

RAADSVOORSTEL

Gemeenteraad	: Bergen
Raadsvergadering	: 5 juli 2018
Zaaknummer	: BB18.00280
Voorstelnummer	: RAAD180101
Commissie	: Algemene raadscommissie
Commissie	: 14 juni 2018
Soort agendering	: Ter bespreking
Agendapunt	:
Team	: Juridische Zaken & Inkoop
Opsteller(s)	: Paul Goossens
Telefoonnummer	: 06-15430994
Bijlagen:	: 4

Onderwerp:	– beslissing op bezwaarschrift tegen afwijzen verzoek tot opheffen geheimhouding
-------------------	--

Voorgesteld besluit

Uw raad besluit:

1. af te wijken van het advies van de bezwaarschriften commissie
2. het bezwaarschrift van 28 december 2017 tegen het besluit van 14 december 2017 niet-ontvankelijk te verklaren.
3. bezwaarde op de hoogte te stellen van de beslissing middels bijgevoegde beslissing op bezwaar

Geheimhouding

- ☒ Nee
☐ Ja

RAADSVOORSTEL

1 INLEIDING

Tegen het besluit van uw raad van 14 december 2017, met nummer 17.B005382, is op 28 december 2017 een bezwaarschrift ontvangen. De kern van de beslissing op bezwaar is dat de bezwaarde niet aan te merken is als belanghebbende bij uw besluit van 14 december 2017 en dat het bezwaarschrift daarom niet-ontvankelijk is. Het niet-ontvankelijk verklaren van een bezwaarschrift betekent dat het bezwaarschrift niet inhoudelijk wordt behandeld.

Ongeacht de beslissing van uw raad op het bezwaarschrift van 28 december 2017 blijft uw raad te alle tijden beschikken over de bevoegdheid om de geheimhouding, die rust op de documenten, al dan niet op te heffen. Indien uw raad een beslissing neemt over het al dan niet opheffen van de geheimhouding is uw raad nog steeds gehouden om een besluit te nemen op het bezwaarschrift van 28 december 2017. Een besluit over het opheffen van de geheimhouding is geen besluit op het bezwaarschrift van 28 december 2017. Met het onderliggende advies wordt uw raad verzocht een besluit te nemen op het bezwaarschrift van 28 december 2017.

1.1 Doel advies

Van de raad wordt verwacht dat hij:

Het bezwaarschrift niet-ontvankelijk verklaart en bezwaarde middels bijgaande brief (**bijlage 2**) op de hoogte stelt van dit besluit.

2 KEUZERUIMTE

Op een bezwaarschrift dient een besluit te volgen. In zoverre bestaat er geen keuzeruimte voor uw raad. Over de inhoud van de beslissing op bezwaar wordt in de eerste plaats gewezen op het advies van de commissie bezwaarschriften. Deze commissie is ingesteld om te adviseren over bezwaarschriften. In beginsel is het bestuursorgaan waaraan wordt geadviseerd gehouden dit advies te volgen. Wordt een ander inhoudelijke besluit genomen dan moet onderbouwd worden waarom van het advies wordt afgeweken. In onderhavig geval wordt echter geadviseerd dat uw raad afwijkt van het advies van de commissie en het bezwaarschrift niet-ontvankelijk verklaard. Voor de overwegingen hieromtrent wordt verwezen naar het onderdeel 'advies' en de bijgevoegde memo.

Een andere keuze zou inhouden dat uw raad het bezwaar op andere gronden niet-ontvankelijk verklaard, dan wel gegrond of ongegrond verklaard. In onderhavig geval wordt echter geadviseerd om af te wijken van het advies van de commissie en het bezwaarschrift niet-ontvankelijk te verklaren.

2.1 Beleidskaders

2.1.1 Collegeprogramma

Dit voorstel heeft betrekking op de volgende doelstellingen uit het collegeprogramma: n.v.t.

2.1.2 Lokaal beleid

Dit voorstel heeft betrekking op eerdere college- en of raadsbesluiten, nota's, te weten:
N.v.t.

2.1.3 Landelijke wet- en regelgeving

Dit voorstel heeft betrekking op de volgende wet- en regelgeving:
Art. 25 Gemeentewet
Algemene wet bestuursrecht
Wet openbaarheid van bestuur

3 ADVIES

3.1 Toelichting op het advies

Op 6 november 2017 heeft uw college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) van de gemeente Bergen een verzoek om informatie ontvangen waarbij werd verzocht om het openbaar maken van stukken waar uw gemeenteraad geheimhouding op heeft gelegd (**bijlage 3**). In eerste instantie is het verzoek in behandeling genomen als een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob), omdat de Wob expliciet werd vermeld. Op grond van vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) moet een Wob-verzoek dat ziet op documenten waar geheimhouding op rust tevens worden opgevat als een verzoek tot het opheffen van de geheimhouding (zie hiervoor de uitspraak van de Afdeling van 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3140). Het college is niet bevoegd om te beslissen op de door uw raad opgelegde geheimhouding en heeft derhalve het verzoek aan uw raad doorgezonden op 20 november 2017 met het verzoek om te beslissen over het al dan niet in stand houden van de geheimhouding. Op 14 december 2017 heeft uw raad besloten de geheimhouding te laten voortduren. In navolging van dit besluit was het college gehouden het verzoek om informatie af te wijzen nu de geheimhouding op de documenten blijft voortduren.

Uw raad wordt verzocht om het bezwaarschrift, in afwijking van hetgeen de commissie heeft geadviseerd, niet-ontvankelijk te verklaren.

Verloop procedure

Op 6 november is door bezwaarde een verzoek om informatie ingediend bij het college waarbij is verzocht om het openbaar maken van het complete taxatierapport met onderliggende stukken van de grondprijswaardering van het project 'De Zeven Dorpelingen'. In eerste instantie is het verzoek in behandeling genomen als een verzoek op grond van de Wob, omdat de Wob expliciet werd vermeld. Op de stukken rust geheimhouding welke door uw raad is bekrachtigd op 31 oktober 2017. Op grond van vaste jurisprudentie is een Wob-verzoek dat ziet op documenten waar geheimhouding op rust tevens een verzoek tot het opheffen van de geheimhouding. Daarom is het verzoek tot het opheffen van de geheimhouding op 20 november 2017 aan uw raad voorgelegd. Uw raad heeft op 14 december 2017 besloten de geheimhouding te laten voortduren. Op grond van vaste jurisprudentie (ECLI:NL:RVS:2016:3140) is de indiener van het Wob-verzoek tevens aan te merken als belanghebbende bij het verzoek tot het opheffen van de geheimhouding. Op 18 december 2017 heeft het college een besluit genomen op het Wob-verzoek waarbij het verzoek is afgewezen.

Op 28 december 2017 heeft bezwaarde tegen zowel het collegebesluit van 18 december 2017 als het raadsbesluit van 14 december 2017 een bezwaarschrift ingediend. Per brief van

13 februari 2018 heeft bezwaarde de gronden van bezwaar ingediend (**bijlage 4**). Op 26 februari 2018 heeft bezwaarde zijn gronden mondeling toegelicht bij de commissie. Op 26 maart 2018 heeft de commissie haar advies uitgebracht (**bijlage 5**).

Advies commissie

Op 28 december 2017 heeft bezwaarde 1 bezwaarschrift ingediend tegen 2 besluiten. Tijdens de hoorzitting van 26 februari 2018 zijn twee bezwaarschriften aan de orde gekomen: Het bezwaar tegen het besluit van het college op het verzoek om informatie en het bezwaar tegen het besluit van de gemeenteraad op het verzoek tot het opheffen van de geheimhouding. Beiden zullen behandeld worden in dit advies omdat het advies van de commissie onlosmakelijk verbonden is aan beide zaken.

Advies ten aanzien van het bezwaar tegen het besluit van het college

In haar advies van 26 maart 2018 heeft de commissie overwogen dat het verzoek van 6 november 2017 niet is aan te merken als een verzoek op grond van de Wob. Op grond van vaste jurisprudentie moet een Wob-verzoek betrekking hebben op een bestuurlijke aangelegenheid, moet de informatie zijn neergelegd in documenten, moet de Wob in het verzoek worden genoemd en moet het verzoek de strekking hebben de documenten voor een ieder openbaar te maken. De commissie constateert dat het verzoek van bezwaarde niet voldoet aan de laatste voorwaarde, namelijk dat het verzoek de strekking moet hebben de documenten voor een ieder openbaar te maken. De commissie komt tot deze conclusie door de gronden van bezwaar die per brief van 13 februari 2018 zijn ingediend en de toelichting van bezwaarde tijdens de hoorzitting. Blijkens de gronden van bezwaar en de toelichting van bezwaarde is het verzoek ingediend teneinde een klacht bij de Europese Commissie in te dienen met betrekking tot onrechtmatige staatssteun en niet om de documenten voor een ieder openbaar te maken. Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat het verzoek van 6 november 2017 geen verzoek is op grond van de Wob, maar slechts een 'gewoon' verzoek om informatie. Het besluit van het college om het verzoek af te wijzen is derhalve geen besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, maar moet worden aangemerkt als een feitelijke handeling. Tegen feitelijke handelingen staat geen bezwaar en beroep open. Daarom adviseert de commissie het college om het bezwaarschrift tegen het besluit van het college niet-ontvankelijk te verklaren.

Advies ten aanzien van het bezwaar tegen het besluit van de gemeenteraad

De commissie oordeelt dat het besluit van de gemeenteraad tot het voort laten duren van de geheimhouding moet worden gezien als een voorbereidende handeling van het collegebesluit op het Wob-verzoek. De commissie is van oordeel dat beide verzoeken hetzelfde toetsingskader hebben en bezwaarde ook tegen beide besluiten één bezwaarschrift heeft ingediend. Gelet hierop is de commissie tot het oordeel gekomen dat het raadsbesluit niet zozeer een zelfstandig appellabel besluit is, maar is aan te merken als een zogenoemde voorbereidingshandeling die nodig is om zorgvuldig en gemotiveerd te kunnen beslissen op het Wob-verzoek.

Het advies van de commissie ten aanzien van het raadsbesluit deelt uw college niet. Hieronder zal gemotiveerd worden waarom het college het advies van de commissie niet deelt.

Afwijken advies commissie

De commissie concludeert dat, gelet op de omstandigheden van het geval, het besluit van uw raad niet een zelfstandig appellabel besluit is. Uw college is van oordeel dat het besluit van de gemeenteraad van 14 december 2017 tot het voort laten duren van de geheimhouding wél is aan te merken als een zelfstandig appellabel besluit (zie hiervoor

onder andere de volgende uitspraken: ECLI:NL:RVS:2005: AU5002; ECLI:NL:RBZLY:2012:BY4723; ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ578; ECLI:NL:RBNNE:2017:3411, en ECLI:NL:RBNHO:2017:3816).

Indien het advies van de commissie gevolgd zou worden zou het bezwaarschrift niet-ontvankelijk verklaard moeten worden omdat het besluit waartegen wordt opgekomen, volgens de commissie, geen appellabel besluit betreft. Zoals hiervoor besproken is het besluit van de gemeenteraad om geheimhouding op te leggen wel een appellabel besluit. Dat wil zeggen dat er dus bezwaar en beroep voor belanghebbenden tegen open staat. In zoverre verzoeken wij u af te wijken van het advies van de commissie.

Het is mogelijk voor een bestuursorgaan om af te wijken van het advies van de commissie, mits dit op goede gronden gebeurd en deugdelijk wordt gemotiveerd.

Beslissing op bezwaar

Nu gebleken is dat het besluit tot het opheffen van de geheimhouding appellabel is, zal uw gemeenteraad een beslissing moeten nemen op het bezwaarschrift tegen het besluit van 14 december 2017. Omdat het oogmerk van bezwaarde ten tijde van het indienen van het verzoek op 6 november 2017 onbekend was, heeft ons college het verzoek in behandeling genomen als een verzoek op grond van de Wob. Op grond van de feiten en omstandigheden die nu bekend zijn is dit onjuist gebleken. Uw raad neemt een beslissing op het bezwaarschrift op grond van de feiten en omstandigheden zoals deze zich nu voordoen, waarbij het oogmerk van bezwaarde inmiddels wel zichtbaar is. Daarom wordt met dit voorstel een ander standpunt gekozen dan met het voorstel behorende bij het besluit van 14 december 2017. Voorgesteld wordt door ons college om het bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren.

Het uitgangspunt van de Algemene wet bestuursrecht is dat alleen belanghebbenden bezwaar en beroep kunnen instellen tegen een besluit. Bij een besluit tot geheimhouding, zoals genomen door uw gemeenteraad, is slechts een zeer beperkte kring van personen als belanghebbenden aan te merken. Belanghebbenden bij raadsbesluiten tot het opleggen van de geheimhouding zijn in beginsel de raadsleden en anderen op wie de geheimhoudingsplicht is komen te rusten (ECLI:NL:RVS:2014:1809). Deze kring van personen is immers gebonden door de geheimhouding en het besluit heeft voor hen rechtsgevolgen. De Afdeling heeft in een uitspraak vastgesteld dat niet kan worden uitgesloten dat er, behalve raadsleden en anderen op wie de geheimhoudingsplicht is komen te rusten, personen zijn, die een zodanige betrokkenheid kunnen hebben bij stukken ten aanzien waarvan geheimhouding is opgelegd, dat zij door het geheimhoudingsbesluit rechtstreeks in hun belangen worden geschaad (ECLI:NL:RVS:2005:AU5002). Bezwaarde heeft geen zodanige betrokkenheid bij de stukken dat hij is aan te merken als belanghebbende. Bezwaarde is een derde die een bod heeft uitgebracht op het pand waarbij het pand uiteindelijk niet aan hem is verkocht. De informatie in de stukken raakt bezwaarde niet in enig recht en ziet niet op zijn bedrijfsvoering of zijn financiële belangen. Zijn positie is niet anders dan die van ander in Nederland. De kring van personen die aan te merken zouden zijn als belanghebbende zijn raadsleden, personen die kennis hebben genomen van de informatie en de eventuele eigenaar van het perceel indien het perceel niet in handen van de gemeente was. Zij worden immers geraakt in hun rechten door het besluit tot het opleggen van de geheimhouding en de geheimhouding heeft voor hen concrete gevolgen. Bezwaarde wordt dat niet. Dat bezwaarde een klachtprocedure wenst te starten bij de Europese Commissie biedt hem geen uitzonderingspositie. Bezwaarde kan daarom niet worden aangemerkt als belanghebbende.

In deze zaak is de bezwaarde niet aan te merken als belanghebbende omdat de geheimhouding voor hem geen rechtsgevolgen heeft en er geen sprake is van een zodanige betrokkenheid bij de stukken. Bezwaarde is immers een derde die een bod heeft uitgebracht op een perceel dat verkocht is door de gemeente. De stukken waarop de geheimhouding rust zien niet op kosten die bezwaarde mogelijkwerijs zal moeten maken, waardoor bezwaarde ook niet in zijn bedrijfsvoering of financiële belangen raakt. Bezwaarde heeft ook geen persoonlijke betrokkenheid bij het besluit tot het opleggen van de geheimhouding. Dat bezwaarde een klachtprocedure wenst te starten bij de Europese Commissie verandert dat niet. Ook zonder de stukken kan een klacht worden ingediend als bezwaarde meent dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun. Daarbij is ook van belang dat in een eventuele procedure bij de Europese Commissie mogelijkheden voor de Europese Commissie bestaan om kennis te nemen van de stukken zonder de geheimhouding op te heffen. Geconcludeerd wordt dat de geheimhoudingsplicht niet rust op de bezwaarde en bezwaarde niet een zodanige betrokkenheid heeft bij de stukken waar de geheimhouding op rust, dat de bezwaarde daarom niet aan te merken is als belanghebbende.

Een niet-belanghebbende die bezwaar maakt tegen een besluit wordt niet-ontvankelijk verklaard.

Toelichting besluit

Op grond van vaste jurisprudentie (ECLI:NL:RVS:2016:3140) is de indiener van een Wob-verzoek tevens aan te merken als een belanghebbende bij het verzoek tot het opheffen van de geheimhouding. Echter, in het onderhavige geval is er geen sprake meer van een Wob-verzoek nu is gebleken, op basis van de feiten en omstandigheden zoals ze nu zijn, dat verzoeker niet het oogmerk heeft gehad om de documenten openbaar te maken voor een ieder, maar slechts de documenten wenste te ontvangen om een klachtprocedure bij het Hof van Justitie te starten. Hiermee is de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) ook niet meer van toepassing. Er is immers geen Wob-verzoek meer waardoor bezwaarde niet tevens is aan te merken als belanghebbende bij het en zal in het onderhavige geval moeten worden beoordeeld of bezwaarde in dit geval aan te merken is als belanghebbende. Het is het oordeel van uw college dat bezwaarde niet aan te merken is als belanghebbende.

Gelet op het bovenstaande verzoeken wij uw raad om het bezwaarschrift niet-ontvankelijk te verklaren.

3.2 Overwegingen van het college

Voor de overwegingen van het college wordt verwezen naar de toelichting op het advies.

3.3 Regionale samenwerking en couleur locale n.v.t.

3.4 Participatie, samenspel n.v.t.

3.5 Risico's Tegen de beslissing op bezwaar staat beroep open bij de rechtbank.

3.6 Financiën n.v.t.

3.7 Inkoop

n.v.t.

3.8 Juridische Zaken

Afgestemd met juridische zaken.

3.9 Communicatie

n.v.t.

3.10 Duurzaamheid

n.v.t.

3.11 Veiligheid

n.v.t.

4 UITVOERING, PLANNING en ORGANISATIE

Indien uw raad instemt met het raadsvoorstel zal bezwaarde middels bijgevoegde beslissing op bezwaar op de hoogte worden gesteld van het besluit.

5 ACHTERLIGGENDE DOCUMENTEN

- Beslissing op bezwaar
- Wob-verzoek
- Aanvullende gronden van bezwaar
- Advies bezwaarschrift commissie

Hoogachtend,
burgemeester en wethouders van de gemeente Bergen

De heer mr. M.N. Schroor
secretaris

Mevrouw drs. H. Hafkamp
burgemeester