

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
T.a.v. staatssecretaris Gräper-van Koolwijk
Postbus 16375
2500 BJ DEN HAAG



Datum: 8 februari 2023
Kenmerk HUA: JK20240208
Betreft: Reactie internetconsultatie Archiefbesluit 20xx en Archiefregeling 20xx

Geachte mevrouw Gräper-van Koolwijk,

In deze brief vindt u onze reactie op de internetconsultatie voor de concepten Archiefbesluit 20xx en Archiefregeling 20xx (verder: Archiefbesluit en Archiefregeling). De brief bevat twee opmerkingen die voor onze praktijk het meest relevant zijn. In de bijlage vindt u meer gedetailleerde opmerkingen, inhoudelijk en redactioneel.

Persoonsgegevens en het kopieerverbod

Doel van hoofdstuk 6 Archiefbesluit is volgens de toelichting op p. 31, eerste alinea: “te verzekeren dat archiefdiensten voldoen aan de AVG en de uitvoeringswet”. Echter de uitwerking in artikel 6.2 schiet aan dit doel voorbij, want omvat meer dan de (U)AVG bedoeld heeft.

In artikel 6.2 Archiefbesluit, tweede helft, wordt verwezen naar artikel 7.2, tweede lid, onderdeel e van het wetsvoorstel. Hiermee wil het Archiefbesluit verder gaan dan de AVG. Informatie die de persoonlijke levenssfeer raakt, kan, maar hoeft niet noodzakelijkerwijs de vorm van persoonsgegevens in de zin van de AVG te hebben. Het verstrekken van kopieën uit documenten die in openbaarheid beperkt zijn op grond van artikel 7.2, tweede lid, onderdeel e van het wetsvoorstel, valt dus niet in alle gevallen binnen de reikwijdte van de AVG. Een groot deel van de openbaarheidsbeperkingen die nu al zijn gesteld op grond van 'eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer' (huidig artikel 15, eerste lid onderdeel a Archiefwet 1995) betreffen veel meer informatie dan alleen persoonsgegevens in de zin van de AVG. Ons inziens mag artikel 6.2 niet bedoeld zijn voor alle informatie die beperkt openbaar is gesteld op grond van 'eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer' (artikel 7.2, tweede lid onderdeel e) maar alleen voor persoonsgegevens in de zin van de AVG.

Verder is het de vraag of het werkelijk in lijn is met de AVG om een integraal kopieerverbod in te stellen. De AVG maakt geen principieel verschil tussen de ene verwerking en de andere, maar biedt voor elke soort verwerking ruimte voor afweging van belangen, onder toepassing van voldoende technische en organisatorische maatregelen ter waarborg van gegevensbescherming. Met het huidige voorgestelde artikel 6.2 in het besluit wordt de eigen afwegingsruimte van de archivaris uitgeschakeld. Als de Commissie Deetman onder dit Archiefbesluit onderzoek had moeten doen, dan had daarvoor geen enkele kopie verstrekt mogen worden. Dat kan niet de bedoeling zijn.

Het derde lid van artikel 6.1 moet dan ook in artikel 6.2 worden opgenomen: als voor historisch, wetenschappelijk of statistisch onderzoek aannemelijk wordt gemaakt dat de onderzoeker met (persoonsgegevens in) kopieën zorgvuldig omgaat, dan moet het toegestaan zijn om kopieën te maken.

Mocht desondanks besloten worden tot handhaving van het kopieerverbod, dan willen we het volgende inbrengen. Het maken van een uitzondering in onderdeel d voor het maken van kopieën t.b.v. onderzoek naar de Tweede Wereldoorlog is gebaseerd op overweging 158 van de AVG, maar het beperken daarvan tot uitsluitend de Tweede Wereldoorlog, terwijl die overweging van de AVG dat niet doet, is onjuist. Die oorlog was een duistere bladzijde in onze geschiedenis, maar niet het enige conflict of geval van grove schending van rechten van individuen of groepen in de twintigste eeuw. Voor de andere gevallen die overweging 158 AVG noemt wordt het verstrekken van kopieën rigoureus uitgesloten. Ook hier geldt dat het derde lid van artikel 6.1 ook opgenomen moet worden in artikel 6.2.

Tot slot moet expliciet worden gemaakt wat 'kopieën' in feite zijn. In de tekst en toelichting op deze artikelen wordt dit niet verduidelijkt, wat kan leiden tot een zowel te smalle als te brede interpretatie van het begrip. In de toelichting over vervanging (p. 12-13) is uit die gegroeide praktijk al redelijk duidelijk wat met 'kopieën' wordt bedoeld, maar de praktijk die in het onderzoek bij archiefdiensten bestaat kent meer verschijningsvormen van kopieën.

Onduidelijk verschil tussen overbrenging zonder verplaatsing en ontheffing

De VNG heeft in haar reactie al erop gewezen dat onduidelijk is geworden wat nu het concrete verschil is tussen de ontheffing van overbrenging enerzijds, en overbrenging zonder verplaatsing anderzijds. Dat levert problemen op voor zowel de keuze voor één of ander, als voor het toezicht hierop. De enige echte verschillen die wij nog zien zijn:

1. Bij overbrenging zonder verplaatsing wordt de archivaris ambtelijk verantwoordelijk voor het beheer. Bij ontheffing is dat niet zo.
2. Bij overbrenging zonder verplaatsing moet een besluit openbaarheidsbeperking worden genomen. Bij ontheffing blijft de Wet open overheid (Woo) van kracht.
3. Bij overbrenging zonder verplaatsing bij een gemeenschappelijke regeling met gedelegeerde taken (vooral veiligheidsregio's en GGD'en) wordt het college van B&W van de gemeente van vestiging het verantwoordelijke overheidsorgaan. Bij ontheffing verandert de bestuurlijke verantwoordelijkheid niet.

De mogelijkheid van de beide opties naast de 'klassieke' overbrenging naar de archiefdienst is al jaren in ontwikkeling, maar naarmate die ontwikkeling vordert wordt het effectverschil steeds meer arbitrair. Dat is te merken aan het resultaat van de ontheffing zoals beschreven in artikelen 5.5 en 5.6 Archiefbesluit. De eisen voor de beheeromgeving zijn hetzelfde als we kijken naar de definitie van een 'plusdepot' onder artikel 1.1 Archiefregeling. De aanvullende eisen voor over te brengen documenten in § 2.3 Archiefregeling zijn welbeschouwd ook noodzakelijk voor documenten waarvoor ontheffing is verleend, als die onder artikel 5.6 Archiefbesluit voor eenieder gratis en openbaar toegankelijk moeten zijn.

Als het resultaatverschil arbitrair blijft, dan wordt het voor de verlener van de ontheffing ook vrijwel onmogelijk om een aanvraag te toetsen: deze kan op grond van de regelgeving niet bepalen of een ontheffing wel of niet aan de orde is. De archivaris die een advies moet uitbrengen aan het verantwoordelijk overheidsorgaan dit ook niet goed kunnen bepalen. Dit moet duidelijker in het Archiefbesluit worden uitgewerkt.

We hopen hiermee vanuit onze praktijkervaringen een bijdrage te kunnen leveren voor de uitvoerbaarheid en duidelijkheid van de nieuwe regelgeving.

Met vriendelijke groet,

Chantal Keijsper
directeur

Kaj van Vliet
rijks- en gemeentearchivaris

Joost van Koutrik
provinciearchivaris

Bijlage: opmerkingen op meer gedetailleerd niveau

Bijlage: Opmerkingen op meer gedetailleerd niveau bij internetconsultatie Archiefbesluit en Archiefregeling (twee pagina's)

Artikel Ab/Ar	Opmerking
Ab 2.2 Ar 3.2-3	Afgelopen 10 jaar is onze ervaring bij migratieverklaringen dat relevante documentatie zelfs kort na een migratietraject al onvindbaar was. De bepalingen in de voorstellen zijn explicieter in welke documentatie na afloop van een migratie voorhanden moet zijn: daar kan dan ook beter op getoetst worden. De vraag is wel wat dan nog de noodzaak is van een verklaring als rechtshandeling, in tegenstelling tot conversie waar een verklaring niet nodig wordt geacht. De toelichting maakt dit (in tegenstelling tot de verklaring van vernietiging) ook niet duidelijker: de enige grond die hiervoor genoemd wordt is dat dit proces met aandacht moet gebeuren. Welbeschouwd dient die aandacht toch al te blijken uit het plan en verslaglegging van de controle. Wat voor meerwaarde biedt de verklaring dan nog in de sfeer van 'checks and balances'? Voor het behoud van gegevens en 'gedrag' dient immers bij de inrichting van conversie evenzeer aandacht te zijn.
Ab 2.4	Een verantwoordelijk overheidsorgaan moet niet alleen passende maatregelen treffen bij conversie, maar die ook kunnen aantonen. Dan is er nog een verschil tussen reguliere, doorlopende conversie en incidentele bulkconversie. Die tweede vorm is minder gangbaar, maar niet ondenkbaar. In het tweede geval zou het raadzaam zijn om net als bij migratie, bij incidentele bulkconversie een plan voor te schrijven. Dan kan ook op de aanwezigheid en inhoud hiervan getoetst worden.
Ab 2.3	De term 'analoog' wordt niet gedefinieerd. Het eerste artikellid stelt ook dat analoge documenten metadata hebben: op zichzelf hebben ze die niet. Dat maakt het begrip onduidelijk. Neem er daarom een definitie van op onder de Begripsbepalingen.
Ab 3.8	In dit artikel wordt een bevoegde autoriteit in staat gesteld om een verantwoordelijk overheidsorgaan te gelasten om documenten eerder of later dan hun gestelde bewaartermijn te vernietigen. In de toelichting wordt alleen de Autoriteit Persoonsgegevens als voorbeeld genoemd, maar verder wordt geen duidelijke definitie van de term 'bevoegde autoriteit' gegeven. Dit gaat voor onduidelijkheden zorgen: is de aangewezen archivaris als toezichthouder bijvoorbeeld ook een bevoegde autoriteit? Is de interbestuurlijk toezichthouder voor de Archiefwet dit ook?
Ab noot 28 Ar	De term 'uitplaatsing' komt summier beschreven voor. Er bestaat de afgelopen jaren een begripsverwarring over wat dit in feite is en wat de implicaties hiervan zijn. In de toelichting op de Archiefregeling wordt gesteld dat 'uitplaatsing' geen term is in de wet, maar dat versterkt de onduidelijkheid alleen maar. Neem dus voor de duidelijkheid een definitie hiervan op en reduceer dit niet tot een voetnoot en een alinea in de toelichting.
Ar initulé	Onder 'Gelet op' verwijst de Archiefregeling naar artikel 4.4 Archiefbesluit. Dat artikel ontbreekt: dit moet waarschijnlijk artikel 4.1 vierde lid zijn.

Artikel Ab/Ar	Opmerking
Ar 6.3	<p>In het eerste lid van dit artikel wordt een onderscheid gemaakt tussen kwaliteitseisen voor dozen, waarin documenten met of zonder omslag zijn opgeborgen. Dit is ongewijzigd ten opzichte van de huidige Archiefregeling. Echter, dozen die voldoen aan ICN-4 worden in de ICN-norm slechts aangeduid als 'archiefdozen voor bewaring op middellange termijn' en worden geacht 10 jaar mee te gaan. Alleen dozen die voldoen aan ICN-3 worden in de ICN-norm aangeduid als 'archiefdozen voor permanente bewaring' en worden geacht 30 jaar mee te gaan. Het gaat in artikel 6.3 speciaal om eisen aan verpakkingsmaterialen voor blijvend te bewaren fysieke documenten. Het ligt dus in de rede dat artikel 6.3 in alle gevallen ICN-3 als norm stelt. Zeker gezien het feit dat in de praktijk archieven vaak al meer dan 10 jaar in dezelfde doos zitten voor ze worden overgebracht.</p> <p>Als de lat in de nieuwe regeling niet hoger blijft liggen dan ICN-4 is dat allicht een besparing voor een verantwoordelijk overheidsorgaan dat moet overbrengen, maar de rekening komt alsnog bij het verantwoordelijk overheidsorgaan ná overbrenging terecht. Zoals het nu in het concept staat is het een desinvestering voor de belastingbetaler. Dozen volgens ICN-3 zijn misschien 10-20% duurder, maar hebben een 200% langere levensduur dan dozen volgens ICN-4.</p>
5.14 Ar	In vierde en het vijfde lid onder a staat 'het eerste lid'. Dat moet waarschijnlijk 'het tweede lid' zijn. Of is dit het derde?
5.17 Ar	In deze zin ontbreekt het woord 'van'.
Ar toelichting p. 38	<p>In de alinea onder de kop 'Toegankelijkheidseisen aan over te brengen documenten' staat de merkwaardige zin: <i>"De archiefdienst is na overbrenging verantwoordelijk voor het toegankelijk maken en houden van documenten"</i>. Dat kan niet de bedoeling zijn. De <u>archiefvormer</u> is immers verantwoordelijk voor het toegankelijk <u>maken</u>, de <u>archiefdienst</u> alleen voor het toegankelijk <u>houden</u>. De zin zou dus moeten luiden: <i>De archiefdienst is na overbrenging verantwoordelijk voor het toegankelijk houden van documenten.</i></p>