

## Commentaar op voorontwerp Archiefwet

### Art. 1.1

*document*: Is het niet verstandig om de woorden "ongeacht hun vorm" uit de bestaande wet (artikel 1, onder c) over te nemen? Volgens de MvT (blz. 46) wordt gene inhoudelijke wijziging beoogd, maar op blz. 20 worden de woorden "ongeacht hun form" tevens gebruikt om de diversiteit van documenten aan te duiden.

### Art. 1.2

Teleurstellend is dat het wetsvoorstel het bestaande artikel 2a bijna ongewijzigd overneemt. De recente wijziging van artikel 2a (ingevolge artikel 3.2 van de Aanpassingswet Algemene verordening gegevensbescherming) was 'beleidsarm' en ging minder ver dan was aangekondigd in de MvT bij de Uitvoeringswet AVG. Daarin was aangegeven dat de Aanpassingswet zou concretiseren de in de AVG voorziene weging ten behoeve van de uitzondering op het verbod van verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens voor archivering in het algemeen belang.

Artikel 1.2 zou het mogelijk moeten maken om in beperkte mate toegang tot c.q. verstrekken of openbaar maken van bepaalde bijzondere categorieën van persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard toe te staan, met name "met het oog op het verstrekken van specifieke informatie over het politiek gedrag onder voormalige totalitaire regimes, over genocide, misdaden tegen de menselijkheid, met name de Holocaust, of over oorlogsmisdaden," zoals overweging 158 van de AVG aangeeft. Daardoor zou bijvoorbeeld de raadpleging van het Centraal Archief Bijzondere Rechtspleging en andere met de Bezetting samenhangende persoonsgegevens in hoge mate worden vereenvoudigd.

Voorts zou een einde gemaakt moeten worden aan de bestaande vreemde situatie waarin een onderzoeker (onder de voorwaarden van artikel 24 UAVG) wel kennis mag nemen van de bijzondere persoonsgegevens in een archiefbewaarpplaats, maar dat de beheerder van die bewaarplaats de archiefbescheiden waarin die persoonsgegevens voorkomen niet ter raadpleging of gebruik beschikbaar mag stellen. Het uit het depot halen en in de studiezaal brengen van dergelijke archiefbescheiden is niet geoorloofd, maar als de stukken eenmaal (illegaal) op tafel voor de onderzoeker zijn beland, mag deze de stukken wel raadplegen en gebruiken.

Een ander bezwaar tegen artikel 1.2 is dat onder het verbod ("het verstrekken of openbaar maken") ook valt het verstrekken van kopieën en de publicatie op een website van digitale reproducties. Daardoor is er – anders dan de AVG bedoelt – een m.i. onaanvaardbare beperking gesteld aan "het verstrekken van specifieke informatie over het politiek gedrag onder voormalige totalitaire regimes, over genocide, misdaden tegen de menselijkheid, met name de Holocaust, of over oorlogsmisdaden."

### Art. 2.7

De Minister is verantwoordelijk voor de documenten die naar het Nationaal Archief zijn overgebracht. Wie is verantwoordelijk voor de (in artikel 26, tweede lid, van de huidige wet bedoelde) "papierene rijkscollecties" (blz. 38): documenten die in het verleden zijn overgebracht naar de rijksarchiefbewaarpplaatsen in de provinciehoofdsteden?

### Art. 2.8

De clausule "behoudens onder toepassing van artikel 4.4, tweede lid" is onbegrijpelijk. Het gaat hier om documenten die tijdelijk ter beschikking zijn gesteld aan een niet-overheidsorgaan dat taken van een overheidsorgaan heeft overgenomen. Art. 4.4, tweede lid, is niet van toepassing op niet-overheidsorganen. Mocht het overheidsorgaan dat voorheen met de overgenomen taken was belast, de documenten veelvuldig nodig hebben, dan zal het moeten afzien van de terbeschikkingstelling.

### Art. 4.5

De hier geregelde ontheffing van de overbrengingsverplichting betekent een inbreuk op de wettelijke openbaarheid van documenten. Tegen een besluit tot ontheffing kan een

belanghebbende bezwaar en beroep aantekenen. Maar dat helpt weinig, gelet op de zeer beperkte opvatting van 'belanghebbende' die de Raad van State hanteerde in het geval van beroep tegen een besluit tot substitutie van kadastrale documenten. Zou de MvT hierop kunnen ingaan?

In de MvT (blz. 36) wordt als voorbeeld van de ingevolge het vierde lid te regelen 'adequate voorzieningen' genoemd voorschriften omtrent openbaarheid. Dat zou in de wet moeten staan, vooral aangezien ontheffing van de overbrengingsverplichting een inbreuk vormt op de wettelijke openbaarheid van documenten.

#### Art. 6.1

Het recht op het "doen maken" van kopieën enz. is ten onrechte niet overgenomen uit artikel 14 van de huidige wet. Dat recht wordt onvoldoende beschermd door de bepaling van het tweede lid, die slechts het recht op een vergoeding voor kopieën enz. regelt.

#### Art. 6.2

Het overnemen in het tweede lid van de uitzonderingsgronden in de Wet openbaarheid van bestuur (waarmee het aantal beperkingen van de openbaarheid van in een archiefbewaarplaats berustende documenten toeneemt van drie naar dertien!) acht ik onjuist en ongewenst. Het gaat hier om meer dan een "mogelijke paradox" of een optisch verschil (blz. 37).

De beperkingen ingevolge de WOB gaan verder dan die welke ingevolge de Archiefwet toelaatbaar zijn, zoals de MvT op het voorstel voor de huidige Archiefwet opmerkte. Toen eind jaren 80 WOB en Archiefwet geharmoniseerd werden, vond de regering dat de relatieve uitzonderingsgronden in de archiefpraktijk zo zelden worden toegepast dat het niet zinvol is ze in de Archiefwet op te nemen. "Zij zouden daardoor een te zwaar accent krijgen. Voor het enkele geval, dat de dringende noodzaak aanwezig is om de openbaarheid toch op een van die gronden te beperken, dient de in artikel 7a, eerste lid, opgenoemde algemene uitzonderingsgrond."

En ook nu nog geldt wat de Archiefraad ten tijde van de Archiefwet 1962 stelde: "aanpassing van het eigen, op grond van zijn doelstelling zo duidelijk van de WOB afwijkend, regime van de Archiefwet 1962 aan dat van de WOB" werd ernstig ontraden. Onder het regime van de WOB moet een overheidsorgaan het belang van openbaarheid afwegen tegen de in artikel 6.2, tweede lid, van het wetsvoorstel genoemde belangen. Dat gaat echter om een heel andere openbaarheid (in de 'dynamische' periode) en vergt dus een heel andere afweging, dan die met betrekking tot de openbaarheid en de te beschermen belangen in de 'statische' periode, wanneer documenten naar een archiefbewaarplaats worden overgebracht. Dit wordt miskend in het optimisme waarmee de MvT (blz. 59) *open by design* systemen voorstelt. Het gevaar is niet denkbeeldig dat overheidsorganen min of meer automatisch de in de dynamische periode noodzakelijke beperkingen overnemen en laten gelden voor documenten in de statische periode.

Overigens zou men verwachten dat in het tweede lid en in art. 6.3 en in art. 6.4, tweede lid, een koppeling gemaakt zou worden naar de in art. 1.3 genoemde belangen.

Ten onrechte is (uit artikel 15, eerste lid, van de huidige wet) niet overgenomen de regel dat een openbaarheidsbeperking slechts "voor een bepaalde termijn" geldt.

#### Art. 6.6

Ten onrechte is de mogelijkheid van dispensatie van een openbaarheidsbeperking niet uit art. 15, derde lid, van de huidige wet overgenomen. Deze dispensatie vindt plaats na afweging van het belang van de verzoeker tot raadpleging of gebruik en het belang van de openbaarheidsbeperking. Mocht art. 7.2 bedoeld zijn als vervanging van de dispensatieregeling, dan moet daarin alsnog de belangenafweging worden opgenomen.

#### Art. 7.2

Zie ad art. 6.6.

Hoe verhouden de in het vierde lid bedoelde voorwaarden zich tot de voorwaarden die bij de overbrenging zijn gesteld en tot de in art. 7.6, vierde lid, bedoelde regels? Gevreesd moet worden dat een "stapelings" van voorwaarden c.q. van uitzonderingen op die voorwaarden tot een voor onderzoekers en archiefdienst onwerkbaar situatie kan leiden.

Men mist in de MvT een uiteenzetting over de huidige en toekomstige verhouding tussen de Archiefwet en de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017. Art. 21 van de Wiv zou kunnen vervallen, aangezien het voorgestelde vijfde lid van art. 7.2 en art. 6.2 voldoende waarborgen bevatten.

#### Art. 7.3

Dit is een erg onduidelijk artikel. Is dit artikel alleen op beperkt openbare documenten van toepassing? Zo niet, is het dan niet een merkwaardige ommezwaai van documentenstelsel naar informatiestelsel? Het eerste lid lijkt te veronderstellen dat de beheerder een besluit neemt op een verzoek tot inzage enz. van een burger, maar ook alleen op verzoek. Het vierde lid is onbegrijpelijk.

#### Art. 7.6

Moet in het vierde lid, onder a, artikel 6.2 niet vervangen worden door artikel 7.2, danwel: moet behalve naar artikel 6.2 niet ook naar artikel 7.2 worden verwezen? De bepaling in het vierde lid onder b is onvoldoende geclausuleerd. De nadere specificatie dient uitsluitend om te beoordelen of informatie uit beperkt openbare documenten in een andere vorm kan worden verstrekt, dus niet (bijvoorbeeld) om het voorgenomen onderzoek te toetsen. Dit moet op zijn minst in de MvT worden gepreciseerd.

#### Art. 9.3 en 9.4

De uitbreiding van het toezicht door de archivaris met het toezicht op het beheer van overgebrachte archieven betekent een uitbreiding van de dubbelrol die de archivaris nu al heeft (blz. 42) en maakt de archivaris tot een slager die zijn eigen vlees keurt.

#### Memorie van toelichting

In de Inleiding komt de digitale transitie uitgebreid aan de orde. Wat evenwel mist, is een uiteenzetting in hoeverre de huidige Archiefwet daarvoor onvoldoende is en op welke wijze in het wetsvoorstel (wel) met die transitie wordt rekening gehouden. Met enige moeite kan de lezer bedenken dat de riscobenadering (4.3) en de normering van e-depots (4.7) vernieuwingen zijn die een antwoord zijn op de digitale uitdagingen. Maar deze en andere "digitale vernieuwingen" zouden toch als *raison d'être* van het voorstel in de Inleiding aangekondigd moeten worden.

Op blz. 43 wordt gesteld dat een beperking van de openbaarheid geldt voor het hele document en dat onder de huidige wet inzage wordt gegeven in het gehele document of niet. Dit lijkt mij niet juist (en ook geen juiste interpretatie van de in noot 71 aangehaalde uitspraak van de Raad van State), althans onvolledig: de openbaarheidsbeperking kan zo geformuleerd worden dat (bijvoorbeeld) alleen een kopie van een gedeelte van het document ter beschikking wordt gesteld.

#### Redactioneel

In het ontwerp is sprake van 'algemene rijksarchivaris' (art. 1.1, 5.1, 5.3, opschrift en derde lid). Maar zoals men niet van een algemene directeur spreekt, maar van een algemeen directeur, lijkt mij de gekozen spelling minder juist. Alleen in art. 5.3, eerste lid, wordt "algemene rijksarchivaris" juist geformuleerd, namelijk na het lidwoord "de".

#### Art. 5.1

Tweede lid: "het Nationaal Archief heeft een algemene rijksarchivaris." Hoe kan een instelling een functionaris 'hebben'?

Tikfouten

Art. 4.2

Derde lid: 'algemeen in plaats van: algemene

Art. 7.5

Tweede lid: 'naar het oordeel' in plaats van: naar oordeel