnen ook PS, (de voorzitter van) een commissie en de Commissaris van de Koning geheimhouding opleggen. De bevoegdheid tot opleggen van geheimhouding van de verschillende actoren is in de Provinciewet vastgelegd.⁷⁹

⁷⁵ Artikel 54 Provinciewet.

⁷⁶ Artikel 60 lid 3 Provinciewet.

⁷⁷ Deze grond is neergelegd in artikel 10 lid 2 sub b van de Wet openbaarheid bestuur.

⁷⁸ Artikel 3:46 en 3:47 Algemene wet bestuursrecht.

⁷⁹ Artikel 25, 55 en 91 Provinciewet.

Kennisname

GS overleggen het stuk onder geheimhouding aan Provinciale Staten (artikel 25 lid 2 Provinciewet). Statenleden kunnen het stuk inzien bij de Statengriffie. Het stuk Financiën Landsmeer is voorzien van een watermerk met het woord geheim.

De Provinciewet regelt geheimhouding per orgaan. De hoofdregel is dat een orgaan geheimhouding oplegt aan zichzelf. Daarnaast kunnen organen geheimhouding opleggen aan elkaar, wanneer zij stukken versturen of mededelingen doen in een ander orgaan.⁸⁰ Over de wijze van kennisname van geheime stukken, zijn in de Provinciewet geen regels gesteld.

Herkenbaarheid

Het overleggen van een geheim stuk aan een ander orgaan houdt in dat geheime informatie (selectief) verspreid wordt. Dit brengt het gevaar met zich mee dat deze informatie openbaar wordt. Daarom is in de wet vastgelegd dat geheime stukken als zodanig herkenbaar moeten zijn, zodat iedereen redelijkerwijs zou moeten weten dat de informatie niet openbaar gemaakt mag worden.⁸¹

PS en de commissie vergaderen in beslotenheid

Het stuk wordt in de volgende commissievergadering van de Statencommissie Milieu en Middelen geagendeerd. Omdat een aantal commissieleden het niet eens zijn met het maximale bedrag, willen zij hierover in de vergadering spreken. Met oog op de geheimhouding die op het stuk ligt, sluit de voorzitter de deuren bij het agendapunt over de aanbesteding Langermeer en besluit de commissie de vergadering in beslotenheid voort te zetten. De commissieleden besluiten aan het einde van het besloten gedeelte van de vergadering, dat het behandelde in de besloten vergadering geheim blijft. Het verslag van de besloten vergadering is niet-openbaar en het behandelde in de vergadering is geheim.

Ook PS bespreken het stuk in hun vergadering. Statenleden wensen een discussie over het geheime stuk. De deuren worden gesloten en PS besluiten dat met gesloten deuren zal worden vergaderd. Aan het einde van de besloten vergadering besluiten ook PS dat het behandelde geheim moet blijven waarmee het door PS genomen besluit om akkoord te gaan met de Statenvoordracht ook geheim is.

Provinciale Staten en Statencommissies vergaderen in beginsel in het openbaar.⁸² In beslotenheid vergaderen maakt geheimhouding mogelijk, omdat het behandelde dan niet direct openbaar is. Het sluiten van de deuren kan op verzoek van de voorzitter of van 1/10 van de leden van of PS.⁸³ Vervolgens beslissen PS of er in beslotenheid wordt vergaderd.⁸⁴ Van een besloten deel van de vergadering wordt een apart verslag gemaakt.

⁸⁰ De uitzondering op deze regel is de Commissaris van de Koning, die geheimhouding alleen kan opleggen wanneer hij stukken aan een ander orgaan overlegt. De bevoegdheid van de CdK om geheimhouding op te leggen is te vinden in artikel 25 lid 2, artikel 55 lid 2 en artikel 91 lid 2. In deze artikelen is vastgelegd dat geheimhouding eveneens kan worden opgelegd door de Commissaris van de Koning ten aanzien van stukken die hij aan PS, GS en een commissie overlegt. Deze bevoegdheid heeft hij daarmee alleen bij stukken die hij overlegt aan een ander orgaan.

⁸¹ Artikel 25 lid 2, artikel 55 lid 2 en artikel 91 lid 2 Provinciewet.

⁸² Artikel 23 lid 1 Provinciewet.

⁸³ Artikel 23 lid 2 Provinciewet.

⁸⁴ Artikel 23 lid 3 Provinciewet.

Tenzij PS expliciet anders besluiten, is het verslag van een besloten vergadering niet openbaar.⁸⁵ PS kunnen daarnaast beslissen om op het behandelde ook geheimhouding te leggen.⁸⁶ Eén van de gevolgen daarvan is, dat ook het genomen besluit geheim is en dus niet openbaar gemaakt wordt.⁸⁷ Deze beslissing moet in de betreffende vergadering worden genomen. De regels omtrent besloten vergaderen gelden ook voor commissies.⁸⁸

In de PS-vergadering uit de casus worden de deuren gesloten op verzoek van Statenleden en beslissen PS om in beslotenheid te vergaderen. Zo kan het geheime stuk behandeld worden zonder dat de geheime informatie openbaar wordt. Aan het einde van de bespreking van het agendapunt Langermeer besluiten PS dat het daaronder behandelde geheim moet blijven en geven aan waarom dit zo moet zijn. Daarmee is zowel het genomen besluit als het behandelde bij het besloten agendapunt Langermeer geheim.

PS bekrachtigen de geheimhouding

In dezelfde vergadering dienen PS een besluit te nemen ten aanzien van de bekrachtiging van de geheimhouding die GS op het stuk hebben gelegd. PS besluiten de geheimhouding te bekrachtigen.

Wanneer een stuk onder (voorlopige) geheimhouding aan Provinciale Staten wordt overlegd, dienen PS die geheimhouding te bekrachtigen in de eerstvolgende vergadering na ontvangst van het stuk om de geheimhouding voort te laten duren. Wanneer PS de geheimhouding niet bekrachtigen of geen besluit nemen in de eerstvolgende vergadering, vervalt de geheimhouding.⁸⁹ De bepaling omtrent bekrachtiging geeft de bedoeling van de wetgever weer om PS het primaat te geven ten aanzien van geheimhouding. PS hebben in het democratische bestel een controlerende functie. Zij geven met het wel of niet bekrachtigen dus aan of Gedeputeerde Staten informatie terecht onthouden aan de samenleving, die volgens het principe 'openbaar, tenzij' recht heeft op die informatie.

In de casus bekrachtigen PS in de eerstvolgende vergadering de geheimhouding op het stuk Financiën Langermeer. Zij onderschrijven het besluit van GS ten aanzien de geheimhouding en geven daarmee aan dat zij het belang van de financiële en economische positie van de provincie op dit moment zwaarder vinden wegen dan het belang van openbaarheid.

PS heffen de geheimhouding op

Opheffing geheimhouding van stuk

In een volgende PS-vergadering wordt besloten de geheimhouding op het stuk Financiën Langermeer op te heffen. Daarnaast besluiten zij de geheimhouding op het behandelde bij het agendapunt aanbesteding Langermeer uit hun vorige behandeling op te heffen en het verslag van het besloten deel van de vergadering openbaar te maken.

⁸⁵ Artikel 23 lid 4 Provinciewet.

⁸⁶ Artikel 25 lid 1 Provinciewet.

⁸⁷ Artikel 23 lid 5 Provinciewet.

⁸⁸ In artikel 80 lid 5 van de Provinciewet is artikel 23 van toepassing verklaard op commissies.

⁸⁹ Artikel 25 lid 3 Provinciewet. Zie voor nadere uitleg, paragraaf 2.2.1, voetnoot 22.

Wanneer de reden dat een stuk geheim wordt gehouden niet meer bestaat, moet deze geheimhouding met een besluit worden opgeheven. De hoofdregel is dat het orgaan dat de geheimhouding oplegt, dit ook weer kan opheffen.⁹⁰ Wanneer een geheim stuk aan Provinciale Staten is overlegd en de geheimhouding door PS is bekrachtigd, moet de geheimhouding door PS worden opgeheven.⁹¹

Het orgaan dat geheimhouding oplegt, kan ook bij het opleggen van de geheimhouding aangeven wanneer de geheimhouding van rechtswege komt te vervallen. Dit kan bijvoorbeeld na het verstrijken van een bepaalde datum of een (concrete) gebeurtenis.

In de casus hebben PS de geheimhouding op het stuk Financiën Langermeer bekrachtigd. Het is dus PS die de geheimhouding moeten opheffen. Wanneer de aanbesteding heeft plaatsgevonden, nemen PS in de daarop volgende vergadering een besluit dat de geheimhouding opheft.

Opheffing geheimhouding van behandelde

Daarnaast besluiten PS de geheimhouding op het behandelde bij het agendapunt aanbesteding Langermeer op te heffen en het verslag van het besloten deel van de vergadering openbaar te maken.

Naast het opheffen van de geheimhouding op een stuk, hebben Provinciale Staten de mogelijkheid om de door hen opgelegde geheimhouding op het behandelde in de vergadering op te heffen. Dit vergt een apart besluit en moet ook in een PS-vergadering worden genomen. Dit geldt ook voor Statencommissies.

In de casus besluiten PS dat het behandelde bij agendapunt aanbesteding Langermeer niet langer geheim hoeft te zijn en nemen daarom het besluit de geheimhouding op het behandelde op te heffen. Omdat het verslag van de vergadering geen gevoeligheden bevat, besluiten PS ook om het verslag openbaar te maken.

⁹⁰ Artikel 25, 55 en 91 Provinciewet.

⁹¹ Artikel 25 lid 4 Provinciewet.

Teleportboulevard 110
1043 EJ Amsterdam

Telefoon 020 - 58 18 585
info@randstedelijke-rekenkamer.nl
www.randstedelijke-rekenkamer.nl