

Bij Kabinetsmissive van 9 december 2020, no.2020002527, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van Wet tot intrekking van de Archiefwet 1995 en vervanging door de Archiefwet 2021 (Archiefwet 2021), met memorie van toelichting.

De huidige archiefwet stamt uit 1995. Sindsdien heeft digitalisering een grote vlucht genomen en is mede daardoor de hoeveelheid informatie sterk toegenomen. Dit wetsvoorstel beoogt daarom beter aan te sluiten bij de praktijk van digitaal informatiebeheer. In dat kader wordt de termijn waarna documenten gearchiveerd dienen te worden teruggebracht van de huidige twintig jaar naar tien jaar.¹ Dit om kwetsbare en vluchtige digitale informatie tijdig veilig te stellen.² Het wetsvoorstel houdt ook een uitbreiding in van het toezicht. Naast het informatiebeheer door overheidsorganen vallen voortaan ook de archiefdiensten (zoals het Nationaal Archief) onder toezicht.³ Daarnaast beoogt het wetsvoorstel om begrippen te verduidelijken en de toelichting begrijpelijker te maken.⁴ De kern van het bestaande archiefstelsel is daarbij in belangrijke mate behouden.

De Afdeling advisering van de Raad van State stelt voorop dat het wetsvoorstel mede beschouwd dient te worden in het licht van het belang van een goede informatiehuishouding door de overheid en de versterkte aandacht daarvoor door het gebeuren rond de kinderopvangtoeslagen. Zij adviseert de toelichting te actualiseren en in het bijzonder aandacht te besteden aan de vraag hoe dit wetsvoorstel kan bijdragen aan de noodzakelijke verbetering van de informatiehuishouding van de rijksoverheid. Een goede informatiehuishouding is immers cruciaal voor het goed functioneren van de democratische rechtstaat. Overheidsinformatie dient in goede en toegankelijke staat te verkeren voor overheden zelf, voor parlementariërs en burgers, ook voor toekomstige generaties.

De Afdeling adviseert in dit licht ook om de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) nauwer te betrekken bij de archiefwetgeving. Daarna wordt ingegaan op de mogelijkheid om in een regeling van een samenwerkingsverband af te wijken van de hier voorgestelde wet. Verder is een nadere toelichting nodig over de praktische betekenis van dit wetsvoorstel voor de uitvoeringspraktijk. Ook de verruimde mogelijkheden om openbaarheid van documenten te beperken nadat deze aan het archief zijn overgedragen behoeft nadere motivering gezien de risico's. Tot slot vraagt de Afdeling aandacht voor een sterkere positie van de archivaris. In verband hiermee dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

De Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media (hierna: de minister) heeft de Afdeling verzocht om bij de advisering over dit wetsvoorstel in het bijzonder

¹ Voorgesteld artikel 5.4, eerste lid. Zie ook Kamerstukken II 2015/16, 34362, nr. 21 (motie Segers c.s.).

² Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.5.

³ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.8.

⁴ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1.

aandacht te schenken aan de aansluiting tussen het wetsvoorstel en andere wetgeving op het gebied van informatiehuishouding, privacy en openbaarheid, en met name voor de aansluiting met het voorstel voor de Wet open overheid en in het licht daarvan het documentbegrip in het onderhavige wetsvoorstel. In punt 2 bespreekt de Afdeling de door de minister genoemde aspecten. Overigens merkt de Afdeling op dat het in de rede had gelegen dat de minister de aansluiting tussen dit wetsvoorstel en het wetsvoorstel Wet open overheid zelf uitgebreider had onderzocht voorafgaand aan het aanhangig maken van het wetsvoorstel bij de Afdeling Advisering.

1. Belang van archiefwetgeving in een democratische rechtsstaat

Archiefwetgeving stelt de kaders voor het informatiebeheer van Nederlandse overheden. Dat is in de eerste plaats van belang voor de goede taakvervulling van die overheden zelf. Goed informatiebeheer is een basisvoorwaarde voor zorgvuldige beleids- en besluitvorming en voor de verantwoording aan de volksvertegenwoordiging, op verzoek en uit eigen beweging. Op deze wijze worden volksvertegenwoordigers en ook burgers in staat gesteld het bestuur en het beleid te controleren.⁵

Het voorgaande betekent dat democratische controle niet goed mogelijk is als de informatiehuishouding van de overheid niet op orde is. Indien informatie onbetrouwbaar, onvolledig of in zijn geheel niet meer voorhanden is, dan worden transparantie en verantwoording 'onwerkbaar begincelen'.⁶ De Afdeling heeft eerder dit belang onderstreept en haar zorgen geuit over de informatiehuishouding van de rijksoverheid.⁷

De regering heeft in een reactie deze zorgen erkend en aangekondigd de knelpunten te onderzoeken en op basis daarvan maatregelen te nemen.⁸ Ook in de reactie op de Parlementaire ondervragingscommissie kinderopvangtoeslag gaat het kabinet uitgebreid in op de informatiehuishouding en archieffunctie van de rijksoverheid.⁹ De regering kondigt aan dat er rijksbrede en departementale actieplannen zullen komen om de informatiehuishouding te verbeteren.

De Afdeling tekent daarbij aan dat bij dergelijke maatregelen aanzienlijke investeringen in menskracht en technologie alleen niet genoeg zijn. Zulke maatregelen dienen gepaard te gaan met een verandering in gedrag en houding op bestuurlijk en ambtelijk niveau. Deze ontwikkelingen hebben zich grotendeels voltrokken nadat het wetsvoorstel voor advies bij de Afdeling aanhangig is gemaakt. Een belangrijke vraag is dan ook in hoeverre dit wetsvoorstel en de toelichting toereikend zijn in het licht van

⁵ Artikel 68 van de Grondwet. Zie ook artikel 110 van de Grondwet: De overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet te stellen.

⁶ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2011), 'iOverheid', Den Haag, p. 220.

⁷ Zie het ongevraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over de Ministeriële verantwoordelijkheid, punt 2.4, Kamerstukken II 2020/21, 35570, nr. 47. Zie verder: Rijksarchiefinspectie (2005) 'Dementerende Overheid', Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed (2018) 'Wel digitaal, nog niet duurzaam', Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed (2021) 'Een dementerende overheid 2.0?' en Algemene Rekenkamer (2020) 'Focus op digitaal thuiswerken', paragraaf 3.2.

⁸ Nader rapport inzake advies Afdeling advisering van de Raad van State over ministeriële verantwoordelijkheid, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 35570, nr. 47.

⁹ Brief van de minister-president, minister van Algemene Zaken, aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 4, paragraaf 8.

het oplossen van de structurele problemen op het gebied van de informatiehuishouding van de rijksoverheid.

De archieffunctie en het informatiebeheer van de overheid zijn in wezen twee kanten van dezelfde medaille. Zij zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden in de zin dat ordentelijk informatiebeheer voorwaardenscheppend is voor een goede archivering. Voor de beoogde duurzame toegankelijkheid van overheidsinformatie is het dan ook noodzakelijk deze beide elementen steeds in onderlinge samenhang te beschouwen.

De Afdeling adviseert de toelichting te actualiseren en daarbij in te gaan op de vraag in hoeverre dit wetsvoorstel een bijdrage zal leveren aan de noodzakelijke verbetering van de informatiehuishouding van de rijksoverheid.

2. Samenhang met aanverwante wetgeving

Zoals hiervoor vermeld, heeft de minister de Afdeling verzocht om bij de advisering over het wetsvoorstel in het bijzonder aandacht te hebben voor de aansluiting tussen het wetsvoorstel en andere wetgeving op het gebied van informatiehuishouding, privacy en openbaarheid, en met name voor de aansluiting met het voorstel voor de Wet open overheid (het wetsvoorstel Woo) en in het licht daarvan het documentbegrip in het onderhavige wetsvoorstel. In dat kader maakt de Afdeling opmerkingen over de bredere samenloop met de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) en het wetsvoorstel Woo, het documentbegrip, de zorgplicht voor duurzame toegankelijkheid en het begrip 'overheidsorgaan'.

De Afdeling stelt daarbij voorop dat deze opmerkingen niet als een uitputtende behandeling van de samenhang met aanverwante wetgeving begrepen dienen te worden. Zij kunnen hoogstens als vertrekpunten fungeren voor een eventueel nader onderzoek op dit punt.

a. *Samenloop wetsvoorstel open overheid*

Het wetsvoorstel wedt blijkens de tekst en toelichting in zekere zin op twee paarden. Op bepaalde punten is aansluiting gezocht bij de Wob en op andere punten bij het wetsvoorstel Woo. Wanneer de Woo in werking treedt, wordt de Wob echter ingetrokken.¹⁰ Nadat het onderhavige wetsvoorstel ter advisering aan de Afdeling is aangeboden, is het wijzigingswetsvoorstel Woo door de Tweede Kamer aangenomen. Daardoor is het waarschijnlijker geworden dat de Woo er zal komen. Dit is echter nog niet zeker, nu de Eerste Kamerbehandeling nog plaats moet vinden.

De vraag is dan ook welke gevolgen dit dient te hebben voor het onderhavige wetsvoorstel. Eén mogelijkheid is het afwachten van de Eerste Kamerbehandeling van het wetsvoorstel Woo en het wijzigingswetsvoorstel Woo en afhankelijk van de uitkomst daarvan een gewijzigd wetsvoorstel in procedure te brengen. Een andere mogelijkheid is om zowel rekening te houden met een scenario waarin de Wob blijft voortbestaan als met een scenario waarin de Wob wordt vervangen door de Woo. Om in dat laatste geval praktisch te bewerkstelligen dat het wetsvoorstel hoe dan ook goed aansluit, ligt het in de rede om een samenloopbepaling op te nemen.

¹⁰ Artikel 10.1 van het wetsvoorstel Woo (verwezen wordt steeds naar de doorlopende tekst zoals opgenomen als Kamerstukken I, 2020/21, 33328, N).

De Afdeling adviseert hier in de toelichting nader aandacht aan te besteden en het wetsvoorstel overeenkomstig de hierover te nemen beslissing aan te passen.

b. *Documentbegrip*

In het wetsvoorstel wordt het begrip 'archiefbescheiden' uit de Archiefwet 1995 vervangen door een aan de Woo ontleend documentbegrip. Een document in de zin van dit wetsvoorstel is: een 'schriftelijk stuk of ander geheel van vastgelegde gegevens dat:

- a. door een overheidsorgaan is opgesteld of ontvangen en dat naar zijn aard verband houdt met de publieke taak van dat overheidsorgaan en is bestemd om onder dat overheidsorgaan te berusten;
- b. is opgesteld of ontvangen door instellingen of personen, waarvan of van wie de rechten of functies op een overheidsorgaan zijn overgegaan; of
- c. ingevolge artikel 9.4 voor blijvende bewaring is opgenomen door een archiefdienst'.¹¹

De Afdeling constateert dat deze definitie afwijkt van de definitie van 'document' in het wetsvoorstel Woo. Daarbij is zowel sprake van een verruiming als van een beperking ten opzichte van het documentbegrip in het wetsvoorstel Woo.¹² Er is sprake van een verruiming door de toevoeging van de alternatieve b en c gronden, die niet in het wetsvoorstel Woo voorkomen. Mogelijk zijn hier goede redenen voor, maar deze blijken momenteel niet uit de toelichting.

Daarnaast is sprake van een beperking doordat aan de aan het documentbegrip in het wetsvoorstel Woo ontleende a grond een criterium is toegevoegd. De toevoeging zit hem in het criterium dat een schriftelijk stuk of ander geheel van vastgelegde gegevens ook 'bestemd' moet zijn 'om onder dat overheidsorgaan te berusten'. Blijkens de toelichting wordt daarmee tot uitdrukking gebracht dat het moet gaan om stukken die naar hun aard 'thuishoren' bij het overheidsorgaan. Als voorbeeld wordt genoemd dat van de documenten die zijn verzonden door het betreffende overheidsorgaan slechts een kopie en eventuele metagegevens bestemd zijn om te berusten onder het betrokken overheidsorgaan.¹³ De vraag is wat hiervan de meerwaarde is ten opzichte van het criterium dat een stuk door een overheidsorgaan is opgesteld of ontvangen en dat naar zijn aard verband houdt met de publieke taak van dat orgaan.

De Afdeling adviseert de afwijkingen van het documentbegrip ten opzichte van het wetsvoorstel Woo uitgebreider te motiveren en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

c. *Zorgplicht voor duurzame toegankelijkheid*

Op grond van het wetsvoorstel dienen verantwoordelijke overheidsorganen passende maatregelen te treffen om hun documenten duurzaam toegankelijk te maken en te houden.¹⁴ De vraag is hoe deze zorgplicht zich verhoudt tot gelijksoortige bepalingen in het wetsvoorstel Woo. Daarin is bepaald dat bestuursorganen maatregelen treffen 'ten

¹¹ Voorgesteld artikel 1.1.

¹² Artikel 2.1 van het wetsvoorstel Woo.

¹³ Toelichting, artikelsgewijs deel, artikel 1.1.

¹⁴ Voorgesteld artikel 4.1, eerste lid.

behoefte van het duurzaam toegankelijk maken van de digitale documenten¹⁵ en er zorg voor dragen dat de documenten die zij ontvangen, vervaardigen of anderszins onder zich hebben, zich in goede, geordende en toegankelijke staat bevinden.¹⁶

Anders dan de Wob, beslaat het wetsvoorstel Woo meer dan de openbaarheid van overheidsinformatie door tevens dit soort vereisten aan de informatiehuishouding te stellen. Feitelijk bestaat er dus een overlap tussen het onderhavige wetsvoorstel en het wetsvoorstel Woo. De hierboven aangehaalde bepalingen in het wetsvoorstel Woo zijn, anders dan daarin opgenomen openbaarheidsbepalingen, ook van toepassing wanneer archiefwetgeving van toepassing is.¹⁷ Een nader stroomlijnen van de wetgeving op dit punt lijkt daarmee geboden ten behoeve van een eenduidig kader voor het informatiebeheer van overheden.

De Afdeling adviseert hier in de toelichting aandacht aan te besteden en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

¹⁵ Artikel 6.1 van het wetsvoorstel Woo.

¹⁶ Artikel 2.4, eerste lid, van het wetsvoorstel Woo.

¹⁷ Artikel 8.8 en de daar bedoelde bijlage van het wetsvoorstel Woo (de afbakening met de Archiefwet 1995). Vgl. voorgesteld artikel 1.2, eerste lid.

d. *Het begrip 'overheidsorgaan'*

In het voorstel is ervoor gekozen om het begrip 'overheidsorgaan' uit de Archiefwet 1995 te behouden en niet het begrip 'bestuursorgaan' te hanteren, omdat een grote groep organen buiten de reikwijdte van dat begrip valt.¹⁸ Dat is op zichzelf geen onbegrijpelijke keuze.

Nu het gelet op de wenselijkheid van eenheid van wetgeving algemeen wetgevingsbeleid is om de eenheid van het Awb-begrippenkader na te streven,¹⁹ rijst wel de vraag of het begrip 'bestuursorgaan' hier niet ook gebruikt had kunnen worden. Zo zou ervoor kunnen worden gekozen om voor de toepassing van dit wetsvoorstel en de daarop rustende bepalingen de daarbuiten vallende organen mede onder het begrip 'bestuursorgaan' te verstaan, zoals ook in het wetsvoorstel Woo en de Wet hergebruik van overheidsinformatie is gedaan.²⁰

De Afdeling adviseert hier in de toelichting nader aandacht aan te besteden en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

3. Rol van BZK

Archiefwetgeving heeft in wezen twee dimensies: een culturele, wetenschappelijke en educatieve dimensie, en een informatiehuishoudelijke dimensie. De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) is de verantwoordelijke minister voor de Archiefwet. Dit is gelet op de eerste dimensie ook passend en logisch. De verantwoordelijkheid van de minister van OCW strekt zich echter niet uit tot alle onderdelen van het archiefbeleid.

De Minister van BZK is verantwoordelijk voor de coördinatie van het informatiebeheer van de ministeries en voor de bedrijfsvoering van het Rijk in het stadium voorafgaand aan eventuele overbrenging.²¹ Deze verantwoordelijkheid sluit aan bij de informatiehuishoudelijke dimensie. Daarnaast kan gewezen worden op de coördinerende en kaderstellende verantwoordelijkheid van de Minister van BZK op het terrein van digitalisering van de overheid en voor het openbaar bestuur in den brede. Het zou dan ook voor de hand liggen de minister van BZK het onderhavige wetsvoorstel en de toelichting mede te laten ondertekenen.

De Afdeling adviseert te voorzien in medeondertekening van het wetsvoorstel en de toelichting door de Minister van BZK.

¹⁸ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.2.

¹⁹ Aanwijzing 2.47 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

²⁰ Artikel 2.1, tweede lid, van het wetsvoorstel Woo en artikel 2, tweede lid, Wet hergebruik van overheidsinformatie.

²¹ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.2; Kamerstukken II 1992/93, 22866, nr.3, p. 5.

4. Afwijkende regelingen voor samenwerkingsverbanden

Ten opzichte van de Archiefwet 1995 bevat het wetsvoorstel een nieuwe bepaling over samenwerkingsverbanden. Een samenwerkingsverband in de zin van dit wetsvoorstel is een 'duurzame onderlinge samenwerking tussen meerdere overheidsorganen en al dan niet één of meer andere partijen, in welk kader onder de verantwoordelijkheid van meerdere verantwoordelijke overheidsorganen documenten worden opgemaakt of ontvangen'.²² De verantwoordelijke overheidsorganen onder wier verantwoordelijkheid binnen een samenwerkingsverband documenten worden opgemaakt of ontvangen, treffen gezamenlijk een regeling voor deze documenten.²³ 'De regeling wordt getroffen zoveel mogelijk overeenkomstig de bepalingen van deze wet', aldus de betreffende bepaling.²⁴

Het is de Afdeling niet duidelijk wat de betekenis is van deze laatste toevoeging. De toelichting gaat hier niet op in. Indien er goede redenen zijn waarom het kader van het voorstel niet onverkort zou kunnen worden toegepast op samenwerkingsverbanden en beoogd is met het oog daarop een onderscheid tussen bepalingen van regelend en dwingend recht te introduceren, dan dient in de tekst van het voorstel verduidelijkt te worden welke bepalingen niet voor samenwerkingsverbanden gelden. De Afdeling wijst er daarbij op dat bevoegdheden om bij lagere regelgeving af te wijken van de formele wet slechts voor een nauw afgebakende categorie situaties zijn bedoeld.²⁵

De Afdeling adviseert nader te motiveren waarom het wetsvoorstel ruimte laat om in een gezamenlijke regeling voor samenwerkingsverbanden af te wijken van de bepalingen van deze wet en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

5. Digitalisering: aandacht voor uitvoering

Een belangrijke aanleiding voor het wetsvoorstel is de digitalisering van de overheid en de implicaties daarvan voor (beheer, kwaliteit en toegankelijkheid van) overheidsinformatie. In het bijzonder wordt aandacht besteed aan het risico op verlies van informatie en het wegvallen van mogelijkheden om informatie nog te ontsluiten door de snelle technologische ontwikkelingen.

Kernvraag is dan ook of deze wet 'klaar' is voor het digitale tijdperk. De wet bevat daartoe een aantal aanzetten. Zo is het centrale begrip 'document' breed en techniek-onafhankelijk omschreven waardoor het in principe alle vormen van informatie omvat.²⁶ Ook de halvering van de termijn voor definitieve archivering (de zogeheten overbrengingstermijn) past in dit verband. Zo kan voorkomen worden dat 'vluchtige' digitale informatie al verloren gaat voordat men toekomt aan het besluit of de informatie voor archivering in aanmerking komt dan wel vernietigd kan worden. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren doordat de houdbaarheid en leesbaarheid van gegevensdragers op termijn vermindert of zelfs onmogelijk wordt. Verder speelt het wetsvoorstel in op de praktijk dat veel informatie zich in netwerken (of 'ketens') bevindt waaraan veel partijen

²² Voorgesteld artikel 3.4, eerste lid.

²³ Voorgesteld artikel 3.4, tweede lid.

²⁴ Voorgesteld artikel 3.4, tweede lid.

²⁵ Zie ook Aanwijzing 2.31 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

²⁶ Voorgesteld artikel 1.1. Zie ook de toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.3 en de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1.1.

deelnemen. Het wetsvoorstel komt hierin tegemoet door de opname van een voorziening voor samenwerkingsverbanden.²⁷

De Afdeling onderkent dat het wetsvoorstel met bovengenoemde onderdelen inspeelt op de digitalisering. De toelichting geeft echter beperkt inzicht in de praktische complicaties van het duurzaam toegankelijk houden van belangrijke overheidsinformatie.²⁸ Op basis van het voorliggende wetsvoorstel en de toelichting is onduidelijk of een en ander in de digitale praktijk goed uitvoerbaar zal zijn. Bij wijze van voorbeeld kan gewezen worden op de volgende aspecten.

Netwerken

Bij dynamische informatiestromen gaat het om het ‘vernetwerken’ van informatie: het gezamenlijk gebruik en beheer van informatie in een netwerk van (publieke en private) partijen.²⁹ Daarbij gaat het om het samenstellen en verrijken van informatie: het creëren van nieuwe informatie en profielen op basis van verschillende bronnen uit verschillende contexten. In een netwerk is doorgaans geen sprake van hiërarchie tussen de deelnemers en is het dan ook niet vanzelfsprekend dat een van de overheidsorganen verantwoordelijk is, en die verantwoordelijkheid ook kan waarmaken.³⁰

De Inspectie wijst erop dat binnen overheidsorganisaties niet altijd duidelijk is wie intern verantwoordelijk en aanspreekbaar is op de kwaliteit van de informatiehuishouding; in netwerkverband met andere partijen wordt dit nog problematischer.³¹ Dan kan het complex zijn antwoord te geven op ogenschijnlijk eenvoudige vragen zoals bij welk overheidsorgaan informatie berust en bij wie een burger moet aankloppen.

²⁷ Voorgesteld artikel 3.4.

²⁸ Auditdienst Rijk (2020) Uitvoerbaarheidstoets gemoderniseerde Archiefwet. Hierin wordt gesproken van een ‘breed gedeelde onduidelijkheid over de uitwerking van de wijzigingen’.

²⁹ WRR, iOverheid. Zie ook R. Passchier (2020) ‘Digitalisering en de (dis)balans binnen de trias politica’, in: *Ars Aequi*, 2020/0916 en Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed (2021) ‘Een dementerende overheid 2.0?’.

³⁰ Zie ook het ongevraagd advies over de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen van de Afdeling advisering van de Raad van State van 1 september 2018 (W04.18.0230/I), Kamerstukken II 2018/19, 26643, nr. 578.

³¹ Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed (2018) ‘Een dementerende overheid 2.0?’, p. 16. Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed (2018) ‘Integrale casusaanpak door de RIEC’s: Duurzame toegankelijkheid van archieven in de informatieketen’.

Algoritmes

Daarnaast kan het van belang zijn dat ook algoritmes worden veiliggesteld en duurzaam toegankelijk blijven. Deze kunnen ook vallen onder de archiefwetgeving.³² Daarbij rijst de vraag hoe hier in de praktijk uitvoering aan moet worden gegeven. De toelichting geeft hier geen nadere duiding aan. Bij toepassing van bijvoorbeeld zelflerende algoritmes, vindt het 'redeneerproces' grotendeels plaats in een 'black box' en is vastlegging en archivering inherent complex.³³ Niet zelden is de technische ontwikkeling en het beheer van algoritmes uitbesteed aan een externe partij en heeft de betrokken overheidsinstantie zelf beperkt inzicht in de algoritmes waarmee zij werkt.³⁴ Dit staat dan op gespannen voet met het belang van duurzame toegankelijkheid ten behoeve van transparantie en verantwoording.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de genoemde ontwikkelingen en de gevolgen voor de uitvoerbaarheid.

6. Openbaarheidsbeperkingen overheidsinformatie

Het uitgangspunt van de Archiefwet is dat overheidsinformatie openbaar is. Door de halvering van de overbrengingstermijn naar het Nationaal Archief respectievelijk de decentrale archiefdiensten worden documenten tien jaar eerder toegankelijk voor het algemene publiek.³⁵ Na overbrenging naar een archief zijn documenten immers openbaar.³⁶ Op dit algemene uitgangspunt zijn wel beperkingen mogelijk.³⁷ De regering verwacht dat door de kortere termijn voor overbrenging overheidsinstanties vaker een beroep zullen doen op deze beperkingen. De over te brengen documenten hebben immers een hogere actualiteitswaarde. Dit kan ertoe leiden, aldus de toelichting, dat verkorting van de overbrengingstermijn juist leidt tot minder in plaats van meer openbaarheid.³⁸

De Afdeling maakt in dit verband de volgende opmerkingen.

a. *Beperking openbaarheid na overbrenging*

Na overbrenging kan een overheidsorgaan de openbaarheid van documenten niet alsnog beperken, tenzij de voortdurende openbaarheid van die documenten onaanvaardbaar zou zijn, gelet op één of meer van de beperkingsgronden.³⁹ De Archiefwet 1995 laat minder ruimte aan een overheidsorgaan om alsnog beperkingen te stellen. Dit kan alleen als er na overbrenging sprake is van nieuwe omstandigheden die een beperking van de openbaarheid rechtvaardigen.⁴⁰

³² P.F.M. Helwig (2020) 'Rekenen en rekenschap. Algoritmes en de Archiefwet', in: *Tijdschrift voor toezicht*, nr. 1. De toelichting noemt algoritmes niet expliciet maar spreekt wel van 'computerprogrammatuur'. Zie toelichting, artikelsgewijs gedeelte, onder artikel 1.1 'begripsbepalingen'.

³³ Jeurgens, C. (2017) 'Het archief is dood, leve het archief!', oratiereeks nr. 586, Universiteit van Amsterdam en WRR (2016) 'Big data in een vrije en veilige samenleving'.

³⁴ Algemene Rekenkamer (2021) 'Aandacht voor algoritmes', p. 41-42.

³⁵ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.7.

³⁶ Voorgesteld artikel 7.1, eerste lid.

³⁷ Voorgesteld artikel 7.2.

³⁸ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.7.

³⁹ Voorgesteld artikel 7.5. Het gaat om de beperkingsgronden genoemd in het voorgestelde artikel 7.2, eerste tot en met derde lid.

⁴⁰ Artikel 15, tweede lid Archiefwet 1995.

De Afdeling constateert dat het wetsvoorstel zo de mogelijkheden verruimt om na overbrenging de openbaarheid alsnog te beperken. De toelichting geeft als motivering dat het overheidsorganen in staat stelt om fouten te herstellen. Zou dit niet mogelijk zijn, dan kan volgens de toelichting een vergissing bij de (wijze van) archivering ertoe leiden dat geen beperking wordt gesteld terwijl daar wel aanleiding toe was, bijvoorbeeld omdat een document bijzondere persoonsgegevens bevat.⁴¹

Op zichzelf is het begrijpelijk dat overheidsorganen in de gelegenheid worden gesteld om fouten te herstellen. In het bijzonder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is hier van belang. Uit de toelichting blijkt echter niet of de huidige regeling in de praktijk problemen oplevert noch of dergelijke problemen voorzien worden. Dit kan in ieder geval niet geconcludeerd worden uit de uitvoerbaarheidstoets over dit onderdeel van het wetsvoorstel.⁴² Daarbij ontstaat het risico van een minder zorgvuldige beoordeling op het moment van overbrenging. Reparatie achteraf is immers in ruimere mate mogelijk dan voorheen. Daarnaast bestaat het risico dat op oneigenlijke gronden van deze optie gebruik wordt gemaakt.

De Afdeling adviseert het voorstel en de toelichting met inachtneming van het bovenstaande aan te passen.

b. *Opheffing openbaarheidsbeperking*

Het wetsvoorstel bepaalt dat beperkingen op de openbaarheid na overbrenging kunnen worden opgeheven indien daar geen grond meer voor is.⁴³ Deze formulering als 'kan'-bepaling is vrijblijvend. Daarmee biedt het wetsvoorstel ruimte voor de situatie dat een beperking op de openbaarheid niet wordt opgeheven ondanks dat daar geen grond meer voor is. Er mag niet op voorhand van worden uitgegaan dat overheidsorganen uit eigener beweging hier proactief op zullen letten. Onderzoek toont ook aan dat overheden niet altijd een waarschuwingssysteem hebben om (tijdig) te bezien of een beperking nog steeds relevant is.⁴⁴ Dit kan leiden tot onterechte geheimhouding.

De Afdeling adviseert in de wet op te nemen dat een overheidsorgaan verplicht is tot openbaarmaking zodra een beperkingsgrond niet langer van toepassing is.

7. Positie archivaris

Het wetsvoorstel introduceert een verplichting voor decentrale overheden tot het aanwijzen van een archivaris voor elke decentrale archiefdienst.⁴⁵ De archivaris heeft bij decentrale overheden een dubbelrol als beheerder van de archiefdienst en als intern toezichthouder op het beheer van niet-overgebrachte documenten.⁴⁶ De diploma- en opleidingseisen voor het vak van archivaris komen te vervallen.⁴⁷

De Afdeling constateert dat de positie van de archivaris met dit voorstel wordt verzwakt, terwijl een stevigere positie juist is geboden doordat de archieffunctie

⁴¹ Toelichting, artikelsgewijs deel, onder artikel 7.5.

⁴² Auditdienst Rijk (2020) Uitvoerbaarheidstoets modernisering Archiefwet, p. 81.

⁴³ Voorgesteld artikel 7.6, eerste lid.

⁴⁴ Zie bijvoorbeeld Rekenkamer Den Haag (2021) 'Openheid over geheimhouding'.

⁴⁵ Voorgesteld artikel 6.2, tweede lid en voorgesteld artikel 6.3, tweede lid.

⁴⁶ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.12.

⁴⁷ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.11.

complexer is geworden en het belang van een goede informatiehuishouding eerder groter dan kleiner is geworden.

De formele positie en organisatorische inbedding zou verstevigd kunnen worden, bijvoorbeeld door de archivaris rechtstreeks te laten rapporteren aan het bestuur. Ook is het voor goed toezicht nodig dat er functiescheiding wordt betracht met de functionarissen op wiens werk toezicht wordt gehouden. Dat dit laatste voor kleinere gemeenten lastig uitvoerbaar is, doet niet af aan dit uitgangspunt. Zoals de regering ook zelf suggereert, kunnen decentrale overheden ook gezamenlijk gebruikmaken van de diensten van een archivaris.

Ook de inhoudelijke positie wordt verzwakt door het vervallen van de diploma-eis voor archivaris. Daarmee vervalt ook de bevoegdheid van de minister om opleidingen aan te wijzen waar deze diploma's kunnen worden behaald. De Afdeling maakt uit de toelichting op dat de regering van oordeel is dat de curricula van de betreffende opleidingen archivistiek niet meer bij de tijd zijn door ontwikkelingen in de ICT en in de regelgeving (privacy, informatiebeveiliging).⁴⁸ De Afdeling acht niet overtuigend aangetoond dat dit het geval is. Zo het al juist zou zijn, pleit het er voor om in overleg te treden met de betreffende opleidingen en te bezien hoe het curriculum kan worden verbeterd.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

⁴⁸ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.11.

8. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W05.20.0465/I

- In artikel 3.1, vijfde lid 'is' vervangen voor 'geldt'.
- Artikel 7.2 terminologisch en inhoudelijk in overeenstemming brengen met de uitzonderingen in de Wob of het wetsvoorstel Woo.
- In paragraaf 2.7 van de toelichting 'paragraaf 4.8' vervangen door 'paragraaf 4.7'.