

Column De wettelijke immuniteit is geen vrijbrief

**Een berichtje in de regionale Gelderse krant: “Gemeenteraadsleden mogen tijdens vergaderingen vertrouwelijke informatie melden zonder dat ze daarop aangepakt kunnen worden. Dat stelt hoogleraar Douwe Elzinga in een rapport over een raadslid uit Ede dat tijdens een raadsvergadering uit een vertrouwelijk rapport citeerde.”
Moeten we dit maar voor zoete koek slikken?**

In deze column kwam al diverse keren het onderwerp geheimhouding aan de orde. Alle griffiers weten in dit opzicht inmiddels van de hoed en de rand. Maar er doet zich een nieuwe ontwikkeling voor. Wat gebeurt er als een raadslid (of een commissielid) in een openbare raads- of commissievergadering informatie verspreidt die onder geheimhouding is verstrekt? Een raadslid is immers op grond van artikel 22 van de Gemeentewet ‘onschendbaar’. Oftewel: een raadslid kan niet strafrechtelijk worden vervolgd of privaatrechtelijk als getuige worden opgeroepen voor uitlatingen gedaan in de vergadering waarin dat artikel geldig is. Voor Kamerleden, ministers en dergelijke ligt een vergelijkbare onschendbaarheid vast in artikel 71 van de Grondwet. Opvallend is dit artikel zo is geformuleerd dat deze kennelijk wél als getuigen kunnen worden opgeroepen, maar dit terzijde

De casus Ede

Het geval deed zich voor in Ede. Een raadslid citeerde uit stukken waarop geheimhouding rustte. Deze waren per ongeluk op de website geplaatst, maar uiteraard weer verwijderd zodra de fout was ontdekt.

Door deze gebeurtenis ontstond een dilemma: moeten we aangifte doen? De raad en de griffier besloten niet over één nacht ijs te gaan en vroegen advies aan professor Elzinga. Die kwam tot de conclusie dat de immuniteit van het raadslid te allen tijde boven diens geheimhoudingsplicht gaat. Anders gezegd: een raadslid mag inderdaad geheime informatie lekken. In zijn column in Binnenlands Bestuur van 2 oktober 2009 schrijft Elzinga hetzelfde.

Kort door de bocht

Ik vraag mij af of deze conclusie niet wat kort door de bocht is. Zonder twijfel is de immuniteit van raadsleden een belangrijk recht. Maar geheimhouding is ook een belangrijke plicht. Beide liggen vast in de Gemeentewet, dus is het één geen ‘hoger’ recht dan het ander.

Stel je voor dat een raadslid, door de burgemeester in vertrouwen geïnformeerd, in een openbare vergadering de beveiligingsstrategie voor een groot evenement verklapt, waardoor twintigduizend mensen reëel gevaar lopen. Of stel je voor dat een raadslid in het openbaar de financiële onderhandelingsruimte van een megaproject weggeeft, waardoor de gemeente een miljoenenverlies lijdt. Het is maar de vraag of, als er aangifte wordt gedaan, de immuniteit van het raadslid altijd zwaarder moet wegen. Het lijkt in eerste instantie niet op de weg van een juridisch adviseur, maar op die van het OM te liggen om na de aangifte een weging van belangen te maken (vervolgbaarheid). Vervolgens is het aan een rechter om de weging tussen de belangen van immuniteit en geheimhouding te maken.

Er kunnen ook nog bijzondere omstandigheden zijn. Zoals de vraag of het iets uitmaakt dat – zoals in Ede – de informatie per ongeluk op het web heeft gestaan.

Het blijft verboden

Terecht stelt Elzinga dat immuniteit niet betekent dat een raadslid in een raads- of commissievergadering zomaar allerlei plichten kan verzuimen. Ook al kan dit niet strafrechtelijk worden vervolgd, het blijft natuurlijk wel verboden om de geheimhouding te schenden. Er schieten mij zomaar een paar consequenties te binnen die daaruit zouden kunnen voortvloeien.

- Het zou interessant zijn om eens uit te proberen hoe succesvol een (privaatrechtelijke) aansprakelijkstelling van het lekkende raadslid is. Want hij of zij kan weliswaar niet strafrechtelijk worden vervolgd, maar de Gemeentewet zegt niets over aansprakelijkheid voor de gevolgen van zijn of haar handelen. Dat zou wel eens meer kunnen kosten dan ca. € 600,00 boete.
- De publicatie van de notulen van een openbare vergadering waarin is ‘gelekt’, is op zichzelf een schending van de geheimhouding, en dus een misdrijf. Het wordt dan ook

lastig om de uitlatingen van het lekkende raadslid vast te leggen. Het alternatief zou zijn dat de notulen worden vervalst door achteraf de vergadering gesloten te verklaren, of de uitlatingen van het raadslid eruit weg te laten.

- Door het lekken van een raadslid in een openbare vergadering kan er in bepaalde gevallen een situatie ontstaan van onrechtmatig handelen door het bestuursorgaan – niet het raadslid maar de raad – ten opzichte van derden. Ook dit zou tot schadeclaims kunnen leiden.
- De eis tot zorgvuldigheid van voorbereiding van de besluitvorming, neergelegd in hoofdstuk 3 van de Awb, kan in het gedrang komen als er in het besluitproces verkeerd wordt omgegaan met vertrouwelijkheid. Het is niet ondenkbaar dat een rechter het besluit om die reden niet accepteert wegens onzorgvuldige voorbereiding.

Kortom, de immuniteit van raadsleden lijkt absoluut geen vrijbrief voor fout gedrag te zijn.

Ordemaatregelen

Elzinga wijst erop dat er als gevolg van de immuniteit eigenlijk alleen maar ordemaatregelen tegen een lekkend raadslid kunnen worden genomen. Die kunnen strekken van verwijdering uit de vergadering tot het ontzeggen van de toegang voor drie maanden (artikel 26 Gemeentewet). Het probleem is alleen dat dit pas kan ná het lekken, dus als het onheil al is geschied. Daar hebben we niet veel aan.

Bovendien vraag ik mij af of lekken uit vertrouwelijkheid wel behoort tot de categorie “belemmering van de geregelde gang van zaken” zoals bedoeld in lid 3 van artikel 26. Daar kun je best over discussiëren. Immers, als het raadslid keurig en gedisciplineerd – binnen de spreektijd en zonder stemverheffing – beargumenteert dat het bewust lekt en waarom, dan vrees ik dat de raad hem of haar moeilijk kan verwijderen.

Mentaliteit

De casus Ede en het advies van Elzinga roepen wat mij betreft meer vragen op dan dat zij antwoorden geven. Maar de vraagstelling rond de immuniteit van raadsleden bepaalt ons wel bij het principiële, achterliggende thema, namelijk de integriteitsvraag. Tijdens het congres in Den Haag heb ik met rode oortjes naar professor Van den Berg geluisterd. Zijn stelling was dat integriteit niet in regels is vast te leggen. Je moet morele dilemma's niet juridiseren. Met elkaar praten over voorbeelden, elkaar aanspreken op gedrag, dat is de manier om met integriteit om te gaan.

En zo is het natuurlijk. Zodra je moet gaan praten over de Gemeentewet of het Wetboek van Strafrecht, dan ben je al te laat.

Wij als griffiers komen wat mij betreft duidelijk in beeld als ondersteuners van onze raden en raadsleden. Wij hebben een voorlichtende en zelfs opvoedende rol als het om integriteit gaat. “Je moet het gewoon niet willen, lekken uit vertrouwelijkheid”, dat moet onze boodschap zijn. Als stok achter de deur kun je hen nog wijzen op de mogelijke gevolgen voor de gemeente en de burger. En op de gevolgen voor henzelf als ze de geheimhouding schenden. Want de wettelijke immuniteit is inderdaad geen vrijbrief.

Krijn van der Heijden,
Raadsgriffier Zutphen.