

Aan : Tweede Kamer der Staten-Generaal
Vaste commissie voor Binnenlandse Zaken
Van : mrs. J.E. van Uden, A.A. Kleinhout en A.J. van Schaik
Betreft : Position paper parlementair advocaat ten behoeve van het
rondetafelgesprek op 17 mei 2023 over recent uitgebrachte adviezen over
het bewaren en beheren van chatberichten bij de overheid
Datum : 11 mei 2023

POSITION PAPER

1 INLEIDING

Ten behoeve van het rondetafelgesprek op 17 mei 2023 over recente adviezen die zijn uitgebracht over het bewaren en beheren van chatberichten bij de overheid, behandelen wij in dit *position paper* kort de volgende onderwerpen:

- (a) de kernpunten uit ons advies van 29 september 2022 (hoofdstuk 2);
- (b) een reflectie op de aanpak van het kabinet, zoals uiteengezet in de Kamerbrief van 6 april 2023 (hoofdstuk 3) en
- (c) enkele beschouwende opmerkingen over aandachtspunten voor informatiebeheer bij nieuwe technologieën (hoofdstuk 4).

2 KERNPUNTEN ADVIES PARLEMENTAIR ADVOCaat VAN 29 SEPTEMBER 2022

- **Archiefwet 1995 en Wet open overheid zijn technologieneutraal**

Het toepassingsbereik van de Archiefwet 1995 en de Wet open overheid is niet beperkt tot een specifiek medium. Beide wetten hebben een functionele reikwijdte, waarbij informatie en/of documenten die gericht zijn op het uitvoeren van overheidstaken, *ongeacht* hun vorm, onder voornoemde wetten vallen. De wetten kunnen dus ook van toepassing zijn op relatief nieuwe typen digitale media, zoals chatberichten.

- **Selectielijst leidend voor vraag welke documenten moeten worden verwijderd**

De Archiefwet 1995 en de Wet open overheid schrijven *niet* voor dat *alle* informatie en/of documenten van rijksambtenaren die verband houden met de 'uitvoering van taken van het overheidsorgaan', *altijd* moeten worden bewaard. Dit is afhankelijk van de zogeheten 'selectielijsten', die op grond van de Archiefwet 1995 per overheidsorgaan moeten worden opgesteld en waarin wordt uiteengezet wanneer een document moet worden verwijderd.

- **Handreiking bewaren chatberichten wijkt op punten af van toepassingsbereik, verantwoordelijkheid en systematiek Archiefwet 1995**

De Handreiking bewaren chatberichten sluit niet volledig aan bij de Archiefwet 1995, namelijk (i) de definitie van chatberichten die op basis van de Handreiking moeten worden bewaard is te beperkt, (ii) de verantwoordelijkheid voor de schifting zou meer bij het overheidsorgaan moeten liggen dan bij de rijksambtenaar en (iii) aansluiting bij de selectielijsten ontbreekt.

- **Handreiking bewaren chatberichten sluit niet aan bij toepassingsbereik Wet open overheid**

Het documentbegrip uit de Wet open overheid is – anders dan in de Handreiking bewaren chatberichten – niet beperkt tot 'bestuurlijke besluitvorming', maar ziet op alle documenten die de *publieke taak* van het bestuursorgaan betreffen.

- **Advies parlementair advocaat**

De parlementair advocaat heeft geadviseerd de Handreiking bewaren chatberichten in overeenstemming te brengen met (de begrippen uit) de Archiefwet 1995 en de Wet open overheid.

3 REFLECTIE OP KABINETSAANPAK

- Op 6 april 2023 heeft het kabinet een reactie gegeven op de adviezen van de parlementair advocaat, het rapport van de Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed, het advies van het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding en de algemene rijksarchivaris.¹
- Het betreft een voorstel *op hoofdlijnen* voor diverse maatregelen. Of deze maatregelen in overeenstemming zijn met de Archiefwet 1995 en de Wet open overheid is afhankelijk van de *verdere uitwerking* van de maatregelen en de vormgeving van de werkprocessen.
- Vooruitlopend op die verdere uitwerking geven wij drie punten mee ter overweging.

1. **Sleutelfunctiemethodiek en selectielijst**

Het kabinet wil de sleutelfunctiemethodiek invoeren voor chatberichten. Dit betekent kort gezegd dat enkel van sleutelfiguren relevante chatberichten worden bewaard. Chatberichten van niet-sleutelfiguren worden verwijderd. In de Kamerbrief kondigt het kabinet aan dat het Nationaal Archief hiervoor een modelselectielijst zal opstellen, waarin wordt vastgelegd dat chatberichten van niet-sleutelfuncties door de betrokken ambtenaar kunnen worden vernietigd. Ook wordt in de

¹ Kamerstukken II 2022/23, 32802, nr. 67.

selectielijst bepaald welke functies worden aangewezen als "sleutelfiguur". Het centraal stellen van selectielijsten is onzes inziens een positieve ontwikkeling: het sluit beter aan bij de systematiek van de Archiefwet 1995. De keuze voor de sleutelfunctiemethodiek kunnen wij volgen vanuit praktisch perspectief en met het oog op een deugdelijk informatiebeheer.²

Als iemand een openbaarmakingsverzoek doet op grond van de Wet open overheid en een (niet-)sleutelfiguur heeft een relevant chatbericht nog *niet* verwijderd conform de selectielijst, dan zal het overheidsorgaan dat chatbericht bij het openbaarmakingsverzoek moeten betrekken. In zoverre is dus nog steeds een (handmatige) zoekslag nodig.

2. **Automatisering**

Het kabinet heeft de intentie om (op middellange termijn) de aanpak voor het beheren en bewaren van chatberichten te automatiseren. Dit legt naar ons oordeel de verantwoordelijkheid voor de waardering terecht meer neer bij de zorgdrager, in plaats van de rijksambtenaar, en draagt bij aan het duurzaam toegankelijk krijgen van documenten. Documenten die niet op de juiste manier zijn gearchiveerd, zijn per slot van rekening lastiger te verzamelen en eventueel openbaar te maken. Deugdelijke dossiervorming is daarvoor essentieel.

Volledigheidshalve merken wij op dat automatisch archiveren (*informatiehuishouding*) losstaat van de (eventuele) uiteindelijke openbaarmaking (*informatievoorziening*). Bij een verzoek tot openbaarmaking zal door de ambtelijke ondersteuning per passage nog steeds moeten worden beoordeeld of een uitzonderingsgrond zich voordoet die aan openbaarmaking daarvan in de weg staat.

3. **Afbakening begrip "archiefbescheiden"**

Het kabinet geeft aan dat het begrip "archiefbescheiden" zal worden verduidelijkt in de nieuwe Archiefwet 1995, namelijk door de toelichting dat het documentbegrip techniekneutraal is en dat de relatie met de publieke taak van het overheidsorgaan bepalend is. Vanuit juridisch oogpunt is dit niet noodzakelijk, al kunnen wij ons voorstellen dat dit voor het bredere publiek duidelijkheid verschaft met oog op technologische

² We kunnen ons voorstellen dat onder omstandigheden ook chatberichten van niet-sleutelfunctionarissen relevant zijn, bijvoorbeeld voor historisch onderzoek. In dat verband biedt de archiefregelgeving ruimte om bij "bijzondere gebeurtenissen" bepaalde documenten van niet-sleutelfiguren tóch te bewaren (de zogenoemde 'hotspots'). Daar moet dan wel (praktisch) uitvoering aan kunnen worden gegeven. In Bijlage 2 bij de Kamerbrief wordt in dat verband nu enkel verwezen naar het inrichten van organisatie- en bedrijfsaccounts.

ontwikkelingen en de discussie over de Handreiking bewaren chatberichten.³

4 **BESCHOUWING: OPDRACHT BREDER DAN CHATBERICHTEN ALS ZODANIG**

In de reactie van het kabinet wordt vooral stilgestaan bij chatberichten en e-mails. De hoeveelheid aan informatie-uitwisseling neemt echter steeds meer toe en krijgt een steeds vluchtiger karakter. Dat heeft gevolgen voor de toegankelijkheid en transparantie van informatie.⁴ Een toekomstbestendige aanpak is dan ook wenselijk. Het kabinet onderschrijft in de Kamerbrief van 6 april 2023 de noodzaak voor algemene beleidsuitgangspunten die kunnen worden toegepast bij de invoering van een nieuw type middel of voorziening. Wij geven hieronder alvast enkele overwegingen mee:

- **Spraakberichten**

Anders dan sms-diensten bieden chatapplicaties zoals WhatsApp en iMessage de mogelijkheid om spraakberichten te versturen. De Wet open overheid en de Archiefwet 1995 zijn in beginsel van toepassing op spraakberichten. Complicerende factor is dat de stem van een persoon onder omstandigheden kan worden gekwalificeerd als een persoonsgegeven in de zin van de privacywetgeving. Dat (delen van) een spraakbericht (wellicht) doorgaans niet openbaar worden gemaakt omdat de betreffende persoonsgegevens vallen onder uitzonderingsgronden ten aanzien van openbaarmaking,⁵ betekent echter nog niet dat spraakberichten niet moeten worden gearchiveerd. Daarvoor kunnen passende maatregelen nodig zijn.

Bovendien geldt dat voor zover een spraakbericht wél openbaar zou moeten worden gemaakt, informatie die onder een uitzonderingsgrond valt, niet eenvoudig kan worden 'weggelakt' (door middel van toepassing van bijvoorbeeld een "*bleep censor*"). Het spraakbericht transcriberen en vervolgens bepaalde informatie 'weglakken' is arbeidsintensief.⁶ Voor het 'coveren' of 'vervormen' van (delen van) een spraakbericht is een technische applicatie nodig.

³ Overigens zou – zonder materiele wijziging – ook kunnen worden gekozen voor de term "informatieobject" in plaats van "document" omdat het de aard van de materie beter weerspiegelt, conform het preadvies van Zuurmond, Lokin en Mulder, 'De informatieve zorgplicht van de overheid', in: *Zorgplichten in het bestuursrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 109.

⁴ Zie hierover bijvoorbeeld: Algemene Rekenkamer, *De informatiehuishouding van de overheid*, 2010, p. 14.

⁵ Artikel 5.1, tweede lid, sub e, van de Wet open overheid (uitzondering op openbaarmaking voor onder meer persoonsgegevens). Volledigheidshalve: ook andere uitzonderingsgronden uit de Wet open overheid kunnen zich voordoen.

⁶ De Wet open overheid en de Archiefwet 1995 verplichten overigens niet tot transcriberen.

- **Videobestanden en (scherm)afbeeldingen**

Videobestanden en (scherm)afbeeldingen kunnen ook onderdeel vormen van een chat. Ook op deze documenten zijn de Wet open overheid en Archiefwet 1995 in beginsel van toepassing, en ook deze documenten zullen op een passende manier (automatisch) moeten worden gearchiveerd. Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kan wel aan openbaarmaking in de weg staan.⁷

Een complicerende factor is hoe bepaalde delen van videobestanden en (scherm)afbeeldingen waarop een uitzonderingsgrond van toepassing is, kunnen worden *geblurred*, of 'weggelakt'.

- **Tijdelijke chatberichten**

Foto's, video's en berichten zijn soms slechts 'tijdelijk' beschikbaar. Diverse chatapplicaties bieden de mogelijkheid om (i) verstuurd berichten (tekst, foto, video, etc.) te verwijderen voor een ieder, (ii) een automatisch vervalmoment in te stellen voor verstuurd en ontvangen berichten en (iii) documenten slechts voor eenmalige weergave te versturen (zoals foto's of video's via WhatsApp). In dat verband rijst de vraag hoe deze tijdelijke documenten zich verhouden tot de geautomatiseerde verwerking van chatberichten die het kabinet voor ogen heeft.

- **Groepsgesprekken/bestanden**

Tegenwoordig wordt veelvuldig samengewerkt in online Word-bestanden en beheren soms meerdere personen samen een (inhoudelijke) OneNote. Ook hier rijst de vraag hoe deze documenten in beheer worden gebracht en door wie.

- **Exporteren informatie**

Op dit moment is het exporteren van berichten vanuit bepaalde berichtenapps niet mogelijk (bijvoorbeeld Signal). De vraag dringt zich op of het gebruik van dergelijke applicaties wenselijk is met het oog op archivering en openbaarmaking.

⁷ Artikel 5.1, tweede lid, sub d, van de Wet open overheid (uitzondering op openbaarmaking voor onder meer persoonsgegevens). Volledigheidshalve: ook andere uitzonderingsgronden uit de Wet open overheid kunnen zich voordoen.