

OPEN

BAAAR

In historisch  
en hedendaags

HEID

perspectief

Jaarboek 2006



# OPENBAARHEID

## In historisch en hedendaags perspectief

*redactie*

Marijke Bruggeman

Geert-Jan van Bussel

Jan Kompagnie

Hans Waalwijk

Jaarboek 2006

Stichting Archiefpublicaties

s@p

Openbaarheid  
In historisch en hedendaags perspectief

Redactie: Marijke Bruggeman, Geert-Jan van Bussel, Jan Kompagnie, Hans Waalwijk  
Eindredactie: Hans Waalwijk

© 2008 de auteurs

*ontwerp* - [www.absoluutdesign.nl](http://www.absoluutdesign.nl)  
*druk* - Roels Printing, Lier

oplage 600

ISBN 978-90-71251-27-6  
Stichting Archiefpublicaties, 's-Gravenhage 2008

*Deze uitgave is mede mogelijk gemaakt  
door de adverteerders:*

Karmac Microfilm Systems (*omslag 2*),  
Pictura Imaginis (*pag. 4*),  
Restauratie-Atelier Helmond (*pag. 53*),  
Haghefilm (*pag. 208*),  
Documentenwacht (*omslag 3*)  
Restauratie Atelier Sterken (*omslag 3*)

# Piketpaaltjes op een drassige ondergrond

Het relatieve karakter van de absolute uitzonderingsgrond “eenheid van de Kroon”.<sup>1</sup>

## Inleiding

“Openbaarheid, dat is de eenige school van politieke opvoeding”, schreef Thorbecke in 1848. Wie het Nationaal Archief in Den Haag een aantal jaren geleden wel eens heeft bezocht, herkent deze spreuk op de plaquette bij binnenkomst. Openbaarheid van overheidsarchieven blijkt al vele jaren een weerbarstig onderwerp dat op sommige momenten tot verhitte discussie leidt tussen enerzijds personen die overheidsarchieven willen raadplegen en anderzijds beheerders van overheidsarchieven. Sommige beleidsmakers in ambtelijke kringen lopen niet warm voor de gedachte aan een vergaande openbaarheid van overheidsoptreden, zeker niet als de “eenheid van de Kroon” in het geding is. Het uitgangspunt is dat de eenheid van de koning en ministers in gevaar zou kunnen komen wanneer informatie wordt verstrekt over de inhoud van gesprekken tussen de koning en ministers.

De vraag is of, en zo ja, wanneer deze informatie wel mag worden verstrekt. Is dat toegestaan na abdicatie van het staatshoofd, na inachtneming van een bepaalde periode na abdicatie, na overlijden van het staatshoofd of pas met inachtneming van een bepaalde periode na het overlijden van het staatshoofd? Dit is afhankelijk van de interpretatie van de absolute uitzonderingsgrond “eenheid van de Kroon” zoals deze is opgenomen bijvoorbeeld in de Wet openbaarheid van bestuur (artikel 10 lid 1 onder a) (WOB). In deze bijdrage wordt getracht handvatten te formuleren over de reikwijdte van de “eenheid van de Kroon” en in het bijzonder wanneer deze eindigt. Om deze problematiek tastbaar te maken staat in deze bijdrage de volgende casuspositie centraal. Een wetenschappelijk onderzoeker verzoekt bij het Nationaal Archief inzage in een dossier bestaande uit aantekeningen van oud-minister-president Willem Drees uit februari 1955. Deze aantekeningen hebben betrekking op een ‘brainstormsessie’ met koningin Juliana over dossiers betreffende de Hofmanskwestie die niet in 2005 na het overlijden van prins Bernhard openbaar zijn gemaakt. De archiefbescheiden maken onderdeel uit van het archief van het Kabinet minister-president (Nationaal Archief, AOK/AZ/KMP). Op grond van de overdrachtsakte rust op dit archief een openbaarheids-

<sup>1</sup> Dit artikel is onder de titel ‘De “eenheid van de Kroon” in de Nederlandse openbaarheidswetgeving’ beschikbaar via [www.njb.nl](http://www.njb.nl) (geraadpleegd mei 2008). Een verkorte versie is gepubliceerd in het *Nederlands Juristenblad* 38 (oktober 2005) p. 1988-1990.

bepanking van 75 jaar. Het Nationaal Archief weigert inzage te verlenen in de archiefstukken met een beroep op artikel 15 lid 1 b Archiefwet 1995 (AW 1995) subsidiair artikel 10 lid 1 WOB (“eenheid van de Kroon”).

Een complicerende factor bij het oplossen van de casus is dat er nauwelijks jurisprudentie voorhanden is, behalve een uitspraak van de Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State (ABRvS) inzake het IOC-lidmaatschap van prins Willem Alexander. In de literatuur is eveneens weinig aandacht aan deze problematiek besteed.<sup>2</sup> Om dit gebrek aan wetenschappelijk relevante informatie op te lossen, is deze casus aan enkele deskundigen voorgelegd. Zo hebben de hoogleraren C.A.J.M. Kortmann (Universiteit Nijmegen), H. Kummeling (Universiteit Utrecht) en R.M.P.G. Niessen (Universiteit van Amsterdam) evenals Minister van Staat F. Korthals Altes en staatsraad R.J. Hoekstra hun visie op de problematiek gegeven.

## De eenheid tussen de koning en ministers

Sinds 1814 kent Nederland het constitutionele koningschap dat wordt vervuld door de wettig opvolgers van koning Willem I, prins van Oranje-Nassau (artikel 24 lid 1 Grondwet). In de Grondwet wordt het begrip ‘koning’ gebruikt als de staatsrechtelijke aanduiding van het ambt (ongeacht man of vrouw). De koning heeft in het Nederlandse staatsbestel drie functies: zijn deelname aan de regering, het bekleden van het voorzitterschap van de Raad van State en diens rol bij de kabinetsformaties. Sinds de grondwetsherziening van 1848 geldt voor deze staatsrechtelijke betrokkenheid van de koning het beginsel “de koning is onschendbaar; de ministers zijn verantwoordelijk” (artikel 42 lid 2 Grondwet.) – formeel – de ministeriële verantwoordelijkheid.

Bij de grondwetswijziging van 1983 werd in het algemeen gestreefd om weer te geven wanneer de koning functioneert als deel van de regering of als persoon. Zo werd artikel 42 lid 1 opgenomen waarin was geregeld dat de regering bestaat uit de koning en ministers. De eenheid van de koning en ministers werd hiermee tot uitdrukking gebracht. Het doel was de staatsrechtelijke transparantie waarbinnen de koning functioneert te waarborgen. Het artikel gaf tevens aan dat de koning niet beschikt over staatsrechtelijke bevoegdheden. Al met al was artikel 42 Grondwet een bevestiging van de ideeën over het koningschap zoals die reeds in de negentiende eeuw bij verschillende intellectuelen leefden. Zo schreef de Britse essayist Walter Bagehot in 1867: *“The Sovereign has, under a constitutional monarchy such as ours, three rights – the right to be consulted, the right to encourage, the right to warn. And a king of great sense and sagacity would want no others”*.<sup>3</sup>

## De “eenheid van de Kroon”

Tussen het stelsel van artikel 42 lid 1 Grondwet. en het beginsel van openbaarheid van bestuur bestaat een spanningsveld. De koning maakt weliswaar deel uit van de regering, maar is geen lid van de ministerraad. Immers, in de ministerraad wordt het algemene regeringsbeleid vastgesteld en hier ligt de politieke verant-

<sup>2</sup> Op het moment van afronding van dit artikel was het proefschrift van E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie, Het grensveld tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid*. (Den Haag, 2005) nog niet beschikbaar.

<sup>3</sup> W. Bagehot, ‘The English Constitution’, in: N. St. John-Stevass (ed.) *The collected Works of Walter Bagehot* (London 1974) vol. 5.

woordelijkheid. De ministeriële verantwoordelijkheid is het schild waarachter de koning onschendbaar is. Het systeem van de ministeriële verantwoordelijkheid houdt in dat iedere minister verantwoording aflegt tegenover de Staten-Generaal over zijn beleid. Dat geldt niet voor informatie over het handelen van de koning. Volgens de meeste auteurs verdraagt het verstrekken van informatie over de toestandkoming van een beleidsopvatting van een minister, voor zover het gaat om de mogelijke bijdrage daaraan van de koning, zich niet met de ministeriële verantwoordelijkheid en de grondwettelijke onschendbaarheid van de koning.<sup>4</sup> Schending daarvan doet afbreuk aan de eenheid van de regering die wezenlijk is voor het functioneren van het constitutionele koningschap. De bescherming van deze belangen ligt ten grondslag aan de uitzonderingsgrond “eenheid van de Kroon”. Zo kan het recht op inlichtingen van het parlement (artikel 68 Grondwet.) en het recht op informatie van individuele burgers (artikel 2 Wet openbaarheid van bestuur 1991) met een beroep op de “eenheid van de Kroon” terzijde worden geschoven.

Het is duidelijk dat de “eenheid van de Kroon” en het beginsel van openbaarheid van bestuur elkaars tegenpolen zijn. Vandaar dat voor de toepassing van deze uitzonderingsgrond de artikelen in de Wet openbaarheid van bestuur, de Archiefwet en de Wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten (WIVD) van belang zijn (de WIVD wordt in deze bijdrage verder buiten beschouwing gelaten). Voor een antwoord op de casuspositie zullen de Archiefwet en de Wet openbaarheid van bestuur nader worden besproken.<sup>5</sup>

## De Franse Openbaarheidswetten

De openbaarheidsbepalingen in de Archiefwet 1995 en de Wet openbaarheid van bestuur 1991 (voortaan WOB 1991) vinden hun grondslag in de Franse revolutiewetten van 1790 en 1794.<sup>6</sup> Deze wetten waren het resultaat van de machtsstrijd tussen het absolutistische despotisme van koning Lodewijk XVI en de lokale parlementen die verantwoordelijk waren voor de rechtspraak en registratie van wettelijke voorschriften. Wanneer de Franse koning een wet uitvaardigde, moest deze ingeschreven worden in de registers van de parlementen; de *dépôt des lois*, vergelijkbaar met het Staatsblad.<sup>7</sup>

Op 17 juni 1789 installeerde de *Assemblée Nationale* als een van haar eerste wapenfeiten een centraal en voor iedereen toegankelijk *dépôt de lois*. Onder invloed van de revolutie-idealen en teneinde machtscorrumperting tegen te gaan vond de *Assemblée* dat al het staatsoptreden en de handelingen van gezagsdragers openbaar en door iedere burger controleerbaar moesten zijn.<sup>8</sup> Deze gedachte werd verwoord in artikel 15 van de op 26 augustus 1789 uitgevaardigde *Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen*.<sup>9</sup> Op 12 september 1790 tekende Lodewijk XVI de eerste archiefwet die de vergaande openbaarheid bij wet regelde.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> F.C.M.A. Michiels, *Hoofdzaken van het bestuursrecht*, (Deventer 2003<sup>3</sup>) p. 35.

<sup>5</sup> A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet: een systematisch en artikelsgewijs commentaar* (Deventer 2000<sup>3</sup>) p. 372, 373.

<sup>6</sup> Zie het voortreffelijke artikel van voormalig Algemeen Rijksarchivaris A.E.M. Ribberink, 'De overheid opent haar archieven 1766-1829', *Nederlands Archiefblad, Tijdschrift van de Vereniging van Archivarissen in Nederland*, 84 (1980) p. 440-451.

<sup>7</sup> Dit systeem was een direct uitvloeisel van de ideeën van Montesquieu die de *dépôt des lois* besprak in zijn werk 'De l'esprit de lois' uit 1748. Montesquieu stelde "Ce dépôt ne peut être que dans les corps politiques, >

Een lang leven was deze vorm van openbaarheid niet gegund. Tijdens de Jacobijnse terreur in de zomer van 1794, waarbij de guillotineproductie werd opgevoerd tot bijna industrieel niveau, ontstond een klimaat waarin openbaarheid als een ballast werd ervaren.<sup>11</sup> Illustratief voor dit beleid was de Terreurwet van '22 *Prairial*' (*Loi de la Grande Terreur, 10 juni 1794*) die verklikkerij aanmoedigde, het gerechtelijke vooronderzoek afschafte evenals de verdediging en het getuigenverhoor. Deze wet gaf een zeer ruime uitleg aan het begrip 'volksvijand' en introduceerde een diffuus 'moreel schuldbewijs'. Onder deze omstandigheden werd een nieuwe archiefwet ingevoerd, de '*7 messidor an II*' (Archiefwet van 25 juni 1794).<sup>12</sup> Deze wet paste de oude Archiefwet van 1790 aan de nieuwe tijdgeest aan. Volledige openbaarheid en een politiek kritische houding was niet langer gewenst. De wettelijk gegarandeerde openbaarheid van de *dépôt des lois* werd beperkt tot louter historische archieven. Actuele dossiers konden niet meer worden geraadpleegd. Hoewel artikel 37 van de Archiefwet van 1794 bepaalde dat iedere burger op vaste tijden in openbare archieven documenten kon inzien, maakte deze wet een einde aan de algemene openbaarheid zoals deze in de Archiefwet van 1790 was geregeld.

## Archiefwet 1918

Nederland kent sinds 1918 een archiefwet (Archiefwet 1918). De Archiefwet 1918 regelde voor het eerst bij wet bepalingen op het gebied van openbaarheid. De wet regelde voornamelijk inzage in de 'oude archieven' dat wil zeggen de archieven van voor 1813. Deze oude archieven waren in beginsel openbaar en vrij toegankelijk. De wet bood daarnaast mogelijkheden om archieven jonger dan 1813 over te brengen naar een centrale bewaarplaats, maar dit was niet dwingend voorgeschreven. In wezen lag dus de openbaarheidsbeperkende voorziening in de mogelijkheid om archieven niet over te brengen. In de Archiefwet 1918 waren geen uitzonderingsgronden gedefinieerd. Dit was bij de wijziging van 1928 niet anders. Dat was ook niet noodzakelijk, omdat geen wettelijke verplichting tot openbaarheid bestond die het noodzakelijk maakte een wettelijke uitzonderingsgrond te formuleren. Naar aanleiding van deze wetswijziging stelde Robert Fruin dat de openbaarheid alleen beperkt werd door die bepalingen, die bij de opneming van archivalia waren vastgesteld en sindsdien niet waren teruggenomen.<sup>13</sup> Wat deze beperkingen waren, was niet gedefinieerd met als resultaat dat in beginsel een onbeperkt aantal uitzonderingsgronden gedefinieerd kon worden.

## Archiefwet 1962

Het regime van ongeclausuleerde uitzonderingsgronden veranderde bij de wetswijziging van 1962. Om de openbaarheid voor en na de overdracht van een archief goed in elkaar te laten overlopen werd de Archiefwet 1962 (AW 1962) in

<sup>7</sup> *qui annoncent les lois lorsqu'elles sont faites et les rappellent lorsqu'on les oublie*", in: *De l'esprit des lois*, boek 2, hoofdstuk 4.

<sup>8</sup> Ribberink, 'De overheid opent haar archieven', p. 441.

<sup>9</sup> Artikel 15 luidt: "*La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration*".

<sup>10</sup> R. Aubert, *Journal d'un bourgeois de Paris sous la révolution* (Paris 1974) p. 80.

<sup>11</sup> R.C. van Caenegem, *An historical introduction to Western constitutional law* (Cambridge 1995) p. 187.

<sup>12</sup> H. Bordier, *Les archives de la France* (Paris 1855) p. 14, 15, 16 en 23, zoals aangehaald in Ribberink, 'De overheid opent haar archieven', p. 447 noot 41.

<sup>13</sup> R. Fruin, *De Archiefwet van 1918, Stb. No. 378, zoals gewijzigd en aangevuld bij de wet van 14 mei 1928 (Stb. No. 177), met uitvoeringsvoorschriften* (Alphen aan den Rijn 1929).

1991 bij wetwijziging gewijzigd om aan te sluiten bij WOB 1991.<sup>14</sup> Op grond van artikel 20 WOB 1991 werd in de AW 1962 artikel 7 gewijzigd en werden twee nieuwe artikelen (artikelen 7a en 7b) opgenomen. In artikel 7a lid 1 onder a AW 1962 werd de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer geregeld. Artikel 7a lid 1 onder b regelde het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel derden. In de tijdsperiode vóór de overdracht naar de archiefbewaarplaats was de WOB 1991 van toepassing. Na de overdracht waren de bepalingen in de AW 1962 van toepassing. Het aansluiten van de AW 1962 en de WOB 1991 was niet eenvoudig. Beide wetten verschilden van elkaar onder meer op het punt van het openbaarheidsbeginsel en op de systematiek van de beperking van de openbaarheid. Zo regelde artikel 14 van de AW 1962 een “recht op raadpleging van de archiefbescheiden”, terwijl in artikel 2 WOB 1991 werd gesproken van een “recht op informatie”.<sup>15</sup> De grondslag voor beperking van de openbaarheid in beide wetten moest worden gesynchroniseerd. Dit leidde ertoe dat de relatieve uitzonderingsgronden in artikel 4 WOB 1991 niet in de AW 1962 werden overgenomen gelet op de overdrachtstermijn van vijftig jaar (men ging er kennelijk van uit dat de belangen die door de relatieve uitzonderingsgronden werden omvat na vijftig jaar zouden zijn uitgedoofd). De uitzonderingsgrond “bescherming van de persoonlijke levenssfeer” werd bij de toepassing van de AW 1962 regelmatig gehanteerd als invulling van het criterium “algemeen belang”, maar was als zodanig niet in de wet opgenomen. Daarom werd deze uitzonderingsgrond in 1991 uitdrukkelijk in de AW 1962 opgenomen (artikel 7 lid 1 onder a).

In de praktijk bleek dat op de andere uitzonderingsgronden in de WOB bijna nooit een beroep werd gedaan. Daarom was het niet zinvol deze uitdrukkelijk in de AW 1962 op te nemen. Voor het enkele geval dat de dringende noodzaak aanwezig was om de openbaarheid toch op een van die gronden te beperken, gold de in artikel 7a lid 1 opgenomen algemene uitzonderingsgrond die overeenkwam met artikel 10 lid 2 onder g WOB 1991 waarin het voorkómen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden werd geregeld.

## Archiefwet 1995

Spoedig na de inwerkingtreding van de AW 1962 ontstond een aanzienlijke toename in de omvang en het gebruik van archieven. Dit noopte tot nieuwe aanpassingen van de wet die in de jaren negentig werden gerealiseerd. In 1991 werd de AW 1962 aan de WOB aangepast en in 1995 werd de gehele wet op redactionele en inhoudelijke punten aanzienlijk gewijzigd (Archiefwet 1995). In de Archiefwet 1995 (AW 1995) werd artikel 7a uit de AW 1962 ondergebracht in artikel 15 lid 1 en uitgebreid met onder b waarin de uitzonderingsgrond – het belang van de Staat of zijn bondgenoten – werd opgenomen. Volgens de Memorie van Toelichting bij de AW 1995 kan dit nieuwe lid in voorkomende gevallen worden gebruikt om de openbaarheid te beperken op de gronden “eenheid van

<sup>14</sup> Artikel 7 lid 1 Archiefwet 1962 is gewijzigd door artikel 20 (KB van 10 april 1992, Stb. 185), wet van 31 oktober 1991, Stb. 703, houdende regels betreffende de openbaarheid van bestuur WOB 1991). Wijziging Archiefwet 1962, 31 oktober 1991 Stb. 703, t.a.v. artikel 7, 7a en 7b.

<sup>15</sup> De WOB 1991 geeft geen recht op inzage van archiefstukken, maar regelt een *recht op informatie*. Dat kan de gedaante van inzage krijgen, maar dat hoeft niet.

de Kroon” en de veiligheid van de Staat zoals omschreven in respectievelijk artikel 10 lid 1 onder a en onder b in de WOB 1991.<sup>16</sup>

Een van de meest ingrijpende wijzigingen in de Archiefwet 1995 was het terugbrengen van de overdrachtstermijn van (overheids)archieven van vijftig naar twintig jaar (artikel 12 lid 1 AW 1995). Dit sloot aan bij de in de Memorie van Toelichting bij de WOB 1991 gestelde voorwaarde dat de AW 1995 een nog grotere mate van openbaarheid op overheidsdocumenten diende te verzekeren dan aanwezig was in de fase waarin de stukken nog betrekking hadden op het actuele doen en laten van de overheid.<sup>17</sup>

Bij een overdrachtstermijn van twintig jaar manifesteert de openbaarheidsproblematiek zich in een aanzienlijke uitbreiding van de kring van (levende) belanghebbenden (o.a. door toename van de levensverwachting). Dit leidt ertoe dat er vaker een beroep zal worden gedaan op de uitzonderingsgrond “Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer” in artikel 15 lid 1 onder a van de AW 1995. Ditzelfde effect is zichtbaar bij de uitzonderingsgrond “belangen van de staat en zijn bondgenoten” (artikel 15 lid 1 onder b AW 1995). Een ministerie kan bijvoorbeeld betogen dat na een periode van twintig jaar archieven niet openbaar mogen worden, omdat *hun* staats- en/of bondgenootschappelijke belangen onvoldoende zijn uitgedoofd.

Deze problematiek openbaart zich op het moment dat koningin Beatrix abdicert ten gunste van prins Willem-Alexander. Op grond van de overdrachtstermijn van twintig jaar in de AW 1995 zijn de archieven van het Kabinet der Koningin over de jaren 1980 (troonsbestijging) – 1984 e.v. opeenvolgend tussen 2000 en 2004 e.v. aan het Nationaal Archief overgedragen. Het is niet ondenkbaar dat na abdicatie de toegang tot (delen) van de archieven geweigerd wordt mede op grond van de uitzonderingsgrond “eenheid van de Kroon”.

## **Wet openbaarheid van bestuur 1980 - 1992**

Met de introductie van de Wet openbaarheid van bestuur in 1980 (WOB 1980) kregen burgers een recht op informatie met betrekking tot het functioneren van overheidsorganen. De wet, die het karakter had van een *lex generalis*, had als doel het overheidsgezag transparant en controleerbaar te maken; openbaarheid was het uitgangspunt. Om te voorkomen dat de koninklijke onschendbaarheid in gevaar zou komen door allerlei WOB-verzoeken, werd de “eenheid van de Kroon” als uitzonderingsgrond in de wet opgenomen.

De WOB 1980 werd op 31 oktober 1991 vervangen door de WOB 1991 en gekoppeld aan de AW 1962. De openbaarheidsbeperkingen in de AW 1962 werden daarmee complementair aan openbaarheidsbeperkingen in de WOB 1991 (artikel 21). Hiermee kwamen als het ware de twee filosofische stromingen van de twee Franse revolutiewetten samen in één systeem; raadpleging van louter historische archieven op grond van de AW 1962 (vgl. Franse Archiefwet 1794) en het recht op informatie van actuele overheidsdossiers in de WOB 1991 (vgl. Franse Archiefwet 1790).

<sup>16</sup> Kamerstukken II 1994/95, 24 058, 3, p. 4.

<sup>17</sup> Kamerstukken II 1986/87, 19 859, 3, p. 11-13.

Al eerder is gesteld dat de WOB 1991 betrekking heeft op archiefstukken tot en met de overdracht aan het Nationaal Archief en dat daarna de bepalingen uit de AW 1995 gelden. Om onder het regime van de Archiefwet 1995 een beroep te kunnen doen op de “eenheid van de Kroon” moet er een koppeling bestaan met de WOB 1991. Immers, de AW 1995 kent de uitzonderingsgrond “eenheid van de Kroon” niet. Deze koppeling bestaat uit een zogenaamde WOB-‘cyste’ in artikel 15 lid 7 AW 1995. In dit wetsartikel is geregeld dat archieven, waarbij aan de openbaarheid beperkingen zijn gesteld met het oog op het belang van de Staat of zijn bondgenoten, onder de regelingen vallen inzake het recht op informatie die zouden gelden indien de archiefbescheiden niet naar een archiefbewaarplaats waren overgebracht. Voor deze archiefbescheiden geldt dat onder de regelingen van de WOB 1991 een verdergaande beperking van de openbaarheid mogelijk is doordat archiefbescheiden onder de reikwijdte van de absolute uitzonderingsgrond “eenheid van de Kroon” in de WOB 1991 kunnen worden gebracht. In artikel 10 lid 1 WOB 1991 zijn de *absolute* uitzonderingsgronden geregeld. In artikel 10 lid 2 zijn de *relatieve* uitzonderingsgronden opgenomen. Is sprake van een absolute uitsluitingsgrond, dan *moet* het verzoek geweigerd worden.<sup>18</sup> Bij een relatieve weigeringsgrond *kan* het verzoek worden geweigerd; het belang van het verstrekken van informatie moet dan worden afgewogen tegen het in de weigeringsgrond vermelde belang.<sup>19</sup> Bij een absolute uitzonderingsgrond hoeft het belang van de informatievervalsing niet te worden afgewogen tegen het belang van het verschaffen van de informatie zoals dat wel het geval is bij relatieve uitzonderingsgronden. Zo leidt de relatieve uitzonderingsgrond van de privacybescherming in bepaalde gevallen – na een belangenafweging tussen recht op privacy en op informatievervalsing – tot niet-openbaarmaking van de archieven, maar dit kan veranderen wanneer de persoon in kwestie komt te overlijden zoals het geval was bij verschillende archieven die openbaar werden na het overlijden van koningin Juliana en Prins Bernhard.<sup>20</sup>

Wanneer een beroep op een absolute uitzonderingsgrond door de ABRvS wordt verworpen zal, voordat tot openbaarmaking van de archieven wordt besloten, het verzoek tot inzage eveneens aan de relatieve uitzonderingsgronden getoetst moeten worden. P.J. Stolk merkt in zijn commentaar bij de WOB 1991 op dat de uitzonderingsgronden niet a-priori een noodzaak tot geheimhouding opleggen.<sup>21</sup> De uitzonderingsgronden bevatten niet een absoluut verbod op openbaarmaking. De openbaarmaking blijft achterwege indien in een individueel geval de uitzonderingsgrond daar aanleiding toe geeft. De wetgever heeft de toepassing van de absolute uitzonderingsgronden niet al te strikt willen interpreteren. In de Memorie van Antwoord II staat hierover dat door tijdsverloop of veranderende omstandigheden de toetsing aan de uitzonderingsgronden wel tot openbaarheid leidt.<sup>22</sup>

Andere wetten bevatten eveneens nadere beperkingen van de openbaarheid. Deze wetten vormen in beginsel *leges speciales* ten opzichte van de WOB 1991. Een voorbeeld is de Wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten 2002 (WIVD

<sup>18</sup> Kamerstukken II 1986/87, 19 859, 3, p. 33. (MvT WOB 1991).

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>20</sup> Zie: Nationaal Archief, Den Haag, Collectie 426 Familie Fock, 1842-1976, nummer toegang 2.21.224, inventarisnummer 36. Zie ook: Nationaal Archief, Den Haag, Collectie 155 P.S. Gerbrandy, 1900-1960, nummer toegang 2.21.068, inventarisnummer 91.

2002). Analoog aan de WOB 1991 zijn in artikel 55 lid 1 en lid 2 WIVD 2002 de terminologie en structuur van de absolute en relatieve uitzonderingsgronden gevolgd. De WIVD 2002 kan de bepalingen in de WOB 91 in voorkomende gevallen terzijde schuiven.

## Jurisprudentie

In de Nederlandse jurisprudentie is nauwelijks invulling gegeven aan de reikwijdte van de absolute uitzonderingsgrond “eenheid van de Kroon”. Toch heeft de Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State (ABRvS) in een aantal andere uitspraken, zij het onder verschillende wetsregimes, aanwijzingen gegeven op grond waarvan de relativiteit van absolute uitzonderingsgronden aangenomen wordt. De ABRvS koos in haar uitspraak van 30 juni 1982 inzake het rapport Warners voor vrijgave van de archiefbescheiden aan verzoeker op grond van het “overwegend historisch belang”. Deze uitspraak viel onder de bepalingen van de WOB 1980. Het rapport-Warners was een rapport dat in 1943 door een toenmalige adviseur van minister-president Gerbrandy, op diens verzoek werd opgesteld, over François van ’t Sant die toen adjudant van koningin Wilhelmina was in Londen. Er bestond onenigheid tussen koningin Wilhelmina en minister-president Gerbrandy over de betrouwbaarheid van Van ’t Sant. Toen in 1981 het rapport-Warners door *Vrij Nederland* bij de minister-president werd opgevraagd, werd door de toenmalige minister-president Van Agt geen beroep gedaan op de WOB-weigeringsgrond “eenheid van de Kroon”, maar op het begrip “persoonlijke beleidsopvattingen” uit de WOB 1980 en op de uitzonderingsgrond “voorkoming van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokkenen of derden”. De ABRvS oordeelde dat het rapport-Warners aan verzoeker gegeven moest worden. De ABRvS was van oordeel dat de inhoud van het rapport van overwegend historisch belang was, waarbij elke samenhang met het huidige overheidsbeleid ontbreekt.

Diezelfde redenering vinden we terug in een uitspraak van de ABRvS inzake het dossier-King Kong. Hierin werd eveneens het historisch karakter van archiefbescheiden boven de absolute uitzonderingsgronden in de WIVD gesteld.<sup>23</sup> Volgens de ABRvS vielen de documenten betreffende Chris Lindemans (King Kong), die onder andere berusten bij de BVD, niet meer onder het artikel waarin de uitzonderingsgrond “veiligheid van de Staat” in de WOB was geregeld. Deze documenten vormden volgens de ABRvS “uit historisch oogpunt interessant materiaal, dat geen inzicht geeft in het huidige functioneren van de BVD”. Met andere woorden: na verloop van enige tijd verliest de uitzonderingsgrond “veiligheid van de Staat” aan kracht wanneer het materiaal geen inzicht meer geeft in de werking van de Veiligheidsdienst.

Het standpunt over het rapport-Warners werd door de ABRvS verlaten in het besluit van 12 december 1995 inzake het BID/IDB dossier Reydon / De Jager (inmiddels was de AW 1962 aangepast aan de WOB 1991). De verzoekers

<sup>21</sup> P.J. Stolk, *Wet openbaarheid van bestuur: wet van 31 oktober 1991, Stb. 1991, 703, houdende regelen betreffende openbaarheid van bestuur met aantekeningen, uitvoeringsbesluiten, alsmede een alfabetisch register met overige regelgeving., bewerkt*, [Nederlandse wetgeving, Editie Schuurman & Jordens, No. 174] (Alphen aan den Rijn 2001<sup>5</sup>) p. 129-135.

<sup>22</sup> *Kamerstukken II 1986/87, 19 859, 3, p. 34.* (MvT WOB 1991), uitzonderingsgronden gevolgd.

De WIVD 2002 kan de bepalingen in de WOB 1991 in voorkomende gevallen terzijde schuiven.

<sup>23</sup> ARRvS 2 januari 1986, *AB Rechtspraak Bestuursrecht* (1986) p. 216.

B.G.J. de Graaff en C. Wiebes die onderzoek deden naar de geschiedenis van de Inlichtingendienst Buitenland (IDB)<sup>24</sup>, hadden een situatierapport opgevraagd, een zogenaamde *damage assessment*, dat door de voorloper van de IDB, de Buitenlandse Inlichtingendienst (BID) was opgesteld over twee Nederlandse personen (Reydon en De Jager) die in 1960 in Rusland op verdenking van spionage waren gearresteerd. De onderzoekers beriepen zich op de uitspraak inzake ‘King-Kong’ en betoogden dat het BID/IDB-rapport niet onder de uitzonderingsgrond veiligheid van de Staat viel, maar gekwalificeerd diende te worden als “overwegend historisch belang” en daarmee openbaar. De ABRvS weigerde echter beide onderzoekers inzage te verlenen op grond van de overweging dat artikel 16 lid 1 Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten uit 1987. (WIVD 1987) in samenhang met artikel 1, aanhef onder c, van de Privacyregeling daartoe geen ruimte bood.<sup>25</sup> Op grond van de privacyregeling van de WIVD 1987 worden gegevens die herleidbaar zijn tot individuele personen niet vrijgegeven. Het “overwegend historisch belang” werd door de ABRvS niet aangenomen, omdat het gegevens betrof die betrekking hadden op onderwerpen die in de jaren zestig van zulk een politiek controversiële aard waren dat derhalve de privacyregeling niet terzijde geschoven kon worden.

Alleen in de uitspraak van de ABRvS inzake het IOC-lidmaatschap van prins Willem-Alexander werd de “eenheid van de Kroon” behandeld.<sup>26</sup> Op 2 februari 1999 weigerde de toenmalige minister-president Kok correspondentie af te staan aan *de Volkskrant* tussen hemzelf en prins Willem-Alexander inzake diens IOC-lidmaatschap.<sup>27</sup> Hoewel het Hof *de Volkskrant* in het gelijk stelde op grond van het niet voldoen aan het motiveringsvereiste, vernietigde de ABRvS dit vonnis op grond van de overweging dat indien de “eenheid van de Kroon” in gevaar komt, eveneens de grondwettelijke onschendbaarheid van de koning in gevaar komt. Informatie die hier op betrekking heeft, is derhalve aan de openbaarheid onttrokken. De ABRvS introduceerde hiermee een, laten we zeggen, anterieure reikwijdte van de “eenheid van de Kroon”.

Hoewel de uitspraken onder verschillende wetsregimes tot stand zijn gekomen, valt op dat het absolute karakter van uitzonderingsgronden niet altijd wordt aangenomen. De rapporten-Warners en King-Kong-vielen volgens de ABRvS niet meer onder openbaarheidsbeperkende bepalingen. Dit komt mede doordat de betrokken natuurlijke personen, Chris Lindemans en Francois van 't Sant, inmiddels waren overleden (respectievelijk 1946 en 1966). Dat verklaart eveneens de uitspraak inzake het rapport Reydon/de Jager waarbij een verzoek tot inzage werd geweigerd op grond van privacyregeling in de WIVD 1987. De uitzonderingsgrond “eenheid van de Kroon” werd tot op heden alleen in het besluit IOC-lidmaatschap aangenomen. In deze uitspraak rekte de ABRvS de “eenheid van de Kroon” direct op merkwaardige wijze op. De Memorie van Toelichting bij de WOB verklaarde de uitzonderingsgrond “eenheid van de Kroon” van toepassing als blijkt dat een verschil van mening bestaat tussen de koning en minister.<sup>28</sup> De ABRvS vond dat de “eenheid van de Kroon” ook van toepassing was op handelingen van het toekomstige staatshoofd gelet op diens bijzonder positie in het Nederlandse staatsbestel en niet alleen betrekking had op een mogelijk meningsverschil tussen

<sup>24</sup> Bob de Graaff en Cees Wiebes, *Villa Maarheeze, de geschiedenis van de Inlichtingendienst Buitenland* (Den Haag 1998).

<sup>25</sup> ABRvS, 12 december 1995 No. R01.93.0872.

<sup>26</sup> ABRvS, LJN AA4098 Zaaknr: H01.99.0494 25 november 1999.

de wettige troonopvolger en minister-president.<sup>29</sup> Ofschoon deze interpretatie tot een anterieure reikwijdte van de “eenheid van de Kroon” leidt, blijft onduidelijk of een beroep op de “eenheid van de Kroon” succesvol is inzake archiefbescheiden van een geabdiceerd staatshoofd die op grond van artikel 12 lid 1 AW 1995 zijn overgedragen aan het Nationaal Archief.

## Deskundigen

In de inleiding werd aangegeven dat er weinig literatuur en jurisprudentie voorhanden is. Derhalve is de casuspositie aan diverse deskundigen voorgelegd. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen hoogleraren Staats- en Bestuursrecht / vergelijkend staatsrecht (Kortmann, Kummeling en Niessen), en (voormalig) politici (Korthals Altes, Hoekstra). De initiële reactie is in een conceptversie verwerkt waarna dit concept aan de respondenten is voorgelegd. Het hieropvolgend commentaar is in de eindversie verwerkt. Hierbij geldt dat de deskundigen hun initiële opvatting onafhankelijk van elkaar gaven.

De Nijmeegse hoogleraar Staats- en Bestuursrecht Kortmann is van mening dat archiefbescheiden van een geabdiceerd staatshoofd in beginsel na abdicatie aan de aanvrager moeten worden overlegd. Immers, staatsrechtelijk gezien geldt de “eenheid van de Kroon” niet voor een geabdiceerd staatshoofd. Hij gaat ervan uit dat de “eenheid van de Kroon” voortvloeit uit de onschendbaarheid van de *zittende* koning en de verantwoordelijkheid van de *zittende* minister(s). Ergo: een afgetreden koning is niet onschendbaar, een afgetreden minister is niet verantwoordelijk.<sup>30</sup> In deze opvatting volgt openbaarheid na abdicatie van rechtswege. Kortmann stelt verder dat opvattingen van het geabdiceerde staatshoofd weliswaar publiek mogen worden, mits daardoor zittende ministers niet kunnen worden ‘gerecht’. Men mag volgens hem zelfs verder gaan en stellen: mits daardoor personen die eventueel nog minister kunnen worden, niet worden geraakt. Zij zouden immers alsnog in de problemen kunnen komen. Dit is echter een kwestie van afweging en heeft strikt genomen niets met de “eenheid van de Kroon” van doen.

Bij de Utrechtse hoogleraar Staats- en Bestuursrecht Kummeling treft men (nagenoeg) dezelfde opvatting aan als bij Kortmann. De kanttekening die hij maakt, betreft de doelstelling van het leerstuk “eenheid van de Kroon”; de bescherming van de monarchie. Bij de staatsrechtelijke inrichting in 1848 is rekening gehouden met twee invalshoeken: enerzijds de verantwoordelijkheid van de minister(s) en anderzijds de onschendbaarheid van de koning. De koning heeft de nodige staatsrechtelijke invloed binnen het verband van de regering. Zijn handtekening is tenslotte nodig onder wetten. Kortom, er bestaat een feitelijk belang om het functioneren van de koning te beschermen. Daarnaast wil Kummeling handhaving van de “eenheid van de Kroon” op staatsrechtelijk verantwoorde wijze laten verlopen. Dit is momenteel nergens afdoende wettelijk geregeld. Kummeling komt tot de conclusie dat er geen archiefbescheiden vrijkomen zolang het staatshoofd in ambt is. Tussen het moment van abdiceren en de uiterste datum waarop volledige openbaarheid zou moeten plaatsvinden, zou

<sup>27</sup> ABRvS, 25 november 1999, nr. H01.990494.

<sup>28</sup> ABRvS, 25 november 1999, LJN AA4098 Zaaknr: H01.99.0494.

<sup>29</sup> ABRvS, 25 november 1999, LJN AA4098 Zaaknr: H01.99.0494.

<sup>30</sup> Correspondentie auteur en prof. mr. C.A.J.M. Kortmann, 23 juni 2004.

volgens Kummeling een periode van maximaal vijftig jaar moeten liggen. Deze opvatting kan gekwalificeerd worden als een, laten we zeggen, posterieure reikwijdte van de “eenheid van de Kroon”. Kummeling is er geen voorstander van dat openbaarheid na abdiceren van rechtswege intreedt. Immers er is sprake van continuïteit van het ambt. De ministeriële verantwoordelijkheid houdt dit tegen. De Amsterdamse bijzonder hoogleraar (op de Ien Dales-leerstoel betreffende de overheid als arbeidsorganisatie) Niessen heeft een opvatting die enigszins lijkt op die van Kummeling. Hij is van mening dat archiefbescheiden van het geabdiceerde staatshoofd in beginsel staatsrechtelijk gezien op het moment van aftreden openbaar zijn, de archiefbescheiden betreffende het huidige staatshoofd niet.<sup>31</sup> Wel is zijns inziens de inhoud van het document -als steeds bij openbaarheidsvraagstukken- bepalend in deze kwestie. Het kan gaan om archiefbescheiden die bij openbaarmaking bijvoorbeeld schade kunnen opleveren voor de privacy van betrokkenen, voor de staatsveiligheid, en dergelijke. Openbaarmaking kan of moet dan geweigerd worden. Echter niet op grond van de uitzonderingsgrond “eenheid van de Kroon”.

Kortmann, Kummeling en Niessen blijken min of meer gelijk te denken dat staatsrechtelijk gezien de “eenheid van de Kroon” eindigt bij abdicatie. Andere overwegingen kunnen evenwel openbaarheid in de weg staan zoals de relatieve uitzonderingsgrond van de privacy. Terecht kan opgemerkt worden dat privacybescherming is beperkt tot natuurlijke personen en het belang van de persoonlijke levenssfeer geldt niet voor nabestaanden (King-Kong). Dit pleit ervoor dat de uitzonderingsgrond Privacy geen gelding meer heeft bij het overlijden van het staatshoofd. Voornoemde hoogleraren zijn het er allen over eens dat iedere beperking van openbaarheid na abdicatie voornamelijk berust op politieke overwegingen en dat dit strikt juridisch redenerend, niets met de “eenheid van de Kroon” van doen heeft.

Niet iedereen deelt de opvattingen van Niessen, Kortmann en Kummeling. Oud Secretaris-generaal van het Ministerie van Algemene Zaken en huidig staatsraad Hoekstra is van mening dat abdicatie van de koning onvoldoende grond is voor openbaarmaking.<sup>32</sup> Hoekstra is net als Kummeling voorstander van een posterieure reikwijdte van de “eenheid van de Kroon”. Volgens Hoekstra geldt openbaarheid op grond van “overwegend historisch belang” op zijn vroegst pas vijfenzeventig jaar na overlijden van het geabdiceerde staatshoofd. Na ommekeer van deze periode komen archiefbescheiden voorwaardelijk voor openbaarheid in aanmerking. Daarbij is Hoekstra een voorstander van het systeem waarbij de openbaarheid wordt gegund aan een gerenommeerde onderzoeker zoals Cees Fasseur die in het kader van zijn Wilhelmina-biografie inzage heeft gekregen in vooraf geselecteerde archiefbescheiden. Hoekstra is van mening dat archiefbescheiden van het (geabdiceerde) staatshoofd een *sui generis* karakter hebben. Daarbij is het niet ondenkbaar dat sommige archiefbescheiden voor langere periode dan vijfenzeventig jaar niet openbaar worden. Hierbij sluit hij deels aan bij de visie van Kummeling die stelt dat de bescherming van de monarchie een belangrijke doelstelling is van de “eenheid van de Kroon”.

Minister van Staat Korthals Altes heeft een opvatting die min of meer aansluit bij Kummeling en Hoekstra. Ook hij is van mening dat het begrip “eenheid van de

<sup>31</sup> Correspondentie auteur met mr R. Niessen, 9 mei 2003.

<sup>32</sup> Gesprek auteur met mr. R.H. Hoekstra, 17 juni 2004, 7 april 2005.

Kroon” een posterieure reikwijdte heeft.<sup>33</sup> Aan het vaststellen van een termijn waagt hij zich niet, maar in de termijn van vijfenzeventig jaar na overlijden van het staatshoofd, zoals genoemd door Hoekstra, met de uitzonderingsmogelijkheid voor een gerenommeerde onderzoeker kan hij zich vinden.<sup>34</sup>

Korthals Altes is van mening dat er een staatkundige grond bestaat voor de posterieure werking van de “eenheid van de Kroon”. De “eenheid van de Kroon” heeft als basis de begrippen “onschendbaarheid van de koning” en “ministeriële verantwoordelijkheid”. Korthals Altes vindt dat de continuïteit van de monarchie niet verdraagt dat aan hetgeen de koning tijdens de vervulling van zijn functie heeft gedaan, gedekt door de ministeriële verantwoordelijkheid en daardoor onschendbaar, na diens abdicatie of overlijden alsnog die dekking wordt ontnomen waardoor tegelijkertijd de onschendbaarheid verdwijnt.

Onschendbaarheid en ministeriële verantwoordelijkheid blijven voortbestaan. De redenering dat de “eenheid van de Kroon” ten aanzien van een geabdiceerde of overleden koning onmiddellijk met diens abdicatie of overlijden zou ophouden te bestaan, zou, indien zij op analoge wijze wordt doorgetrokken naar ministers, ertoe leiden dat een minister die is afgetreden niet langer de onschendbaarheid van de koning met zijn (inmiddels geëindigde) verantwoordelijkheid dekt. Die verantwoordelijkheid voor het verleden blijft voortbestaan en moet ook blijven voortbestaan om de onschendbaarheid van de koning te kunnen handhaven. Daarom blijft voor een afgetreden minister wat in de wandeling heet ‘het geheim van Soestdijk, Noordeinde, Huis ten Bosch’ – formeel: plicht tot handhaving van de “eenheid van de Kroon” – bestaan. Net zomin als de “eenheid van de Kroon” wordt opgeheven door ontslag van een minister of een kabinet, wordt deze opgeheven door abdicatie of overlijden van de koning. Iets anders is dat die gewezen minister niet meer in staat is over zijn verantwoordelijkheid verantwoording af te leggen tegenover de Staten-Generaal. Het einde van een verantwoordingsplicht heft de verantwoordelijkheid voor gedane zaken niet op.

## Conclusie

Artikel 10 lid 1 onder a WOB regelt dat tijdens de regeerperiode van de koning een beperking van de openbaarheid van archiefstukken met een beroep op de absolute uitzonderingsgrond “eenheid van de Kroon” gerechtvaardigd is. Een dergelijk beroep dient mijns inziens echter in de meeste gevallen te falen indien het betrekking heeft op archiefstukken van het geabdiceerde staatshoofd. De “eenheid van de Kroon” ziet nu eenmaal toe op de eenheid tussen de (zittende) koning en de ministers. Wat betreft de casuspositie zoals genoemd in de inleiding dient het beroep op de “eenheid van de Kroon” dus te falen. Ofschoon de ABRvS in haar uitspraak inzake het IOC-lidmaatschap van prins Willem-Alexander een anterieure reikwijdte toekende aan “eenheid van de Kroon”, en daarmee kennelijk het *sui generis* karakter bevestigde, is dit een onjuiste rechtsopvatting. De “eenheid van de Kroon” heeft evenmin betrekking op de staatsrechtelijke positie van de wettige troonopvolger. Geen misverstand, zijn bijzondere positie in het Nederlandse staatsbestel rechtvaardigt geen beroep op de “eenheid van de Kroon”. Zeker niet omdat het beroep onnodig was

<sup>33</sup> Gesprek auteur met mr. F. Korthals Altes, 2 juni 2004.

<sup>34</sup> Correspondentie auteur met mr. F. Korthals Altes, 2 april 2005.

aangezien de subjectieve uitzonderingsgrond bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 lid 2 WOB 1991) (mogelijk) tot hetzelfde resultaat zou hebben geleid.

De posterieure reikwijdte van de “eenheid van de Kroon” na abdicatie is onder strenge voorwaarden mogelijk voor ministers in functie, maar daarmee houdt de reikwijdte dan wel op. Besluiten die de reikwijdte oprekken zijn ingegeven door politieke overwegingen en worden, tot op heden, niet gesteund door een wettelijke grondslag. De gedachte dat dergelijke archiefstukken een *sui generis* status hebben, mist derhalve iedere rechtsgrond.

Ik ben het eens met Korthals Altes dat er op staatkundig gebied veel overtuigende argumenten zijn te vinden voor een uitgebreide posterieure reikwijdte van de “eenheid van de Kroon”. Het betreffen echter argumenten van staatkundige aard die een staatsrechtelijke grondslag ontberen en mogelijk, in lijn met de redentie van Kortmann, in strijd zijn met geldend recht. En dat is nu precies waar de schoen wringt. De anterieure en posterieure reikwijdte van de “eenheid van de Kroon” is een staatkundige wens die staatsrechtelijk vooralsnog niet gerealiseerd kan worden. Er is iets voor te zeggen dat de rechter zich eens over deze vraag buigt.