



De Minister van OCW
Dhr. dr. E. Bruins
Postbus 16375
2500 BJ Den Haag

Datum
6 februari 2025

Ons kenmerk
2025-003844

Uw brief van
3 februari 2025

Contactpersoon
070 8888 500

Uw kenmerk
e-mail LW ma 3/2, 9:18h

Onderwerp

Advies inz. het amendement van de leden Diederik van Dijk en Van Zanten bij het wetsvoorstel houdende intrekking van de Archiefwet 1995 en vervanging door een nieuwe Archiefwet (Archiefwet 20..)

Geachte heer Bruins,

Bij bericht van 31 januari 2025 is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) geraadpleegd over bovengenoemd amendement.¹ Het amendement beoogt volledige digitale ontsluiting voor iedereen van bepaalde archieven met inbegrip van alle daarin opgenomen persoonsgegevens. Het gaat dan om politiek gedrag onder voormalige totalitaire regimes en/of bepaalde bijzondere ernstige (oorlogs)misdaden. Indien in een bepaald geval het belang van bescherming van persoonsgegevens wordt geschaad in een mate die niet opweegt tegen het algemeen belang van openbaarheid kan een uitzondering worden gemaakt.

De AP heeft bezwaar tegen het amendement en adviseert dit te (blijven) ontraden.

Als het algemeen belang dat eist kan de wetgever een inbreuk maken op het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens. Ook zonder toestemming van de burger kunnen persoonsgegevens dan rechtmatig worden verwerkt. Anders dan wel wordt verondersteld gaat het daarbij niet enkel om 'een' grondslag in de wet. Kern is dat de (democratisch gelegitimeerde) wetgever zorgvuldig weegt welke inbreuk op de grondrechten van de burger in het algemeen belang noodzakelijk is. De uitkomst van deze weging vertaalt zich in wetgeving, die voldoende duidelijk en nauwkeurig moet zijn over de reikwijdte en die in de toepassing voorspelbaar is. De inbreuk blijft zo in de praktijk als het goed is beperkt tot wat na afweging noodzakelijk is geoordeeld en de betrokkene weet waar hij aan toe is en kan zich zo nodig op die bepalingen beroepen.²

¹ Kamerstukken II 2024/25, 35968, nr. 24.

² Artikel 8 jº 52 van het Handvest van de grondrechten van de EU, artikel 6, derde lid, van de AVG, zie ook (o.a.) O. 41 AVG.



Datum
6 februari 2025

Ons kenmerk
2025-003844

Welke doelstelling van algemeen belang precies wordt gediend en waarom deze (potentieel grote) inbreuk daarvoor gerechtvaardigd is, wordt in de toelichting bij het amendement echter niet verantwoord. Dit is wel van belang; uit de voornemens rond online publicatie van het Centraal Archief Bijzondere Rechtspleging (de aanleiding voor het amendement) zijn weliswaar verschillende inzichten bekend, maar deze zijn niet concludent en kunnen een bijzonder regime voor openbaarmaking (nog) niet dragen. Daar komt bij dat dit regime zonder nadere afwegingen of analyse ook voor andere, eveneens gevoelige, archieven zou gaan gelden. De bestaande bescherming van bijzondere persoonsgegevens en strafrechtelijke gegevens wordt daarbij door het amendement zonder meer geschrapt. De voorgestelde wetstekst bevat ook geen beperkingen naar doelstelling, soorten gegevens, soorten ontvangers (wetenschappers, nabestaanden) of waarborgen in de vorm van bijvoorbeeld wijze van verstrekking, noch een opdracht aan de regering om dergelijke aspecten in lagere regelgeving uit te werken. Schade aan relevante belangen kan weliswaar worden afgewogen tegen het algemeen belang en een uitzondering opleveren, maar deze bijzonder complexe afweging wordt zonder nadere criteria of procedurele waarborgen overgelaten aan de archivaris. De afweging ligt daarmee volledig in handen van degenen die als hoofdtaak juist het dienen van het belang van openbaarheid hebben.

Naar het oordeel van de AP leidt het amendement dus niet tot een wettelijk stelsel dat evenredigheid van de inbreuk waarborgt en daarom onder het regime van het Handvest en de AVG toelaatbaar is. Al naar gelang kan dit - in elk geval in de context van het CABR - bijzonder ingrijpend zijn en wel voor veel meer mensen dan waar in het debat wel vanuit wordt gegaan. Om wel te komen tot een toelaatbaar stelsel zijn duidelijke beperkingen en waarborgen in de wetgeving nodig, zodat een concreet en evenwichtig afwegingskader voor deze soort archieven ontstaat. Om dit op een goede manier te kunnen doen is voor alle betrokken archieven voldoende zicht op de feiten nodig (hoeveelheid en aard persoonsgegevens in het betrokken archief, aandeel levende betrokkenen) en zijn complexe afwegingen aan de orde. Het is niet aannemelijk dat een op korte termijn aan te nemen amendement daarvoor de meest geëigende weg is.

Een aantal aspecten vraagt daarnaast in elk geval nog aandacht;

- Overweging 158 van de AVG spreekt van het geven van '(...) *specifieke* informatie over politiek gedrag (... etc). Deze passage biedt wel enige extra ruimte voor informatieverstrekking maar 'machtigt' niet om alle informatie dan ook maar volledig en digitaal voor iedereen te ontsluiten. Deze overweging kan hiervoor dus ook niet op zichzelf al als voldoende rechtvaardiging worden opgevoerd;
- de wetgever zal naast het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens ('data protection') ook moeten toetsen aan het grondrecht op respect voor privé leven ('privacy').³ Anders dan voor de bescherming van persoonsgegevens zal daarbij de positie van niet in de archieven voorkomende maar mogelijk wel getroffen nabestaanden ook zorgvuldig in ogenschouw moeten worden genomen;
- het amendement lijkt vooruitlopend op de nieuwe Archiefwet ook archieven waarvoor niet al 75 jaar beperkingen gelden volledig digitaal voor iedereen te willen ontsluiten.⁴ Daarmee zouden nog veel jongere (en dus mogelijk nog gevoeliger) archieven ontsloten worden waarbij (dus) ook sprake zal zijn van veel meer nog levende betrokkenen.

³ Artikel 8 van het EVRM.

⁴ De voorgestelde wijziging van artikel 15 in artikel V, onder B, bepaalt in zijn algemeenheid dat in afwijking van het vierde lid (dat clausuleert voor 75 jaar) aan de openbaarheid gestelde beperkingen niet gelden voor dit soort bescheiden.



Datum
6 februari 2025

Ons kenmerk
2025-003844

Concluderend is de AP van oordeel dat wetgeving in deze vorm de toets aan het evenredigheidsbeginsel in elk geval nog niet doorstaat.

Afschrift van dit advies zond ik aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Dit advies wordt binnen twee weken op de website van de AP gepubliceerd.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

Aleid Wolfsen
Voorzitter



Datum
6 februari 2025

Ons kenmerk
2025-003844

-Bijlage

--*--

Toetsingskader AP

De AP beziet of het concept met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens strookt met het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU), de AVG (Verordening 2016/679) of de Richtlijn politie en Justitie (richtlijn 2016/680), de algemene rechtsbeginselen van de EU en het overige relevante recht, waarbij onder meer voldoende aannemelijk moet zijn gemaakt dat voldaan wordt aan het evenredigheidsbeginsel, doordat:

1. het concept geschikt is om de nagestreefde doelstelling van algemeen belang of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen te verwezenlijken (*geschiktheid*);
2. het doel niet redelijkerwijs even doeltreffend kan worden bereikt op een andere wijze, die de grondrechten van de betrokkenen minder aantast (*subsidiariteit*);
3. de inmenging niet onevenredig is aan dat doel, wat met name een afweging impliceert van het belang van het doel en de ernst van de inmenging (*proportionaliteit*);
4. het concept voldoende duidelijk en nauwkeurig is over de reikwijdte en in de toepassing voorspelbaar is (*rechtszekerheid*);
5. het concept voldoende aangeeft in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden persoonsgegevens kunnen worden verwerkt, en aldus waarborgt dat de inmenging tot het strikt noodzakelijke wordt beperkt (*inhoudelijke en procedurele waarborgen*) en
6. het concept verbindend is naar nationaal recht (*verbindendheid naar nationaal recht*).

De AP slaat daarbij in het bijzonder acht op de rechten van betrokkenen en de overeenstemming van het concept met artikel 6, eerste en derde lid, en 9, van de AVG (Verordening 2016/679), dan wel 8 en 10 van de Richtlijn politie en Justitie (richtlijn 2016/680) en met de in artikel 5 van de AVG dan wel artikel 4 van de Richtlijn vastgestelde beginselen. Hieruit volgt onder andere dat:

- (a) verwerkingen *rechtmatig, behoorlijk en transparant* moeten zijn ten aanzien van de betrokkene;
- (b) dat persoonsgegevens alleen mogen worden verzameld voor *welbepaalde, nadrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doeleinden*; en
- (c) verwerkingen *toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat voor de doeleinden noodzakelijk is*.

--*--