

Bijdrage aan de internetconsultatie voor de wetwijziging van de Archiefwet ter uitvoering van Overweging 158 AVG¹

Opportunisme versus grondigheid

Ik ben een groot voorstander van het primaat van openbaarheid van overheidsarchieven. Het principe, dat veel archiefinstellingen hanteren, is ook het mijne: bij twijfel openbaar maken! Maar dat moet dan wel gebeuren op een wijze die voldoet aan de randvoorwaarden ten aanzien van rechtmatigheid en rechtsbescherming. Archiefinstellingen, zorgdragers en archivariissen dienen zich aan de wet te houden, en aan de procedures die daarin worden voorgeschreven. Ook aan die van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en van de Uitvoeringswet AVG (UAVG). Ik mis die basishouding in de inhoud en in de algehele toon van het wetsvoorstel.

De titel van het voorstel luidt: “Wijziging van de Archiefwet 1995 ter uitvoering van overweging 158 van de Algemene verordening gegevensbescherming”. Het voorstel wordt op rijksoverheid.nl echter op een geheel andere wijze aangekondigd: “Wetsvoorstel om oorlogsarchief CABR online toegankelijk te maken”.²

De titel van het wetsvoorstel schept de verwachting dat de afstemming tussen twee stelsels, dat van de Archiefwet (AW) en dat van de AVG, grondig geregeld gaat worden. De titel van de aankondiging op rijksoverheid.nl laat echter vermoeden dat de doelstelling van geheel andere aard is. Het blijkt slechts te gaan om het oplossen van een tijdelijk probleem. In die oplossing krijgt één ambtelijke functionaris zoveel mogelijk ruimte om de verplichte belangenafwegingen op grond van de AVG naar zijn/haar hand te zetten.

Dat laatste lijkt me geen goede weg om in te slaan. Onderstaande overwegingen en suggesties zijn daarom bedoeld om een constructieve bijdrage te leveren aan de totstandkoming van een grondige afstemming tussen de AW en Overweging 158 en Artikel 89 AVG. Zoals de titel van het wetsvoorstel ook uitdrukt.

Bevoegdheden, verantwoordelijkheden en procedures

Sinds decennia publiceren archiefinstellingen toegangen, reproducties en gegevens op doorgaans prachtige en drukbezochte websites. Ook op sociale media zijn veel archiefinstellingen prominent aanwezig. In die zin is met de online beschikbaarstelling van toegangen op, en scans van, het CABR weinig nieuws aan de hand. Het is dan ook overbodig om expliciet bevoegdheden voor een archivaris over die beschikbaarstelling in de wet op te nemen.

De inrichting van de procedure om de noodzakelijke aantoonplicht uit de AVG uit te voeren, is echter wel een thema dat vraagt om aanpassing van de AW. Artikel 8.4a AW20xx in het wetsvoorstel geeft de archivaris daarin een “eigenstandige” bevoegdheid. Dat is onwenselijk. De bevoegdheden en verantwoordelijkheden moeten blijven liggen bij de bestuurlijk verantwoordelijke: de zorgdrager. Een archivaris is een door de zorgdrager benoemde beheerder en is dus niet bestuurlijk verantwoordelijk.

Er is een betere manier om te voldoen aan de aantoonplicht uit de AVG. Die sluit ook aan op de praktijk, en kan dus zonder probleem ingevoerd worden. Op basis van artikel 3 en 3a van het Archiefbesluit (AB) hebben veel overheidsorganen een Strategisch Informatie Overleg (SIO) ingesteld, waarin vraagstukken over de naleving van de AW worden besproken en waarin adviezen worden gegeven aan de zorgdrager.³ Het SIO zou bij uitstek het geschikte platform zijn waarin de procedure voor de belangenafwegingen voortvloeiende uit de AVG een doelmatige en rechtmatige plek kan krijgen.

¹ In deze tekst worden de begrippen uit de huidige Archiefwet gehanteerd.

² <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2025/03/31/wetsvoorstel-om-oorlogsarchief-cabr-online-toegankelijk-te-maken-in-internetconsultatie>

³ Zie o.a. de toelichting op de wijziging van het AB uit 2012: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2012-444.html> en de handreiking van de VNG over het SIO: <https://vng.nl/kennisbank-grip-op-informatie/handreiking-strate->

Zo kan bijvoorbeeld daar worden voorgeschreven dat de Functionaris voor gegevensbescherming op dat SIO aanwezig moet zijn, en dat diens advies in het SIO gevraagd moet worden waar het gaat om naleving van de AVG, waaronder de naleving van de aantoonplicht en de verplichtingen van Artikel 89 AVG. Dan kan meteen ook daar worden voorgeschreven dat in het SIO ook afspraken moeten worden gemaakt over de andere verplichtingen uit de AVG. De aantoonplicht geldt immers ook voor het opstellen van selectielijsten, voor het stellen van openbaarheidsbeperkingen bij overbrenging en voor alle andere verwerkingsactiviteiten.

Het voldoen aan de aantoonplicht bij het beargumenteren en bewijzen van de noodzaak om persoonsgegevens te verwerken voor een welbepaald doel en bij het maken van een belangenafweging, draagt bovendien bij aan het opbouwen van een integrale governance op het beheer en de beschikbaarstelling van archiefbescheiden, en persoonsgegevens in die archiefbescheiden.

Wijze van beschikbaarstelling

De manier waarop archieven, reproducties en gegevens worden gepubliceerd, wordt momenteel niet in de AW voorgeschreven. Het is het overwegen waard om voortaan wél voorschriften vast te leggen. De reden is dat de impact van de verschillende wijzen van beschikbaarstelling tegenwoordig sterk uiteen kan lopen.

De traditionele manier bestaat uit het beschikbaar stellen van analoge authentieke bescheiden op een studiezaal. Ook digitale toegangen en reproducties kunnen op locatie beschikbaar worden gesteld. Dat werpt een drempel op: mensen moeten dan naar die locatie toegaan om de stukken en de gegevens te raadplegen. Die drempel verkleint echter ook de maatschappelijke impact als iets abusievelijk onterecht beschikbaar wordt gesteld. Dat kan gebeuren wanneer inbreuk wordt gedaan op bijvoorbeeld auteursrechten en beeldrechten. En ook als er onrechtmatige inbreuk wordt gemaakt op de rechten van mensen omdat niet is voldaan aan de aantoonplicht uit de AVG.

Het Google arrest van het Europees Gerechtshof heeft grenzen gesteld aan wat via internet beschikbaar mag worden gesteld, en wat alleen lokaal mag worden geraadpleegd.⁴ Een ander goed voorbeeld is de manier waarop het Stasi Archief in Duitsland op locatie beschikbaar wordt gesteld.⁵ Een dergelijke mogelijkheid zou ook hier in de AW expliciet opgenomen kunnen worden.

De wijze van beschikbaarstelling zou eveneens een onderwerp kunnen zijn waarover in het SIO een advies wordt gegeven aan de zorgdrager, die dan daarover een besluit kan nemen.

Originelen en reproducties

In de wetswijziging wordt geen helder onderscheid gemaakt tussen *archiefbescheiden*, *reproducties* van die archiefbescheiden en *gegevens* uit die archiefbescheiden. De AW heeft uitsluitend betrekking op het beheer en de beschikbaarstelling van de originele archiefbescheiden. Alleen artikel 17, lid 4 AW1995 spreekt van het beschikbaar stellen van reproducties als de materiële staat van archiefbescheiden daartoe dwingt.

Als reproducties van archiefbescheiden niet onder de AW vallen, dan zijn ze documenten die onder het wettelijk regime van de Wet Open Overheid (WOO) vallen. Dat zou onder meer impliceren dat die digitale reproducties zouden kunnen worden gepubliceerd met het “aflakken” van persoonsgegevens die niet mogen worden verwerkt. Overigens is dit staande praktijk bij vele gemeentearchieven, bijvoorbeeld bij het beschikbaar stellen van bouwtekeningen. Bij mijn weten gebeurt dat ook onder het regime van de WOO.

[gisch-informatieoverleg-decentrale-overheden-sio](#) . Het SIO is oorspronkelijk ingesteld om beslissingen over waardering en selectie voor te bereiden, maar is inmiddels in de praktijk uitgegroeid tot een strategisch overleg waarin alle thema's uit de AW kunnen worden besproken.

⁴ Zie o.a. https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=152065&occ=first&dir=&cid=667631

⁵ Zie o.a. <https://www.bundesarchiv.de/im-archiv-recherchieren/stasi-unterlagen-einschen/akteneinsicht-fuer-privatpersonen/#c47573>

In het geval van de digitalisering van het CABR archief betekent dat dus dat de online beschikbaarstelling van de digitale reproducties, waar zoveel commotie over is, niet onder de AW valt. De voorgestelde wijziging van de AW zou, zo beredeneerd, maar een zeer beperkte werking hebben en feitelijk niets zeggen over de online beschikbaarstelling van de gemaakte scans. Het is wel zo dat in dit geval de WOO uitgebreid zou moeten worden met voorschriften over hoe Overweging 158 en Artikel 89 AVG na te leven. Het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding (ACOI) zou gevraagd kunnen worden om een advies op te stellen.

Mocht het wetsvoorstel op dit punt niet worden aangepast, en reproducties van archiefbescheiden toch expliciet onder de AW worden geschaard, dan zou het een goede zaak zijn dat bijvoorbeeld in een Archiefregeling eisen opgenomen worden over de kwaliteit van de ter beschikking te stellen digitale reproducties.

Relatie met AVG/UAVG

Op pagina 10 van het voorstel wordt in de Memorie van Toelichting gesteld dat de regering vindt dat artikel 24 van de Uitvoeringswet AVG (UAVG) teveel beperkingen oplegt aan het verlenen van toegang tot archiefbescheiden. Het wekt bevreemding dat het wetsvoorstel dan niet mede voorziet in een wijziging van de UAVG waarin wat ruimere bevoegdheden worden voorgesteld. Krijgen we nu de situatie dat de AW m.b.t. verwerking van persoonsgegevens in tegenspraak zal zijn tot het gestelde in de UAVG?

Hierboven is al aangestipt dat in de wetswijzigingen van de huidige en de nieuwe AW expliciete verwijzingen ontbreken naar de aantoonplicht uit de AVG. Denk aan adviezen van de Functionaris voor gegevensbescherming, de Data Protection Impact Assessment (DPIA), eventuele adviesvragen aan de Autoriteit Persoonsgegevens (AP), en aan besluiten van de verwerkingsverantwoordelijke. De waarschuwingsbrief van de AP bevat genoeg inhoudelijke aanknopingspunten om een en ander in de wetsvoorstellen over te nemen, en dan bij voorkeur in een uitbreiding van de taken van het SIO, zoals in het AB beschreven.

Impact op archieftoezicht

Artikelen 10.1, 10.4 en 10.5 AW20xx regelen het toezicht bij de decentrale overheden. Het komt er in het kort op neer dat de benoemde archivaris, in de hoedanigheid van toezichthouder, toezicht moet gaan houden op diezelfde archivaris, in de hoedanigheid van beheerder van de archiefbewaarplaats/de archiefdienst. Het is opmerkelijk en betreutenswaardig dat de Tweede Kamer al akkoord is gegaan met deze situatie waarin de slager zijn eigen vlees keurt.

De introductie van artikel 8.4a AW20xx levert een extra risico op. Toezicht moet zo onafhankelijk mogelijk zijn. Het toezicht op beslissingen inzake de naleving van Overweging 158 en Artikel 89 AVG zal dan worden uitgevoerd door: degene die die beslissingen neemt!

Gebruik van begrippen

Nergens in de AW, in de WOO en in de AVG wordt het begrip *informatie* gedefinieerd. Het is dus niet duidelijk wat je eigenlijk precies doet als je, zoals het in het wetsvoorstel wordt verwoord, “informatie beschikbaar stelt”. Er bestaat immers een schier eindeloze hoeveelheid definities van informatie.

Het is m.i. beter om in de tekst van het wetsvoorstel uitsluitend te spreken van beschikbaarstelling van *gegevens* die zijn vastgelegd in archiefbescheiden, in reproducties daarvan en in publicaties. Daarmee zouden de AW en de AVG een gemeenschappelijk begrippenapparaat bevatten dat bijdraagt aan de helderheid en kwaliteit van de belangenafwegingen.

In dat verband zou het tevens een goed idee zijn als in de AW het begrip *verwerken*, zoals dat gehanteerd wordt in de AVG, een prominente plaats zou krijgen. Ook dat draagt bij aan de versteviging van de integrale governance op archiefbescheiden, reproducties en gegevens.

Conclusies en aanbevelingen

Gekozen is voor een opportunistische ingreep in de AW, en niet voor een grondige afstemming tussen AVG en AW. Dat is een risicovolle keuze die ik afraad.

Samenvattend kom ik tot de volgende aanbevelingen.

1. Trek dit voorstel in en maak een voorstel voor de wijziging van de AW en van het onderliggende AB waarin procedures voor de belangenafwegingen uit de AVG inzake toegankelijkheid, waardering, selectie, vernietiging en overbrenging van archiefbescheiden worden opgenomen.
2. Positioneer de procedures voor de belangenafwegingen in het SIO. Beslissingen op basis van de adviezen van het SIO worden genomen door de zorgdrager.
3. Schrap alle artikelen uit het huidige wetsvoorstel over de bevoegdheden van de archivaris over het beschikbaar stellen van archiefbescheiden, reproducties en gegevens.
4. Overweeg of in de AW gradaties van beschikbaarstelling (op locatie en/of op internet) wettelijk moeten worden verankerd, op basis van het Google-arrest van het Europees Gerechtshof en op basis van goede voorbeelden in binnen- en buitenland.
5. Zorg voor een heldere definitie en een heldere positionering van reproducties van archiefbescheiden. En leg de consequenties van die positionering vast. Vraag bijvoorbeeld het ACOI om advies.
6. Indien toch wordt gekozen om digitale reproducties in de AW op te nemen, neem dan in wet- en regelgeving kwaliteitscriteria voor die reproducties op.
7. Onderzoek hoe de verhouding tussen dit wetsvoorstel en artikel 89 AVG weer in balans kan worden gebracht, en pas zo nodig het wetsvoorstel en/of de UAVG aan. Vraag bijvoorbeeld de AP om advies.
8. Voorkom dat beslissingen door een archivaris geïnspecteerd moeten worden door diezelfde archivaris.
9. Vermijd het woord informatie en gebruik in plaats daarvan de begrippen archiefbescheiden en gegevens. Overweeg het overnemen van het begrip “verwerken” uit de AVG in de AW.
10. Denk bij het opstellen van dit soort wetgeving vanuit de context van integrale governance op het beheren, beveiligen, beschermen en beschikbaar stellen van archiefbescheiden en gegevens, en handel daarnaar.

Veel succes toegewenst!

Frans Smit, Amsterdam, 23 april 2025