

Uitbreiding artikel 45 UAVG staat onder druk

Voldoende algemeen belang?

Artikel 45 van de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (UAVG) garandeert vrijstelling van een aantal rechten van betrokkenen voor archiefbescheiden die berusten in een archiefbewaarplaats. KVAN heeft in 2020 met succes gelobbyd voor uitbreiding van de uitzonderingsbepaling. Inmiddels is het wetsvoorstel weer ingeperkt en dus is een nieuwe lobby nodig.



De AP vond het wenselijk dat meer archieven beperkingen op de rechten van betrokkenen krijgen, maar 'het zonder meer gelijkgeschakelen van alle archieven' ging haar te ver.

Eerst een reconstructie. De AVG kent een aantal sterke rechten voor betrokkenen, die hiermee de verwerking van hun persoonsgegevens kunnen beïnvloeden: een uitgebreid recht van inzage (artikel 15), een recht op rectificatie van gegevens (artikel 16), een recht op beperking van de verwerking (artikel 18 lid 1) en een recht op overdraagbaarheid van gegevens (artikel 20). De verordening kent nog meer rechten van betrokkenen, maar voor dit viertal is voorzien in uitzonderingen voor archiefbescheiden die berusten in ‘een bij of krachtens deze wet voor de blijvende bewaring van archiefbescheiden aangewezen bewaarplaats’ (Archiefwet, artikel 1, onderdeel f). De beperking van rechten van betrokkenen ten opzichte van archiefbewaarplaatsen is gegrond op artikel 89 lid 3 AVG, dat hiervoor de mogelijkheid opent in unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen. Hier heeft de Nederlandse overheid gebruik van gemaakt in artikel 45 UAVG.

Als reden voerde de wetgever aan de praktijk onder de Wet bescherming persoonsgegevens te willen continueren. Artikel 15 zou bij archieven misbruik van het inzage-recht mogelijk maken door ‘ongerichte’ verzoeken; de dienstverlening kan niet onbegrensd zijn. Over de artikelen 16 en 18 stelde de wetgever dat het recht op beperking van de verwerking ‘in de context van archiefbescheiden in een archiefbewaarplaats

Door dit soort adviezen wordt langzamerhand een werkelijkheid gecreëerd die beperkend werkt op de algemene belangen waarvoor archivering dient

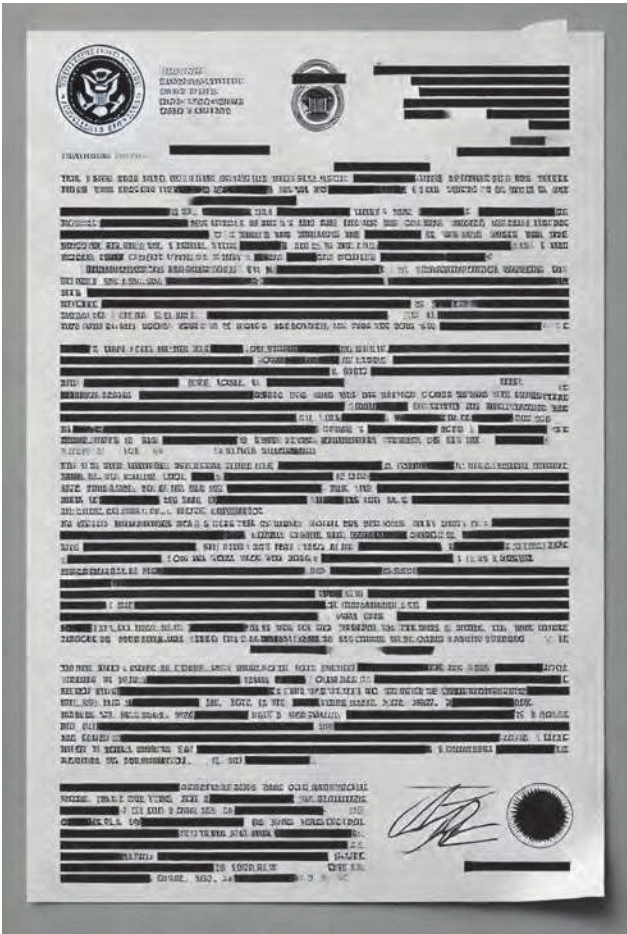
een specifieke betekenis’ heeft. Om de integriteit te borgen kunnen gegevens in archiefbescheiden niet worden gewijzigd, zelfs niet als ze onjuist zijn. De praktijk was dat archiefdiensten de mogelijkheid boden om ‘een eigen lezing’ toe te voegen. Het recht op gegevensoverdracht (artikel 20) was strijdig met de functie van een archiefdienst om integrale archieven te bewaren.¹

Artikel 45 UAVG legde deze staande praktijk vast in wetsartikelen. Eerst worden bepaalde rechten van betrokkenen beperkt (lid 1), vervolgens maakt het artikel expliciet welke rechten een betrokkene wél heeft. Een betrokkene heeft recht op inzage ‘tenzij verzoeken om inzage zodanig ongericht zijn dat deze in redelijkheid niet kunnen worden ingewilligd’ (lid 2). In het geval van onjuiste persoonsgegevens stelt het artikel dat een betrokkene het recht heeft ‘zijn eigen lezing aan de desbetreffende archiefbescheiden toe te voegen’ (lid 3).

Inzet KVAN

Artikel 45 UAVG beperkte zich tot archiefbescheiden die berusten in een door de wet aangewezen archiefbewaarplaats. KVAN signaleerde dat er hiernaast veel andere instellingen zijn die voor het publiek toegankelijk zijn en archieven van blijvende waarde voor het algemeen en historisch belang beheren. Te denken valt aan instellingen voor sociale geschiedenis, kunstgeschiedenis, emancipatiegeschiedenis, kerkelijke geschiedenis, familiegeschiedenis en persgeschiedenis. Voorbeelden zijn het IISG, RKD Nederlands Instituut voor Kunstgeschiedenis, het Katholiek Documentatiecentrum, het Instituut voor Beeld en Geluid, het NIOD en Herinneringscentrum Kamp Westerbork. Daarnaast zijn er nog veel andere kleine(re) instellingen die archieven beheren voor het algemeen belang. Hiervoor was veel begrip bij de wetgever, die dit alles aanvoerde in de memorie van toelichting op de Verzamelwet gegevensbescherming, die met allerlei wijzigingen in de UAVG het gegevensbeschermingsrecht stroomlijnt en actualiseert: ‘Denk bijvoorbeeld aan familiestichtingen, kastelen en (kleinere) musea met archieven’ en ‘vele andere instellingen’.² Het wijzigingsvoorstel verving dan ook het zinsdeel in artikel 45 lid 1 over de specifieke categorie archiefbewaarplaatsen door ‘archieffcollecties van blijvende waarde voor het algemeen belang, die beheerd worden door voor het publiek toegankelijke instellingen die geen winstoogmerk hebben’.

KVAN maakte er dankbaar melding van in een persbericht.³ »



Als een document niet onder de bescherming van artikel 45 UAVG valt, kan dat het weglakken van informatie tot gevolg hebben.

» Invloed Autoriteit Persoonsgegevens

Nu ligt echter een opnieuw gewijzigd wetsvoorstel voor. Aanleiding was het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP). De AP onderschreef op zichzelf de wenselijkheid dat meer archieven in aanmerking komen voor beperkingen op de rechten van betrokkenen. Maar ze vond 'het zonder meer gelijkschakelen van alle archieven' veel te ver gaan. Ze had er grote aarzelingen bij of gesteld kon worden dat het bij 'archieven die geen wettelijke basis hebben' gaat om archivering in het algemeen belang.

De AP wees erop dat 'iedereen in deze opzet in beginsel kan claimen een archief van algemeen belang te beheren en in dat verband rechten van betrokkenen te beperken'. Dit vond de AP zorgwekkend, want het stond dan niet vast dat er 'voldoende algemeen belang' met het archief gemoeid was. Daarnaast was de AP bezorgd dat er weinig zicht is op de vraag of passende waarborgen in acht worden genomen en/of wel recht wordt gedaan aan het beginsel van minimale gegevensverwerking. De AP adviseerde bij archieven zonder wettelijke basis te voorzien in een erkenningsstelsel voor beoordeling van de vraag of het archief in voldoende mate het algemeen belang diende.⁴

Voorgestelde wetswijziging

In reactie op dit AP-advies is de wetgever tot een heel andere tekst gekomen. Er is niet gekozen voor een erkenningsstelsel, maar wel een rigide erkenning vastgelegd. Na de vermelding van archiefbewaarplaatsen in de zin van de Archiefwet gaat het nu na een 'of' om archiefbewaarplaatsen 'die beheerd worden door andere voor het publiek toegankelijke instellingen die geen winstoogmerk hebben en waarvan de activiteiten in hoofdzaak uit publieke middelen worden bekostigd, of waarvan de leden van het bestuursorgaan, het leidend orgaan of het toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft door de staat, zijn territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen'.⁵

Van deze lange zin zegt de toelichting dat zo gegarandeerd is dat er sprake is van een algemeen belang. De verwachting van de wetgever is dat hiermee 'de belangrijkste archiefcollecties' onder de uitzondering vallen.⁶

Deze inperking van het oorspronkelijke wijzigingswetsvoorstel staat afgedrukt na de ongewijzigde motivatie om de reikwijdte van artikel 45 UAVG uit te breiden. Hier heet het dat vele kleinere instellingen 'archieven beheren voor het algemeen belang'. Het algemeen belang is hier niet nader geclausuleerd.

Voldoende algemeen belang

De nieuwe statelijke invulling van algemeen belang volgt niet uit enige wet en evenmin uit het begrip algemeen belang zelf. 'Algemeen belang' is een politiek begrip dat geen vooraf bepaalde inhoud heeft. De inhoud moet in wisselende omstandigheden worden geformuleerd.⁷

Dat het een politiek begrip is, maakt dat het niet aan een adviesorgaan is om te bepalen wat 'voldoende' is en dat het niet aan de wetgever is om 'algemeen belang' restrictief te definiëren. Het huidige voorstel wil een onbepaald begrip kwantitatief meetbaar maken. De wetgever kan echter niet bepalen wat 'de belangrijkste archiefcollecties' zijn. Commentatoren op de AVG schrijven dat 'algemeen belang'

in de AVG in ieder geval niet beperkt is tot overheidsinstellingen.⁸ De vertaling in het wijzigingsvoorstel neigt daar wel toe: substantiële overheidsfinanciering en overheidsinvloed zijn de criteria om uit te maken of instellingen een beroep mogen doen op artikel 45 UAVG.

De AP heeft er grote reserves bij of het bij 'archieven die geen wettelijke basis hebben' gaat om 'archivering in het algemeen belang' en de wetgever zet nog een stap verder. Dit is een riskante beweging, omdat het ook implicaties heeft voor wat er onder het AVG-begrip 'archivering in het algemeen belang' mag vallen. Door dit soort adviezen wordt langzamerhand een werkelijkheid gecreëerd die beperkend werkt op de algemene belangen waarvoor archivering dient.

Particuliere archieven

Hoe dan wel? In de Nederlandse situatie is het viervoudige 'belang van documenten' behulpzaam, zoals opgesomd in artikel 1.3 van de nieuwe concept-Archiefwet: (1) voor onderzoek; (2) als onderdeel van het cultureel erfgoed; (3) voor de uitvoering van de publieke taken van overheidsorganen en het afleggen van verantwoording daarover; (4) voor eenieder bij het kennismaken van en het uitoefenen van rechten en plichten.⁹ Dit 'belang van documenten' is het niet-tijdgebonden ankerpunt van 'archivering in het algemeen belang'. De Archiefwet beperkt zich niet tot overheidsdocumenten. Artikel 9.4 concept-Archiefwet wil met het oog op de in artikel 1.3 genoemde belangen eveneens archieven 'die daartoe door een rechtspersoon of natuurlijke persoon beschikbaar worden gesteld' voor blijvende bewaring laten opnemen door archiefinstellingen. Dit wetsartikel is de neerslag van de door de regering in 2010 vastgestelde integrale selectiedoelstelling.¹⁰ Natuurlijk ligt aan het opnemen van dergelijke particuliere archieven bij overheidsdiensten een afweging ten grondslag, maar het is een illusie te denken dat dit altijd gebeurt op grond van een afgewogen acquisitiebeleid. Waarom deze overheidsdiensten dan wel bevoordelen?

De opname van particuliere archieven bij overheidsdiensten is voorts vanwege tijd-, geld- en ruimtegebrek fragmentarisch. Categoriele instellingen, groot en klein, zijn noodzakelijk voor een completere bewaring van waardevol archiefmateriaal. Deze instellingen (zijn) ontstaan uit particulier initiatief, omdat mensen het algemeen belang willen dienen. Bedrijfsarchieven, kleine musea, huis- en kasteelarchieven, het Moslim Archief, het Archief- en Documentatiecentrum van de Nederlandse Gereformeerde Kerken, The Black Archives, lokale en regionale historische kringen – ze vallen in dit nieuwe tekstvoorstel waarschijnlijk alle weer buiten de bescherming van artikel 45 UAVG. De voorgestelde criteria geven bovendien slechts in schijn objectief houvast. Een instelling die het ene jaar hoofdzakelijk bekostigd wordt door de overheid, kan het volgende jaar een subsidieaal doormaken – meestal niet omdat het werk niet van algemeen belang wordt geacht te zijn, maar omdat andere algemene belangen hogere prioriteit krijgen. Zeker stelt artikel 89 AVG eisen aan de archieven waarvoor de rechten van betrokkenen worden beperkt. Wanneer de rechtmatigheid van het beperken van de rechten van betrokkenen in het geding is, kan echter de stap naar de rechter worden gezet.



Het wetsvoorstel wordt eerst besproken tijdens rondetafelgesprek, daarna volgt een plenair debat.

Criteria voor algemeen belang

Twee suggesties tot slot. Eén: achter veel kleinere instellingen staat een stichting met een ANBI-status, oftewel een instelling die het algemeen nut beoogt. Kan het verlenen van deze status al niet dienen als criterium dat het werk van zo'n stichting van 'voldoende algemeen belang' is? Het is aan zo'n stichting passende waarborgen voor de bescherming van persoonsgegevens te bieden.

Ten tweede: gebruik de *Guide to archiving personal data* (2018) van The National Archives in het Verenigd Koninkrijk voor nadere criteria aan de hand waarvan voor publieke en private instellingen bepaald kan worden of archivering 'in het algemeen belang' mag heten. Deze gids noemt:¹¹

- Is het gerechtvaardigd belang vastgelegd in de stichtingsdocumenten en beleidsstukken?
- Is het doel van het archiveren het faciliteren van onderzoek?
- Behelzen de activiteiten verwerven, bewaren, beoordelen, ordenen, beschrijven, meedelen, onder de aandacht brengen, verspreiden en toegankelijk maken van 'gegevens van blijvende waarde' (overweging 158 AVG)?
- Is de instelling transparant in wat en hoe er wordt gearchiiveerd?
- Vindt de archivering conform relevante standaarden plaats?
- Is er een bepaalde vorm van publieke toegankelijkheid?

De gids suggereert dat instellingen aan in ieder geval twee van deze criteria zouden moeten voldoen. Dit zijn geen harde criteria, wel criteria die passen bij een open begrip als algemeen belang.

Op dit moment organiseert de commissie voor digitale zaken

van de Tweede Kamer een rondetafelgesprek over het wetsvoorstel Verzamelwet gegevensbescherming, daarna volgt nog een plenair debat. Het zou goed zijn als hier de algemene belangen die archivering dient ruim genomen worden en de wezenlijke bijdrage hieraan van kleinere instellingen wordt gehonoreerd. |

NOTEN

- 1 Kamerstukken 2017-2018, 34851, nr. 3, pp. 126-127.
- 2 Verzamelwet gegevensbescherming, Memorie van toelichting, p. 25. Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2022/12/02/tk-memorie-van-toelichting-verzamelwet-gegevensbescherming-nr>.
- 3 Zie: kvan.nl, nieuwsbericht 28 mei 2020, met links naar de aangepaste teksten.
- 4 Autoriteit Persoonsgegevens, 'Advies Verzamelwet gegevensbescherming', 11 november 2020, pp. 8-9.
- 5 Voorstel van wet, Kamerstukken 2022-2023, 36264, nr. 2, p. 6 en zo tot in de nota van wijziging uit 2024 toe, nr. 7, p. 2. Het dossier is te raadplegen op: <https://tinyurl.com/yc7bx4yr>.
- 6 Memorie van toelichting, Kamerstukken 2022-2023, 36264, nr. 3, p. 33.
- 7 Zo bijvoorbeeld Herman Tjeenk Willink, *Het tij tegen. De democratische rechtsorde als fundament* (Amsterdam 2023), pp. 41, 43.
- 8 Arnoud Engelfriet e.a., *De Algemene Verordening Gegevensbescherming. Artikelsgewijs commentaar* (z.p. 2018), p. 45.
- 9 Een toelichting op de vier belangen in Tweede Kamerstukken 2021-2022, 35968, nr. 3, p. 18.
- 10 Nationaal Archief, 'Selectiedoelstelling', zie: <https://www.nationaalarchief.nl/archiveren/kennisbank/selectiedoelstelling>.
- 11 *Guide*, pp. 17, 24-25.