



HUIS VOOR
KLOKKENLUIDERS

Huis voor Klokkenluiders
Maliebaan 72
3581 CV Utrecht

Postbus 10088
3505 AB Utrecht

Telefoon: 088 - 1331000
Website: www.huisvoorklokkenluiders.nl
Email: info@huisvoorklokkenluiders.nl

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

Contactpersoon: Petra Melis
Telefoon: 088 – 133 10 00
E-mail: info@huisvoorklokkenluiders.nl

Utrecht, 23 januari 2020

Betreft: Internetconsultatie Archiefwet 2021

Excellentie,

Het Huis voor Klokkenluiders (hierna 'het Huis') heeft met belangstelling kennis genomen van de internetconsultatie voor de nieuwe Archiefwet 2021.

De nieuwe Archiefwet geeft meer verantwoordelijkheid aan de organisatie die moet voldoen aan de Archiefwet. Eerder was dit de 'zorgdrager', dit is nu vervangen door 'verantwoordelijk overheidsorgaan'. Het voorgestelde Artikel 2.5 in samenhang met Artikel 4.1 betekent dat het Huis voor Klokkenluiders na inwerkingtreding van de nieuwe Archiefwet zelf verantwoordelijk is voor het ontwerpen van een of meer selectielijsten, terwijl zij tot nu toe onder de selectielijst viel van het Ministerie van Binnenlandse Zaken.

Het Huis is verheugd over de intentie van de wetgever om techniekneutralere formuleringen te kiezen en de voorschriften aan te passen aan de werkelijkheid van digitale communicatie. Het Huis kan zich vinden in de aansluiting bij de regels in de WOB en toekomstige WOO voor uitzonderingen voor de bescherming van persoonsgegevens en bijzondere persoonsgegevens. Het Huis vindt de beperking van openbaarmaking voor een termijn van 110 jaar passend als het gaat om de zeer gevoelige en bijzondere persoonsgegevens die het Huis voor Klokkenluiders verwerkt in onderzoeken. Het is voor het functioneren van het Huis essentieel dat betrokkenen kunnen rekenen op strikte geheimhouding tot zekere tijd na hun overlijden.

Het Huis signaleert niettemin een aantal praktische uitvoeringsproblemen met de wet, en vraagt concreet om een specifieke uitzondering te maken voor de documenten van het Huis voor Klokkenluiders, zoals er ook een specifieke wettelijke uitzondering in voorbereiding is op de UAVG voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

De praktische uitvoeringsproblemen hebben te maken met (1) de explosieve groei van digitale communicatie (2) de onbepaaldheid van de vier criteria voor waardebeoordeling (3) de spanning tussen de AVG en de Archiefwet, (4) onzekerheid over de digitale formaten waarin documenten moeten worden aangeleverd en (5) onduidelijkheid over het overgangsrecht. Ik hoop dat u deze praktische problemen kunt verhelpen met nadere toelichtingen en voorbeelden in de memorie van toelichting.

Ik vraag u daarnaast om een specifieke wettelijke uitzondering te maken voor het Huis, met name op artikel 6.4, omdat wij zodanig gevoelige en bijzondere persoonsgegevens verwerken dat het niet gepast is dat het Huis afhankelijk zou zijn van het advies van een beheerder van de archiefdienst om gegevens niet openbaar te maken. Deze punten zijn verder uitgewerkt in de bijlage bij deze brief.

Hoogachtend,

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long tail stroke.

W.B.M. Tomesen
Voorzitter
Huis voor Klokkenluiders

BIJLAGE INBRENG HUIS VOOR KLOKKENLUIDERS

1. De explosieve groei aan digitale communicatie

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de nieuwe Archiefwet met name ontworpen is met het oog op de digitalisering. Centrale begrippen zijn gemoderniseerd, zoals 'documenten' in plaats van archiefbescheiden, en 'depots' in plaats van archiefbewaarplaatsen. Het wetsontwerp houdt ook rekening met wijzigingen in processen en toezicht in het kader van de digitalisering. De nieuwe archiefwet zou dus in principe voldoende rekening moeten houden met de explosieve toename aan digitale communicatie van burgers met overheidsorganen. Dat lijkt echter nog niet het geval.

Voor de meeste overheidsorganen geldt dat zij veel communicatiegegevens verwerken van personen, zonder dat dat tot een besluit of advies leidt. Vrijwel al deze contacten worden gedurende enige tijd in digitale zaaksystemen en mailfolders bewaard. De huidige selectielijsten onder de huidige archiefwet houden onvoldoende rekening met deze digitale werkwijze en schrijven veelal ongedifferentieerd bewaren van alle communicatie voor. Daarom achten wij het van groot belang dat de nieuwe Archiefwet duidelijke handvatten biedt voor het bewaren van communicatie met betrokkenen die niet leidt tot advisering of besluitvorming.

2. De onbepaaldheid van de vier criteria voor de waardebeoordeling van documenten

De Archiefwet is van toepassing op 'documenten' (het nieuwe begrip, ter vervanging van 'archiefbescheiden'). Hierbij is aangesloten bij de begripsuitleg van de Woo.

Artikel 1.3 'Waarde van documenten' noemt vier criteria waaraan overheidsorganen moeten toetsen om te bepalen of de documenten moeten worden gearhiveerd:

1. voor de uitvoering van de publieke taken van het betreffende overheidsorgaan of de publieke taken van andere overheidsorganen, alsook voor het afleggen van verantwoording daarover;
2. voor eenieder bij het kennisnemen van en het uitoefenen van rechten en plichten;
3. voor onderzoek; en
4. als bestanddeel van het cultureel erfgoed.

Het is goed dat de wetgever deze criteria over de waarde die documenten hebben voor de eigen bedrijfsvoering, de publieke verantwoording, de rechtsvinding, het onderzoek en het erfgoed in de wet zelf heeft opgenomen, en niet in een apart koninklijk besluit. Volgens de uitleg over de wijzigingen bij de internetconsultatie bieden deze criteria: een *handvat bij de waardering en selectie van documenten, afgezien van andere belangen en regelgeving op onder meer het terrein van openbaarheid, open data, privacy en informatiebeveiliging*.¹ Van een duidelijk handvat is echter helaas nog geen sprake.

¹ Toelichting bij de internetconsultatie, p. 3.

Deze criteria zijn dermate breed dat het Huis niet goed kan selecteren. Het lijkt erop neer te komen dat het Huis alle schriftelijke stukken moet archiveren (ook digitaal) die horen bij haar taken, die verband houden met de publieke taak. Dit terwijl het Huis juist vanuit oogpunt van risicobeheersing en dataminimalisatie scherp onderscheid maakt tussen taken die niet tot besluitvorming leiden, en het feitelijke onderzoek naar meldingen van Klokkenluiders. Zie de nadere toelichting hieronder op de spanning tussen de AVG en de Archiefwet.

Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp blijkt dat de wetgever zich bewust is van de explosieve toename van de hoeveelheid digitaal verkeer en de problemen die dit oplevert voor de selectie voor organisaties die aan de Archiefwet moeten voldoen. In een passage over risicobenadering bij archiefbeheer legt de wetgever de verantwoordelijkheid voor het differentiëren tussen relevante en triviale documenten echter volledig bij de overheidsorganen, zonder duidelijke voorbeelden te geven.

“Een gedifferentieerde benadering is noodzakelijk omdat de omvang en veelvormigheid van bestanden, applicaties en systemen sinds 1995 aanzienlijk is toegenomen. Wat voorheen vooral mondeling werd gewisseld, vindt nu ook plaats via e-mail. Persoonlijke aantekeningen en kladjes die doorgaans in de prullenbak belandden staan nu ook op netwerkschijven. Digitale middelen worden, kortom, zowel gebruikt voor formele informatiestromen (zoals adviezen, verslagen, besluiten) en gegevensbeheer (zoals een financiële- of klantenadministratie) als voor informele communicatie (zoals e-mail en persoonlijke aantekeningen). Aldus ontstaan talloze ‘documenten’ van uiteenlopende aard. Het is voor de doelen van deze wet niet noodzakelijk om alle documenten op dezelfde wijze in dezelfde mate onder archiefbeheer te brengen. In het papieren tijdperk was dit niet principieel anders; ook toen vond vanuit het oogpunt van dossiervorming schifting plaats alvorens documenten bij de archiefafdeling werden geregistreerd en onder beheer gebracht.² (...) Gemaakte keuzes worden bovendien benoemd in de selectielijst die ieder verantwoordelijk overheidsorgaan behoort op te stellen.”³

Concreet verzoekt het Huis u in de toelichting op deze vier criteria duidelijk onderscheid te maken tussen soorten documenten die wel of niet voor archivering in aanmerking komen. De archiefplicht zou wat ons betreft niet moeten gelden voor overheidsorganen die veel klantcontact hebben waaruit geen besluiten of adviezen voortvloeien, maar waarbij een beller of zender van een elektronisch bericht (e-mail, Twitter, Whatsapp et cetera) door de overheidsorganisatie eenvoudig doorverwezen kan worden of geholpen met praktisch advies.

3. De spanning tussen de AVG en de Archiefwet

De voorgestelde vernieuwing van de Archiefwet biedt onvoldoende praktische guidance aan organisaties om de spanning op te lossen met naleving van de AVG.

² Memorie van toelichting bij wetsontwerp Archiefwet 2021, p. 31.

³ Idem.

Aan de ene kant verplicht de AVG tot dataminimalisatie, en mogen organisaties op grond van de AVG geen persoonsgegevens meer bewaren als ze niet langer noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de taak en/of het doel waarvoor de organisatie de persoonsgegevens heeft verkregen. Anderzijds wordt naleving van de Archiefwet nadrukkelijk als eigen, nieuw doel opgevoerd. Dit levert in de praktijk twee problemen op, namelijk:

1. Risico op oneigenlijk gebruik en datalekken
2. Onduidelijkheid over het recht van inzage

De nadruk ligt in de nieuwe Archiefwet op de juiste manier van bewaren van relevante documenten, en onvoldoende op de noodzaak van het vernietigen van de niet-relevante documenten. De wet legt de taak op de verantwoordelijke om zelf 'passende maatregelen' te treffen om het beheer in een 'goede, geordende en toegankelijke staat' te brengen. De wet geeft voorbeelden wat passend zou zijn (bijvoorbeeld bewaarstrategieën voor de inhoud van documentmanagementsystemen, of het niet onder beheer brengen van bepaalde informatiestromen). Dit betekent voor de organisaties dat zij het beheer zo moeten inrichten dat dit in overeenstemming wordt gebracht met de intentie van de archiefwet, om zo hier ook uitvoering aan te kunnen geven. Hoe het Huis praktisch invulling moet geven aan deze intentie, blijkt niet duidelijk uit de wet. De verantwoordelijkheid ligt bij de organisatie, en de begeleiding vanuit de overheid is minimaal.

Omdat de wet geen praktische guidance geeft over de soorten documenten die organisaties mogen vernietigen omdat zij voor de doelen van de Archiefwet onnodig zijn, bestaat het risico dat overheidsorganen allemaal eigen regels gaan hanteren in de praktijk. Dat kan in sommige gevallen betekenen dat gegevens te kort worden bewaard, maar in veel andere gevallen mogelijk veel te lang, namelijk de volle 10 jaar tot overbrenging.

Risico op oneigenlijk gebruik en datalekken

Bij het vaststellen van haar huidige bewaartermijnen maakt het Huis onderscheid tussen advisering aan mensen waarbij nog niet is vastgesteld of zij voor onderzoek in aanmerking zouden kunnen komen (de afdeling Advisering) en onderzoek naar de meldingen van personen die gekwalificeerd worden als klokkenluiders. De communicatie in het kader van advisering wordt vrijwel onmiddellijk verwijderd als het contact niet opportuun was / de persoon is doorverwezen naar een andere instantie, of gedurende enige tijd bewaard om de persoon in staat te stellen de gegevens aan te vullen. Deze regels verkleinen de kans op oneigenlijk gebruik van de gegevens buiten de doelbinding, en beperken ook de impact van eventuele security incidenten en datalekken, omdat de omvang van de set gegevens hierdoor verkleind wordt.

Juist in digitale systemen is bewaren veel makkelijker dan tijdig vernietigen. In de praktijk zou het gebrek aan toelichting in de Archiefwet ertoe kunnen leiden dat organisaties alle digitale gegevens tenminste 10 jaar gaan bewaren in dezelfde zaaksystemen waar ook medewerkers dagelijks mee werken. De

wetgever zou ten minste duidelijke guidance moeten geven dat het de voorkeur verdient om gegevens die exclusief voor het doel van archivering worden bewaard, in degelijk versleutelde vorm worden opgeslagen en bij voorkeur in een separaat systeem tot het moment van overbrenging.

Onduidelijkheid over het AVG recht van inzage.

In de memorie legt de wetgever uit dat de Uitvoeringswet AVG specifiek het recht op inzage regelt bij archiefbescheiden.

In de Uitvoeringswet AVG is verder opgenomen dat het recht op inzage in de eigen persoonsgegevens ook voor archiefbescheiden in een archiefbewaarplaats geldt, maar dat zulks uitzondering lijdt indien verzoeken om inzage zodanig ongericht zijn dat deze in redelijkheid niet kunnen worden ingewilligd.⁴

Het is voor het Huis onvoldoende duidelijk hoe zij moet omgaan met verzoeken tot inzage als bedoeld in artikel 15 van de AVG voor documenten die zij alleen bewaart om te voldoen aan de naleving van de wettelijke archiveringsplicht, en of het recht beperkt is tot de 10 jaar dat het Huis de stukken nog zelf onder haar hoede heeft, of gedurende de 110 jaar dat de stukken zijn gearchiveerd.

Het Huis verzoekt om een specifieke toelichting waarom het recht van inzage geldt terwijl de gegevens voor het exclusieve doel van archivering worden verwerkt. Het Huis verzoekt daarbij om een vergelijking met de recente uitspraak van de Spaanse AVG-toezichthouder AEPD dat een betrokkene géén recht heeft op dataportabiliteit van gegevens die bewaard worden bij een mobiele telefoonprovider voor het exclusieve doel van het voldoen aan een wettelijke bewaarplicht ten behoeve van de opsporing.⁵

4. Digitale formaten

De wetgever geeft geen duiding over de formaten waarin overheidsorganen hun documenten moeten aanleveren aan het archief. Uit de memorie blijkt dat dit wordt geregeld in de Archiefregeling.

"Het voornemen is de Archiefregeling uit te breiden met nadere regels voor e-depots die zijn ingericht voor overgebracht blijvend te bewaren archief. Het zal gaan om algemene zaken die een organisatie geregeld moet hebben om digitale documenten duurzaam te beheren, zoals beleid voor preservatie, metadatering, standaarden, rechten en toegang. Bij het aanpassen van de Archiefregeling kan worden geput uit onder meer de Wegwijzer duurzaamheid van het Netwerk Digitaal Erfgoed (NDE), die weer is gebaseerd op verschillende internationale certificeringsinstrumenten. Een certificaat kan dienen als keurmerk, maar wordt niet bij wet geregeld en verplicht omdat dit leidt tot extra administratieve lasten en geen meerwaarde lijkt te bieden ten opzichte van bovengenoemde instrumenten voor vrijwillige certificering." (Membere van toelichting, 4.7. Normering e-depots, p. 36)

Die nadere regels, die dus nog moeten worden vastgesteld, kunnen grote invloed hebben op de dagelijkse werkwijze en inrichting van het zaakstelsel van het Huis. Daarom willen wij op voorhand

⁴ Memorie van toelichting bij wetsontwerp Archiefwet 2021, p. 45.

⁵ AEPD, https://www.aepd.es/resoluciones/TD-00195-2019_ORI.pdf

meer duidelijkheid vragen over de standaarden waaraan wij mogelijk straks moeten voldoen. Heel praktisch: mag Het Huis een kopie van huidige Microsoft Word of Outlook documenten overdragen, op de wijze waarop het nu georganiseerd is in het eigen behandelstelsel, of moet het Huis straks allerlei documenten converteren en in een nieuwe ordening aanleveren?

5. Overgangsrecht

De conceptwet werkt nog niet uit in artikel 10 welk overgangsrecht geldt na inwerkingtreding van de nieuwe Archiefwet. Het Huis werkt nu met een selectielijst die het ministerie van BZK in 2019 heeft opgesteld. Uit artikel 10.1 begrijpt het Huis dat zij de documenten die zij voor inwerkingtreding van de nieuwe wet heeft ontvangen, pas na 20 jaar hoeft over te brengen. Maar wanneer moet zij een eigen selectielijst hebben opgesteld? En wanneer moet zij voldoen aan eventuele nieuwe eisen ten aanzien van de formaten en ordening van documenten?

6. Verzoek om wettelijke openbaarheidsbeperking onderzoeksdossiers klokkenluiders

Het Huis heeft behoefte aan een specifieke uitzondering op sommige bepalingen die haaks staan op de wettelijke garantie uit artikel 17(8) van het de Wet Huis voor klokkenluiders dat bij het Huis berustende informatie over het onderzoek die niet is opgenomen in het rapport, niet openbaar is.

Het gaat met name om artikel 6.4, eerste lid, waarin is bepaald dat het verantwoordelijk overheidsorgaan over een voorgenomen besluit tot openbaarheidsbeperking advies moet vragen aan de beheerder van de archiefdienst. Hieruit blijkt dat de beheerder een negatief advies zou kunnen geven over een voorgenomen besluit tot beperking van de openbaarheid. Bovendien is onduidelijk of dit betekent dat het Huis voor elk dossier afzonderlijk advies zou moeten vragen, en ontbreekt een uitwerking van de wijze waarop partijen zouden moeten omgaan met een verschil van inzicht.

Daarnaast geeft artikel 7.2 eerste lid de beheerder de bevoegdheid om toegang te verlenen aan een verzoeker tot documenten waarvan het Huis heeft besloten dat die niet openbaar zijn voor de termijn van 110 jaar, als kennelijk, naar het oordeel van de beheerder, de beperkingsgronden, bedoeld in artikel 6.2 zich daar niet tegen verzetten. Het vijfde lid van artikel 7.3 biedt geen soelaas. Hierin zijn (bijzondere) persoonsgegevens en bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet meegenomen als beperkingsgronden die ertoe zouden moeten leiden dat het besluit door het betreffende overheidsorgaan moet worden genomen, en niet door de beheerder.

Ten slotte is het bepaalde in artikel 7.3, eerste en tweede lid, hoogst problematisch voor het Huis. Deze artikelen bepalen dat de beheerder kan besluiten om op andere wijze inzage te geven, of informatie uit eigen beweging toch openbaar te maken. Indien het Huis onder deze voorwaarden documenten zou overbrengen naar de archiefbewaarplaats, zou zij hoogstwaarschijnlijk in strijd handelen met haar eigen wet.

Het Huis heeft daarom behoefte aan een categorische uitzondering op de genoemde bevoegdheden van de beheerder van het archief waarin de documenten van het Huis zijn ondergebracht. Bij voorkeur beschrijft de minister dat het Huis alleen de dossiers van de afdeling Onderzoek overbrengt naar de archiefbewaarplaats, en dat voor deze dossiers een absolute beperking geldt van openbaarmaking voor 110 jaar.