

Hekkelman Advocaten N.V.
Prins Bernhardstraat 1
6521 AA Nijmegen
www.hekkelman.nl

Postbus 1094
6501 BB Nijmegen
T 024 - 382 83 84
advocatuur@hekkelman.nl



AANTEKENEN

Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

Tevens per fax : 070 - 365 13 80

Nijmegen, 15 juli 2022

Ons kenmerk
Zevenaar/Bezwaren raadsenquete
20201261 - 2387359/1 - MC

Telefoonnummer
024 - 382 84 95

Uw kenmerk
Zaaknummer 202203935/1/A3

E-mail
m.copier@hekkelman.nl

Faxnummer
024 - 382 83 88

HOGERBEROEPSCHRIFT

Geacht college,

Als advocaat-gemachtigde van de Streekarchivaris van het Streekarchivariaat De Liemers en Doesburg (hierna: '*de Streekarchivaris*') vul ik hierbij de gronden aan van het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 29 juni 2022 met zaaknummer ARN 20/5287 (hierna: '*de bestreden uitspraak*').

0. Leeswijzer

Dit hogerberoepschrift is als volgt opgebouwd:

1.	Inleiding	2
1.1.	<i>Enquêtecommissie P&O en archiefbescheiden</i>	2
1.2.	<i>Verzoek om inzage [REDACTED]</i>	3
1.3.	<i>Bestreden uitspraak</i>	3
2.	Achtergrond	3
3.	[REDACTED] geen belanghebbende	5
4.	De Enquêtecommissie is op grond van de Archiefwet bevoegd	7
4.1.	<i>Archiefwet en stellen beperkingen</i>	7
4.2.	<i>Rechtspraak van de Afdeling</i>	9
5.	De Enquêtecommissie is op grond van de Gemeentewet bevoegd	10
5.1.	<i>Gemeentewet en enquêteverordening</i>	10
5.2.	<i>Teniet doen van geheimhouding bij overbrenging</i>	11

5.3.	<i>Linksom of rechtsom: stukken zijn niet openbaar.....</i>	12
5.4.	<i>Bekrachtigingsbesluit.....</i>	12
6.	Conclusie	12

1. Inleiding

1.1. *Enquêtecommissie P&O en archiefbescheiden*

Bij besluit van 27 januari 2017 heeft de gemeenteraad van de gemeente Zevenaar de leden van de 'Enquêtecommissie gemeente Zevenaar' (hierna: '*de Enquêtecommissie*') belast met een onderzoek naar het P&O-beleid van de gemeente Zevenaar.

Bij besluit van de raad van 25 april 2018 is de Enquêtecommissie opgeheven.

In de '*Enquêteverordening gemeente Zevenaar 2014*' (hierna: '*de Enquêteverordening*') (**Bijlage 1**) is (in artikel 18) vastgelegd dat de raad, na de beëindiging van het onderzoek, besluit dat de processenverbaal en de overige bescheiden van het onderzoek worden vernietigd, dan wel worden bewaard in het gemeentearchief. Bescheiden en aantekeningen die op grond van een besluit van de Enquêtecommissie geheim moeten worden gehouden, maken geen deel uit van dit archief. Ten aanzien van deze bescheiden en aantekeningen bepaalt de Enquêtecommissie waar deze worden bewaard en gedurende welke periode zij geheim zijn.

Op 25 oktober 2017 heeft de Enquêtecommissie besloten tot het opleggen van beperkingen aan de openbaarheid ten aanzien van al hetgeen aan haar (in de vergaderingen) digitaal of analoog ter beschikking is gesteld en tot het overbrengen van de betreffende stukken naar het Streekarchivariaat De Liemers en Doesburg.¹ Het besluit luidt als volgt (**Bijlage 2**):

Besluit

De Enquêtecommissie gemeente Zevenaar besluit:

1. Met toepassing van Artikel 15, lid 1 onder a en c van de Archiefwet tot het opleggen van geheimhouding op onderzoeksdocumenten, waarover de commissie geheimhouding heeft opgelegd, gedurende de maximale termijn van 75 jaar na datum van dit besluit (16 mei 2012), zoals bedoeld in artikel 15, lid 4 van de Archiefwet.
2. Deze geheime onderzoeksdocumenten met in achtname van het bepaalde hierover in de Archiefwet over te brengen naar en te laten bewaren in het Streekarchivariaat De Liemers en Doesburg.

In de 'Verklaring van Overbrenging' van 31 oktober 2017 (**Bijlage 3**) brengt de Enquêtecommissie de betreffende documenten over naar het Streekarchivariaat De

¹ Het Streekarchivariaat heeft volgens de 'Gemeenschappelijke regeling Streekarchivariaat De Liemers en Doesburg' tot doel het behartigen van gemeenschappelijke belangen van de deelnemers (waaronder de gemeenteraad en het college van Zevenaar) ten aanzien van hun archiefbescheiden. Het Streekarchivariaat heeft tot taak de archiefbescheiden te beheren. Dat gebeurt door de Streekarchivaris; hij is belast met het beheer over de archiefbescheiden.

Liemers en Doesburg en verklaart de Streekarchivaris dat hij de betreffende documenten in de archiefbewaarplaats heeft opgenomen.

1.2. Verzoek om inzage [REDACTED]

Op 2 maart 2020 heeft de Streekarchivaris van de heer [REDACTED] een verzoek om inzage in het archief van de Enquêtecommissie ontvangen (**Bijlage 4**).

Bij besluit van 9 april 2020 heeft de Streekarchivaris dit verzoek afgewezen (**Bijlage 5**). Reden voor deze afwijzing is de opgelegde beperking aan de openbaarheid van de betreffende archiefdocumenten.

In de bezwaarprocedure heeft [REDACTED] aangevoerd dat hij zich niet kan verenigen met het niet mogen inzien van de stukken en verder dat de openbaarheidsbeperkingen niet rechtsgeldig zouden zijn opgelegd, omdat het besluit tot het opleggen van de openbaarheidsbeperking niet bekendgemaakt is (**Bijlage 6**). Naar aanleiding van het bezwaar van [REDACTED] is het besluit tot het opleggen van de openbaarheidsbeperking alsnog, namelijk op 12 augustus 2020, (in het Gemeenteblad) gepubliceerd (**Bijlage 7**).

Bij besluit van 31 augustus 2020 heeft de Streekarchivaris het bezwaar ongegrond verklaard (**Bijlage 8**). [REDACTED] heeft tegen dit besluit op bezwaar beroep ingesteld.

1.3. Bestreden uitspraak

Op 29 juni 2022 heeft de rechtbank de bestreden uitspraak gedaan. De rechtbank heeft geoordeeld dat de Enquêtecommissie niet bevoegd was om openbaarheidsbeperkingen te stellen aan de raadsenquêtstukken die naar het archief zijn overgebracht. Er zou ten tijde van het nemen van het besluit van de Streekarchivaris tot afwijzing van een verzoek om inzage geen sprake zijn geweest van een rechtsgeldig besluit tot beperking van de openbaarheid op grond van de Archiefwet.

Daarnaast heeft de rechtbank in de bestreden uitspraak geoordeeld dat [REDACTED] belanghebbende is bij het besluit tot afwijzing van het verzoek tot inzage van de stukken.

De Streekarchivaris is het niet eens met de bestreden uitspraak. Voordat de hogerberoepsgronden worden uitgewerkt, wordt eerst ingegaan op de achtergrond van deze zaak.

2. Achtergrond

In deze beroepsprocedure staat het besluit op bezwaar van de archivaris tot afwijzing van het verzoek van [REDACTED] om inzage in de stukken van de Enquêtecommissie centraal. Aan de archivaris komt geen ruimte toe om een belangenafweging te maken bij de vraag of inzage in de stukken verschaft moet worden als op de stukken openbaarheidsbeperkingen zijn gelegd.² De archivaris moet de opgelegde beperkingen in

² AbRS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4453.

acht nemen.³ Aangezien op de stukken van de raadsenquêtecommissie openbaarheidsbeperkingen (voor 75 jaar) rusten, heeft de archivaris het verzoek om inzage van [REDACTED] (terecht) afgewezen.

De archivaris heeft het verzoek om inzage in de stukken van de Enquêtecommissie op grond van artikel 15, derde lid, van de Archiefwet doorgestuurd naar het college van burgemeester en wethouders (hierna: 'het college') als zorgdrager. De archivaris is daartoe op grond van recente rechtspraak van de Afdeling verplicht.⁴

Het college is van oordeel dat [REDACTED] niet als belanghebbende bij inzage in de raadsenquêtestukken kwalificeert, maar heeft aangegeven dat hij, nadat hij de raad daarover heeft gehoord, desondanks een besluit zal nemen over het al dan niet opheffen van de openbaarheidsbeperkingen.

Dat houdt (onder meer) verband met het feit dat, parallel aan deze beroepsprocedure, tegen het besluit van de Enquêtecommissie tot het opleggen van de openbaarheidsbeperkingen bezwaar is gemaakt door een tweetal heren, waaronder de heer [REDACTED]. Tijdens de hoorzitting van 13 januari 2021 is namens de raad toegelicht dat het college, nadat hij de raad heeft gehoord, een besluit zal nemen over het opheffen van de openbaarheidsbeperkingen. Om die reden is (ook) aan [REDACTED] voorgesteld de bezwaarprocedure aan te houden totdat het college dat besluit heeft genomen. Omdat [REDACTED] zich in deze werkwijze niet kon vinden, heeft de raad zijn bezwaar tegen het beperkingenbesluit van 25 oktober 2017 niet-ontvankelijk verklaard (omdat het beperkingenbesluit niet appellabel is, [REDACTED] geen belanghebbende is bij het beperkingenbesluit voor zover dat besluit appellabel zou zijn en omdat [REDACTED] in elk geval veel te laat bezwaar tegen dat besluit heeft gemaakt) [REDACTED] heeft tegen dat besluit op bezwaar geen beroep ingesteld.

Zoals vermeld, zal het college, nadat hij de raad daarover heeft gehoord, een besluit nemen over het al dan niet gedeeltelijk opheffen van de openbaarheidsbeperkingen. De voorbereiding van dit besluit vergt zeer veel inzet, omdat het om duizenden stukken gaat. De voorbereiding van het besluit is in volle gang en bijna afgerond. De raad heeft zich inmiddels een oordeel gevormd over het al dan niet openbaar maken van de raadsenquêtestukken waarop op dit moment openbaarheidsbeperkingen rusten. Het college is voornemens het advies van de raad op te volgen. Voordat het college dat doet, zijn derdebelanghebbenden in de gelegenheid gesteld hun zienswijze op dit voornemen naar voren te brengen. Het is de verwachting dat er in het najaar een besluit genomen kan worden.

Het college komt met het heroverwegen van het beperkingenbesluit dus volledig tegemoet aan de wens van [REDACTED] om een besluit te nemen over de opheffing van de openbaarheidsbeperkingen.

³ AbRS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2476.

⁴ AbRS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4453; AbRS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2476.

De rechtbank heeft in de bestreden uitspraak echter geoordeeld dat de Enquêtecommissie niet bevoegd was om openbaarheidsbeperkingen te stellen aan de raadsenquêtstukken die deze commissie naar het archief heeft overgebracht. Er zou ten tijde van het nemen van het besluit van de Streekarchivaris tot afwijzing van een verzoek om inzage geen sprake zijn geweest van een rechtsgeldig besluit tot beperking van de openbaarheid op grond van de Archiefwet.

De Streekarchivaris stelt op de volgende gronden hoger beroep in.

3. ████████ s geen belanghebbende

In beroep heeft de Streekarchivaris aangevoerd dat ████████ niet als belanghebbende kwalificeert bij het verzoek om inzage, zodat de beslissing op dat verzoek van de Streekarchivaris ook geen appellabel besluit is. De Streekarchivaris had daarom zijn bezwaar niet-ontvankelijk moeten verklaren. De rechtbank is in dat betoog niet meegegaan en heeft geoordeeld dat uit artikel 14 van de Archiefwet volgt dat een ieder die een verzoek doet om archiefbescheiden te raadplegen, belanghebbende is bij een beslissing op dat verzoek.

Dat is onjuist.

Uit rechtspraak van de Afdeling kan worden afgeleid dat verzoekers zich in voldoende mate moeten onderscheiden van anderen die (bijvoorbeeld in het kader van onderzoek of uit interesse) inzage in stukken (zullen) verlangen. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 5 april 2017:

"2.3. Het beperkingsbesluit raakt op gelijke wijze alle personen die de desbetreffende archiefbescheiden willen raadplegen of gebruiken. [wederpartij] stelt dat zij journalist is, onderzoek doet en daarom geïnteresseerd is in deze stukken. De enkele stelling dat [wederpartij] journalist is en interesse heeft in de stukken is ontoereikend voor het oordeel dat zij zich in voldoende mate onderscheidt van anderen die in het kader van onderzoek of uit interesse inzage in de stukken verlangen of in de toekomst zullen verlangen.

2.4. [wederpartij] kan ten aanzien van het beperkingsbesluit derhalve niet aangemerkt worden als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb.

2.5. De Afdeling wijst er overigens op dat [wederpartij] een verzoek kan doen om raadpleging van de archiefbescheiden en opheffing van de beperking. Dat verzoek zal overeenkomstig artikel 17 en artikel 15, derde lid, van de Archiefwet moeten worden beoordeeld. Tegen een besluit op dat verzoek kan [wederpartij] rechtsmiddelen aanwenden." [onderstreping mijnerzijds, MC].⁵

Dit volgt ook uit rechtspraak van rechtbank Den Haag van 9 december 2016:

"4 Verweerder heeft zich in het verweerschrift van 5 augustus 2016 op het -nadere-standpunt gesteld dat eiser niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb bij het Besluit beperking openbaarheid 2013 kan worden beschouwd omdat het belang van eiser bij raadpleging van het betreffende stuk zich niet of onvoldoende

⁵ AbRS 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:928.

onderscheidt van dat van andere personen die op enig moment dat stuk zouden willen raadplegen. Ter onderbouwing van dit standpunt heeft verweerder, met vermelding van vindplaatsen, verwezen naar jurisprudentie en naar de wetsgeschiedenis. Hieruit blijkt dat, alvorens sprake kan zijn van het zijn van belanghebbende, er een zodanige bijzondere betrokkenheid bij de documenten waarop de openbaarheidsbeperking rust moet bestaan dat de verzoeker door dat besluit rechtstreeks wordt geraakt. Vergelijkbaar hiermee dient ook in het geval van een besluit tot het opleggen van een openbaarheidsbeperking in de zin van artikel 15, eerste lid, van de Archiefwet 1995 sprake te zijn van een bijzondere betrokkenheid bij de betreffende documenten. Hiervan is niet gebleken.

5 De rechtbank volgt dit standpunt. Eiser is een van velen die uit belangstelling of in het kader van onderzoek een verzoek om raadpleging van stukken doet en onderscheidt zich derhalve in onvoldoende mate van anderen om als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb te kunnen worden aangemerkt. Dit betekent dat verweerder het bezwaar van eiser niet-ontvankelijk had moeten verklaren. Het beroep is derhalve gegrond en het bestreden besluit dient te worden vernietigd. De rechtbank zal zelf in de zaak voorzien en het bezwaarschrift van eiser alsnog niet-ontvankelijk verklaren.” [onderstreping mijnerzijds, MC].⁶

De Streekarchivaris onderkent dat bovenstaande uitspraken geen betrekking hebben op de situatie waarin tegen een afwijzing van een inzageverzoek wordt opgekomen, maar op de situatie waarin tegen het besluit tot het opleggen van openbaarheidsbeperkingen zélf wordt geprocedeerd. Dat betekent niet dat deze uitspraken voor de onderhavige situatie niet relevant zijn. Deze uitspraken gaan namelijk over de manier waarop het belanghebbendebegrip bij de toepassing van de Archiefwet moet worden uitgelegd.

Uit de Archiefwet volgt niet, en dat volgt evenmin uit bovenstaande uitspraken (in tegendeel), dat het belanghebbendebegrip uit de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'de Awb') bij die wet niet geldt en/of anders zou moeten worden toegepast. Dat ligt anders bij de Wet open overheid. In die wet staat dat eenieder recht heeft op toegang tot publieke informatie zonder dat diegene daarbij een belang hoeft te stellen.⁷ Zo'n bepaling staat niet in de Archiefwet. Dat betekent dat de uitgangspunten (op grond van de Awb) van het bestuursrecht gelden.

In artikel 1:3, derde lid, van de Awb staat dat onder een aanvraag wordt verstaan: 'een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen'. Een beschikking is volgens artikel 1:3, tweede lid, van de Awb onder meer aan afwijzing van een aanvraag. Van een beschikking is dus alleen sprake als sprake is van een aanvraag. En van een aanvraag is alleen sprake als het verzoek door een belanghebbende wordt ingediend. Vergelijk over deze procedurele gang van zaken bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 1 juli 2020:

"De conclusie is dat u door het college en de rechtbank ten onrechte als belanghebbende bent aangemerkt. Omdat u geen belanghebbende bent, is uw verzoek geen aanvraag in

⁶ Rb. Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:15524.

⁷ Zie artikel 1.1 van de Wet open overheid.

de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb en is de reactie op dit verzoek in de brief van 5 april 2018 geen besluit als bedoeld in dat artikel. U kon daartegen dus ook geen bezwaar maken. Gelet hierop heeft het college uw bezwaar ten onrechte ontvankelijk geacht. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het voorgaande betekent dat uw hoger beroep gegrond is en dat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. De Afdeling zal, doende wat de rechtbank zou behoren te doen, uw beroep bij de rechtbank alsnog gegrond verklaren en het besluit van 12 oktober 2018 vernietigen. De Afdeling zal uw bezwaar tegen de brief van 5 april 2018 niet-ontvankelijk verklaren.”⁸

██████████ kwalificeert niet als belanghebbende, omdat hij zich onvoldoende onderscheidt van ieder ander die inzage in het archief wil en waar de openbaarheidsbeperkingen voor gelden. Er bevinden zich onder de opgeborgene stukken van de Enquêtecommissie geen stukken die op hem betrekking hebben. De enkele stelling dat ██████████ als inwoner recht heeft om kennis te kunnen nemen van het handelen van het gemeentebestuur is onvoldoende voor het oordeel dat hij zich in voldoende mate onderscheidt van anderen.

Daar komt bij dat ██████████ in het kader van de bezwaarprocedure tegen het besluit tot het opleggen van de betreffende openbaarheidsbeperkingen, door de Adviescommissie Bezwaarschriften van de gemeente Zevenaar is gevraagd te reageren op het standpunt van de raad in die procedure dat hij geen belanghebbende is. ██████████ heeft vervolgens géén feiten en/of omstandigheden naar voren gebracht op grond waarvan hij als belanghebbende zou kunnen kwalificeren. De algemene stelling van ██████████ tijdens de zitting bij de rechtbank dat hij een boek wil schrijven over ‘misstanden binnen de gemeente Zevenaar’ maakt dit niet anders. De rechtbank heeft dat miskend.

De Streekarchivaris verzoekt de Afdeling daarom primair om het hoger beroep gegrond te verklaren en de bestreden uitspraak te vernietigen. Verder verzoekt de Streekarchivaris de Afdeling om de zaak zelf af te doen en het besluit van 30 augustus 2020 te vernietigen en het bezwaar tegen het besluit alsnog niet-ontvankelijk te verklaren.

4. De Enquêtecommissie is op grond van de Archiefwet bevoegd

Volgens de rechtbank is de Enquêtecommissie niet bevoegd tot het opleggen van openbaarheidsbeperkingen. Dat betekent volgens de rechtbank dat er ten tijde van het nemen van het besluit tot afwijzing van het inzageverzoek geen sprake was van een rechtsgeldig besluit tot beperking van de openbaarheid in de zin van artikel 15, eerste lid, van de Archiefwet. De stukken zouden daarmee openbaar zijn voor een ieder.

Dit oordeel is onjuist.

4.1. Archiefwet en stellen beperkingen

In artikel 15, eerste lid, aanhef, van de Archiefwet staat:

⁸ AbRS 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1630.

"Bij de overbrenging van de in artikel 1, onder c 1° en 2°, bedoelde archiefbescheiden kan de zorgdrager, na advies van de beheerder van de archiefbewaarplaats, slechts beperkingen aan de openbaarheid stellen voor een bepaalde termijn en met het oog op: (...)".

In bovenstaand artikellid is vastgelegd dat de zorgdrager bij de overbrenging van archiefbescheiden beperkingen kan stellen aan de openbaarheid. De zorgdrager is op gemeentelijk niveau het college van burgemeester en wethouders (hierna: 'het college'). De rechtbank leidt hieruit af het college bij uitsluiting bevoegd is om openbaarheidsbeperkingen te stellen.

Dat volgt echter niet uit de tekst, en evenmin uit de parlementaire totstandkomingsgeschiedenis, van artikel 15 van de Archiefwet. In artikel 15 van de Archiefwet staat alleen dat de zorgdrager beperkingen 'kan' stellen.

Uit artikel 4 van de Archiefwet volgt verder dat bij een regeling overheidsorganen kunnen worden opgeheven en dat die regeling een voorziening inhoudt omtrent hun archiefbescheiden. Uit artikel 18, derde lid, van de Enquêteverordening volgt dat de Enquêtecommissie, als het onderzoek wordt beëindigd, besluit waar welke bescheiden en aantekeningen van het onderzoek moeten worden bewaard (bijvoorbeeld in de gemeentelijke archiefbewaarplaats) en of deze geheim dienen te worden gehouden. In artikel 18 van de Enquêteverordening wordt, met gebruikmaking van de opening die de Archiefwet daarvoor biedt, dus een nadere regeling over archiefbescheiden vastgelegd. Dit artikel uit de Enquêteverordening is, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, niet in strijd met de Archiefwet maar daarmee in lijn.

Artikel 15, derde lid, van de Archiefwet onderstreept verder juist dat niet alleen de zorgdrager archiefbescheiden kan overbrengen en daaraan beperkingen kan stellen. In dat artikellid staat namelijk:

"De zorgdrager ten aanzien van de in de archiefbewaarplaats berustende archiefbescheiden, kan, gehoord degene op wiens last de archiefbescheiden zijn overgebracht, de ingevolge het eerste of het tweede lid aan de openbaarheid gestelde beperkingen opheffen, dan wel ten aanzien van een verzoeker buiten toepassing laten, indien het belang van de gestelde beperking niet opweegt tegen diens belang tot raadpleging of gebruik van de archiefbescheiden." [onderstreping mijnerzijds, MC]

In bovenstaand artikellid staat dat de zorgdrager opgelegde openbaarheidsbeperkingen kan opheffen. Dan moet de zorgdrager wel eerst 'degene op wiens last de archiefbescheiden zijn overgebracht' horen. Als geen ander orgaan dan de zorgdrager de archiefbescheiden naar de gemeentelijke archiefbewaarplaats kan overbrengen en aan de openbaarheid daarvan beperkingen kan stellen, dan valt niet in te zien waarom de Archiefwet regelt dat de zorgdrager 'degene op wiens last de archiefbescheiden zijn overgebracht' moet horen voordat hij tot het opheffen van openbaarheidsbeperkingen kan overgaan.

4.2. *Rechtspraak van de Afdeling*

Dat een besluit tot het stellen van beperkingen aan de openbaarheid van archiefbescheiden niet hoeft te worden genomen door de zorgdrager, volgt ook uit de rechtspraak van de Afdeling.

De Streekarchivaris wijst bijvoorbeeld op de uitspraak van de Afdeling van 21 oktober 2020. In deze uitspraak werd het beperkingsbesluit genomen door de minister van Verkeer en Waterstaat. Maar de zorgdrager voor het archief is de minister van OC&W.

"6. Vast staat dat de toenmalige minister van Verkeer en Waterstaat bij het overbrengen van het archief van de Raad voor de Luchtvaart in 2010 beperkingen heeft gesteld aan de openbaarheid ervan. Verder is van belang dat de minister van OC&W de zorgdrager is voor het Nationaal Archief, dus ook voor de archieven van de Raad voor de Luchtvaart. In die hoedanigheid kan deze minister de in artikel 15, derde lid, van de Archiefwet neergelegde bevoegdheid die ziet op de gestelde beperkingen aan de openbaarheid van archiefbescheiden uitoefenen. De rijksarchivaris is de beheerder van het archief en is in die hoedanigheid op grond van artikel 17 van de Archiefwet bevoegd om besluiten te nemen over verzoeken om inzage." [onderstreping mijnerzijds, MC]⁹

Zie verder de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2019. In die uitspraak werd het beperkingsbesluit genomen door de minister van Justitie en Veiligheid:

"13. Als de rijksarchivaris een besluit neemt op een verzoek om raadpleging van het CABR, moet hij ingevolge artikel 17, eerste lid, van de Archiefwet de aan de openbaarheid gestelde beperkingen in acht nemen. Deze bepaling biedt de rijksarchivaris geen ruimte voor het maken van een belangenafweging. Deze ruimte heeft de minister van OC&W wel als zorgdrager ten aanzien van het CABR, gehoord de minister van Justitie en Veiligheid op wiens last deze archiefbescheiden zijn overgebracht. Het is ook de minister van Justitie die de beperkingen heeft gesteld. De minister van OC&W kan op grond van artikel 15, derde lid, van de Archiefwet, gehoord de minister van Justitie en Veiligheid, de aan de openbaarheid gestelde beperkingen opheffen dan wel ten aanzien van de verzoeker buiten toepassing laten." [onderstreping mijnerzijds, MC]¹⁰

De rechtbank oordeelt in de bestreden uitspraak dat een vergelijking met deze uitspraken niet opgaat, omdat deze uitspraken gaan over archiefbeheer op rijksniveau.

Als het over archiefbescheiden van het Rijk gaat, bepaalt artikel 23, eerste lid, van de Archiefwet, voor zover hier van belang, dat de ministers zorgdragen voor hun archiefbescheiden, voor zover deze niet zijn overgebracht naar een rijksarchiefbewaarpplaats. Dat betekent volgens de rechtbank dat iedere minister als zorgdrager zijn eigen archiefstukken kan overdragen aan het rijksarchief en daarbij ook beperkingen aan de openbaarheid kan stellen als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de Archiefwet. Voor gemeentelijke bestuursorganen zou dat echter anders liggen. Die redenering kan niet worden gevolgd.

⁹ AbRS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2476.

¹⁰ AbRS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4453.

In artikel 23, eerste lid, van de Archiefwet staat wel dat de ministers zorgdragen voor hun archiefbescheiden als deze nog niet zijn overgedragen naar een rijksarchiefbewaarplaats, maar voor het overbrengen en opleggen van openbaarheidsbeperkingen, ook op rijksniveau, zijn (net als bij het overbrengen en opleggen van openbaarheidsbeperkingen op gemeenteniveau) de artikelen 12 en 15 van de Archiefwet relevant.

Artikel 12, eerste lid, van de Archiefwet luidt:

"De zorgdrager brengt de archiefbescheiden die niet voor vernietiging in aanmerking komen en ouder zijn dan twintig jaar over naar een archiefbewaarplaats."

Artikel 15, eerste lid, van de Archiefwet luidt:

"Bij de overbrenging van de in artikel 1, onder c 1° en 2°, bedoelde archiefbescheiden kan de zorgdrager, na advies van de beheerder van de archiefbewaarplaats, slechts beperkingen aan de openbaarheid stellen voor een bepaalde termijn en met het oog op: (...)"

In bovenstaande artikelleden is geregeld dat de zorgdrager bij de overbrenging van de archiefbescheiden openbaarheidsbeperkingen kan opleggen. Volgens artikel 23, derde lid, van de Archiefwet is 'Onze minister' zorgdrager voor de archiefbescheiden die in rijksarchiefbewaarplaatsen berusten. Onder 'Onze minister' wordt de minister van OC&W verstaan (artikel 1, onder a, van de Archiefwet). In de genoemde uitspraken was het echter niet deze minister die de stukken met oplegging van openbaarheidsbeperkingen overbracht naar de rijksarchiefbewaarplaats. Daaruit valt af te leiden dat het op gemeentelijk niveau ook niet het college hoeft te zijn dat het besluit tot het opleggen van openbaarheidsbeperkingen neemt.

5. De Enquêtecommissie is op grond van de Gemeentewet bevoegd

Als de Afdeling tot het oordeel zou komen dat de Archiefwet bepaalt dat het college bij uitsluiting bevoegd zou zijn het besluit tot het opleggen van openbaarheidsbeperkingen te nemen, dan ontstaat een situatie waarin de Archiefwet in strijd komt met de Gemeentewet. Los van het feit dat de Gemeentewet een lex specialis is ten opzichte van de Archiefwet, kan dat niet de bedoeling van de wetgever zijn en stuit dat op praktische bezwaren. De Streekarchivaris licht dat toe.

5.1. Gemeentewet en enquêteverordening

Volgens de rechtbank is de regeling in artikel 18, tweede en derde lid, van de Enquêteverordening in strijd met artikel 15, eerste lid, van de Archiefwet. Dit is onjuist.

Artikel 15, eerste lid, van de Archiefwet bepaalt:

"1. Bij de overbrenging van de in artikel 1, onder c 1° en 2°, bedoelde archiefbescheiden kan de zorgdrager, na advies van de beheerder van de archiefbewaarplaats, slechts beperkingen aan de openbaarheid stellen voor een bepaalde termijn en met het oog op:
a. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;

- b. het belang van de Staat of zijn bondgenoten;*
- c. de onevenredige benadeling van een ander belang dan genoemd in onderdeel a of onderdeel b. [...]."*

Artikel 18 van de Enquêteverordening bepaalt:

- "1. Na de beëindiging van het onderzoek van een door hem ingestelde commissie besluit de raad, dat de processenverbaal en de overige bescheiden van het onderzoek worden vernietigd, dan wel gedurende een door hem te bepalen periode worden bewaard in het gemeentearchief.*
- 2. Bescheiden en aantekeningen, die ingevolge een besluit van de commissie geheim dienen te worden gehouden, maken geen deel uit van dit archief.*
- 3. De commissie bepaalt waar de in het tweede lid bedoelde bescheiden worden bewaard en gedurende welke periode zij geheim zijn." [onderstreping mijnerzijds, MC].*

De (instelling van een) Enquêtecommissie is geregeld in de Gemeentewet. Op grond van artikel 155a, eerste lid, van de Gemeentewet kan de gemeenteraad namelijk, op voorstel van een of meer van zijn leden, een onderzoek instellen naar het door het college of de burgemeester gevoerde bestuur. Het onderzoek wordt uitgevoerd door een door de raad in te stellen onderzoekscommissie (artikel 155a, derde lid, van de Gemeentewet). De Enquêtecommissie is een onderzoekscommissie als bedoeld in dat artikel. Op grond van de Gemeentewet kan de gemeenteraad bij verordening nadere regels stellen met betrekking tot het onderzoek (artikel 155a, achtste lid, van de Gemeentewet). De Enquêteverordening is hierop gebaseerd.

Op grond van artikel 86 van de Gemeentewet¹¹ kan een commissie in een besloten vergadering op grond van een belang als bedoeld in artikel 5.1 van de Wet open overheid, over het in die vergadering met gesloten deuren behandelde en over de inhoud van die stukken die aan de commissie worden overgelegd, geheimhouding opleggen. De Enquêtecommissie heeft, gelet op dit artikel, geheimhouding opgelegd.

De rechtbank heeft daarom ten onrechte geoordeeld dat de Enquêteverordening in strijd is met de Archiefwet. De geheimhoudingsregeling in de Enquêteverordening vindt zijn grondslag in de Gemeentewet. Op de raadsenquêtестukken is geheimhouding gelegd op grond van de Gemeentewet en de daarop gebaseerde Enquêteverordening. De Enquêtecommissie is daar (zo volgt uit de Gemeentewet) toe bevoegd.

5.2. Teniet doen van geheimhouding bij overbrenging

In de bestreden uitspraak oordeelt de rechtbank dat bij het overbrengen van archiefbescheiden enkel het college openbaarheidsbeperkingen kan stellen aan de enquêtестukken, waarop de Enquêtecommissie dus geheimhouding heeft gelegd. Het concrete gevolg van de bestreden uitspraak is dat het college het besluit tot het opleggen van geheimhouding door de raadsenquêtecommissie (ook nota bene: de gemeenteraad) kan 'doorhalen', enkel door de betreffende stukken naar de gemeentelijke

¹¹ Dat van overeenkomstige toepassing is op de onderzoekscommissie, zie artikel 155a, vierde lid, van de Gemeentewet).

archiefbewaarplaats over te brengen, zonder daarbij openbaarheidsbeperkingen op te leggen. Het college kan zo via een omweg een oordeel geven over de geheimhouding die door andere bestuursorganen is opgelegd. Dat gaat lijnrecht tegen de systematiek van de Gemeentewet in.

De Streekarchivaris wijst ter staving van het standpunt dat wel degelijk rechtsgeldig openbaarheidsbeperkingen zijn gesteld op twee second opinions van prof. mr. J.L.W. Broeksteeg (hoogleraar staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen) en prof. mr. dr. DJ Elzinga (hoogleraar staatsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen) (**Bijlage 9**).

5.3. *Linksom of rechtsom: stukken zijn niet openbaar*

Het oordeel in de bestreden uitspraak dat op de stukken thans geen openbaarheidsbeperkingen meer rusten, zodat deze voor een ieder raadpleegbaar zijn, is in elk geval onjuist. Als niet rechtsgeldig openbaarheidsbeperkingen zijn gesteld, dan zijn de stukken ook niet rechtsgeldig overgedragen naar de gemeentelijke archiefbewaarplaats, want daartoe zou dan ook alleen de zorgdrager bevoegd zijn (artikel 13 van de Archiefwet). Maar dan rust op de stukken op grond van het besluit van de Enquêtecommissie nog altijd geheimhouding.

5.4. *Bekrachtigingsbesluit*

Zoals in paragraaf 2 van dit hogerberoepschrift is toegelicht, vindt op dit moment een herbeoordeling van de opgelegde openbaarheidsbeperkingen plaats. In lijn met artikel 15, derde lid, van de Archiefwet neemt het college daar een besluit over, nadat hij degene op wiens last de stukken zijn overgedragen heeft gehoord. Degene op wiens last de archiefbescheiden zijn overgebracht is de Enquêtecommissie. De rechtsopvolger van deze commissie is de gemeenteraad. De gemeenteraad heeft inmiddels een besluit genomen over het gedeeltelijk opheffen van openbaarheidsbeperkingen en het college is van plan dat besluit op te volgen. Alvorens tot het bij besluit gedeeltelijk opheffen van openbaarheidsbeperkingen wordt overgegaan, worden belanghebbenden om een zienswijze gevraagd. Besluitvorming zal naar verwachting in het najaar plaatsvinden.

In de tussentijd heeft de rechtbank geoordeeld dat niet rechtsgeldig beperkingen aan de openbaarheid zijn gesteld, omdat alleen het college dat bij besluit zou kunnen regelen. Het college wil niet tornen aan het besluit van de Enquêtecommissie / de gemeenteraad, en heeft om die reden een bekrachtigingsbesluit genomen (**Bijlage 10**).¹² Voor zover de Afdeling van oordeel is dat het college bij uitsluiting van andere bestuursorganen bevoegd is openbaarheidsbeperkingen op te leggen, verzoekt de Streekarchivaris de Afdeling om de rechtsgevolgen in stand te laten op grond van artikel 8:72, derde lid, onder a, van de Awb.

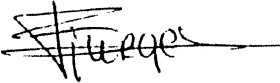
6. **Conclusie**

De conclusie is dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven. De Streekarchivaris verzoekt de Afdeling om het hoger beroep gegrond te verklaren, de bestreden uitspraak te vernietigen en het bezwaar tegen het besluit van 30 augustus 2020 alsnog niet-

¹² Gemeentebld 2022, 311044.

ontvankelijk te verklaren. Subsidiair verzoekt de Streekarchivaris de Afdeling om het hoger beroep gegrond te verklaren, de bestreden uitspraak van de rechtbank te vernietigen en het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond te verklaren.

Met vriendelijke groet,
Hekkelman Advocaten N.V.

1.0. 

M.J.O. Copier
advocaat