

AANTEKENEN |  PER POST |  EMAIL

De heer mr. T.E.P.A. Lam  
Postbus 1094  
6501 BB Nijmegen

Team bestuursrecht  
Arnhem

bezoekadres  
Walburgstraat 2-4  
6811 CD Arnhem

correspondentieadres  
Postbus 9030  
6800 EM Arnhem

t 088 361 2000

Veilig mailen;  
[rechtspraak.nl/contact/GLD](mailto:rechtspraak.nl/contact/GLD)  
[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)

Bij beantwoording de datum en  
ons kenmerk vermelden. Wilt u  
slechts één zaak in uw brief  
behandelen.

datum 29 juni 2022  
onderdeel T2  
contactpersoon [REDACTED]  
doorkiesnummer 088 361 2000  
ons kenmerk zaaknummer ARN 20 / 5287 WOB 67  
uw kenmerk  
bijlage(n)  
onderwerp het beroep van [REDACTED]

Geachte [REDACTED]

Over het beroep met zaaknummer ARN 20 / 5287 WOB 67 deel ik u het volgende mee.

De rechtbank heeft uitspraak gedaan. Ik stuur u een kopie van de uitspraak. Indien in deze uitspraak wordt verwezen naar een uitspraak met een ECLI-nummer, is de tekst van de betreffende uitspraak onder dat nummer gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

Tegen deze uitspraak staat voor een belanghebbende en het bestuursorgaan hoger beroep open. Dit dient te worden ingesteld **binnen zes weken** na de datum van verzending van deze uitspraak door een beroepschrift en een kopie van deze uitspraak te zenden aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag. In uw beroepschrift moet u vermelden waarom u het niet eens bent met de uitspraak. U kunt ook digitaal hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Kijk op [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl) voor meer informatie over het indienen van digitaal beroep.

Als u naar aanleiding van deze brief vragen hebt, kunt u contact opnemen met de administratie van de rechtbank op het hierboven vermelde doorkiesnummer.

Als u de rechtbank belt of schrijft, verzoek ik u het zaaknummer te vermelden.

Hoogachtend,

  
de griffier

# uitspraak

---

## RECHTBANK GELDERLAND

Zittingsplaats Arnhem

Bestuursrecht

zaaknummer: ARN 20/5287

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 29 JUNI 2022

in de zaak tussen

██████████ uit Zevenaar, eiser

en

de streekarchivaris van het Streekarchivariaat De Liemers en Doesburg (verweerder)  
(gemachtigde: mr. T.E.P.A. Lam).

### Inleiding

In deze uitspraak beoordeelt de rechtbank het beroep van eiser tegen de afwijzing van het verzoek om inzage in de stukken van de gemeentelijke raadsenquêtecommissie P&O Zevenaar (hierna: de enquêtecommissie).

Verweerder heeft het verzoek om inzage in de stukken met het besluit van 9 april 2020 afgewezen. Met het bestreden besluit van 31 augustus 2020 op het bezwaar van eiser is verweerder bij de afwijzing van het verzoek gebleven.

De rechtbank heeft het beroep op 16 juni 2022 op zitting behandeld. Eiser was bij de zitting aanwezig. Namens verweerder was mr. M.J.O. Copier aanwezig, kantoorgenoot van de gemachtigde van verweerder. Namens burgemeester en wethouders van de gemeente Zevenaar waren E.J.M. Sloot-Vet en L.M.M. Kummeling aanwezig.

### Beoordeling door de rechtbank

#### Wat beoordeelt de rechtbank?

1. De rechtbank beoordeelt de rechtmatigheid van de afwijzing van eisers verzoek om inzage in de stukken van de enquêtecommissie. Zij doet dat aan de hand van de argumenten die eiser heeft aangevoerd, de beroepsgronden.

#### Wat ging aan het bestreden besluit vooraf?

2. De stukken van de enquêtecommissie, waarover het deze zaak gaat, zijn eind 2017 overgebracht van de gemeente naar het Streekarchivariaat De Liemers en Doesburg (SALD). Dat blijkt uit de verklaring van overbrenging van 31 oktober 2017. De enquêtecommissie heeft op 25 oktober 2017 een besluit beperking openbaarheid genomen,

---

dat op 12 augustus 2020 is gepubliceerd.<sup>1</sup> Dat besluit houdt in dat de stukken gedurende een periode van 75 jaar na de overdracht niet openbaar zijn. Gelet op het besluit beperking openbaarheid handhaaft verweerder in het bestreden besluit de afwijzing van eisers verzoek om inzage in de stukken.

Is verweerder het bevoegde bestuursorgaan?

3. Eiser voert aan dat de streekarchivaris niet bevoegd is tot het nemen van het besluit op zijn verzoek.

3.1. Het SALD is een gemeenschappelijke regeling. Volgens artikel 31 van de Archiefwet (Aw) wijzen burgemeester en wethouders voor de bewaring van archiefbescheiden een gemeentelijke archiefbewaarplaats aan. Ingevolge artikel 32 van de Aw wordt de gemeentelijke archiefbewaarplaats beheerd door een gemeentearchivaris. Uit de stukken en de toelichting van verweerder op de zitting blijkt dat het SALD de gemeentelijke archiefbewaarplaats van de gemeente Zevenaar is, en dat de streekarchivaris de functie van gemeentearchivaris vervult. Dat betekent dat de streekarchivaris bevoegd was het besluit op het verzoek te nemen en in deze zaak als verweerder moet worden aangemerkt. De beroepsgrond van eiser slaagt niet.

Is het besluit beperking openbaarheid van de enquêtecommissie rechtsgeldig?

4. In de gronden van 31 mei 2022 voert eiser aan dat het besluit beperking openbaarheid van de enquêtecommissie onrechtmatig is, omdat het college van burgemeester en wethouders belast is met de zorg voor de archiefbescheiden, en dus de zorgdrager is. Alleen het college van burgemeester en wethouders mocht dus over de beperking van de openbaarheid beslissen.

4.1. Artikel 15, eerste lid, van de Aw bepaalt als volgt:

“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 30, eerste lid, van de Aw bepaalt als volgt:

“Overeenkomstig een door de gemeenteraad vast te stellen verordening, welke aan gedeputeerde staten wordt medegedeeld, dragen burgemeester en wethouders zorg voor de archiefbescheiden van de gemeentelijke organen.”

Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit de tekst van artikel 15, eerste lid, van de Aw dat alleen de zorgdrager bevoegd is beperkingen aan de openbaarheid te stellen. In artikel 30, eerste lid, van de Aw is het college van burgemeester en wethouders aangewezen als zorgdrager voor de archiefbescheiden van de gemeentelijke organen. Uit deze twee artikelen tezamen volgt dat alleen burgemeester en wethouders beperkingen aan de openbaarheid mochten stellen.

---

<sup>1</sup> Gemeentebld, nummer 206781.

---

4.2. Verweerder heeft op de zitting verwezen naar artikel 4, eerste lid, van de Aw en artikel 18 van de Enquêteverordening gemeente Zevenaar 2014 (de verordening). In artikel 4, eerste lid, van de Aw is bepaald dat een regeling, waarbij overheidsorganen worden opgeheven, samengevoegd of gesplitst, dan wel waarbij een of meer taken van een overheidsorgaan worden overgedragen aan een ander overheidsorgaan, een voorziening inhoudt omtrent hun archiefbescheiden. In artikel 18, tweede lid, van de verordening is bepaald dat bescheiden en aantekeningen, die ingevolge een besluit van de commissie geheim dienen te worden gehouden, geen deel uitmaken van het gemeentearchief. In het derde lid is bepaald dat de commissie bepaalt waar de in het tweede lid bedoelde bescheiden worden bewaard en gedurende welke periode zij geheim zijn. De rechtbank begrijpt het standpunt van verweerder aldus dat – behalve burgemeester en wethouders – op grond van deze bepalingen ook de enquêtecommissie kon besluiten tot beperking van de openbaarheid.

De rechtbank volgt de redenering van verweerder niet. Uit artikel 4, eerste lid, van de Aw volgt niet dat in de daar bedoelde gevallen een ander dan de zorgdrager over de beperking van de openbaarheid kan besluiten. De regeling in artikel 18, tweede en derde lid, van de verordening dat de enquêtecommissie bepaalt welke stukken geheim zijn en gedurende welke termijn, is in strijd met artikel 15, eerste lid, van de Aw. De Aw is een wet in formele zin. De gemeentelijke verordening is een lagere regeling dan de Aw. Daarom kan artikel 18 van de verordening het bepaalde in artikel 15, eerste lid, van de Aw niet opzij zetten.

4.3. Verweerder heeft op de zitting ook verwezen naar twee uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 24 december 2019<sup>2</sup> en van 21 oktober 2020<sup>3</sup>. Volgens verweerder kan uit deze uitspraken worden afgeleid dat een ander bestuursorgaan dan de zorgdrager een besluit tot beperking van de openbaarheid kan nemen.

Ook dit standpunt volgt de rechtbank niet. In de zaak uit 2019 is het besluit beperking openbaarheid genomen door de minister van Justitie en in de zaak uit 2020 is dat besluit genomen door de minister van Verkeer en Waterstaat. Als het over archiefbescheiden van het Rijk gaat, bepaalt artikel 23, eerste lid, van de Aw, voor zover hier van belang, dat de ministers zorgdragen voor hun archiefbescheiden, voor zover deze niet zijn overgebracht naar een rijksarchiefbewaarplaats. Dat betekent 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 Aw. Voor gemeentelijke bestuursorganen ligt de situatie echter anders. Ingevolge artikel 30, eerste lid, van de Aw is het college van burgemeester en wethouders zorgdrager van archiefbescheiden van alle gemeentelijke organen en zijn die organen, anders dan bij de ministers, niet zélf zorgdrager.

4.4. Het voorgaande betekent dat de enquêtecommissie niet bevoegd was om het besluit tot beperking van de openbaarheid te nemen, en dat er ten tijde van het bestreden besluit geen sprake was van een rechtsgeldig besluit tot beperking van de openbaarheid in de zin

---

<sup>2</sup> ECLI:NL:RVS:2019:4453.

<sup>3</sup> ECLI:NL:RVS:2020:2476.

---

van artikel 15, eerste lid, van de Aw. Met andere woorden: er was op dat moment geen beperking van de openbaarheid. De beroepsgrond slaagt.

Is eiser belanghebbende bij het besluit van verweerder over de inzage?

5. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat eiser geen belanghebbende is bij het besluit van verweerder op het verzoek om inzage, omdat hij zich niet (in voldoende mate) onderscheid van anderen die inzage in de stukken van de enquêtemissie zouden kunnen vragen. Daarom is geen sprake van een aanvraag, en dus ook niet van een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

5.1. Artikel 14 van de Aw luidt als volgt:

“De archiefbescheiden die in een archiefbewaarpplaats berusten zijn, behoudens het bepaalde in de artikelen 15, 16 en 17, openbaar. Ieder is, behoudens de beperkingen die voortvloeien uit het in die artikelen bepaalde, bevoegd die archiefbescheiden kosteloos te raadplegen en daarvan of daaruit afbeeldingen, afschriften, uittreksels en bewerkingen te maken of op zijn kosten te doen maken.”

5.2. De rechtbank volgt het standpunt van verweerder niet. Uit het feit dat artikel 14 van de Aw aan een ieder de bevoegdheid toekent om archiefbescheiden te raadplegen volgt dat degene die een dergelijk verzoek doet belanghebbende is. Degene die een verzoek om inzage doet maakt daarbij immers gebruik van een bij wet toegekende bevoegdheid.

**Conclusie**

7. De rechtbank concludeert dat verweerder ten onrechte eisers verzoek om inzage in de stukken heeft afgewezen op de grond dat de enquêtemissie een besluit beperking openbaarheid heeft genomen. Omdat er geen rechtsgeldige beperking van de openbaarheid was ten tijde van het bestreden besluit, geldt dat de stukken openbaar zijn en voor ieder te raadplegen.

Dit betekent dat het beroep gegrond is en dat het bestreden besluit wordt vernietigd. Verweerder moet een nieuw besluit op bezwaar nemen met inachtneming van deze uitspraak.

Wat moet verweerder aan eiser vergoeden?

8. Van voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten is de rechtbank niet gebleken. Wél moet verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht vergoeden.

---

**Beslissing**

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het besluit op bezwaar van 31 augustus 2020;
- draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak;
- gelast dat verweerder aan eiser het griffierecht van € 178 vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan door mr. D.J. Post, rechter, in aanwezigheid van mr. M.W. Bolzoni, griffier.

De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op: 29 JUNI 2022

  
griffier

  
rechter

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op: 29 JUNI 2022

**Informatie over hoger beroep**

Een partij die het niet eens is met deze uitspraak, kan een hogerberoepschrift sturen naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin wordt uitgelegd waarom deze partij het niet eens is met deze uitspraak. Het hogerberoepschrift moet worden ingediend binnen zes weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. Kan de indiener de behandeling van het hoger beroep niet afwachten, omdat de zaak spoed heeft, dan kan de indiener de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vragen om een voorlopige voorziening (een tijdelijke maatregel) te treffen.

Voor kopie conform

De griffier van de  
Rechtsbank Gelderland



## RAADSINFORMATIEBRIEF – Nr. 2022-053

Aan de leden van de gemeenteraad

**Datum** 29 juni 2022  
**Zaaknummer** Z/20/375025 /INT/22/1106690  
**Onderwerp** Uitspraak rechtbank inzake inzage verzoek raadsenquête stukken SALD  
**Portefeuillehouder** L. van Riswijk

**Contactpersoon** E. Sloot  
**E-mail** E.Sloot@zevenaar.nl  
**Telefoon** -

Geachte leden van de gemeenteraad,

### Inleiding

Zoals u weet, lopen er diverse procedures bij de rechtbank die betrekking hebben op de raadsenquêtестukken die onder openbaarheidsbeperkingen naar het SALD zijn overgebracht. Donderdag 16 juni jl. heeft er een zitting bij de rechtbank Gelderland plaatsgevonden naar aanleiding van het beroep van een inwoner tegen de beslissing op bezwaar van de Streekarchivaris van het SALD op het verzoek om inzage in raadsenquêtестukken waarop openbaarheidsbeperkingen rusten. Op 29 juni 2022 heeft de rechtbank Gelderland uitspraak gedaan. Via deze raadsinformatiebrief informeren wij u over de uitspraak van 29 juni 2022.

### Kernboodschap

De rechtbank is tot de conclusie gekomen dat de Streekarchivaris van het SALD het verzoek van een inwoner om inzage te krijgen in de stukken niet mocht afwijzen op grond van de bij besluit van de enquêtecommissie opgelegde beperkingen aan de openbaarheid. De rechtbank is namelijk van oordeel dat er geen rechtsgeldige beperkingen van de openbaarheid waren opgelegd ten tijde van het bestreden besluit tot afwijzing van het verzoek om inzage omdat de enquêtecommissie niet bevoegd zou zijn om deze beperkingen op te leggen. Daarom heeft de rechtbank het beroep gegrond verklaard. Omdat de Streekarchivaris van het SALD het niet eens is met deze uitspraak en recht wil doen aan de door de enquêtecommissie opgelegde beperkingen gaat de Streekarchivaris van het SALD in hoger beroep en wordt tevens een voorlopige voorziening ingediend.

### Context

- Actueel maatschappelijk onderwerp/probleem
- Collegeprogramma
- Motie/amendement/toezegging
- Anders, namelijk informeren over uitspraak rechtbank.

## Inhoudelijke boodschap

### *Verzoek om inzage in raadsenquêtестukken waarop openbaarheidsbeperkingen rusten bij het SALD*

Op 2 maart 2020 is er bij de Streekarchivaris van het SALD een verzoek binnengekomen om inzage in de stukken die in 2017 door de raadsenquêtecommissie zijn overgedragen onder openbaarheidsbeperkingen aan het SALD.

Het verzoek is op 9 april 2020 door de streekarchivaris afgewezen. Op de stukken rusten op grond van het Besluit openbaarheidsbeperkingen van 25 oktober 2017 van de raadsenquêtecommissie namelijk openbaarheidsbeperkingen.

Tegen de afwijzing van de Streekarchivaris is in mei 2020 een bezwaarschrift ingediend.

Het bezwaar is op 30 augustus 2020 door de streekarchivaris ongegrond verklaard.

Begin oktober 2020 is tegen dit besluit op bezwaar beroep ingesteld bij de rechtbank Gelderland. Op 16 juni jl. was de zitting bij de rechtbank. De rechtbank heeft op 29 juni 2022 bijgevoegde uitspraak gedaan.

De Streekarchivaris heeft verweer gevoerd in deze procedure. Hekkelman Advocaten (mr. M.J.O. Copier) heeft in deze zaak opgetreden als advocaat-gemachtigde van de Streekarchivaris.

In verweer is het standpunt ingenomen dat de streekarchivaris het verzoek om inzage in de raadsenquêtестukken heeft afgewezen, omdat op deze stukken openbaarheidsbeperkingen rusten.<sup>1</sup> De streekarchivaris had geen ruimte om een andere beslissing te nemen. Hij moest de opgelegde openbaarheidsbeperkingen namelijk in acht nemen. Hem komt daarbij geen ruimte voor een belangenafweging toe.<sup>2</sup> Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State volgt dat de streekarchivaris het verzoek daarom moet doorsturen naar het orgaan dat wel over (het opheffen van) de openbaarheidsbeperkingen gaat.<sup>3</sup> Dat is de zorgdrager. De Streekarchivaris heeft het bezwaar- en beroepschrift op de afwijzing van het verzoek doorgestuurd naar het college.

Het college is zorgdrager. Het college zal echter als zorgdrager eerst degene moeten horen op wiens last de archiefbescheiden zijn overgebracht.<sup>4</sup> Degene op wiens last de archiefbescheiden zijn overgebracht is de enquêtecommissie (zie immers het besluit van 25 oktober 2017). De rechtsopvolger van de commissie is de gemeenteraad. Het één en ander betekent dat de gemeenteraad aan zet is om een inhoudelijk oordeel te vormen over de opgelegde openbaarheidsbeperkingen. Het college zal daarna, als zorgdrager van het archief, in lijn met het besluit van de gemeenteraad, formeel een besluit nemen over de bij besluit van 25 oktober 2017 opgelegde openbaarheidsbeperkingen. Daarbij zal bezien moeten worden of de

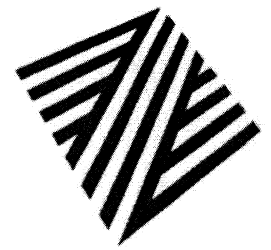
<sup>1</sup> Artikel 17 van de Archiefwet: de archivaris stelt de archiefbescheiden aan de verzoeker ter raadpleging of gebruik beschikbaar met inachtneming van de aan de openbaarheid gestelde beperkingen.

<sup>2</sup> AbRS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2476.

<sup>3</sup> AbRS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4453; AbRS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2476.

<sup>4</sup> Artikel 15, derde lid, van de Archiefwet: de zorgdrager ten aanzien van de in de archiefbewaarpplaats 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.





openbaarheidsbeperkingen geheel of gedeeltelijk opgeheven kunnen/moeten worden. In dit proces bevinden wij ons op dit moment.

In de beroepsprocedure is aangevoerd dat de Enquêtecommissie niet bevoegd was om openbaarheidsbeperkingen op haar stukken te leggen, maar dat alleen het college dat mocht doen als zorgdrager op grond van de Archiefwet. In verweer heeft de Streekarchivaris gemotiveerd waarom dat standpunt juridisch onjuist is; ook de Enquêtecommissie was daartoe bevoegd.

Omdat de Streekarchivaris van het SALD nog steeds achter deze lijn staat en het oneens is met de uitspraak van de rechtbank zal hoger beroep worden ingesteld. Daarnaast zal ook een verzoek om voorlopige voorziening worden ingediend.

Voor een uitgebreide onderbouwing van de hiervoor beschreven bevoegdheidsverdeling (wie was bevoegd tot het opleggen van openbaarheidsbeperkingen en wie moet besluiten over het al dan niet gedeeltelijk opheffen daarvan) wordt verwezen naar het advies van onze huisadvocaat Hekkelman Advocaten en twee daarop uitgebrachte second opinions van mr. J.L.W. Broeksteeg van de Radboud Universiteit Nijmegen en prof. mr. dr. D.J. Elzinga van de Rijksuniversiteit Groningen die het advies onderschrijven, zoals opgenomen in de RIB van 26 januari 2021 (te raadplegen via: <https://zevenaar.bestuurlijkeinformatie.nl/Reports/Document/79861b2e-4553-4a51-af03-c255dd94e9ef?documentId=0578d3cd-d662-4657-80b4-0ae81c3c663a>).

Bij de herbeoordeling van de raadsenquêtестukken zijn ook derden betrokken die een directe rol hebben gespeeld bij de Enquête. Vanuit het oogpunt van zorgvuldigheid worden alle betrokkenen bij de Enquête per brief geïnformeerd over deze uitspraak en onze vervolgstappen.

#### **Vervolg**

De (formele) vervolgstappen zijn:

- De Streekarchivaris van het SALD zal hoger beroep instellen tegen de uitspraak van de rechtbank;
- De Streekarchivaris van het SALD zal tevens een verzoek om voorlopige voorziening indienen;
- (derde)belanghebbenden worden schriftelijk geïnformeerd over deze uitspraak en voornoemde stappen.

## Communicatie en vervolgproces

### Communicatie naar buiten

- Alle (derde) belanghebbenden worden per brief geïnformeerd.

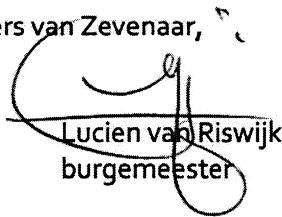
### Vervolgproces

- Hoger beroep instellen;
- Voorlopige voorziening aanvragen;
- Betrokkenen informeren;
- Proces van herbeoordeling voortzetten.

Met vriendelijke groet,  
burgemeester en wethouders van Zevenaar,



Danielle Jansen  
secretaris



Lucien van Riswijk  
burgemeester

### Bijlagen

1. Uitspraak rechtbank d.d. 29 juni 2022.

Klopt het wat B&W in hun raadsinformatiebrief beweren?

Het antwoord is kort en krachtig: nee.

In hun Raadsinformatiebrief beweren burgemeester en wethouders van Zevenaar dat de enquêtecommissie een besluit mocht nemen over de openbaarheidsbeperking (lees: geheimhouding) van de in het streekarchief opgenomen stukken.

Dat mocht niet. De enquêtecommissie is apert onbevoegd een dergelijk besluit te nemen. En bij het geheel ontbreken van een bevoegdheid kunnen geen rechtsgevolgen in het leven worden geroepen en derhalve ook geen openbaarheidsbeperkingen.

De enquêtecommissie mocht en kon dus geen rechtsgeldig besluit nemen over de openbaarheidsbeperking van de in het streekarchief opgenomen stukken.

De Rechtbank heeft een correcte uitspraak gedaan.

Zie: Contraexpertise van mr. dr. Caroline Raat.



**Contraexpertise Openbaarheidsbeperking door Enquêtecommissie**

*Een overzicht van het geldende recht en beantwoording van vragen*

© Mr. dr. Caroline Raat

Staats- en bestuursrechtelijk onderzoek, opleiding en advies

Voorschoten, 8 februari 2021

Dit rapport mag door belanghebbende en zijn gemachtigden vrijelijk worden gebruikt  
Dit rapport mag door belanghebbende worden gepubliceerd, maar niet zonder toestemming van auteur door derden

## **1. Inleiding**

### ***1.1 Aanleiding en vraagstelling***

Op 25 oktober 2017 heeft de Enquêtecommissie van de gemeenteraad van Zevenaar besloten tot oplegging van geheimhouding en archivering van onderzoeksdocumenten voor de duur maximale van 75 jaar als bedoeld in art. 1, vierde lid, van de Archiefwet. Dit besluit (Besluit openbaarheidsbeperkingen) is eerst op 12 augustus 2020 bekendgemaakt. De toelichting bij de termijn van 75 jaar is: “Documenten die langer dan 20 jaar bewaard moeten worden, worden op grond van de Archiefwet na deze periode van het gemeentelijke archief overgebracht naar het Streekarchivariaat. De Liemers en Doesburg. Documenten die overgaan naar het streekarchivariaat worden niet vernietigd. Omdat de documenten van de enquêtecommissie gelet op het belang ervan langer dan 20 jaar bewaard moeten blijven (op grond van de Archiefwet) is het raadzaam de geheimhouding op te leggen voor de maximale periode van 75 jaar na datum van dit besluit (16 mei 2012). Er wordt van uitgegaan dat betrokken personen op dat moment niet meer in leven zijn.”

Op 2 maart 2020 is er bij het Streekarchivariaat De Liemers en Doesburg (SALD) een verzoek binnengekomen om inzage in de stukken die in 2017 door de raadsenquêtecommissie zijn overgedragen aan het SALD. Dit is op 9 april 2020 door de streekarchivaris afgewezen. Tegen de afwijzing van de streekarchivaris is in mei 2020 een bezwaarschrift ingediend. Het bezwaar is op 30 augustus 2020 door de streekarchivaris ongegrond verklaard. De streekarchivaris had volgens de raadsinformatiebrief d.d. 26 januari 2021 geen ruimte om een andere beslissing te nemen. Hij moet de opgelegde openbaarheidsbeperkingen namelijk in acht nemen. Hem komt daarbij geen ruimte voor een belangenafweging toe.

Volgens het college in zijn raadsinformatiebrief moet de gemeenteraad inhoudelijk oordelen over het verzoek om opheffing van de openbaarheidsbeperkingen. Ook zou de gemeenteraad een beslissing op bezwaar moeten nemen. Volgens het college was de Enquêtecommissie bevoegd orgaan tot het opleggen van de openbaarheidsbeperkingen. Daartoe heeft het college zich beroepen op advies van advocaten, die op hun beurt informeel te rade gingen bij dr. mr. Broeksteeg en dr. mr. Elzinga, beide staatsrechtdeskundigen en geen bestuursrechtjuristen. De vraag is of de stelling van de advocaten klopt.

## **Beantwoording vragen**

### ***2.1 Alleen college was bevoegd tot openbaarheidsbeperking***

Op grond van art. 30, eerste lid, van de Archiefwet dragen overeenkomstig een door de gemeenteraad vast te stellen verordening, welke aan gedeputeerde staten wordt medegedeeld, burgemeester en wethouders zorg voor de archiefbescheiden van de gemeentelijke organen.<sup>1</sup> Dit betekent dat het college van B&W zorgdrager is als bedoeld in art. 1, aanhef en onder d, van de Archiefwet. Hieruit volgt dat alleen dit college op grond van art. 15, eerste lid, van de Archiefwet tot beperking van de openbaarheid kan besluiten. Dit is in Zevenaar niet gebeurd. Het besluit van de Enquêtecommissie is onbevoegd genomen.

In het advies van de advocaten staat op p. 13: “De ‘zorgdrager’ is ingevolge artikel 1, aanhef en onder d, van de Awb [moet zijn Archiefwet, CR]: “degene die bij of krachtens de wet belast is met de zorg voor de archiefbescheiden;”. De zorgdrager binnen de gemeente is het college van burgemeester en wethouders (hierna: ‘het college’). Een letterlijke lezing van bovenstaande artikelen zou tot gevolg hebben dat het college het Besluit openbaarheidsbeperkingen in dit geval had moeten nemen, en niet de Enquêtecommissie. Wij denken echter dat de zorgdrager het Besluit openbaarheidsbeperkingen niet per se hoeft te nemen. Ook de Enquêtecommissie was daartoe bevoegd. Uit artikel 4 van de Aw blijkt namelijk dat bij een regeling overheidsorganen kunnen worden opgeheven. Die regeling houdt een

---

<sup>1</sup> In 2017 had de gemeente Zevenaar geen door de raad vastgestelde Archiefverordening, maar een die door het college (in 2006) was vastgesteld. Pas in 2018 heeft de gemeenteraad een Archiefverordening vastgesteld.

voorziening in omtrent hun archiefbescheiden. Uit artikel 18 volgt dat de Enquêtecommissie besluit welke bescheiden en aantekeningen van het onderzoek geheim dienen te worden gehouden. De Enquêtecommissie was dan ook bevoegd het Besluit openbaarheidsbeperkingen te nemen.”

Artikel 4 van de Archiefwet luidt:

1. Een regeling, waarbij overheidsorganen worden opgeheven, samengevoegd of gesplitst, dan wel waarbij een of meer taken van een overheidsorgaan worden overgedragen aan een ander overheidsorgaan, houdt een voorziening in omtrent hun archiefbescheiden.
2. Een regeling, waarbij een tijdelijk overheidsorgaan wordt ingesteld, houdt een voorziening in omtrent de bewaring van de archiefbescheiden na zijn opheffing.

Hieruit volgt op geen enkele wijze dat een ander dan de in de wet aangewezen zorgdrager (het college) als zorgdrager / beslissingsbevoegd orgaan bedoeld in art. 15 van de Archiefwet kan besluiten tot openbaarheidsbeperking. Er staat in artikel 4 van de Archiefwet slechts dat er een regeling voor de archiefbescheiden moet zijn ten aanzien van opheffen overheidsorganen: “Artikel 4 voorziet zowel in gevallen van overdracht van taken tussen de verschillende overheden, als in gevallen van actieve afstoting van overheidsactiviteiten aan de particuliere sector, beëindiging van de overheidsbetrokkenheid (passieve afstoting) en de omzetting van overheidsactiviteiten in een privaat- of publiekrechtelijke vorm. Voorkomen moet worden dat een situatie ontstaat, waarin de overheid niet meer in staat is over het tot dan gevoerde beleid verantwoording af te leggen.” (MvT II, 22 866, nr. 3, p. 7)

Deze regels zijn vooral bedoeld voor provinciale of gemeentelijke herindeling. In dit geval heeft het college als zorgdrager nimmer – op welke manier dan ook – zijn bevoegdheid op grond van de Archiefwet overgedragen aan de Enquêtecommissie, en ook niet aan de gemeenteraad. Art. 4 is dan ook niet relevant voor de voorliggende rechtsvraag.

De uitspraken van de ABRvS die in de notitie worden aangehaald, gaan niet over de vraag of een ander dan de zorgdrager bevoegd is tot het nemen van beslissingen op grond van art. 15 van de Archiefwet. De overweging die in het advies van de advocaten wordt aangehaald bevestigt dit juist: de Minister was de zorgdrager en bevoegd tot besluitvorming over de openbaarheidsbeperking en de opheffing ervan. De Rijksarchivaris dus niet. Vertaalt naar de gemeente: het college was zorgdrager en bevoegd tot besluitvorming over openbaarheidsbeperking en de opheffing ervan. De Enquêtecommissie dus niet.

Verder wordt in het advies verwezen naar een artikel 18, waarmee bedoeld wordt art. 18 van de Enquêteverordening Zevenaar 2014. Deze bepaling luidt:

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.

Deze bepaling gaat over bewaring in het gemeentearchief, en niet in een archiefbewaarplaats op grond van de Archiefwet. In casu heeft de gemeenteraad een dergelijk besluit overigens niet genomen. Artikel 18, derde lid, van deze lokale verordening is onverbindend, nu deze niet is gebaseerd op bevoegdheidsoverdracht uit hogere wetgeving. De Archiefwet geeft geen regels op grond waarvan gemeentelijke organen kunnen besluiten om een andere zorgdrager aan te wijzen dan die in de Archiefwet zelfs staan genoemd. In het geval van gemeenten het college van B&W.

De vergelijking door Broeksteeg met de praktijk (dus niet het wettelijk recht) van de parlementaire enquête gaat niet op. A. zijn Kamer en enquêtecommissie op grond van art. 1:1 van de Awb geen bestuursorganen (Broeksteeg spreekt van ambten; echter in het bestuursrecht gaat het om

bestuursorganen), de gemeenteraad en de enquêtecommissie zijn dat wel; B. is er bij gemeentes op grond van de Archiefwet geen sprake van een 'zwart gat', omdat het college de zorgdrager is en C. gaat het ook daar niet om de vraag wie bevoegd was tot het opleggen van openbaarheidsbeperkingen.

De theorie van Elzinga dat de Gemeentewet als organieke wet boven de Archiefwet gaat is A: irrelevant, omdat er in de Gemeentewet geen regels zijn gesteld over besluitvorming over archiefbescheiden en een lokale verordening niet boven de Archiefwet kan gaan en B: twijfelachtig nu auteur zelf erkent dat in Nederland er geen regel bestaat dat organieke wetten boven reguliere wetten in formele zin gaan. Zeker nu de Algemene wet bestuursrecht is gebaseerd op art. 107 van de Grondwet komt deze ook zwaarwegende betekenis toe.

#### **Geen gelding, geen gepretendeerde of reparabele bevoegdheid**

De vraag is of dit besluit – dat apert door het verkeerde bestuursorgaan is genomen – nog enige gelding heeft. Daarvan lijkt hier sprake: “Het geheel ontbreken van een bevoegdheid brengt in beginsel met zich dat geen rechtsgevolgen in het leven kunnen worden geroepen. Zie ABRvS 3 november 2010, LJN BO2719: het Openbaar Ministerie beschikt ter zake van het penitentiair- en strafdossier waarvan appellant vernietiging verzoekt niet over een in het publiekrecht geregelde bevoegdheid om daarover een besluit te nemen.” (De Poorter, Kluwer T&C art. 1:3 Awb).

Het gevolg hiervan is dat er geen enkele openbaarheidsbeperking als bedoeld in art. 15 van de Archiefwet is opgelegd en dat de streekarchivaris gehouden is tot reguliere besluitvorming op verzoek. Bekrachtiging van het onbevoegde besluit door het college zou als détournement de pouvoir kunnen worden beschouwd.

Ook indien er sprake is van een besluit op gepretendeerde bevoegdheid genomen – quod non – betekent dat niet dat deze evidente fout bij de beslissing over opheffing moet worden voortgezet. Daarvoor is geen enkele aanwijzing in het geldende recht te vinden. Dit betekent dat het college het bevoegde orgaan zou zijn, en niet de gemeenteraad.