

Advies van het College voor geschillen medezeggenschap Defensie aan de Commandant van het Defensie Ondersteuningscommando (C-DOSCO)

naar aanleiding van een verzoek om advies inzake een tussen:

het Hoofd Diensteenheid Instituut samenwerking Defensie en Relatieziekenhuizen (hierna: IDR)
(hierna: het HDE)

en

de medezeggenschapscommissie van de diensteenheid IDR (hierna: de MC)

gerezen geschil over het opleggen van geheimhouding door het HDE aan de MC.

1. Aard en inhoud van het geschil

- 1.1. Op grond van artikel 21, eerste lid, van het Besluit Medezeggenschap Defensie 2008 (hierna: BMD) zijn de leden van de medezeggenschapscommissie, de ambtelijk secretaris van die commissie, alsmede de overeenkomstig artikel 18 geraadpleegde deskundigen gehouden tot geheimhouding van alle vertrouwelijke informatie die zij in hun hoedanigheid vernemen, alsmede van alle aangelegenheden ten aanzien waarvan het hoofd van de diensteenheid, dan wel de medezeggenschapscommissie hun geheimhouding heeft opgelegd of waarvan zij, in verband met opgelegde geheimhouding, het vertrouwelijk karakter moeten begrijpen. Het voornemen om geheimhouding op te leggen wordt zoveel mogelijk vóór de behandeling van de betrokken aangelegenheid meegedeeld. Degene die de geheimhouding oplegt, deelt daarbij tevens mee, welke schriftelijk of mondeling verstrekte gegevens onder de geheimhouding vallen en hoe lang deze dient te duren, alsmede of er personen zijn ten aanzien van wie de geheimhouding niet in acht behoef te worden genomen.
- 1.2. Het HDE en de MC verschillen van mening over de rechtmatigheid van de door het HDE opgelegde geheimhouding van -in beginsel- vijf jaar, ten aanzien van een besproken aangelegenheid in overlegvergaderingen tussen het HDE en de MC over een afwijking van artikel 6, negentiende lid, van de Samenwerkingsovereenkomst op het gebied van (para)medische capaciteit, stage, praktische tewerkstelling en opvang- en zorgcapaciteit (hierna: Samenwerkingsovereenkomst).

2. Aanleiding tot de procedure

- 2.1. Middels e-mails van 1, 30 en 31 maart en 3 en 4 april 2023 hebben het HDE en de voorzitter van de MC contact gehad over de kwestie ten aanzien van artikel 6, negentiende lid, van de Samenwerkingsovereenkomst.
- 2.2. In de overlegvergadering tussen de MC en het HDE van 19 mei 2023 is ook gesproken over deze kwestie en heeft de MC een afwijking van artikel 6, negentiende lid, van de Samenwerkingsovereenkomst geconstateerd.
- 2.3. Tijdens een informeel overleg op 10 juli 2023 tussen het HDE en het Dagelijks Bestuur van de MC is de kwestie ook besproken.
- 2.4. Voor de overlegvergadering tussen de MC en het HDE van 21 juli 2023 was deze kwestie opnieuw geagendeerd. Na een discussie is er tijdens het overleg een vraagstelling voor het HDE geformuleerd over hoe artikel 6, negentiende lid, van de Samenwerkingsovereenkomst is gevolgd met betrekking tot het proces, waarbij het niet gaat om het individu. Daarbij is afgesproken om dit agendapunt op de eerstvolgende overlegvergadering te agenderen.

- 2.5. Op 15 september 2023 vond er wederom een overlegvergadering plaats tussen de MC en het HDE. Het HDE heeft in dit overleg een toelichting gegeven over de toepassing van artikel 6, negentiende lid, van de Samenwerkingsovereenkomst in een individuele casus. Het HDE heeft de verslaglegger verzocht om deze toelichting uit te werken.
- 2.6. Met een e-mail van 28 september 2023 is het concept-verslag van de overlegvergadering van 15 september 2023 en het definitieve verslag van de overlegvergadering van 21 juli 2023 door de verslaglegger aan het HDE en de MC toegezonden.
- 2.7. Op 26 oktober 2023 heeft er een vakgroep jaargroep plaatsgevonden.
- 2.8. Op 17 november 2023 heeft er een overlegvergadering plaatsgevonden tussen de MC en het HDE. Bij de vaststelling van het verslag van de overlegvergadering van 15 september 2023, waarin de toelichting door het HDE was uitgewerkt, heeft de MC aangegeven dat zij niet akkoord zijn met de vaststelling daarvan omdat er passages in het verslag zijn opgenomen die dusdanig op het individu zijn gericht dat dit herleidbaar is tot dat individu.
- 2.9. Met een e-mail van 24 november 2023 om 12.34 uur, heeft het HDE een voorstel gedaan aan de (personeels)adviseur van C-DGO voor wat betreft het opnemen van de gegeven toelichting in het verslag van de overlegvergadering van 15 september 2023. Daarbij heeft het HDE aangegeven dat een toelichting op het verloop van het proces tijdens de overlegvergadering alleen mogelijk was door de individuele casus erbij te betrekken. Omdat de informatie gezien de omvang van de organisatie echter voor insiders relatief makkelijk tot de persoon herleidbaar is heeft het HDE, aan de (personeels)adviseur van C-DGO voorgesteld om de genotuleerde weergave van de toelichting in het gepubliceerde document zwart te lakken en de MC -conform artikel 21 van het BMD- geheimhouding op te leggen.
- 2.10. Met een nota van 24 november 2023, door de MC per e-mail op diezelfde dag om 18.26 uur aan het HDE verzonden, heeft de MC, onder andere op basis van de door haar geconstateerde sociale onveiligheid en integriteitsschendingen het overleg met het HDE opgeschort. Daarnaast heeft de MC aangegeven dat zij separaat melding zal doen bij het Meldpunt Integriteit Defensie.
- 2.11. Met een e-mail van 17 december 2023 zijn de concept-verslagen van de overlegvergaderingen van 15 september en 17 november 2023 door de verslaglegger aan het HDE en de MC toegezonden.
- 2.12. Met een e-mail van 21 december 2023 heeft het HDE daarop gereageerd en de verslaglegger verzocht om kennis te nemen van aanwijzingen ten aanzien van vertrouwelijkheid die zijn opgenomen in een bijgevoegde brief, alvorens het verslag vast te kunnen stellen en te publiceren.
- 2.13. Met de bijgevoegde brief van eveneens 21 december 2023 heeft het HDE aan de MC geheimhouding opgelegd. In deze brief maakt het HDE duidelijk dat de toelichting op het verloop van het proces enkel mogelijk was door de individuele casus erbij te betrekken, zodat middels voldoende transparantie openlijk overleg kon plaatsvinden. De benodigde informatie zou gezien de omvang van de organisatie echter voor insiders relatief makkelijk tot de persoon herleidbaar zijn. Het HDE legt ten aanzien van gespecificeerde passages uit de verslagen en de bespreking hiervan in het overleg van 15 september en 18 november 2023 geheimhouding op. Deze geheimhouding geldt voor alle leden van de MC, de aanwezigen van HDE zijde en de ambtelijk secretaris. Het HDE heeft de geheimhouding opgelegd voor een periode van vijf jaar, waarna een herbeoordeling dient plaats te vinden of de geheimhouding nogmaals met een termijn verlengd dient te worden. Daarbij heeft het HDE aangegeven dat uit artikel 21 van het BMD blijkt dat het voornemen om geheimhouding op te leggen zoveel mogelijk voor de behandeling van de

betrokken aangelegenheid wordt meegedeeld, maar dat in dit geval hiertoe achteraf besloten wordt.

- 2.14. Met een e-mail van 22 februari 2024 heeft de MC aan het HDE aangegeven het niet eens te zijn met de opgelegde geheimhouding en tevens het HDE ervan in kennis gesteld dat de MC hieromtrent juridische kosten gaat maken.

3. Verloop van de procedure

- 3.1. Met een verzoek van 19 april 2024 heeft de MC zich tot het College gericht met de vraag om advies over het tussen hen gerezen geschil.
- 3.2. Met een e-mail van 24 april 2024 heeft het College de MC verzocht om aanvullende informatie.
- 3.3. Met een e-mail van eveneens 24 april 2024 heeft de MC op het verzoek van het College gereageerd.
- 3.4. Met een e-mail van 26 april 2024 heeft het College de MC in kennis gesteld dat het verzoek in behandeling wordt genomen.
- 3.5. Met een e-mail van eveneens 26 april 2024 is het HDE in kennis gesteld van het door het College ontvangen verzoek en is het HDE in de gelegenheid gesteld om een schriftelijke reactie op het verzoek van de MC in te dienen.
- 3.6. Met een e-mail van 10 mei 2024 heeft het HDE een schriftelijke reactie ingediend.
- 3.7. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om hun standpunten nader toe te lichten op de hoorzitting van 24 mei 2024. Van deze zitting is een verslag gemaakt, dat hier als ingelast dient te worden beschouwd.
- 3.8. Met een e-mail van 27 mei 2024 heeft het College de afspraken die tussen partijen ter zitting zijn gemaakt bevestigd.

4. Standpunt van de MC

- 4.1. De MC stelt zich op het standpunt dat geen aanleiding bestaat om achteraf eenzijdig geheimhouding op te leggen. In het geval van een opgelegde geheimhouding bepaalt artikel 21, eerste lid, van het BMD dat het voornemen om geheimhouding op te leggen zoveel mogelijk vóór de behandeling van de betrokken aangelegenheid wordt meegedeeld. Uit de Gebruikershandleiding BMD blijkt dat als uiterst moment tijdens de vergadering nog geheimhouding kan worden opgelegd, maar niet (meer) daarna. De geheimhouding is in dit geval niet vooraf opgelegd. De overleggen van 15 september en 17 november 2023 hebben in alle openheid plaatsgevonden. Volgens de MC is het onbegrijpelijk en niet voldoende onderbouwd dat achteraf en meer dan drie respectievelijk één maand na het overleg aanleiding wordt gezien om eenzijdig de geheimhouding op te leggen.
- 4.2. Verder stelt de MC dat de geheimhouding in deze op oneigenlijke wijze wordt gebruikt, namelijk ter bescherming van het HDE. De redenering van het HDE, dat de benodigde informatie gezien de omvang van de organisatie voor insiders relatief makkelijk tot de persoon herleidbaar zou zijn, houdt volgens de MC geen stand. Het betrokken individu is op de hoogte en kan daarmee zelf bepalen of geheimhouding voor hem of haar noodzakelijk is en op welke wijze de naar hem of haar herleidbare tekst niet leesbaar gemaakt kan worden in het te publiceren verslag. Daarnaast had de MC zelf ook een beroep kunnen doen op artikel 21, eerste lid, van het BMD, als het betreffende personeelslid daaraan behoefte had gehad, maar dit is niet gebeurd.

- 4.3. Ook kan de MC zich niet aan de indruk onttrekken dat de opgelegde geheimhouding verband houdt met de integriteitsmelding die door de MC is gedaan en dat de geheimhouding enkel tot doel heeft om op deze wijze (de inhoud van) deze overleggen weg te houden bij de COID, de KMar en/of andere gremia binnen Defensie. Met de opgelegde geheimhouding kan geen zorgvuldig onderzoek plaatsvinden door bijvoorbeeld de COID of de KMar.
- 4.4. De MC meent dat naar analogie van artikel 20 van de Wet op de ondernemingsraden (hierna: WOR) geheimhouding zowel in de omvang als in de tijd terughoudend dient te worden toegepast. De MC is het niet eens met de duur van -in beginsel- vijf jaar. Volgens de MC lijkt deze termijn sterk gerelateerd te zijn aan de plaatsingsduur van het HDE en kan de termijn -gelet op de formulering- ook nog eens worden verlengd.

5. Standpunt van het HDE

- 5.1. Het HDE stelt zich op het standpunt dat de geheimhouding wenselijk is om de betrokkene te beschermen. Volgens het HDE dient deze informatie niet buiten het overleg publiekelijk te worden.
- 5.2. Het HDE merkt op dat er al vele keren buiten de overlegvergaderingen om met de MC is gesproken over deze kwestie en daarnaast is er hierover ook contact per e-mail geweest tussen het HDE en de voorzitter van de MC. Volgens het HDE is het echter niet gelukt om er samen duidelijkheid over te krijgen. Vervolgens is er in de overlegvergadering van 21 juli 2023 een vraag geformuleerd en heeft het HDE in de overlegvergadering van 15 september 2023 een toelichting gegeven. Het HDE merkt daarbij op dat in de belangenafweging ten aanzien van het al dan niet bespreken van de individuele casus in het kader van het zo goed mogelijk informeren van de MC, ervoor is gekozen om de expliciet door de MC gestelde vraag ten aanzien van het proces zo transparant mogelijk te beantwoorden. Het HDE merkt op dat uit de eerdere uitspraak van het College van 8 december 2023 juist ook blijkt dat over het verloop van een specifieke casus overleg gevoerd moet worden met de MC.
- 5.3. Ondanks dat het proces geanonimiseerd is besproken, heeft zowel het personeelslid als de MC (tijdens de overlegvergadering op 17 november 2023) aangegeven dat desondanks de vertrouwelijkheid in het geding kwam. Op basis daarvan heeft het HDE besloten dat deze passage niet in het gepubliceerde verslag terug dienden te komen en dat er voor een redelijke termijn vertrouwelijkheid opgelegd moest worden.
- 5.4. Het HDE merkt op dat in het BMD en de nota van toelichting het opleggen van geheimhouding achteraf niet wordt verboden. Geen van de partijen heeft tijdens het overleg geconstateerd of gedeeld dat er geheimhouding gewenst was. Volgens het HDE was het wenselijk om in dit specifieke geval achteraf deze stap te zetten.
- 5.5. Daarbij merkt het HDE ook op dat de eerste opzet van het opleggen van vertrouwelijkheid al was gemaakt naar aanleiding van de bedenkingen van het individu (op 26 oktober 2023) en de MC (op 17 november 2023) en daarmee dus ruimschoots voor de ontvangst van de integriteitsmelding op 24 november 2023. En ook heeft het HDE voor ontvangst daarvan al over de vertrouwelijkheid gecommuniceerd met de (personeels-)adviseur van C-DGO. De insinuatie van de MC dat de geheimhouding samenhangt met de integriteitsmelding is daarmee de verkeerde indruk.
- 5.6. Het standpunt van de MC dat het betreffende personeelslid zelf een beroep had kunnen doen op artikel 21, eerste lid, van het BMD is volgens het HDE onjuist. De MC kan geheimhouding opleggen aan haar leden en deskundigen, maar niet aan het HDE. Bovendien was het betreffende personeelslid niet aanwezig tijdens de bespreking en had hij of zij zijn of haar zorgen

al bij het HDE kenbaar gemaakt voor de bespreking van het verslag tijdens de overlegvergadering op 17 november 2023.

- 5.7. Ten aanzien van de duur van de geheimhouding merkt het HDE op dat dit een standaard termijn betreft en aansluit bij het belang van betrokkene. De termijn sluit niet aan bij de plaatsingsduur van het HDE.
- 5.8. Het HDE heeft er -indien dit juridisch mogelijk is op grond van artikel 21, tweede lid e.v., van het BMD- geen enkel bezwaar tegen om de geheimhouding op te heffen voor onderzoek door de COID of de KMar, na toestemming door de MC.

6. Overwegingen van het College

Bevoegdheid van het College

- 6.1. Alvorens het College toekomt aan de inhoud van het voorgelegde geschil, dient het eerst te bepalen of het bevoegd is van het hier voorgelegde geschil kennis te nemen. Het College is van oordeel dat het bevoegd is en overweegt daartoe als volgt. In de onderhavige zaak stellen partijen bij het College aan de orde een geschil over de rechtmatigheid van het opleggen van geheimhouding door het HDE aan de MC ten aanzien van een besproken aangelegenheid in overlegvergaderingen. Het College is op grond van artikel 34, eerste lid, van het BMD bevoegd om kennis te nemen van een geschil op grond van artikel 21, eerste lid, van het BMD.

Inhoudelijk oordeel van het College

- 6.2. Ter zitting hebben partijen met elkaar afgesproken dat de door het HDE opgelegde geheimhouding zal worden opgeheven, onder de opschortende voorwaarde dat partijen onderling tot een tekstvoorstel voor in het te publiceren verslag komen, waar beide partijen het over eens zijn. De MC heeft het College op 2 juli 2024 geïnformeerd dat partijen overeenstemming hebben bereikt over het aanpassen van het verslag en dat het HDE, nadat het verslag is vastgesteld, de opgelegde geheimhouding zal intrekken. Het College heeft partijen ter zitting de toezegging gedaan dat in alle gevallen een advies van het College volgt ten aanzien van op welk(e) moment(en) het HDE de geheimhouding op had mogen leggen conform het BMD. Het College overweegt daaromtrent het volgende.
- 6.3. Het College stelt allereerst vast dat tussen partijen niet in geschil is dat het HDE met de brief van 21 december 2023 geheimhouding heeft opgelegd aan de MC en dat het HDE daarmee pas (ruim) ná de behandeling van de aangelegenheid op de overlegvergaderingen tot het opleggen van de geheimhouding overgegaan is. Het College stelt vervolgens vast dat uit het BMD en de Gebruikershandleiding BMD expliciet volgt dat geheimhouding in principe voorafgaand aan de behandeling van de aangelegenheid moet worden opgelegd, en anders eventueel nog later tijdens de vergadering kan worden opgelegd. Omdat uit de nota van toelichting bij artikel 21 van het BMD blijkt dat de formulering van de geheimhoudingsplicht van de WOR is overgenomen, heeft het College naar analogie van artikel 20 van de WOR de daarbij behorende Kamerstukken II, 13 954 bij de beoordeling betrokken. Het College maakt hieruit op dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat geheimhouding voorafgaand aan de overlegvergadering moet worden opgelegd, maar dat de wetgever "enige ruimte" heeft willen laten voor het alsnog opleggen van geheimhouding tijdens de vergaderingen, met als reden om zo een vrije discussie in de vergadering mogelijk te maken. Naar het oordeel van het College blijkt daaruit dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om de mogelijkheid te bieden om na afloop van een vergadering nog geheimhouding op te leggen. Het College overweegt ten aanzien van het hier voorgelegde geschil dat het HDE dus niet achteraf, na de overlegvergaderingen, nog geheimhouding op heeft mogen leggen aan de MC. De door het HDE opgelegde geheimhouding

op grond van artikel 21 van het BMD is dan ook niet op rechtmatige wijze door het HDE opgelegd.

6.4. Ten overvloede overweegt het College het volgende. Na de overtuigende toelichting van het HDE ter zitting heeft het College niet de indruk gekregen dat het HDE de geheimhouding heeft opgelegd ter bescherming van haarzelf. Het College gaat er vanuit dat het HDE met goede intenties de geheimhouding heeft opgelegd, om zo te waarborgen dat de informatie over het individu niet publiekelijk wordt. Ook is het College niet gebleken dat het HDE met het opleggen van de geheimhouding enkel tot doel zou hebben gehad om deze informatie weg te houden bij partijen die belast zijn met de uitvoering van een onderzoek naar aanleiding van de integriteitsmelding door de MC. Weliswaar heeft het HDE de geheimhouding op 21 december 2023 en daarmee dus ná de integriteitsmelding van de MC op 24 november 2023 opgelegd, uit het dossier blijkt tevens dat het HDE al voorafgaand aan de ontvangst van deze melding, per e-mail een voorstel tot opleggen van geheimhouding omtrent deze aangelegenheid heeft gedaan aan de (personeels-)adviseur C-DGO. Daarnaast heeft het HDE ter zitting bevestigd dat zij er geen bezwaar tegen heeft om, in samenspraak met de MC, de geheimhouding op te heffen ten behoeve van het integriteitsonderzoek. Ook heeft het College in het dossier geen aanwijzingen gevonden dat de termijn van -in beginsel- 5 jaar waarvoor geheimhouding is opgelegd gerelateerd zou zijn aan de plaatsingsduur van het HDE.

7. Advies

Op grond van het vorenstaande adviseert het College de commandant van het Defensie Ondersteuningscommando te beslissen dat de door het HDE aan de MC opgelegde geheimhouding ten aanzien van een besproken aangelegenheid in overlegvergaderingen tussen het HDE en de MC over een afwijking van artikel 6, negentiende lid, van de Samenwerkingsovereenkomst, onrechtmatig is opgelegd.

Aldus vastgesteld op 15 juli 2024