



Juridische 2-daagse
2019

11 en 12 november
Arnhem



De geheimhoudingsplicht

aandachtspunten voor de praktijk

Gert-Jan Elsen

WLADIMIROFF
ADVOCATEN



Haagse gemeenteraad doet aangifte wegens lek van geheim overleg

Iemand heeft audio-opnames gemaakt van het geheime overleg waarin de aanstelling van Johan Remkes als waarnemend burgemeester van Den Haag werd besproken.

Geen boete maar taakstraffen voor schenden geheimhouding benoeming burgemeester

's-Hertogenbosch, 04 november 2019

De rechtbank Oost-Brabant heeft een voormalig wethouder (66 jaar) en een 57-jarig lid van de gemeenteraad van 's-Hertogenbosch veroordeeld voor het schenden van de geheimhoudingsplicht. Volgens de rechtbank hebben de twee informatie gedeeld uit de geheime procedure rond de burgemeestersbenoeming in 2017. Het raadslid krijgt een taakstraf van 60 uur waarvan 20 uur voorwaardelijk. De voormalig wethouder moet een taakstraf van 40 uur uitvoeren. De officier van justitie eiste 2 weken geleden voor beide verdachten een geldboete van 1.000 euro.



Te bespreken onderwerpen

- Consequenties schending geheimhoudingsplicht?
- Strafbaarstelling en sancties
- Wanneer schending geheim?
- “geheim” of “vertrouwelijk”?
- Bijzonderheden in de praktijk
- Geheimhouding vs
 - immuniteit
 - getuigplicht
 - aangifteplicht
- Toetsing geheimhoudingsbesluit door rechter

Schending geheimhoudingsplicht: consequenties

- Ambtenarenrecht => ontslag
- Politiek => aftreden / opstappen
- Strafrechtelijk
 - => vervolging
 - Gevangenisstraf: 1 jaar
 - Geldboete 4^e cat. (€ 20.750)
 - Ontzetting recht om (bepaald) ambt te bekleden (art. 29 Sr)

Art. 272 Wetboek van Strafrecht

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.
2. Indien dit misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is, wordt het slechts vervolgd op diens klacht.

Art. 272 WvSr: bestanddelen

- Geheim
- Verplicht te bewaren op grond van:
 - ambt, beroep
 - wettelijk voorschrift
- Weet of redelijkerwijs moet vermoeden
- Opzettelijk schenden geheimhoudingsplicht

Geheim op grond van wettelijk voorschrift

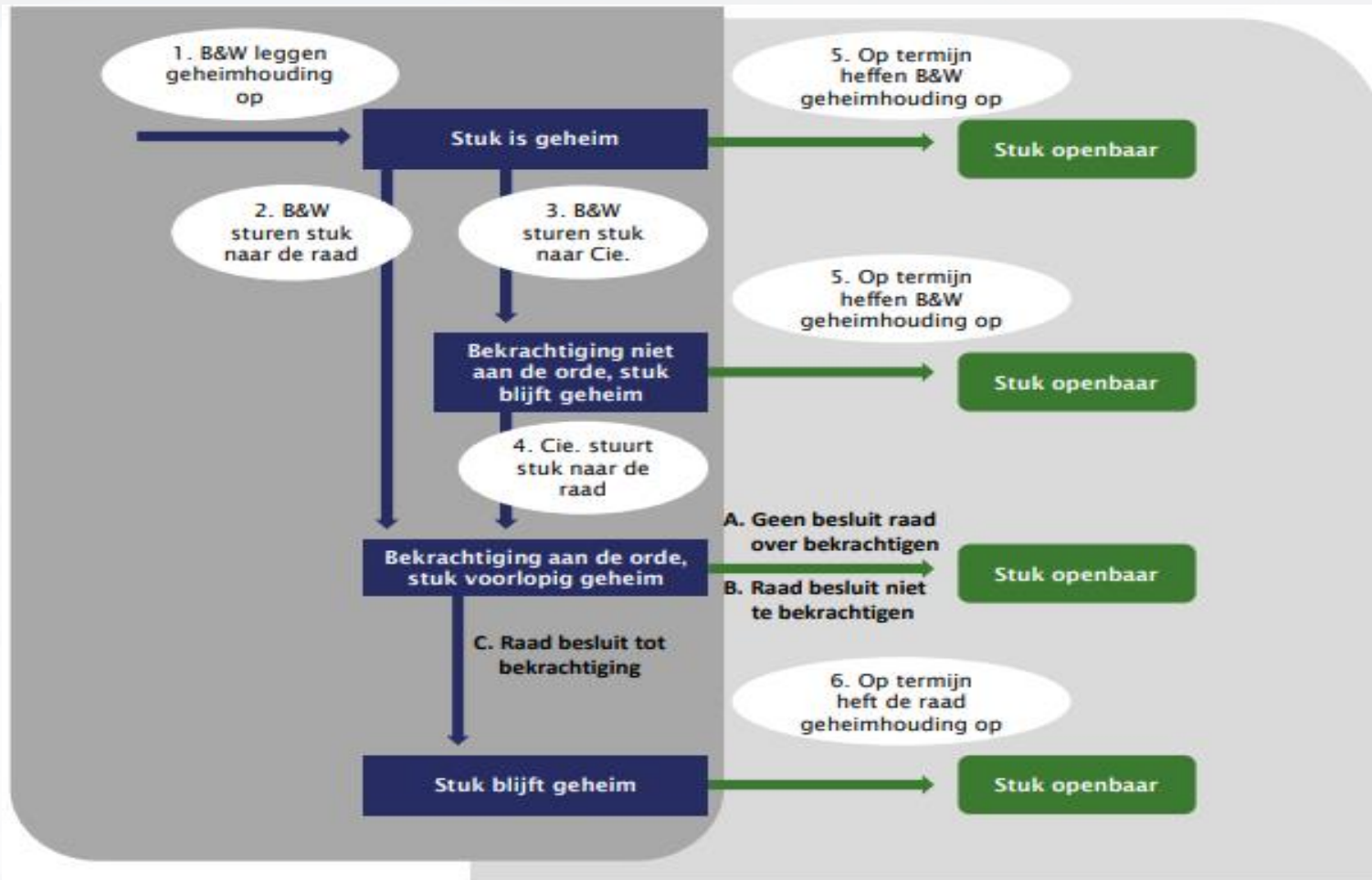
- artt. 25, 55 en 86 Gemeentewet
- art. 61c Gemeentewet

Maar ook bijvoorbeeld:

- art. 2:5 Awb
- art. 125a Ambtenarenwet

B&W leggen geheimhouding op

Bron: Stroomschema's Randstedelijke Rekenkamer



Bekrachtiging door de raad

(art. 25 lid 3 Gemeentewet)

- Vereist voor krachtens art. 25 lid 2 Gemeentewet aan raad opgelegde verplichting tot geheimhouding
- Wat als geheimhouding op moment van openbaarmaking nog niet was bekrachtigd?
HR 17 mei 2005 : ECLI:NL:HR:2005:AS4610
- Wat als schending geheim nadat raad niet bekrachtigd heeft?
Hof 's-Hertogenbosch 24 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1789
- Wat als stukken niet verstrekt zijn aan gehele raad maar slechts (op eigen verzoek) aan verdachte en één ander raadslid en raad niet bekrachtigd heeft?
Rb Noord-Holland 13 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:3961

Ambt of beroep

Ambt

- Burgemeester
- Wethouder
- Raadslid
- Ambtenaar

Beroep

- Geestelijke
- Arts
- Notaris
- Advocaat

“geheim” of “vertrouwelijk”?

- Advies: gebruik “geheim” en niet “vertrouwelijk”
Circulaire Wettelijke regeling inzake geheimhouding
Min. BZK 29 april 2016 (2015-0000768814) – na overleg VNG
- Stukken waar vertrouwelijk op staat kunnen onder art. 272 Sr vallen
Hof 's-Hertogenbosch 1 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC8346,
niet gecasseerd in HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2422 (81 RO)
- Voldoende dat opschrift “geheim” op begeleidende brief bij stukken
HR 22 april 2008, ECLI:NL:HR2008:BB7668

“opzettelijk schenden”

- Schending als ambtenaar geheim stuk in trein laat liggen?
- Opzet is ook: bewust (willens en wetens) de aanmerkelijke kans aanvaarden dat geheim geschonden wordt (“voorwaardelijk opzet”)
- Onvoldoende: enkele nalatigheid, onvoorzichtigheid

Geldt geheimhoudingsplicht als:

- informatie later alsnog openbaar wordt?
Hof Den Haag 2 juni 2015, ECLI:NL:GHDHA:2014:1295
- degene aan wie geheim geopenbaard is, ook op andere manier van informatie kennis had kunnen nemen?
HR 9 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1135 (Van Rey)
- Informatie voor opleggen geheimhoudingsplicht al bekend is
 - bij een ander?
Hof 's-Hertogenbosch 16 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY0237
 - bij degene aan wie geheimhouding wordt opgelegd?
Rb Noord-Holland 13 mei 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:3961

Geldt geheimhoudingsplicht voor:

- raadslid dat niet aanwezig is bij besluit raad ?
art. 30 Gemeentewet
- raadslid dat tegen geheimhouding stemt ?
Hof Den Haag 2 juni 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1295
Niet gecasseerd in HR 17 januari 2017, ECLI:2017:36 (81 RO)
- deelnemers aan overleg raadspresidium ?
Hof 's-Hertogenbosch 1 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC8346,
niet gecasseerd in HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2422 (81 RO)

Klokkenluider: uitzondering?

- Is geheimhoudingsplichtige strafbaar als deze misstand aan de kaak wil stellen en geheime informatie aan journalist geeft?
 - Hof 's-Hertogenbosch 1 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC8346, niet gecasseerd in HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2422 (81 RO)
 - Rechtbank Den Haag 20 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO8038

Overmacht in de zin van noodtoestand (art. 40 Sr)
(botsing rechtsplichten + proportionaliteit & subsidiariteit)

- Is journalist die geheime informatie publiceert strafbaar?
Vglk. Hof Den Haag 26 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1244

Geheimhouding vs immuniteit

- Is raadslid dat geheimhoudingsplicht tijdens raadsvergadering schendt strafbaar?
- Discussie: art. 25 ea Gemeentewet vs art. 22 Gemeentewet

- Niet: Elzinga

www.binnenlandsbestuur.nl/Uploads/Files/Document/adviesgemeente-ed239093.pdf

Schutgens

NJB 2015/503

- Wél: Hennekens

NJB 2015/91

Geheimhouding vs getuigplicht

- Rijksrecherche stelt onderzoek in naar lekken uit vertrouwenscommissie. U bent lid van de vertrouwenscommissie en wordt door de Rijksrecherche voor verhoor opgeroepen.
 - Gaat u naar het verhoor toe?
 - Beantwoord u de vragen?
 - Wat als een rechter u voor een verhoor oproept?
- ⇒ art. 192 WvSr: getuigplicht als wettelijk opgeroepen
- ⇒ art. 213 vs artt. 217 en 218 WvSv: verschoningsrecht?
- Civiel: HR 7 november 1986, NJ 1987/457 en AB 1987, 200

Geheimhouding vs aangifteplicht

- Vraag: U hoort de wethouder met een raadslid spreken over een onderwerp waar het college zojuist geheimhouding over heeft opgelegd. Wat doet u?
 - Doet u aangifte?
 - Bent u verplicht aangifte te doen?
 - Bent u strafbaar als u geen aangifte doet?
- ⇒ Art. 162 Sv: aangifteplicht “openbare colleges en ambtenaren”
- ⇒ Uitzondering lid 3: verschoningsrecht?
- ⇒ Niet expliciet strafrechtelijk gesanctioneerd
- ⇒ Indirect igv overtreding art. 135, 136, 363 of 368 Sr

Toetsing geheimhouding door bestuursrechter ?

- Geheimhoudingsbesluit = concreet besluit gericht op rechtsgevolg
- Belanghebbende:
 - primair: leden raad
 - ook verzoeker openbaarmaking ex Wob

ABRS 23 november 2016 ECLI:NL:RVS:2016:3140
- Toetsing bezwaar tegen oplegging geheimhouding = toetsing bezwaar afwijzing verzoek om opheffing geheimhouding

“In beide gevallen toetst de rechter of het bestuursorgaan zich, gelet op de inhoud van het stuk ten aanzien waarvan geheimhouding is opgelegd, terecht op het standpunt heeft gesteld dat zich een belang als bedoeld in artikel 10 van de Wob voordoet en of het bestuursorgaan in dit geval in redelijkheid op grond van artikel 25 van de Gemeentewet geheimhouding kan opleggen.”

ABRS 5 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3991 (Terschelling)

Toetsing geheimhouding door strafrechter ?

- *“De vraag of de opgegeven redenen inderdaad noopten tot het opleggen van die geheimhoudingsplicht staat ter beoordeling van Gedeputeerde Staten. De taak van de strafrechter is beperkt tot een onderzoek van de vraag of de aan verdachte opgelegde geheimhoudingsplicht formeel in overeenstemming is met de wettelijke regeling waarop deze is gebaseerd.”*

HR 17 mei 2005 ECLI:NL:HR:2005:AS4610

- Voorbeeld: geen correcte bekrachtiging door raad

Hof 's-Hertogenbosch 24 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1789 (GS Noord-Brabant)

Gert-Jan Elsen

Alexanderstraat 21

2514 JM Den Haag

Postbus 93102

2509 AC Den Haag

T: +31 (0)70 416 66 16

g.elsen@wlaws.com

www.wlaws.com