

ABRvS 1 november 2006, LJN: AZ1288, zaaknr. 200602809/1

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AZ1288>

artt.: 1:1, lid 1, 1:3, lid 1, en 8:1, lid 1, Awb, artt. 1, lid 1, sub c, en 11 Archiefwet en artt. 1a, lid 1, en 3, lid 1, Wob

trefw.: besluitbegrip, bestuursorgaan, Koninklijk Huisarchief, Nationaal Archief, Archief van het Kabinet van de Koningin, overwegende overheidsinvloed, onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf, archiefbescheiden

Samenvatting

Uitgangspunt van de procedure is het verzoek van appellant aan de directeur van het Koninklijk Huisarchief om inzage in het zgn. Beel-dossier over de Greet Hofmansaffaire, nadien aangevuld met een verwijzing naar de door de Tweede Kamer aangenomen motie-Van Kalsbeek, waarbij het kabinet is verzocht alle stukken die (mede) betrekking hebben op de uitoefening van de functie van staatshoofd over te brengen naar het Nationaal Archief, zodat ook op deze stukken de Archiefwet van toepassing is. Het hoger beroep richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat zij onbevoegd is om van het inleidende beroep kennis te nemen op de grond dat de directeur van het Koninklijk Huisarchief niet als bestuursorgaan kan worden aangemerkt in de zin van art. 1:1, eerste lid, Awb, zodat zijn afwijzende beslissing niet is aan te merken als een besluit in de zin van art. 1:3, eerste lid, Awb. De Afdeling stelt vast dat ingevolge het reglement in het Koninklijk Huisarchief (KHA) de zaken worden bewaard en geadmistreerd, die behoren tot de stichting "Stichting Archief van het Huis Oranje-Nassau", waarbij het beheer bij de directeur ligt. Ingevolge de statuten van deze stichting is momenteel de koningin enig bestuurder. Met de rechtbank constateert de Afdeling dat het KHA noch de Stichting krachtens publiekrecht is ingesteld en dat de directeur om die reden niet als bestuursorgaan in de zin van art. 1:1, lid 1, aanhef en sub a, Awb kan worden aangemerkt. De enkele omstandigheid dat de directeur de beheerder is van stukken die betrekking hebben op het functioneren van het koningsschap, kan niet meebrengen dat de directeur desondanks als bestuursorgaan zou moeten worden aangemerkt. Evenmin kan de Stichting dan wel haar directeur als beheerder worden aangemerkt als bestuursorgaan in de zin van art. 1:1, lid 1, aanhef en sub b, Awb. Bepalend voor de beantwoording van de vraag of de Stichting als bestuursorgaan in die zin kan worden aangemerkt is of aan de Stichting een of meer overheidstaken zijn opgedragen en de daarvoor benodigde publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend. De Afdeling sluit zich aan bij de constatering van de rechtbank dat niet valt te wijzen op een voorschrift dat aan de Stichting, haar bestuur en/of aan de directeur, een exclusieve bevoegdheid toekent om de rechtspositie van andere (rechts)personen eenzijdig te bepalen. Voorts kan nog het feit dat de Stichting dient te voldoen aan hetgeen is bepaald in artikel 11 van de Archiefwet 1995, noch de inhoud van de door de Tweede Kamer op 25 januari 2005 aangenomen motie van het lid Kalsbeek meebrengen, dat de Stichting kan worden aangemerkt als een met enig openbaar gezag bekleed college, als bedoeld in art. 1:1, lid 1, aanhef en sub b, Awb. Hetzelfde geldt ten aanzien van de omstandigheid dat zich volgens appellant bij de door hem verzochte stukken stukken van nationale importantie bevinden, die verband houden met de uitoefening van de functie van staatshoofd. Tenslotte kan ook het feit dat, volgens artikel 3 van de statuten van de Stichting, de afstammeling van Hare Majesteit Koningin Wilhelmina, Prinses van Oranje-Nassau die Drager is van de Kroon der Nederlanden, (enig) bestuurder van de Stichting is, er niet toe leiden dat zou moeten worden geconcludeerd dat de overheid op enigerlei wijze invloed heeft op het functioneren van (het bestuur van) de Stichting dan wel op het beheer van het KHA. De bestuurder van de Stichting vervult bij het uitoefenen van die functie dan wel bij het beheer van het KHA geen overheidstaak en kan in die hoedanigheid slechts als privé-persoon worden aangesproken op naleving van de Archiefwet. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen bestaat geen juridisch relevant verschil tussen enerzijds de Stichting en het beheer van het KHA en anderzijds andere particuliere personen of rechtspersonen die een archief beheren. Voor zover appellant ter zitting naar voren heeft gebracht dat zijn verzoek als een verzoek op grond van de Wob moet worden aangemerkt

en de Stichting een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf is, zoals bedoeld in art. 3, lid 1, Wob, overweegt de Afdeling dat het bestuur van de Stichting geen bestuursorgaan is en evenmin een bij de uitoefening van dat bestuur onder verantwoordelijkheid van een bestuur werkzame instelling, dienst of bedrijf, zodat de Wob hier niet van toepassing is.

Noot

1. Deze uitspraak kent een aantal belangrijke aspecten. Voorop staat de betekenis ervan uit een oogpunt van bestuursrechtelijke rechtsbescherming ingevolge de Awb met betrekking tot beoogd historisch bronnenonderzoek van stukken in het Koninklijk Huisarchief (KHA), toegesneden op de vraag of de Stichting, de enig bestuurder (koningin) of de beheerder (directeur) als bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 Awb zijn aan te merken en de weigeringsbeslissing van de directeur-beheerder van het KHA als besluit in de zin van art. 1:3, lid 1, Awb. Een tweede invalshoek is de organisatie van de koninklijke hofhouding - met name de functie van het Koninklijk Huisarchief - en de positie van het Kabinet van de Koningin (archieffunctie). In de voorliggende casus gaat het specifiek om de vigerende bewaar- en archiefregimes en de beschikbaarheid van documenten voor raadpleging en (historisch) onderzoek. De staatsrechtelijke betekenis van deze uitspraak betreft het gemaakte onderscheid tussen de koningin in functie, dat wil zeggen in de uitoefening van haar constitutionele taken, en de koningin in privé, in dit geval als statutair (enig) bestuurder van de Stichting Archief van het Huis Oranje-Nassau, mede in relatie tot de verplichtingen uit de Archiefwet. Bij de rechtbank Breda heeft Giebels de rechtsgrond van zijn inzage-verzoek min of meer in het midden gelaten. Bij de Afdeling zijn aanvullende argumenten gewisseld, mede gebaseerd op het artikel van Leenknecht en Peters in het NJB, 2006, nr. 23, p. 1244-1249 (Sesam open u! Over de Greet Hofmansaffaire, de Wob, de Koning als bestuursorgaan en de toegang tot het Koninklijk Huisarchief). Zie ook de noot van Peters bij Rb. Breda 28 maart 2006, JB 2006, 61. In het verlengde hiervan heeft de Afdeling zich tevens uitgesproken over de betekenis van art. 3 Wob.

2. Kern van deze procedures is de beschikbaarheid voor historisch onderzoek van het rapport van de Commissie-Beel, die in 1956 de crisis aan het Hof met een dreigende echtscheiding en troonsafstand van koningin Juliana heeft onderzocht en omtrent de oplossing daarvan heeft geadviseerd. L.J. Giebels, appellant in deze zaak, is de auteur van de biografie van Beel (Beel, Van vazal tot onderkoning, biografie 1902-1977, Den Haag 1995). Hierin heeft hij al over de zgn. Greet Hofmans-affaire geschreven (p. 391-420). Een aantal vragen zijn echter gebleven, met name betreffende persoon en feitelijke invloed van Hofmans aan het Hof, nog afgezien van de betekenis van dit rapport en de onderliggende stukken als verificatiebron. Bovendien heeft prins Bernhard in zijn op 7 februari 2004 gepubliceerde brief aan de Volkskrant uitdrukkelijk naar dit rapport verwezen, waarbij hij het vertrouwen uitspreekt: "dat de openbaarmaking te zijner tijd de rol van alle betrokkenen in deze gecompliceerde aangelegenheid in het juiste daglicht zal stellen." Zie over de Greet Hofmans-affaire ook het postuum op 14 december 2004 in de Volkskrant gepubliceerde interview met prins Bernhard in de Volkskrant. Bovendien zijn inmiddels in het Nationaal Archief relevante stukken van oud-politici en vroegere ambtenaren beschikbaar gekomen, waarvan de openbaarheid was gekoppeld aan het overlijden van koningin Juliana en prins Bernhard. Ook zijn nieuwe, op Soestdijk gevonden particuliere archieven naar het KHA overgebracht. Naar Giebels in zijn Beel-biografie schrijft, heeft Drees als minister-president er bij alle betrokkenen op aangedrongen om de betreffende stukken te vernietigen. Zijn eigen exemplaar heeft hij waarschijnlijk eveneens vernietigd (p. 392). Hij heeft er bovendien voor gezorgd dat over het zgn. Hofconflict zeer weinig in de notulen van de ministerraad is opgetekend. Het vermoeden van Giebels dat het archief van Gerbrandy (een lid van de commissie) nog een exemplaar zou bevatten, bleek onjuist. Dit betekent dat het Koninklijk Huisarchief beschikt over de (waarschijnlijk) enige, nog overgebleven tekst(en) van het rapport van de Commissie-Beel over de Greet Hofmans-affaire. Het gaat hier om het persoonlijke exemplaar van koningin en prins dat zij als direct betrokkenen van de onderzoekscommissie hebben ontvangen (zie ook het Volkskrant-interview met prins Bernhard), alsmede om de stukken uit het archief-Beel, bestaande uit de onderliggende (gevoelige) gespreksverslagen en mogelijk nog het exemplaar van het onderzoeksrapport van Beel zelf. Naast Giebels heeft ook

Fasseur in zijn tweedelige Wilhelminabiografie kort over deze affaire geschreven, echter zonder over het rapport-Beel te kunnen beschikken. Zie deel II, Wilhelmina, Krijgshaftig in een vormeloze jas, Amsterdam 2001, p. 561-563. Zie over dit onderwerp voorts het verhelderende boek van Hans Daalder, Drees en Soestdijk, Over de zaak-Hofmans en andere crises 1948-1958, Amsterdam 2006, gebaseerd op onderdelen uit het persoonlijk archief van Drees, waaronder zijn briefwisseling met koningin Juliana in de jaren 1955-1957. De betreffende stukken zijn na het verschijnen van dit boek door de erven Drees overgedragen aan het Nationaal Archief en na toestemming raadpleegbaar. Inzage van derden in het rapport van de Commissie-Beel is door het KHA is steeds geweigerd in verband met in 1956 gemaakte afspraken omtrent langjarige geheimhouding en de persoonlijke levenssfeer van nog levende personen, waaronder koningin Beatrix. Inmiddels heeft Fasseur – anders dan Giebels – wel toestemming gekregen tot gebruik van het relevante bronnenmateriaal in het KHA, waaronder het bewuste rapport, ten behoeve van een naar verwachting in 2009 te verschijnen monografie over de Greet Hofmans-affaire. Zie hier het belang van Giebels om voor de bestuursrechter alsnog kennisneming af kunnen dwingen.

3. Ingevolge art. 21 Grw. richt de Koning, met inachtneming van het openbaar belang, zijn Huis in. Informatie over de organisatie van de Dienst van het Koninklijk Huis is opgenomen op de website van het Koninklijk Huis (www.koninklijkhuis.nl). Tot die dienst behoort het Koninklijk Huisarchief, dat onder meer de persoonlijke archieven, de bibliotheek, het fotoarchief en de kunstverzameling van de Oranjes bevat. De archieffunctie betreft niet alleen het koninklijk huis (vgl. Wet lidmaatschap koninklijk huis), maar ook de koninklijke familie in ruime zin. Zo is het persoonlijke archief van de moeder van prins Bernhard, prinses Armgard, eveneens in het KHA opgenomen. Vanwege zijn publieke functie (toegang en wetenschappelijk gebruik collecties) wordt het KHA mede bekostigd uit publieke middelen (functionele kosten). Naast de in deze uitspraak genoemde, in 1968 opgerichte Stichting Archief van het Huis Oranje-Nassau heeft koningin Juliana in 1972 nog een tweede stichting opgericht, de Stichting verzamelingen van het Huis Oranje-Nassau. Deze stichting is eigenaar van de gebouwen van het Koninklijk Huisarchief. De beheersfunctie van alle verzamelingen ligt bij de directeur van het KHA. Aannemelijk is dat het eigendom van archief bij de eerste en dat van de verzamelingen bij de tweede stichting ligt, hetgeen echter bruikleengeving en schenkingen onder embargo niet uitsluit.

4. Tijdens de afgelopen kabinetten-Balkenende is een aantal malen intensief in de Tweede Kamer gedebatteerd over (leden van) het Koninklijk Huis (en de koninklijke familie), het koningschap in algemene zin en het functioneren van de ambtelijke ondersteuning. Zo heeft de Margarita-affaire geleid tot een herdefiniëring van de positie van het Kabinet van de Koningin, resulterend in het KB van 18 december 2003, houdende bepalingen over het Kabinet van de Koning, Stb. 2004, 8. Naar in de toelichting wordt bevestigd geldt voor de ambtelijke organisatie van het kabinet volledige ministeriële verantwoordelijkheid in samenhang met een verantwoordingsrelatie van de directeur van het Kabinet met de ministers wie het aangaat. Zie ook mijn noot bij ABRvS 20 april 2005, JB 2005, 170 (inlijving kinderen Prinses Irene in de Nederlandse adel). Dit betekent dat zowel de Wob als de Archiefwet op de documentatie- en archieffunctie van het kabinet van toepassing zijn (vgl. art. 23 Archiefwet jo. de artt. 1, aanhef en sub b, Archiefwet en art. 1a, aanhef en sub d, Wob). Bij de behandeling van de begrotingen 2004/2005 en 2005/2006 van het Huis der Koningin en van het ministerie van Algemene Zaken is de positie van het Koninklijk Huisarchief en de daarin opgenomen stukken - met name het rapport-Beel - uitvoerig in de Tweede Kamer aan de orde gekomen. Het kamerlid Kalsbeek fungeerde daarbij als aanjager. Zie Hand. 14 december 2004, TK 34, p. 34-2251 e.v. en Hand. 12 oktober 2005, TK 11, p. 11-636 e.v. Eerstgenoemde begrotingsbehandeling resulteerde in de aanneming van de motie-Kalsbeek (TK 2004-2005, 29800 III, nr. 17 jo. TK 2005, p. 41-2736 en 2737), waarnaar Giebels in deze procedure heeft verwezen, ter ondersteuning naar zijn inzage-verzoek.

5. De motie-Kalsbeek kent een tweetal uitgangspunten: (a) de vaststelling dat het Koninklijk Huisarchief een particulier archief is, waarop de Archiefwet niet van toepassing is en (b) de norm dat alle stukken die voortvloeien uit de uitoefening van de functie van het staatshoofd behoren te berusten bij het Kabinet van de Koningin c.q. het Nationaal Archief. Vervolgens bevat deze motie de constatering, dat desondanks een aantal stukken van dit type (waaronder het rapport-

Beel) in het KHA worden bewaard. Het verzoek aan het kabinet is om alle stukken die (mede) betrekking hebben op de uitoefening van de functie van het staatshoofd net als andere overheidsarchieven over te brengen naar het Nationaal Archief, zodat ook op deze stukken de Archiefwet van toepassing is. De motie getuigt van een gebrek aan consistentie daar waar enerzijds wordt uitgegaan van de status van het KHA als privé-archief, terwijl anderzijds zeggenschap bij het kabinet wordt verondersteld met betrekking tot de overbrenging van daarin opgenomen stukken naar het Nationaal Archief. Ook is nogal gemakkelijk voorbij gegaan aan de hiervoor weergegeven achtergrond van de opnemings van het rapport-Beel in het KHA. De centrale kwestie is echter of dit rapport (mede) betrekking heeft op de uitoefening van de functie van staatshoofd door wijlen Koningin Juliana. Volgens minister-president Drees ging het om een particulier rapport in particuliere opdracht (brieven van de minister president, minister van AZ, TK 2004-2005, 29800 III, nrs. 16 en 23 en (genuanceerder) Daalder t.a.p. p. 126-128. Hoewel de uitgangspunten van deze motie door het kabinet werden onderschreven heeft het zich echter steeds op het standpunt gesteld, dat het rapport-Beel vanwege het particuliere karakter ervan niet kan worden aangemerkt als vallend onder de definitie van het begrip archiefbescheiden in art. 1, aanhef en sub c van de Archiefwet, d.w.z. “bescheiden, ongeacht hun vorm, door de overheidsorganen ontvangen of opgemaakt en naar hun aard bestemd daaronder te berusten”. Of, zoals het in de brief van de minister-president van 19 april 2005 is verwoord: “Door de toenmalige Minister-President is de verantwoordelijkheid genomen voor het feit dat het uiteindelijk een privé-aangelegenheid is gebleken en dat het daarbij is gebleven” (TK 2004-2005, 29800 III, nr. 23, p. 2). Naar de opvatting van de minister president is het dus aan de bestuurder van het KHA als particulier archief (de koningin) om te beslissen over de openbaarmaking van dit rapport. Wat er zij van het particulier opdrachtgeverschap van het koninklijk paar, de precieze gang van zaken is waarschijnlijk niet meer reconstrueerbaar, op basis van het voorgaande lijkt vast te staan, dat de verantwoordelijke minister-president Drees de conflictoplossing in de Greet Hofmans-affaire uitdrukkelijk naar het privé-domein van de koninklijk paar heeft gedirigeerd. Die strategie is succesvol geweest. Zie over de afloop ervan met name het boek van Daalder en de publieke uitingen van prins Bernhard kort voor zijn overlijden in 2004.

6. Omdat aan de motie-Kalsbeek geen uitvoering werd gegeven hebben de kamerleden Kalsbeek en Dittrich bij de begrotingsbehandeling 2005/2006 op 12 oktober 2005 een nieuwe motie ingediend met het verzoek om: (a) een deugdelijke inventarisatie van de bescheiden in het KHA en (b) de ter beschikking stelling aan het Nationaal archief van stukken in het KHA waarin kwesties aan de orde komen die het openbaar belang raken of het functioneren van het staatshoofd, zij het met de mogelijkheid om privé-elementen af te schermen. Deze motie is echter op 1 november 2005 verworpen (TK 2005-2006, 30300 III, nr. 5 jo. TK 2005, p. 15-866). Omdat deze motie uitdrukkelijk als een bevestiging van de eerdere was bedoeld (zie de Handelingen, TK 2005, p. 11-655) kan worden geconcludeerd, dat de TK in meerderheid is overgehaald tot het standpunt van de minister president, namelijk dat het rapport-Beel als een stuk met een privé karakter is op te vatten, zodat overbrenging ervan (via het Kabinet van de Koningin) naar het Nationaal Archief niet (meer) aan de orde is. De in de hiervoor opgenomen uitspraak nog door Giebels ter ondersteuning van zijn inzage-verzoek aangevoerde motie-Kalsbeek kan derhalve als achterhaald worden beschouwd. Bestuursrechtelijk betekent dit dat de Tweede Kamer er bij de minister van AZ en de voor de Archiefwet verantwoordelijke minister van OCenW niet (meer) op staat, dat art. 11 Archiefwet jegens de bestuurder van het KHA in stelling wordt gebracht (vgl. de strafrechtelijke sanctie in art. 42 Archiefwet), want in meerderheid berust in de privé-status van het thans nog resterende exemplaar van het rapport-Beel. Hieruit kan tevens worden afgeleid, dat de verwerping van deze tweede motie Kalsbeek/Dittrich niet betekent dat de Kamer met betrekking tot de status van het KHA als privé-archief en de positie van de koningin als bestuurder van mening is veranderd. Debatten en stukkenwisseling zijn derhalve belangrijk geweest voor het verkrijgen van helderheid over de positionering van het KHA in relatie tot het Archief van het Kabinet van de Koningin en het Nationaal Archief (zie ook de lijst van vragen en antwoorden, TK 2004-2005, 29800 III, nr. 29). Daarin ligt dan ook de staatsrechtelijke relevantie van dit debat. Het uitgangspunt is dat stukken die het functioneren van de constitutionele koning raken bij het Kabinet van de Koningin worden gearchieveerd. In geval van twijfel over het karakter van bepaalde stukken overlegt de directeur van het KHA met de

directeur van het Kabinet van de Koningin en met de directeur van het Nationaal Archief. Daarbij is de definitie van het begrip archiefbescheiden in de Archiefwet leidend.

7. De hiervoor opgenomen uitspraak moet tegen de achtergrond van het voorgaande worden gezien. Uit de motivering van het oordeel kan worden opgemaakt, dat de politieke meningsvorming in de rechterlijke besluitvorming geen rol gespeeld heeft. De rechterlijke toetsing is geconcentreerd op de vraag of de weigeringsbeslissing is genomen door een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 Awb, als constituerend element van de definitie van het begrip besluit in art. 1:3, lid 1, Awb, want ingevolge de artt. 8:1, lid 1, jo. 7:1, lid 1, Awb bepalend voor de toegang tot de bestuursrechter. De Afdeling constateert dat het KHA noch de Stichting krachtens publiekrecht is ingesteld en de directeur derhalve niet als bestuursorgaan in de zin van art. 1:1, eerste lid, aanhef en sub a, Awb (a-orgaan) kan worden aangemerkt. Evenmin kan de Stichting of haar directeur-beheerder als bestuursorgaan in de zin van art. 1:1, lid 1, aanhef en sub b, Awb (b-orgaan) worden aangemerkt. Dat is primair een kwestie van toepassing van de geldende criteria, met name de vraag of aan de Stichting, haar bestuur en/of aan de directeur bij wettelijk voorschrift exclusieve publiekrechtelijke bevoegdheden zijn toegekend. Dat die test bij rechtbank en Afdeling negatief uitvalt spoort met het voorgaande.

8. Vervolgens loopt de Afdeling de verschillende aangevoerde argumenten na om te zien of op basis hiervan wellicht alsnog tot de kwalificatie van bestuursorgaan gekomen kan worden. Allereerst de vraag naar de betekenis van art. 11 Archiefwet. Terecht is de Afdeling van oordeel, dat deze bepaling voor de voorliggende rechtsvraag niet relevant is. Dit artikel vestigt slechts een uitleveringsplicht van een ieder die archiefbescheiden onder zich heeft aan het ingevolge de Archiefwet gerechtigde overheidsorgaan, met het oog op het maken van een copie. Deze bepaling bevat derhalve geen (taak- en) bevoegdheidsgrondslag van de Stichting c.a. Evenmin kunnen argumenten worden ontleend aan de motie-Kalsbeek, nog afgezien van het hiervoor opgemerkte, dat de kern van deze motie, de opdracht aan het kabinet, als “overruled”, moet worden beschouwd. Dat het gaat om stukken van nationale importantie, die verband houden met de uitoefening van de functie van staatshoofd, is evenmin een argument dat de verantwoordelijke als bestuursorgaan kwalificeert. Resteert nog te oordelen over de betekenis van het feit, dat ingevolge art. 3 van de statuten van de Stichting, de afstammeling van Hare Majesteit Koningin Wilhelmina, Prinses van Oranje-Nassau, die Drager is van de Kroon der Nederlanden, enig bestuurder van de Stichting is. De vraag is of hier sprake is van een bestuurder in kwaliteit van koningin of koning (kwaliteitsbepaling), dan wel dat deze aanduiding verband houdt met het dynastieke karakter van het KHA en het bestuur en beheer daaromtrent. Ik denk dat het laatste het geval is en wel om meerdere redenen, te weten: (a) de benaming van de twee stichtingen (Stichting Archief van het Huis Oranje Nassau en Stichting verzamelingen van het Huis van Oranje-Nassau), (b) de bedoeling van de oprichtster, koningin Juliana in het licht van de destijds heersende opvattingen en (c) de statutaire bestuurdersvoorziening indien er geen kroondrager meer is. De Afdeling kiest echter een andere invalshoek, overwegende dat de bestuursbepaling in de statuten er niet toe leidt dat zou moeten worden geconcludeerd dat de overheid op enigerlei wijze invloed heeft op het functioneren van (het bestuur van) de Stichting dan wel op het beheer van het Koninklijk Huisarchief. Naar het mij toeschijnt toetst de Afdeling op dit punt impliciet aan de criteria van het Silicose-arrest, ABRvS 30 november 1995, AB 1996, 136 m.nt. SZ, JB 1995, 337 m.nt. Stroink en AB Klassiek 2003, m.nt. dzz. Daar is aanleiding toe nu de kosten van het KHA in belangrijke mate uit de openbare kas worden voldaan (functionele kosten koningschap). Vervolgens concludeert de Afdeling, dat de bestuurder van de Stichting bij het uitoefenen van die functie dan wel bij het beheer van het Koninklijk Huisarchief geen overheidstaak vervult (vgl. de publieke taak-jurisprudentie) en derhalve in de hoedanigheid van privé-persoon kan worden aangesproken op naleving van de Archiefwet (vgl. art. 11). Op dit punt bestaat geen verschil tussen enerzijds de Stichting en het beheer van het KHA enerzijds en andere particuliere personen of rechtspersonen met een eigen archief anderzijds. Naar uit het voorgaande blijkt komt deze opvatting van de Afdeling geheel overeen met die van het kabinet, de Tweede Kamer en bestuurder en beheerder van het KHA.

9. In het verlengde van de door Giebels bij de Afdeling aangevoerde argumentatie, gebaseerd op het reeds genoemde artikel van Leenknecht en Peters heeft de Afdeling zich tevens uitgesproken over de art. 3, lid 1, Wob, toegesneden op de betekenis van de zinsnede dat een verzoek om informatie tevens gericht kan worden op een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf. De vraag is dan of de stichting werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan. Leenknecht en Peters verdedigen dat de constitutionele koning tevens als bestuursorgaan in de zin van art. 1:1, eerste lid, aanhef en sub a, Awb (a-orgaan) is te beschouwen, want een orgaan van de Staat der Nederlanden. Vervolgens concluderen zij op basis van de statutaire kwaliteitseisen van de Stichting in samenhang met de artt. 24 en 37 Grw., dat het de constitutionele koning is die qualitate qua als bestuurder van de stichting optreedt, en wel in het licht van art. 42 Grw. als “zelfstandig” bestuursorgaan. Aldus zou tevens vast staan dat het KHA onder de werkingssfeer van de Wob valt, zodat er op deze basis nog hoop voor Giebels zou zijn. Hoewel een zekere charme aan deze constructie niet kan worden ontzegd, heeft het geheel toch sterk het karakter van een gelegenheidsredenering. Naar de letter genomen zou de constitutionele koning op grond van art. 1:1, eerste lid, aanhef en sub a, Awb inderdaad als bestuursorgaan kunnen worden aangemerkt, want is onmiskenbaar een orgaan van de Staat der Nederlanden. Een redelijke (functioneel georiënteerde) wetsuitleg leidt er echter toe dat niet te doen. Weliswaar is de koning in het tweede lid van art. 1:1 Awb niet expliciet van de kwalificatie als bestuursorgaan uitgesloten, duidelijk is wel dat de wetgever een zodanig ruime uitleg van deze bepaling, waarbij het staatshoofd tevens als bestuursorgaan geldt, niet heeft bedoeld. De redenering dat de uitsluiting van de voorzitter van de Raad van State (ex art. 74, lid 1, Grw. de koning) in art. 1:1, tweede lid, aanhef en sub g, Awb als een positieve aanwijzing van zo'n ruime uitleg moet worden opgevat, overtuigt niet. Zoals hiervoor toegelicht is de zwakke plek in de redenering vooral de aanname, dat de koningin in kwaliteit bestuurder van de Stichting KHA zou zijn. Het nuttig effect van deze exercitie van Leenknecht en Peters zou zijn dat de Wob ex art. 1a, eerste lid, sub d, van toepassing zou zijn op het Koninklijk Huisarchief. Hoezeer ik ook sympathiseer met het informatiebelang van Giebels, dat lijkt me toch moeilijk vol te houden. Vgl. in dit verband ook ABRvS 3 oktober 1996, AB 1996, 474 m.nt. AFMB (Luchthaven Schiphol). Het is interessant te zien wat de Afdeling op dit punt doet. Die overweegt dat het bestuur van de Stichting geen bestuursorgaan is en evenmin een bij de uitoefening van dat bestuur onder verantwoordelijkheid van een bestuur werkzame instelling, dienst of bedrijf, zodat de Wob hier niet van toepassing is. Als ik het goed begrijp zegt de Afdeling hier twee dingen. In de eerste plaats dat het bestuur van de Stichting (de koningin) geen bestuursorgaan is (want bestuurder in privé). En voorts dat het bestuur van de stichting niet onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan wordt uitgeoefend. De theorie van Leenknecht en Peters is hiermee van de baan.

10. De betekenis van deze uitspraak van de Afdeling is dat de privé-status van de Stichting Archief van het Huis Oranje-Nassau en van het KHA door de bestuursrechter is vastgesteld en wel in lijn met de opvattingen van kabinet en Tweede Kamer. Dit betekent dat de Archiefwet niet op het KHA van toepassing is, met uitzondering van art. 11 (zgn. afgedwaalde stukken), dat zich richt tot een ieder die archiefbescheiden in de zin van de wet onder zich heeft in combinatie met een strafsancie in art. 42 van deze wet. Alle hieromtrent aan te voeren argumenten zijn meegenomen, zodat deze uitspraak op dit punt als definitief kan gelden. Een dergelijke uitspraak was nodig en daarom is het toe te juichen dat de Afdeling een ruime toepassing aan art. 8:69, leden 2 en 3, Awb heeft gegeven. Dat compenseerde voor de moeite die Giebels heeft moeten doen om via verzetsprocedures over deze kwestie een uitspraak van de rechtbank uit te lokken (vgl. Rb. Breda 22 juli 2003, LJN: AU2270 en Rb. Breda 19 september 2005, LJN: AU4024). Aldus is vastgesteld dat conflicten omtrent de beschikbaarheid van stukken in het KHA ten behoeve van historisch onderzoek buiten de rechtsmacht van de bestuursrechter vallen. De Afdeling heeft dus ook geen uitspraak gedaan over het karakter van het rapport-Beel in de Greet Hofmans-affaire. Anders dan kabinet en Tweede Kamer heeft de rechter derhalve nog niet geoordeeld of dit rapport tot de categorie “archiefbescheiden” in de zin van art. 1, aanhef en sub c, Archiefwet moet worden gerekend. Zou dat het geval, dan komt het jgens het KHA uit te oefenen copierecht van het Nationaal Archief op grond van art. 11 Archiefwet weer in beeld. De Archiefwet biedt echter onvoldoende aanknopingspunten om op grond van de beginsel-

jurisprudentie van de Afdeling een handhavingsbesluit van de minister van OCenW, waaronder het Nationaal Archief ressorteert, uit te lokken. Het lijkt er op dat dit ook geldt voor een eventuele particuliere claim bij de burgerlijke rechter (relativiteitsvereiste). Het zeggen is dat Giebels door gaat naar het EHRM in Straatsburg. In ieder geval wordt daarop aangedrongen, mede vanuit de hoek van het historisch onderzoek. Ook dat traject lijkt echter weinig vruchtbaar. Weliswaar valt het historisch onderzoek volledig onder de garanties van de vrijheid van meningsuiting in art. 10 EVRM en heeft het EHRM over waarborgen en beperkingen van historisch onderzoek reeds een aantal belangwekkende arresten gewezen, een grondslag voor de door Giebels zozeer begeerde positieve verplichting tot actieve beschikbaarstelling van bronnen voor historisch onderzoek is in de jurisprudentie van het Hof vooralsnog niet aanwijsbaar. Daarbij denk ik dat de Greet Hofmansaffaire en de historische bewerking daarvan in de ogen van het Hof een onvoldoende “overriding public interest” vertegenwoordigen, om op basis hiervan tot een verplichting van actieve openbaarmaking te kunnen concluderen, rekening houdende met het privé-karakter van het KHA, het recht op persoonlijke levenssfeer van nog levende personen (in het bijzonder van koningin Beatrix, die als kroonprinses bij het Hofconflict betrokken was) en het recht op reputatiebescherming van overleden betrokkenen, in het bijzonder van koningin Juliana en prins Bernhard. Wat het laatste aspect betreft is sprake van botsende grondrechten. In zijn Beel-biografie lijkt Giebels te tenderen naar een zekere rehabilitatie van Greet Hofmans. Ook haar grondrechtelijke belangen – eer en goede naam - zijn in deze zaak in het geding. Ik denk echter niet dat het Hof op dit punt de nationale margin of appreciation in de artt. 8 en 10 EVRM zal passeren, temeer niet daar openbaarmaking van het rapport-Beel door de bestuurder van het KHA op enige termijn (na de publicatie van de studie van Fasseur) is toegezegd.

11. Nog een enkele opmerking over de betekenis van art. 3, lid 1, Wob, toegespitst op de betekenis van de term “onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf”. Art. 3 Wob heeft een dubbele functie. In de eerste plaats zegt deze bepaling iets over de vraag waar een Wob-verzoek kan worden ingediend, uitgaande van de werkingssfeer van deze regeling in art. 1a Wob. Kern ervan is hoever de hiërarchische (algemene en bijzondere) aanwijzingsbevoegdheid van het betreffende bestuursorgaan reikt (art. 44, lid 1, Grw. en Ambtenarenwet). Ingevolge art. 3, lid 1, Wob kan een verzoek om toegang tot documenten zowel worden ingediend bij het bestuursorgaan zelf als bij een onderdeel van - daaraan ondergeschikte - organisatie. Daarbij moet worden onderscheiden tussen organisaties van ondergeschikte bestuursorganen in de zin van art. 1a, eerste lid, sub c, Wob (ambtenaren met een wettelijke taak) en gedeconcentreerde organisatie-onderdelen, zoals het Nationaal Archief, dat onder de verantwoordelijkheid van de minister van OCenW valt. Zie met betrekking tot de “ondergeschiktheid” van als a-orgaan aan te merken ambtenaren (ambtelijke bestuursorganen) de attributie-voorziening in de artikelen 10.1.3.1 en 10.1.3.3 van de Vierde tranche Awb (TK 2003-2004, 29702, nr. 2). Vervolgens komt de vraag aan de orde wie omtrent een dergelijk Wob-verzoek beslissingsbevoegd is. Dat is als regel het bovengeschikte c.q. verantwoordelijke bestuursorgaan, zij het dat de feitelijke besluitvorming op grond van mandaat elders kan liggen. Zie hieromtrent ABRvS 15 februari 2001, AB 2002, 2 m.nt. SZ, ABRvS 12 september 2001, AB 2002, 4 m.nt. SZ, ABRvS 28 april 2004, JB 2004, 234 m.nt. dzz. en ABRvS 15 juni 2005, JB 2005, 230 m.nt. dzz. Dat is slechts anders indien een aan de Wob derogerende sectorregeling is getroffen, waarbij de bevoegdheid tot informatieverstrekking is opgedragen aan een ambtelijk bestuursorgaan. Dat is bijvoorbeeld het geval met opnemings van een specifiek regime met betrekking tot strafvorderlijke gegevens in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, waarin binnen het OM het CPG als beschikkingsbevoegd is aangewezen.

12. Daarnaast heeft art. 3 Wob, zoals uitgelegd in de jurisprudentie, ook een functie met betrekking tot de werkingssfeer van de Wob. Daarbij gaat het met name om externe (overheids)stichtingen c.a., dat wil zeggen organisaties met privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid, waarop een bestuursorgaan “overwegende invloed” kan doen gelden. Het standaardarrest is ARRvS 11 februari 1991, AB 1991, 598 (Stichting Fonds voor de Letteren). Het was bij deze functie van art. 3, lid 1, Wob, dat Leenknecht en Peters in hun hiervoor genoemde artikel aanhaakten. De vraag moet echter worden gesteld in hoeverre aan dit arrest nog betekenis toekomt. Het is niet voor niets dat het nadien op dit punt – afgezien van de

subsidiestichtingen - in de rechtspraak stil gebleven is. Vgl. ABRvS 26 november 2003, AB 2004, 227 m.nt. HP (ID-Lelystad BV) en ABRvS 26 november 2003, AB 2004, 228 m.nt. HP (Stichting Geusselt). In de eerste plaats wordt meer gepretendeerd dan waargemaakt kan worden. Art. 3, lid 1, Wob schept als zodanig immers geen verplichting van de “ondergeschikte” privaatrechtelijke rechtspersoon om de op grond van de Wob verlangde informatie daadwerkelijk beschikbaar te stellen. Dat is slechts anders wanneer het bestuursorgaan op dit punt statutair, reglementair of contractueel over bijzondere aanwijzingsbevoegdheid beschikt en dat is niet gebruikelijk. Belangrijker nog is echter de ontwikkeling in de bestuursrechtelijke organisatie, waarbij subsidiestichtingen zelf bestuursorgaan zijn geworden en als zodanig onder de Wob zijn gaan vallen en aan die wet op eigen naam en voor eigen verantwoordelijkheid uitvoering geven. Zie wat de cultuursector betreft mijn noot bij ABRvS 26 november 2003, JB 2004, 45. De pogingen om de uitvoering van (tijdelijke) subsidieregelingen te privatiseren via de stichtingsfiguur onder de kabinetten Kok I en II is door de Afdeling geblokkeerd in het Silicose-arrest op basis van een strategisch ingekleurd besluitbegrip. Ook in die gevallen ging het om stichtingen met overwegende overheidsinvloed. Zie hieromtrent mijn commentaar bij het Silicose-arrest in Van Buuren, Polak en Widdershoven, AB Klassiek, Deventer 2003, p. 330 e.v. In het verlengde van de Silicose-uitspraak van de Afdeling zijn de betreffende subsidiestichtingen echter steeds als b- orgaan aangemerkt en derhalve als zelfstandig Wob-plichtig. Dat geldt ook voor het College bescherming persoonsgegevens, een bij de Wbp ingesteld zelfstandig bestuursorgaan, echter zonder eigen rechtspersoonlijkheid en onderdeel van het ministerie van Justitie (vgl. ABRvS 7 april 2004, LJN: AO7115). Daarnaast zien we echter dat met name door of vanwege het rijk in de afgelopen periode een aantal belangrijke nieuwe stichtingen is opgericht, waarvan het gezien hun functie uit een oogpunt van publieke taakvervulling voor de hand ligt om de Wob hierop van toepassing te doen zijn. Er is dus nog steeds behoefte aan een materieel afbakeningscriterium, in aanvulling op het formele criterium in art. 1a Wob, in het bijzonder wat overheidsstichtingen betreft. De regeling Openbaarheid van bestuur in het Voorontwerp vierde tranche Awb voorziet in de artt. 2.3.2.1 en 2.3.2.2. in een opsplitsing van het huidige art. 3, lid 1, Wob, respectievelijk betreffende “andere instellingen, diensten of bedrijven waarop een bestuursorgaan overwegende invloed heeft” en bestuursorganen die werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan (ambtelijke bestuursorganen). Ik vraag me af of bij een herziening van de Wob daarmee kan worden volstaan, in het bijzonder wat betreft de positie van door of mede door de overheid opgerichte particuliere rechtspersonen. Mijns inziens is op dit punt een meer uitgewerkte regeling nodig.

Prof. mr. G. Overkleeft-Verburg
hgl. Staats- en Bestuursrecht EUR