



Rapport

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat:

de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW), meer in het bijzonder het directoraat Cultuur en Media, de vacature voor algemene rijksarchivaris, tevens directeur Nationaal Archief, heeft opgesteld in strijd met de Archiefwet 1995 en het Statuut agentschap Nationaal Archief;

in de benoemingsprocedure de schijn van partijdigheid is gewekt nu een kandidaat is benoemd zonder een diploma archivistiek die bovendien de plaatsvervangend directeur-generaal was van het directoraat Cultuur en Media en lid is van dezelfde politieke partij als zijn directeur-generaal.

Beoordeling

1. Op 16 mei 2007 stelde het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (hierna: ministerie) een vacature open voor de functie "algemeen rijksarchivaris tevens directeur Nationaal Archief".
2. Op 3 september 2007 werd in de Staatscourant een wijziging gepubliceerd van het Statuut agentschap Nationaal Archief (hierna: Statuut). Strekking hiervan was onder meer dat de functie van algemene rijksarchivaris gesplitst werd in twee functieonderdelen: die van algemene rijksarchivaris en die van directeur van het Nationaal Archief. Op dezelfde datum maakte het ministerie via een persbericht bekend dat de heer R per 1 januari 2008 zou aantreden als directeur van het Nationaal Archief en dat hij een opleiding zou volgen om het wettelijk vereiste archiefdiploma te verkrijgen om als algemene rijksarchivaris te kunnen optreden. Voor de duur van zijn opleiding zou een waarnemend algemene rijksarchivaris worden benoemd.
3. Aanleiding voor verzoeker om een klacht in te dienen bij de Nationale ombudsman was de tekst van de vacature. Hierin wordt het vereiste van een diploma archivistiek als volgt geformuleerd: "Diploma archivistiek (al in bezit/ te behalen na indiensttreding)". Verzoeker meent dat deze tekst in dit opzicht strijdig is met de Archiefwet 1995.
4. Ook de benoemingsprocedure was voor verzoeker aanleiding om, tegelijk met de voorgaande klacht, een klacht in te dienen bij de Nationale ombudsman. Het Nationaal Archief is een agentschap van het ministerie en valt, binnen dit ministerie, onder de verantwoordelijkheid van mevrouw Y, de directeur-generaal Cultuur en Media (hierna: directeur-generaal). Verzoeker wijst erop dat de heer R, die voor de vacature van algemene rijksarchivaris geselecteerd werd, in de sollicitatieperiode de plaatsvervangend directeur-generaal was, terwijl de heer R en de directeur-generaal bovendien lid zijn van dezelfde politieke partij. Verzoeker meent dat hier sprake is van de schijn van partijdigheid.

5. Op 6 februari 2008 is de Nationale ombudsman een onderzoek gestart naar de klachten. In eerste instantie zijn schriftelijke vragen gesteld aan het ministerie waarop ook schriftelijk is gereageerd. De schriftelijke reactie van het ministerie gaf aanleiding om bij de Nationale ombudsman afzonderlijke gesprekken te voeren: met de directeur-generaal Cultuur en Media van het ministerie, de secretaris-generaal van het ministerie en de voorzitter van de Ondernemingsraad van het Nationaal Archief.

Inhoud van de vacaturetekst

6. Het ministerie heeft de volgende toelichting gegeven. De vacaturetekst onderscheidt twee functieonderdelen - algemene rijksarchivaris en directeur van het Nationaal Archief (hierna: directeur) - die in beginsel verenigd zijn in één functionaris, maar ook door twee personen te vervullen zijn. Artikel 25, eerste lid van de Archiefwet 1995 vereist voor de vervulling van het functieonderdeel van algemene rijksarchivaris een diploma archivistiek. Op het niveau van de wet is niets geregeld over de benoembaarheidsvereisten voor het functieonderdeel van directeur. Aan de benoeming van een directeur naast de algemene rijksarchivaris dan wel in de persoon van de algemene rijksarchivaris, staat artikel 25, eerste lid, van de Archiefwet 1995 niet in de weg.

Opstellen van de vacaturetekst

7. Het ministerie heeft de volgende toelichting gegeven. De heer R was niet betrokken bij het opstellen van het functieprofiel. De procedure was als volgt. De secretaris-generaal is het bevoegd gezag. Hij stelde op voordracht van de directeur-generaal Cultuur en Media het profiel vast en in overleg met de Algemene Bestuursdienst (ABD) de te volgen werving- en selectieprocedure. De directeur-generaal heeft het profiel opgesteld in overleg met de ABD en met de plaatsvervangend directeur Nationaal Archief en de directie P&O van het Nationaal Archief en het kerndepartement van het ministerie.

De Ondernemingsraad van het Nationaal Archief (hierna: OR) is in de gelegenheid gesteld te reageren op het conceptfunctieprofiel. De OR gaf onder andere aan dat in de functie-eisen duidelijker opgenomen moest worden dat voor de functie "kennis van archieven/archivistiek" benodigd is. Daartoe stelde de OR voor bijvoorbeeld het volgende toe te voegen: "aantoonbare affiniteit met en/of kennis van de archivistiek" of "heeft bij voorkeur een diploma archivistiek, of de bereidheid dit te verwerven". De OR heeft zijn reactie toegelicht in een gesprek met de leden van het managementteam van het Nationaal Archief (met uitzondering van de toenmalige directeur). Expliciet is daarin door de OR gewezen op de in de Archiefwet 1995 opgenomen diploma-eis.

8. De directeur-generaal heeft in zijn verklaring hier het volgende aan toegevoegd. De vacature van algemene rijksarchivaris valt onder haar verantwoordelijkheid. Haar feitelijke rol bij het laten vervullen daarvan is die van regisseur. Als een vacature ontstaat, meldt zij die eerst bij de secretaris-generaal. Dan doen zich verschillende vragen voor, zoals de

vraag of de vacature vervuld moet worden. Dat was in dit geval zonder meer duidelijk. Daarna wordt de profielschets bepaald. Daarbij volgt het ministerie een vaste procedure waarbij de directeur-generaal contact opneemt met verschillende partijen, waaronder de Algemene Bestuursdienst (ABD). Ook heeft zij onder meer met de plaatsvervanger van de toenmalig algemeen rijksarchivaris uitgebreid van gedachten gewisseld over de (vak)inhoudelijke en bestuurlijk-managerial aspecten van de functie. De conclusie was dat de nadruk moest liggen op bestuurlijk-managerial kwalificaties en dat de kandidaat bij voorkeur in het bezit zou zijn van het vereiste diploma archivistiek.

Voor het schrijven zelf van het profiel bestaat een format met verschillende categorieën die beschreven moeten worden. Daar is de directeur-generaal mee aan de slag gegaan. Zij keek daarbij hoe het oorspronkelijke profiel eruit zag. Ook keek zij onder meer naar de ontwikkeling van het Nationaal Archief sindsdien: waar staat het nu en waar gaat het naar toe, gelet op maatschappelijke, politieke en technologische ontwikkelingen zoals de digitalisering? De visie hierop is reeds vastgelegd in het beleidsplan van het Nationaal Archief.

Vervolgens is het profiel voorgelegd aan de OR. De OR vond het belangrijk om het vereiste van een diploma archivistiek te benadrukken: het profiel moest vermelden dat de kandidaat in het bezit hiervan is of bereid is dit te behalen. De directeur-generaal licht toe dat de keuze in het profiel ook had kunnen zijn om alleen kandidaten mét een diploma te selecteren, maar dat ook de OR hiervoor niet heeft gekozen.

Ten slotte werd de profielschets voorgelegd aan de secretaris-generaal. De secretaris-generaal heeft het profiel vastgesteld.

Verwachtingen over het vinden van een geschikte kandidaat

9. De directeur-generaal heeft verklaard dat zij hoopte en ervan was uitgegaan, dat zij in een kandidaat die combinatie van gewenste vakinhoudelijke en bestuurlijk-managerial kwalificaties zou vinden.

10. De secretaris-generaal heeft het volgende verklaard. Sinds heel lang, al zeker sinds de heer W. algemeen rijksarchivaris was, lopen er discussies over het meer toegankelijk maken van het Nationaal Archief voor het publiek. Belangrijk voor het begrijpen van deze discussie is om de twee functies van het Nationaal Archief goed te onderscheiden: die van centrale archiefbewaarplaats en de publieksfunctie. Voor de eerste functie is primair de inhoudelijke expertise van de algemeen rijksarchivaris belangrijk. Voor die laatste functie is het belangrijk een goede manager te vinden die een goed boegbeeld weet te zijn en die een aanjager van de dienst kan zijn. Toen de heer W. algemene rijksarchivaris was, waren de functies gesplitst.

Van meet af aan is duidelijk geweest dat voor de functie van algemeen rijksarchivaris de managementcapaciteiten zwaarder zouden wegen dan de inhoudelijke expertise van archivistiek. De nieuwe algemeen rijksarchivaris moest weliswaar een diplomahouder zijn, maar wel met uitstekende managementkwaliteiten. Het Nationaal Archief moet ingrijpend gemoderniseerd worden, gelet op bijvoorbeeld ontwikkelingen als de overgang van oude naar nieuwe informatiedragers. Voor het goed begeleiden van dit proces binnen het Nationaal Archief werd het belangrijker geacht dat de algemeen rijksarchivaris een goede manager is dan dat hij een inhoudelijk expert is. De noodzaak tot hervorming is verbonden aan de eis van managementkwaliteiten voor de functie van algemeen rijksarchivaris. De voorkeur was dan ook een algemeen rijksarchivaris die een uitstekend manager zou zijn. Het moest primair iemand zijn die mensen kan aansturen, die een modernisering van het Nationaal Archief kan doorvoeren.

Bij de secretaris-generaal bestond de hoop tijdens de sollicitatieprocedure het schaap met de vijf poten te vinden: een uitstekende manager die bovendien in het bezit was een diploma archivistiek. Hij heeft zich daarbij afgevraagd of het diploma archivistiek een vereiste van de wet was. Maar hij wist dat het een kleine vijver was waarin naar geschikte kandidaten zou worden gevist. Bij het opstellen van het profiel is daarmee op zijn verzoek rekening gehouden door het profiel zo breed mogelijk te formuleren. Hij heeft daarbij geen harde koppeling willen leggen tussen het bezit van een diploma archivistiek en het beschikken over goede managementkwaliteiten. Het was namelijk niet wenselijk om uiteindelijk een diplomahouder met mindere managementkwaliteiten te selecteren, als het ook mogelijk was om een kandidaat te selecteren zonder diploma, maar met betere managementkwaliteiten. Voor de leden van de ondernemingsraad van het Nationaal Archief lag dit natuurlijk anders. Dit zijn professionals. Voor hen staat de inhoudelijke expertise van de algemene rijksarchivaris voorop. Het is begrijpelijk dat zij juist wel een harde koppeling eisen. Overigens stond vast dat, indien de geselecteerde kandidaat niet over het diploma zou beschikken, hij of zij dat alsnog zou moeten behalen.

11. De voorzitter van de OR heeft het volgende verklaard. In een reactie op het conceptprofiel heeft de OR aangegeven te vinden dat de archiefwettelijke functie-eisen in de tekst waren onderbelicht. De reactie hierop was dat de minister juist de wens had om een zo breed mogelijke werving te houden. De OR heeft ook zelf beseft dat het Nationaal Archief zich niet moest blindstaren op de archiefwettelijke functie-eisen. Een manager die losstaat van de inhoud, zou juist ook goed kunnen zijn voor de organisatie. Daarom heeft de OR meegedacht over de mogelijkheden voor een brede werving. In het eerste conceptprofiel werden de functie-eisen voor archivistiek helemaal niet genoemd. Daar kon de OR zich niet in vinden. De OR heeft vervolgens gezocht naar een manier om de archiefwettelijke functie-eis weliswaar niet onvoorwaardelijk te formuleren, maar evenmin achterwege te laten. Daarmee is in de uiteindelijke versie rekening gehouden. Overigens werden niet alle opmerkingen van de OR verwerkt.

Mogelijkheid tot dubbelbenoeming

12. Het ministerie heeft de volgende toelichting gegeven. Met het besluit van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 28 augustus 2007 (Stcrt. 2007, nr. 169) was geen sprake van de introductie van de mogelijkheid van de benoeming van een directeur naast de benoeming van de algemene rijksarchivaris.

In 2006 is het Statuut agentschap Nationaal Archief (Stcrt. 2006, nr. 93) in de plaats gekomen van het Statuut agentschap rijksarchiefdienst (Stcrt. 1996, nr. 34). Laatstgenoemde regeling stond, in het verlengde van de mogelijkheden die de Archiefwet 1995 op dit punt biedt, niet in de weg aan de benoeming van een algemene rijksarchivaris én de benoeming van een directeur. Een dergelijke splitsing van functieonderdelen is in het verleden ook als zodanig toegepast. Zo was tijdens de ambtsperiode van de heer W, de voorganger van de heer F, sprake van een algemene rijksarchivaris enerzijds en een directeur van het (destijds zogenoemde) Algemeen Rijksarchief anderzijds.

Ten tijde van de vervanging van het Statuut agentschap rijksarchiefdienst door het Statuut agentschap Nationaal Archief vielen beide functieonderdelen niettemin samen in de persoon van de heer F. Tegen de achtergrond van de toen bestaande situatie hebben de oorspronkelijke definitiebepalingen bij de vervanging een redactionele wijziging ondergaan, die als onbedoeld gevolg had dat, hoewel de Archiefwet 1995 dat niet voorschrijft, de functie van directeur formeel samenviel met die van algemene rijksarchivaris (artikel 1, onderdeel d, van het Statuut agentschap Nationaal Archief, zoals dat luidde voorafgaand aan de laatste wijziging in 2007).

Bij het besluit van 28 augustus 2007 is de oude situatie hersteld, door de redactie van de begripsbepalingen van het Statuut agentschap Nationaal Archief zodanig te wijzigen dat wederom sprake kan zijn van de benoeming van een algemene rijksarchivaris en een directeur, zonder dat beide functies moeten samenvallen. Omwille van de duidelijkheid is er evenwel voor gekozen om daarnaast een nieuw artikel 2a in te voegen dat nadrukkelijk bepaalt dat het agentschap Nationaal Archief een algemene rijksarchivaris en een directeur kent. Dit met de aantekening in de toelichting op het besluit dat beide functies ook door dezelfde persoon kunnen worden vervuld.

De benoeming van de heer R, die aldus conform de Archiefwet 1995 en het Statuut agentschap Nationaal Archief heeft kunnen plaatsvinden, heeft overigens uitsluitend betrekking op de functie van directeur en niet op die van algemene rijksarchivaris. De heer R zal dus pas als algemene rijksarchivaris kunnen optreden, wanneer hij naast de eerdere benoeming ook nog wordt benoemd als algemene rijksarchivaris. Dat laatste is afhankelijk van het behalen van het daarvoor vereiste diploma.

13. De secretaris-generaal heeft hier in zijn verklaring het volgende aan toegevoegd. Nadat de selectiecommissie twee kandidaten had geselecteerd, bleek dat het schaap met de vijf poten niet was gevonden: twee kandidaten waren overgebleven die over goede managementkwaliteiten beschikten, maar beide geen diplomahouder waren. Toen is

echter niet opnieuw een discussie gevoerd om toch maar een diplomahouder te zoeken. Wel is bij de overgebleven kandidaten de afweging gemaakt of zij in staat werden geacht om het diploma archivistiek alsnog te halen. Beide kandidaten werden daartoe in staat geacht. In de benoemingsprocedure is uiteindelijk de voorkeur gegeven aan de heer R. De heer R kon toen niet tot algemeen rijksarchivaris worden benoemd. Hij beschikte immers niet over het diploma. Daarom is gekozen voor de constructie om hem te benoemen tot directeur en pas te benoemen tot algemeen rijksarchivaris zodra hij zijn diploma had behaald. De secretaris-generaal heeft zich verzekerd van de juridische houdbaarheid van de constructie. Hoewel het op gespannen voet staat met de wet, is zij juridisch gezien tenminste wel verdedigbaar. Hij wist dat het een punt van gevoeligheid was bij leden van de ondernemingsraad en verwachtte ook dat het tot discussie zou leiden in de archiefwereld.

14. De directeur-generaal heeft het volgende verklaard. Zij heeft steeds de verwachting gehad iemand te zullen vinden die aan alle eisen zou voldoen. Pas toen duidelijk werd dat de kandidaat niet het vereiste diploma bleek te hebben, en niet eerder dan op dat moment, heeft zij laten onderzoeken of de keuze voor deze kandidaat gerealiseerd kon worden binnen de wettelijke kaders. Zij heeft daartoe toen binnen het ministerie advies gevraagd aan de afdeling Wetgeving en Juridische Zaken. Zij heeft hierover ook met de secretaris-generaal gesproken. Daar zijn enkele opties uit voortgekomen. Het bleek inderdaad mogelijk de kandidaat aan te stellen, mits het Statuut werd aangepast. Over deze constructie is aan de OR om advies gevraagd. De OR wilde graag extern deskundig advies vragen. Dat is inderdaad gebeurd. De externe deskundige oordeelde positief over de juridische houdbaarheid van de benoemingsconstructie.

Het wenselijke traject was dat de bekendmaking niet eerder zou plaatsvinden dan het realiseren van de gekozen constructie. Omdat de heer R in de week van 3 september 2007 zou beginnen met zijn opleiding voor het behalen van het diploma archivistiek, waarvoor hij colleges zou volgen bij de heer W, was het van belang om uiterlijk 3 september 2007 bekendheid te geven aan de benoeming van de heer R tot directeur. Op 3 september 2007 is ten slotte, in de namiddag de benoeming van de heer R bekendgemaakt. De wijziging van het Statuut is gepubliceerd in de Staatscourant van 3 september 2007.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap te Den Haag, is gegrond met betrekking tot:

de vacaturetekst met de Archiefwet 1995;

de benoemingsprocedure voor de vacature van algemene rijksarchivaris,

wegens strijd met het vereiste van onpartijdigheid.

Onderzoek

Op 6 november 2007 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer H. te Doorn, met een klacht over een gedraging van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap te Den Haag.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben. Daarna heeft de Nationale ombudsman afzonderlijke gesprekken gevoerd met de directeur-generaal Cultuur en Media van het ministerie, de secretaris-generaal van het ministerie en de voorzitter van de OR van het Nationaal Archief.

In het kader van het onderzoek werd betrokkenen verzocht op de bevindingen te reageren.

Op 5 januari 2009 heeft de voorzitter van de OR zijn reactie gegeven. Op 14 januari 2009 heeft het ministerie zijn reactie gegeven. Beide reacties gaven aanleiding voor een aanvulling op de bevindingen. Verzoeker gaf geen reactie.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. Het verzoekschrift (ongedateerd, ontvangen op 6 november 2007), met de volgende bijlagen (in kopie):

brief van 31 oktober 2007 van het ministerie van OCW aan verzoeker;

brief van 3 oktober 2007 van het Koninklijk Nederlands Historisch Genootschap, de Koninklijke Vereniging van Archivarissen in Nederland en de Branchevereniging Archiefinstellingen in Nederland, gericht aan de Vaste Kamercommissie OCW van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

2. Brief van 12 maart 2008 van het ministerie van OCW, met de volgende bijlagen:

functieprofiel "Algemeen Rijksarchivaris" van 1 maart 1997";

persbericht van 3 september 2007 van het Nationaal Archief;

e-mail van 14 maart 2007 met opmerkingen van de ondernemingsraad over het conceptprofiel "directeur Nationaal Archief";

brief van 18 juli 2007 van de ondernemingsraad aan de directeur-generaal;

brief van 30 augustus 2007 met juridisch advies aan de ondernemingsraad.

3. Brief van 15 april 2008 van het ministerie van OCW.

4. Brief van 6 juni 2008 van het ministerie van OCW.

5. Verslagen van hoorzittingen bij de Nationale ombudsman:

met de secretaris-generaal op 16 juli 2008;

met de voorzitter van de ondernemingsraad op 23 juli 2008;

met de directeur-generaal op 12 augustus 2008.

6. Brief van 6 oktober 2008 van het ministerie van OCW.

7. Adviesrapport "Benoemingen in het openbaar bestuur" van 1 juli 2006 van de Raad voor het openbaar bestuur.

Bevindingen

15. Het verbod van partijdigheid houdt in dat bestuursorganen zich actief opstellen om iedere vorm van een vooropgezette mening of de schijn van partijdigheid te vermijden.

16. In situaties waarin geklaagd wordt over partijdigheid, of de schijn daarvan, vindt eerst een objectieve toetsing plaats: beoordeeld wordt of er feiten of omstandigheden zijn die de vrees voor partijdigheid rechtvaardigen. Is dat het geval, dan is mogelijk sprake van partijdigheid en tenminste van de schijn van partijdigheid.

Vervolgens vindt een subjectieve toetsing plaats. Daarbij gaat het om de vraag of sprake is van partijdigheid of alleen van de schijn van partijdigheid. Geeft het bestuursorgaan geen afdoende verklaring voor de feiten en omstandigheden die de vrees voor partijdigheid rechtvaardigen, dan gaat de Nationale ombudsman uit van partijdigheid.

Kan het bestuursorgaan wel een afdoende verklaring geven, dan is sprake van schijn van partijdigheid en wordt ten slotte beoordeeld of het bestuursorgaan had kunnen voorkomen dat die schijn van partijdigheid werd gewekt.

17. Wie voor het selecteren en werven van ambtenaren in schaal 16 of hoger, formeel of feitelijk, verantwoordelijk is (dit kunnen bewindslieden, secretarissen-generaal of

directeuren-generaal zijn), kan de begeleiding en ondersteuning van de Algemene Bestuursdienst (ABD) vragen. Het selectietraject via de ABD, de zogenaamde ABD-benoemingsprocedure, biedt naar het oordeel van de Nationale ombudsman in beginsel een goede waarborg voor benoeming op grond van kwaliteit.

Tegelijk is de Nationale ombudsman van oordeel - in aansluiting op het adviesrapport "Benoemingen in het openbaar bestuur" van 1 juli 2006 van de Raad voor het openbaar bestuur - dat de ABD-benoemingsprocedure niet kan uitsluiten dat bijvoorbeeld de (partij)politieke achtergrond of persoonlijke voorkeur een rol speelt en zo leidt tot partijdig gedrag.

Vrees voor partijdigheid

18. Voor de vervulling van de functie van algemene rijksarchivaris, tevens directeur, is de ABD-benoemingsprocedure gevolgd. In het verloop zelf van deze procedure heeft de Nationale ombudsman geen feiten of omstandigheden gevonden die de vrees voor partijdig gedrag rechtvaardigen.

19. Zelf heeft verzoeker er onder meer op gewezen dat de directeur-generaal en de heer R tot dezelfde politieke partij behoren en, op grond van hun functies bij het ministerie, nauw hebben samengewerkt. De Nationale ombudsman overweegt dat omstandigheden als deze weliswaar inzicht geven in mogelijke motieven voor partijdig gedrag, maar op zich geen betekenis hebben als er niet ook sprake was van mogelijk partijdig gedrag, dat wil zeggen van handelingen die voor de selectie en benoeming van de heer R gunstig waren. In dit geval was er mogelijk sprake van zulke handelingen: (1) de afzwakking in de vacaturetekst van het vereiste diploma archivistiek en (2) de introductie van de mogelijkheid tot dubbelbenoeming (benoeming van een directeur naast die van een algemene rijksarchivaris).

(1) Afzwakking in de vacaturetekst van het vereiste van het diploma archivistiek

20. Toen de vacature voor algemene rijksarchivaris ontstond, was de heer R een hooggeplaatst leidinggevende binnen het ministerie. Hij was niet in het bezit van het diploma archivistiek. Bij het opstellen van de vacature voor de functie "algemeen rijksarchivaris tevens directeur Nationaal Archief" heeft het ministerie ervoor gekozen om het wettelijk vereiste van een diploma archivistiek af te zwakken, in die zin dat het diploma ook na indiensttreding kon worden behaald. Deze keuze lijkt strijdig met de Archiefwet 1995 die immers bepaalt dat de algemene rijksarchivaris zonder meer over een diploma archivistiek beschikt. De afzwakking van dit vereiste maakte het voor de heer R echter mogelijk om op deze functie te solliciteren, hoewel hij niet in het bezit was van het diploma archivistiek. Onduidelijk was waarom het ministerie ervoor heeft gekozen om het vereiste van het diploma archivistiek, mogelijk in strijd met de Archiefwet 1995, af te zwakken. Dit was mede aanleiding voor verzoeker om erover te klagen dat de minister de vacature heeft

opgesteld in strijd met de Archiefwet 1995.

21. De minister heeft betoogd dat de vacaturetekst een onderscheid maakt in twee functieonderdelen - algemene rijksarchivaris en directeur - die in beginsel verenigd zijn in één functionaris, maar ook door twee personen te vervullen zijn. Artikel 25, eerste lid van de Archiefwet 1995 vereist voor de vervulling van het functieonderdeel van algemene rijksarchivaris een diploma archivistiek. Op het niveau van de wet is niets geregeld over de benoembaarheidsvereisten voor het functieonderdeel van directeur van het Nationaal Archief. Aan de benoeming van een directeur naast de algemene rijksarchivaris dan wel in de persoon van de algemene rijksarchivaris, staat artikel 25, eerste lid, van de Archiefwet 1995 niet in de weg.

22. Naar het oordeel van de Nationale ombudsman mist de minister hier de kern van verzoekers klacht. Dit is niet dat het vereiste van een diploma archivistiek, zoals genoemd in de Archiefwet 1995, in de weg zou staan aan het benoemen van een afzonderlijke functionaris voor het functieonderdeel directeur. Verzoeker klaagt er over dat dit vereiste in de vacaturetekst is afgezwakt, juist in strijd met artikel 25, eerste lid, van de Archiefwet 1995.

Het is de Nationale ombudsman niet voldoende duidelijk dat de opstellers van de vacaturetekst ook bedoeld hebben om voor de twee functieonderdelen eventueel twee personen te werven. Als inderdaad bedoeld was om die mogelijkheid open te houden, had het voor de hand gelegen om deze mogelijkheid expliciet te maken en voor elk functieonderdeel duidelijk te onderscheiden wat de functievereisten waren. Uit de opzet van de vacaturetekst blijkt echter niet welke functievereisten eventueel voor welk functieonderdeel zouden gelden. In de vacaturetekst is onder meer opgenomen: "Diploma archivistiek (al in bezit/ te behalen na indiensttreding)". Dan ligt het voor de hand dit vereiste te koppelen aan het functieonderdeel "algemene rijksarchivaris" en niet aan het functieonderdeel "directeur". De vacaturetekst is dan zonder meer strijdig met de Archiefwet 1995. De formulering doet het immers voorkomen alsof de kandidaat die het diploma archivistiek niet al in bezit heeft, dit nog mag behalen nadat hij in dienst is getreden als algemene rijksarchivaris. De Archiefwet 1995 geeft deze ruimte niet, maar eist dat de algemene rijksarchivaris reeds in bezit is van het diploma archivistiek.

23. De Nationale ombudsman oordeelt dan ook dat de vacaturetekst geen behoorlijke vertaling is van de functie-eis "diploma archivistiek" zoals bedoeld in de Archiefwet 1995.

(2) Introductie van de mogelijkheid tot dubbelbenoeming

24. In de vacature werd geworven voor een algemene rijksarchivaris, tevens directeur Nationaal Archief. Toen duidelijk was dat de heer R was geselecteerd, maar niet in het bezit was van het vereiste diploma archivistiek, werd het Statuut gewijzigd. De wijziging werd op 3 september 2007 bekend gemaakt. De minister lijkt hiermee de juridische

mogelijkheid te hebben geïntroduceerd tot een dubbelbenoeming en daarmee tot de benoeming van de heer R tot in ieder geval directeur. Op dezelfde dag werd namelijk bekend gemaakt dat de heer R per 1 januari 2008 zou worden benoemd tot directeur en dat hij een opleiding zou volgen om het wettelijk vereiste archiefdiploma te verkrijgen en als algemene rijksarchivaris te worden benoemd. Voor de functie van algemene rijksarchivaris werd voor de tussentijd een waarnemer aangesteld. Onduidelijk is waarom het ministerie juist op die datum de mogelijkheid tot een dubbelbenoeming heeft geïntroduceerd.

25. De Nationale ombudsman overweegt het volgende. Strikt genomen maakt de Archiefwet 1995 geen vermelding van een functie met de naam "directeur van het Nationaal Archief". De Archiefwet 1995 bepaalt (zie artikel 25, eerste lid) dat aan het hoofd van de rijksarchiefdienst een algemene rijksarchivaris staat, die in het bezit dient te zijn van een diploma archivistiek. Het Statuut agentschap Nationaal Archief, zoals dit tijdens de sollicitatieprocedure gold (Stcrt. 2006, nr. 93), vermeldt de functie van directeur wel expliciet en definieert de functie ondubbelzinnig als algemene rijksarchivaris. Indien dit Statuut en de Archiefwet 1995 in samenhang worden gelezen, wordt duidelijk dat de regelgeving beoogde dat de algemene rijksarchivaris en directeur onderdelen waren van één functie en dus ook door dezelfde functionaris behoorden te worden vervuld.

Dat voorafgaand aan dit Statuut een Statuut van kracht was, dat niet in de weg stond aan een eventuele splitsing van de functie, of dat de functie reeds eerder feitelijk werd gesplitst in twee functieonderdelen die door verschillende functionarissen werden vervuld, maakt dit niet anders. Het voorafgaande Statuut (Stcrt. 1996, nr. 34) was immers niet meer van kracht en een feitelijke dubbelbenoeming vormt op zich genomen geen legitimatie. Het betoog van de minister dat met de wijziging van het Statuut, zoals bekendgemaakt op 3 september 2007, geen sprake was van de introductie van de mogelijkheid tot dubbelbenoeming, overtuigt daarom niet. Hiermee blijft dus onduidelijk waarom de wijziging van het Statuut (waarmee een dubbelbenoeming mogelijk werd) en de benoeming van de heer R tot directeur op dezelfde datum bekend werden gemaakt.

26. Kortom, zowel de afzwakking van het vereiste van een diploma archivistiek, als de introductie van de mogelijkheid tot dubbelbenoeming (door een wijziging van het Statuut) rechtvaardigt de vrees voor partijdigheid.

Partijdigheid of schijn van partijdigheid

27. De volgende vraag is of sprake is van partijdigheid of van de schijn van partijdigheid.

28. De secretaris-generaal, de directeur-generaal en de voorzitter van de OR hebben een toelichting gegeven op hun bijdrage aan het opstellen van de vacaturetekst. Hieruit blijkt dat zij het besef hadden dat het Nationaal Archief geleid moest worden door iemand die over het diploma archivistiek beschikt, niet alleen omdat dit een wettelijk criterium is, maar

ook voor het gezag dat deze functie vereist. Tegelijk hadden zij het besef dat het Nationaal Archief, gelet op maatschappelijke, politieke en technologische ontwikkelingen rond archivering, ook geleid moest worden door iemand die over sterke managementkwaliteiten beschikt.

29. Uit de verklaringen die de secretaris-generaal, de directeur-generaal en de voorzitter van de OR hebben afgelegd, is de Nationale ombudsman afdoende gebleken dat de redenen die het ministerie had voor enerzijds het afzwakken in de vacaturetekst van het vereiste diploma archivistiek en anderzijds het introduceren van de mogelijkheid tot dubbelbenoeming, niet voortkwamen uit een eventuele intentie om de selectie en benoeming van de heer R gunstig te beïnvloeden. De Nationale ombudsman concludeert dan ook dat in de benoemingsprocedure geen sprake is geweest van partijdigheid, maar van de schijn van partijdigheid.

Vermijden van schijn van partijdigheid

30. Blijft over de vraag of de minister voldoende heeft gedaan om de schijn van partijdigheid te vermijden.

31. De Nationale ombudsman onderkent de moeilijkheid om voor de functie van algemene rijksarchivaris (tevens directeur) kandidaten te vinden die zowel grote vakinhoudelijke deskundigheid als meer dan gemiddelde managementkwaliteiten bezitten, kort gezegd: het zogenaamde "schaap met de vijf poten". Om die reden is zowel in het verleden als bij de laatste sollicitatieprocedure gekozen voor een dubbelbenoeming. De strategische keuze om in de vacaturetekst breed te werven, was in dat opzicht begrijpelijk. Niet begrijpelijk is echter waarom de minister niet veel eerder besloten heeft om de mogelijkheid van de dubbelbenoeming juridisch goed te regelen. Was dat wel gebeurd, dan had ook de vacaturetekst opgesteld kunnen worden op een manier die niet strijdig was geweest met de Archiefwet 1995.

In plaats daarvan heeft de strategische keuze om breed te werven, zonder vooraf de mogelijkheid van dubbelbenoeming juridisch goed te regelen en ook zonder vooraf een beschrijving van de functie van directeur op te stellen, geleid tot het afzwakken van het vereiste van het diploma archivistiek in strijd met de Archiefwet 1995. Toen duidelijk werd dat de benoemingsprocedure geen geschikte kandidaat met een diploma archivistiek had opgeleverd, heeft die keuze ook geleid tot de introductie van de mogelijkheid tot dubbelbenoeming tegelijk met de bekendmaking dat de heer R tot directeur zou worden benoemd. Beide handelingen hebben de schijn van partijdigheid kunnen wekken, nu zij gunstig bleken voor de selectie en benoeming van de heer R.

32. De Nationale ombudsman concludeert dan ook dat de minister onvoldoende heeft gedaan om de schijn van partijdigheid te vermijden. Daarbij is de Nationale ombudsman er niet van overtuigd dat met de wijziging van het Statuut de kwestie van de

dubbelbenoeming voldoende is geregeld. De Nationale ombudsman is dan ook van oordeel dat verzoekers klacht voor beide onderdelen gegrond is.

Slotbeschouwing

De benoeming door de overheid van een kandidaat in een bepaalde functie moet controleerbaar plaatsvinden op basis van objectieve maatstaven en via een correcte procedure. De overheid mag niet partijdig zijn door een kandidaat op oneigenlijke gronden af te wijzen of juist te benoemen. Maar niet partijdig zijn, is niet voldoende. De overheid moet ook voorkomen dat haar handelen gerechtvaardigde vragen oproept over de benoemingsprocedure en dat daarmee de schijn van partijdigheid ontstaat.

In deze zaak staat ter discussie of de benoeming van de heer R tot algemene rijksarchivaris tevens directeur aan deze eisen voldoet. Uit het onderzoek blijkt dat het ministerie bij de benoeming van de heer R niet partijdig is geweest. De benoemingsprocedure via de Algemene Bestuursdienst is correct verlopen. De Nationale ombudsman heeft in zijn onderzoek geen aanwijzingen gevonden dat de heer R geen goede kandidaat zou zijn. Ook hebben diverse deskundigen die het ministerie had geraadpleegd, positief geadviseerd over de benoemingsconstructie. Veel is er dus goed gegaan. Toch heeft de Nationale ombudsman de klacht gegrond verklaard. Wat heeft het ministerie dan niet goed gedaan?

Tijdens de procedure bleek dat de meest geschikte kandidaat op een essentieel punt niet voldeed aan de gestelde functie-eisen: hij had geen diploma archivistiek en dat was volgens de Archiefwet een vereiste. Het ministerie heeft ervoor gekozen om dit wettelijk vereiste voor de functie van algemene rijksarchivaris (tevens directeur) in dit geval af te zwakken. Ook koos het ministerie voor een bepaalde benoemingsconstructie pas nadat de kandidaat uitgekozen was. Het ministerie heeft echter verzuimd een inschatting te maken van wat deze keuzes voor zijn publieke verantwoording konden betekenen. Toen de keuzes eenmaal gemaakt waren, is het ministerie over zijn afwegingen niet transparant geweest terwijl dat wel goed gekund had. Door dit alles heeft het ministerie de schijn van partijdigheid gewekt.

De combinatie van het opgeleid zijn op archiefgebied en het zijn van een meer dan gemiddeld manager was moeilijk in één persoon te vinden. Daarom vormde het juridische kader voor de functie van algemene rijksarchivaris een belangrijke hindernis om een geschikte kandidaat te vinden. Het ministerie had dit al voor aanvang van de benoemingsprocedure onderkend. Het ministerie had daarom de schijn van partijdigheid kunnen voorkomen, als reeds toen de passende oplossing was gezocht: het aanpassen van het juridische kader. Ook toen de schijn eenmaal gewekt was, had het ministerie kunnen kiezen voor meer transparante communicatie over de gemaakte keuzes.

Achtergrond

Archiefwet 1995, artikel 25, eerste lid:

"Er is onder de bevelen van Onze minister een rijksarchiefdienst, aan het hoofd waarvan staat de algemene rijksarchivaris, die in het bezit dient te zijn van een diploma archivistiek."

Archiefbesluit 1995, artikel 15, eerste lid:

"Er zijn twee diploma's in de archivistiek:

- a. het diploma archivistiek A, dat wordt verkregen door met goed gevolg het afsluitend examen af te leggen, dat is verbonden aan een opleiding in het wetenschappelijk onderwijs, bedoeld in artikel 1.1, onderdeel c, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek; en
- b. het diploma archivistiek B, dat wordt verkregen door met goed gevolg het afsluitend examen af te leggen, dat is verbonden aan een opleiding in het hoger beroepsonderwijs, bedoeld in artikel 1.1, onderdeel d, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek."

Archiefbesluit 1995, artikel 20b:

"Degene die de hoedanigheid bezit van middelbaar of hoger archiefambtenaar, bedoeld in artikel 9 van de Archiefwet 1962, voldoet aan de benoembaarheidsvereisten, bedoeld in de artikelen 25, eerste lid, 26, tweede lid, 28, tweede lid, 32, eerste lid, en 37, eerste lid, van de Archiefwet 1995."

Statuut agentschap Nationaal Archief, artikel 1, aanhef en onder d:

"In deze regeling wordt verstaan onder:

[...] directeur van het Nationaal Archief: algemene rijksarchivaris, bedoeld in artikel 25, eerste lid, van de Archiefwet 1995."

Wijziging Statuut agentschap Nationaal Archief, artikel II

(gepubliceerd in de Staatscourant op 3 september 2007):

"Het Statuut agentschap Nationaal Archief wordt als volgt gewijzigd:

Artikel A

In artikel 1 vervalt onderdeel d onder vervanging van ', en' aan het slot van onderdeel c door een punt.

B

Na artikel 2 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 2a

Het agentschap Nationaal Archief kent een algemene rijksarchivaris en een directeur."