

## De mislukte overval op het Koninklijk Huisarchief

Koningin Beatrix geeft de jurist-historicus Cees Fasseur exclusief toegang tot archiefstukken over de Greet Hofmansaffaire. Sinds deze aankondiging duikelen auteurs over elkaar heen in verontwaardiging over de eer die Fasseur ten deel is gevallen. Zo stelt de jurist-historicus L.J. Giebels dat er op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur een vermeend gelijkheidsbeginsel voor historici bestaat dat is gefundeerd op de gedachte dat de 'Koning' een bestuursorgaan is en het Koninklijk Huisarchief (KHA) als bestuursorgaan onder de reikwijdte van de Algemene Wet Bestuursrecht valt. Het PvdA-Tweede Kamerlid Kalsbeek verwerpt eveneens de monopoliepositie van Fasseur. Kalsbeek baseert zich op een door haar op 25 januari 2005 ingediende (en aangenomen) motie. Hierin werd het kabinet gevraagd alle archiefstukken uit het KHA die betrekking hebben op de uitoefening van de functie van het staatshoofd of het algemeen belang raken, over te brengen naar het Nationaal Archief.<sup>1</sup> Volgens Kalsbeek bestaan er onvoldoende objectieve criteria die de openbaarheid van sommige archiefstukken in het KHA regelen. Hoewel de gedachte van Giebels interessant is, betoog ik in deze bijdrage dat Giebels zijn redenering baseert op een onjuiste juridische veronderstelling. Verder ben ik van mening dat de motie-Kalsbeek een papieren tijger is en dat beide gedachten niet de meest voor de hand liggende opties zijn om het beoogde doel – grotere openbaarheid door het KHA – te bereiken.

Nadat overheidsarchieven zijn overgedragen aan het Nationaal Archief geldt de Archiefwet 1995 (AW95). Deze wet heeft geen betrekking op particuliere archieven, behalve wanneer deze krachtens privaatrechtelijke overeenkomst (art. 1 sub c 3° AW95) onder die wet zijn gebracht, veelal via schenking (art. 7:175 BW) of bewaarneming (art. 7:600 BW). In beginsel bestaat geen twijfel of het KHA een particulier of overheidsarchief is. Dit blijkt uit het geschil tussen L.J. Giebels en het KHA over inzage in het eindrapport van de Commissie van Drie uit 1956 betreffende de Hofmanskwestie. Giebels argumenteerde dat 'de Koning' een persoon is met openbaar gezag bekleed en derhalve een bestuursorgaan is in de zin van artikel 1:1 lid 1 Awb. Het KHA functioneert volgens hem op aanwijzing en onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan 'de Koning' en heeft daarmee een publiekrechtelijke grondslag. De rechter volgde – kort samengevat – deze redenering niet en achtte zich 'kennelijk onbevoegd' omdat het KHA een *particulier archief* is, niet krachtens publiekrecht ingesteld (artikel 1:1, lid 1, onder a, Awb) en niet met enig openbaar gezag bekleed (art. 1:1, lid 1, onder b, Awb). Eén-nul voor het KHA.

Kalsbeek stelt dat alle archiefstukken die voortvloeien uit de uitoefening van de functie van het staatshoofd behoren te rusten bij het Kabinet van de Koningin of – na enige tijd – bij het Nationaal Archief. In feite gebeurt dit al in de praktijk. Stukken die koningin Beatrix q.q. ontvangt of opmaakt, komen in het archief van het Kabinet der Koningin. Dit Kabinet is krachtens publiekrecht ingesteld en de archieven zijn daarmee overheidsarchieven. Ingevolge artikel 12 lid 1 AW95 worden de archiefstukken na twintig jaar overgebracht naar het Nationaal Archief. Wat de postbode echter op Huis ten Bosch aflevert, is in beginsel particulier en komt ofwel in het KHA terecht of blijft in het nachtkastje van de Majesteit opgeborgen. Ik zie niet in hoe de motie-Kalsbeek hierin verandering aanbrengt zonder de privacywetgeving te bruuskeren. Twee-nul voor het KHA.

Van de archiefstukken die het 'algemeen belang' raken, noemt Kalsbeek in de motie ook het eindrapport van de 'Commissie van Drie'. Niet het gelukkigste voorbeeld. De Commissie van Drie werd niet op overheidsgezag ingesteld, maar op privé-verzoek van de majesteit. Ik zie trouwens niet in wat hier zo vreemd aan is zoals het redactioneel commentaar van de Volkskrant op 19 augustus jl. betoogde. Wat is er mis met de gedachte dat 'drie wijzen uit het Haagse' op persoonlijke titel in een private aangelegenheid bemiddelen? Het betreft immers niet tante Bep uit Ommen maar de Majesteit. Een serieuzer argument komt van Giebels die openbaarheid van het eindrapport eist omdat het belangrijke aanwijzingen bevat aangaande artikel 41 van de Grondwet, vooral betreffende de toevoeging 'met inachtneming van het algemeen belang'.<sup>2</sup> Giebels vergeet echter het feit dat artikel 41 pas bij de grondwetswijziging van 1983 werd aangepast, terwijl er tussen 1956 en 1983 drie eer-

dere grondwetswijzigingen zijn geweest (1956, 1963, 1972). Mij lijkt het logisch dat indien met de wijziging van artikel 41 zo'n groot staatsrechtelijk belang was gemoeid – zoals Giebels beweert – artikel 41 wel bij een eerdere grondwetswijziging was aangepast. Drie-nul voor het KHA.

Noch de motie-Kalsbeek, noch de redenering van Giebels leidt tot grotere openbaarheid. Dit kan misschien wel bereikt worden indien de rechter het KHA kwalificeert als een – deels – zelfstandig bestuursorgaan (art 1:1 lid 1, sub b Awb). Dit is relevant, omdat ingevolge artikel 1:3 lid 1 Awb alleen besluiten van bestuursorganen onder de werking van de Awb vallen. De rechter heeft de veronderstelling van Giebels die hiertoe moest leiden – de Koning als bestuursorgaan – verworpen. Wellicht treft de navolgende redenering wel doel. Het KHA valt rechtstreeks onder de Stichting Historische Verzamelingen Huis van Oranje (hierna 'de Stichting'). De Stichting is een privaatrechtelijke rechtspersoon. Het bestuur bepaalt wie toegang krijgt tot het archief. Daartoe is een Reglement opgesteld. Kan het bestuur van de Stichting – en dus niet de Koning – gekwalificeerd worden als een 'college, met enig openbaar gezag bekleed' ex artikel 1:1 lid 1, sub b Awb? Aanknopingspunten hiervoor vinden we in de uitspraak inzake de Stichting Silicose Oud-mijnwerkers.<sup>3</sup> De rechter concludeerde dat de Stichting Silicose – hoewel een privaatrechtelijke rechtspersoon – toch een bestuursorgaan was ex artikel 1:1 lid 1 sub b Awb. Indien deze redenering eveneens voor het KHA geldt, zou deze – als b-orgaan – niet alleen onder de reikwijdte van de Awb vallen, maar zou ook de WOB91 van toepassing zijn. Bovendien zou het Reglement gekwalificeerd kunnen worden als een beleidsregel (artikel 1:3 lid 4 Awb) waartegen administratief beroep (artikel 1:5 lid 2 Awb) open staat.

Sommige Silicose-criteria zijn – mogelijkerwijs – toepasbaar op de Stichting zoals 1) het openbaar gezagscriterium en 2) het overheidsinvloedcriterium. Met betrekking tot 1) geldt dat ingevolge artikel 2 lid 1 van haar statuten de Stichting een algemeen doel dient, namelijk 'het verkrijgen en beheren van roerende en onroerende zaken met betrekking tot of verband houdend met het Huis van Oranje-Nassau [...], teneinde die zaken [...] te doen dienen ten algemene nutte'. De Stichting beheert belangrijke nationale cultuurhistorische collecties zoals het familiearchief van Oranje-Nassau, een uitgebreide bibliotheek, kunstverzamelingen, collecties handschriften, prenten en een omvangrijk fotoarchief. Is het weigeren van toegang tot dergelijk nationaal erfgoed een uitoefening van enig openbaar gezag? Ik sluit dat niet uit. Met betrekking tot 2) geldt dat de Minister van OC&W een substantiële invloed uitoefent op het bestuur van de Stichting, doordat deze rechtstreeks bestuursplaats B kiest. Bestuursplaats A wordt gekozen door het bestuur van de Stichting Archief van het Huis van Oranje-Nassau (SAHON).<sup>4</sup> De Minister en de SAHON voorzien in de benoeming (en ontslag) van bestuursplaats C. Tenslotte dient opgemerkt te worden dat de kosten van het KHA – al dan niet indirect – ten laste van de rijksbegroting komen. Volgens mij is bovenstaande redenering – de Stichting als Zbo – interessant om eens aan de rechter voor te leggen. Wie weet wordt de score weer gelijk getrokken. ■

Harry Veenendaal

(studeert Nederlands Recht in Utrecht)

1. *Handelingen II*, motie-Kalsbeek 31 januari 2005.
2. L. J. Giebels, *Beel. Van vazal tot onderkoning*. Biografie 1902-1977 (Nijmegen 1996) 393.
3. St. Silicose: Rb. Maastricht 21 april 1994, *JB* 1995, 116. En: St. Fonds Watersnood: Rb. Roermond 20 december 1996, *JB* 1997, 55.
4. De enige bestuurder van deze Stichting is H.M. Koningin Beatrix.