

AAN Universiteit Leiden
Centrum voor Recht in de
Informatiemaatschappij
Postbus 9520
2300 RA LEIDEN

DATUM 13 november 2006
ONS KENMERK z2006-00869
CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN

UW KENMERK

ONDERWERP privacyaspecten digitalisering cultureel erfgoed

Geachte heer A,

Het College bescherming persoonsgegevens (CBP) heeft met belangstelling de door u toegestuurde concepttekst over archieven-online gelezen. Deze tekst zal deel uitmaken van de door de *Taskforce digitale beschikbaarheid archieven* op te stellen juridische wegwijzer voor personen in de erfgoedsector die te maken hebben met digitalisering.

Digitalisering en het openstellen van archieven voor een breed publiek worden van belang geacht en door de overheid gestimuleerd. Omdat het mogelijk is dat in archieven persoonsgegevens voorkomen, werpen deze ontwikkelingen de vraag op in hoeverre daarbij rekening gehouden moet worden met de spelregels die gelden voor een zorgvuldige omgang met persoonsgegevens zoals die bijvoorbeeld zijn opgenomen in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en de Archiefwet 1995.

Het CBP gaat graag in op uw verzoek om een reactie.

1. Passende zorgvuldigheid

Zorgvuldige gegevensverwerking begint met het in kaart brengen van betrokken belangen die vervolgens gewogen worden. De verantwoordelijke, in casu de erfgoedinstelling, moet deze afweging in elk concreet geval maken en de uitkomst daarvan kunnen beargumenteren. Persoonsgegevens worden alleen verwerkt indien en voor zover zij noodzakelijk zijn. Dit houdt in dat alternatieven bestudeerd worden en dat uiteindelijk die werkwijze gebruikt wordt die niet of het minst ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene. In uw tekst wordt dit duidelijk aan de orde gesteld. Openbaar is niet identiek aan online.

Het is mogelijk dat in archieven niet alleen persoonsgegevens voorkomen maar ook bijzondere persoonsgegevens. Van belang is te beseffen dat het mogelijk is dat gegevens of persoonsgegevens uiteindelijk respectievelijk persoonsgegevens of bijzondere persoonsgegevens zijn door (de context van) het gebruik dat ervan wordt gemaakt. Dit heeft consequenties voor de mogelijkheden van verwerking.

Tot de plichten die op grond van de Wbp op de verantwoordelijke rusten behoort de in artikel 13 Wbp opgenomen beveiligingsplicht. Passende technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen dienen er mede op gericht te zijn onnodige verzameling en verdere verwerking te voorkomen. Deze beveiligingsplicht strekt zich uit tot alle onderdelen van het proces van gegevensverwerking. Hieronder valt dus ook openbaarmaking. Het openstellen van

archieven via Internet verdient speciale aandacht. Het bijzondere aan een onbelemmerde verstrekking via Internet is dat persoonsgegevens ter beschikking worden gesteld aan een ieder, wereldwijd en onbeperkt in tijd. De verantwoordelijke weet niet aan wie hij zo persoonsgegevens levert. Het is de vraag of hij op deze wijze zorgvuldig handelt. Hij kan zich in ieder geval niet verschuilen achter een wettelijke plicht want er bestaat geen wettelijke plicht om persoonsgegevens via Internet openbaar te maken.

2. Drie soorten archieven

Omwille van het in kaart brengen van de toepasselijkheid van de Wbp en de Archiefwet 1995 onderscheidt het CBP drie soorten archieven: het fysieke archief, het digitale archief en het online-archief (d.w.z. het via Internet toegankelijk gemaakte).

1. Fysieke archief. Hierop is de Wbp van toepassing voor zover de Archiefwet 1995 geen specifieke regels bevat.
2. Digitale archief. Hierop is de Wbp van toepassing voor zover de Archiefwet 1995 geen specifieke regels bevat.
3. Online-archief. Hierop is de Wbp van toepassing. Het CBP onderschrijft uw constatering dat de Archiefwet 1995 niet gaat over beschikbaarstelling via Internet. Als echter iets op grond van de Archiefwet niet ter beschikking mag worden gesteld, mag het uiteraard ook niet online ter beschikking worden gesteld. (Dit volgt uit artikel 6 Wbp dat stelt dat persoonsgegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze worden verwerkt.)

3. Doelbinding

Artikel 7 Wbp stelt dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld. In de Memorie van toelichting bij de Wbp staat over verwerkingen in archieven: *'De verwerkingshandelingen die bij archiefbescheiden in archiefbewaarplaatsen als essentieel moeten worden beschouwd, zijn: bewaren (voor in beginsel onbepaalde tijd) en, desgevraagd, ter raadpleging verstrekken.'* (MvT II, 25892, nr 3, p.43-44)

Uit de Archiefwet 1995 en uit artikel 29 Vrijstellingsbesluit Wbp dat betrekking heeft op standaardarchieven, kan afgeleid worden dat bij archiefverwerkingen niet gedacht moet worden aan verstrekkingen aan een ieder; zeker niet waar het persoonsgegevens betreft.

4. Grondslag

Uit artikel 8 Wbp volgt dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt op een of meer van de in dat artikel limitatief opgesomde gronden die de gegevensverwerking rechtvaardigen. Verwerken betreft alle handelingen die een persoonsgegeven kan ondergaan van verzameld worden tot en met vernietigd worden.

Voor een bepaalde categorie persoonsgegevens, namelijk de bijzondere persoonsgegevens zoals genoemd in artikel 16 Wbp, gelden aparte regels. De verwerking van dergelijke persoonsgegevens is in ieder geval niet rechtmatig als de verwerking niet gebaseerd kan worden op artikel 17 tot en met artikel 22 Wbp of een andere expliciete wettelijke regeling. Erfgoedinstellingen worden niet genoemd in deze Wbp-artikelen, maar artikel 2a Archiefwet 1995 bevat wel een (gedeeltelijke) ontheffing van het algemene verwerkingsverbod.

5. Verdere verwerking en eventuele doorbreking van de doelbinding

Het komt nagenoeg niet voor dat persoonsgegevens alleen verzameld worden en dat er verder niets meer mee gebeurt. De vraag of verdere verwerking geoorloofd is dient beantwoord te worden aan de hand van artikel 8 Wbp (immers voor elke verwerking is een grondslag vereist) en

aan de hand van artikel 9 Wbp dat een doorbreking van de doelbinding onder voorwaarden toestaat. Daarnaast dient rekening gehouden te worden met de extra regels voor verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

Grondslag

Is er op grond van de Archiefwet geen beletsel voor openbaarmaking als zodanig (zie bijvoorbeeld artikel 16 Archiefwet 1995) en is er anderszins geen sprake van een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan moet de openbaarmaking van archieven, voor zover er sprake is van persoonsgegevens, in overeenstemming zijn met de Wbp.

In uw concepttekst geeft u aan dat de grondslag voor openbaarmaking via internet mogelijk gevonden wordt in twee van de zes in artikel 8 Wbp genoemde grondslagen, namelijk: de betrokkene heeft zijn ondubbelzinnige toestemming verleend (sub a) en de gegevensverwerking is noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke (erfgoedinstelling) of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert (sub f).

U merkt op dat de grondslag sub a zich ten aanzien van erfgoedinstellingen niet snel zal voordoen. De grondslag sub f lijkt de meest bruikbare. Het CBP onderschrijft uw oordeel. Het CBP merkt hier op dat de grondslag genoemd in artikel 8 sub e Wbp (de verwerking is noodzakelijk voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt) weliswaar grondslag kan zijn voor het verzamelen, maar niet voor de vorm van verdere verwerking door openbaarmaking via Internet. Niet is uit te sluiten dat daar in de toekomst onder invloed van gewijzigde opvattingen en technologische ontwikkelingen anders over geoordeeld zal worden.

Verenigbaar of niet; persoonsgegevens

Uit artikel 9 Wbp blijkt dat de persoonsgegevens niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen. Bij de beoordeling of een verwerking onverenigbaar is, houdt de verantwoordelijke in ieder geval rekening met de in het artikel 9, tweede lid, Wbp opgenomen aspecten. Deze aspecten zijn door u verwerkt in paragraaf 2.2.3 van de concepttekst. Indien de verantwoordelijke de nodige voorzieningen heeft getroffen teneinde te verzekeren dat de verdere verwerking uitsluitend geschiedt ten behoeve van historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden, dan is er volgens de Wbp geen sprake van onverenigbaarheid. Dit blijkt uit artikel 9, derde lid, Wbp.

Verenigbaar of niet; bijzondere persoonsgegevens

Artikel 2a Archiefwet 1995 staat weliswaar verwerking van bijzondere persoonsgegevens in archieven toe, maar maakt daarbij een uitzondering voor het ter raadpleging of gebruik beschikbaar stellen van zodanige archiefbescheiden. Deze uitzondering staat dus in de weg aan alle vormen van beschikbaarstelling: al of niet digitaal of via Internet.

Nu de Archiefwet 1995 geen specifieke regeling kent voor het ter raadpleging of gebruik beschikbaar stellen van bijzondere persoonsgegevens, resteert alleen de mogelijkheid dat op basis van de Wbp bijzondere persoonsgegevens verstrekt kunnen worden.

De Wbp bevat namelijk wel een ontheffingsgrond. Uit artikel 23, tweede lid, Wbp blijkt dat het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken onder bepaalde voorwaarden niet van toepassing is voor verwerkingen ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek en statistiek. Het tweede lid van artikel 23 Wbp is een en / en bepaling die een toetsing in elk concreet geval voorschrijft. Het is de vraag of dit de facto online beschikbaarstelling ook voor wetenschappelijk onderzoek en statistiek niet (bijna) onmogelijk maakt. Het leidt u tot de constatering dat de verwerking van bijzondere persoonsgegevens zeer problematisch is.

Een passende adequate beveiliging zoals voorgeschreven in artikel 13 Wbp is door de erfgoedinstelling eenvoudiger te realiseren bij het fysieke archief en het digitale archief dan bij het online-archief, omdat de verantwoordelijke bij het fysieke archief en het digitale archief meer zicht heeft op de verwerkingen dan in het geval van wereldwijde 24-uurs toegankelijkheid. Voor alle andere gevallen van ter beschikking stellen van bijzondere persoonsgegevens is de toestemming van betrokkene vereist. Deze wordt voorondersteld als die gegevens door de betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt.

6. Verzet

De betrokkene komt op grond van artikel 40 Wbp het recht toe om bij een verantwoordelijke verzet aan te tekenen tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens indien hij van mening is dat op grond van zijn bijzondere persoonlijke omstandigheden de balans naar zijn kant moet doorslaan. Hij dient dat verzet te motiveren. Het recht om verzet aan te tekenen ziet op een situatie waarin de gegevensverwerking op zich rechtmatig is. Op grond van artikel 45 Wbp geldt de beslissing naar aanleiding van de aantekening van verzet, voor zover deze is genomen door een bestuursorgaan als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht.

In uw concepttekst oppert u de mogelijkheid om het online-archief te voorzien van een opt-out faciliteit ten behoeve van de betrokkene die een beroep wil doen op zijn recht om verzet aan te tekenen. Naar het oordeel van het CBP zal een dergelijke faciliteit in de praktijk tot verwarring leiden. De kans is groot dat het opgevat wordt als een manier om een beroep te doen op het recht om correctie te verzoeken, welk recht geregeld is in artikel 36 Wbp. Verzet ziet echter op de uitzonderlijke situatie dat een rechtmatige verwerking gelet op bijzondere persoonlijke omstandigheden naar de mening van de betrokkene geen doorgang mag vinden.

Het CBP begrijpt dat u de betrokkene de gelegenheid wil geven om zijn eigen belang onder de aandacht te brengen van de verantwoordelijke. Dit is een mogelijkheid die los staat van de artikelen 36 en 40 Wbp. De zienswijze van de betrokkene kan de verantwoordelijke gebruiken bij de noodzakelijke belangenafweging. Het is aan de erfgoedinstelling om te bepalen of en hoe zij deze faciliteit vormgeeft. In ieder geval is zij niet in strijd met de Wbp.

7. Melding

Het uit artikel 29 Wbp voortvloeiende Vrijstellingsbesluit (Vb) bevat een artikel dat verwerkingen betreft die uitsluitend een archiefbestemming hebben. Dit betreft ook archieven waarop de Archiefwet 1995 niet van toepassing is. Een verantwoordelijke kan onder verwijzing naar artikel 29 Vb een beroep doen op vrijstelling van de in artikel 27 Wbp opgenomen meldingsplicht, indien en voor zover er voldaan wordt aan de eisen gesteld in artikel 29 Vb. Voor het overige is de Wbp voluit van toepassing. Het CBP is met u van oordeel dat de verantwoordelijke voor het online-archief in ieder geval geen beroep kan doen op artikel 29 Vb en dat online-archieven waarin persoonsgegevens voorkomen gemeld moeten worden bij het CBP hetzij de Functionaris voor de Gegevensbescherming indien de erfgoedinstelling een dergelijke toezichthouder heeft benoemd.

8. Conclusie

Waarmee moeten erfgoedinstellingen rekening houden als zij persoonsgegevens via Internet beschikbaar willen stellen?

1° De Archiefwet 1995 gaat niet over online-archieven.

2° Op online-archieven is daarom de Wbp volledig van toepassing.

3° Online beschikbaar stellen van *persoonsgegevens* is mogelijk mits op grond van de afwegingen die op basis van artikel 9 Wbp plaatsvinden de conclusie gerechtvaardigd is dat er zodoende sprake is van verenigbaar gebruik.

4° Online beschikbaar stellen van *bijzondere persoonsgegevens* is in beginsel verboden. Is er sprake van online beschikbaar stellen van bijzondere persoonsgegevens ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek of statistiek, dan geldt artikel 23, tweede lid, Wbp, mits voldaan wordt aan de daarin gestelde voorwaarden, hetgeen niet snel het geval zal zijn. Voor alle andere gevallen van ter beschikking stellen van bijzondere persoonsgegevens is de toestemming van betrokkene vereist. Deze wordt voorondersteld als die gegevens door de betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt.

9. Nuancering

Naar het oordeel van het CBP heeft de opmerking in 2.2.5 '*Een nadeel is dat men zich hiermee enige administratieve rompslomp op de hals haalt*' een nuancering. De erfgoedinstellingen moeten namelijk aan een ieder die daarom verzoekt inlichtingen kunnen verstrekken over nagenoeg alle opgaven die men in de melding moet doen. Dit blijkt uit artikel 30 Wbp. Of er wel of niet een vrijstelling geldt, is hierop niet van invloed.

Tot slot

Met enige regelmaat wordt het CBP benaderd door instellingen en instanties die geïnformeerd willen worden over de voorwaarden waaronder zij archieven kunnen openstellen. Een helder overzicht zoals nu door u gemaakt zal naar het oordeel van het CBP zeker tegemoetkomen aan deze behoefte.

Het CBP adviseert u om in de tekst iets meer uit te laten komen dat aan het gebruik van Internet als middel van openbaarmaking risico's kleven die bepalend zijn voor de mate waarin de verantwoordelijke geacht kan worden op rechtmatige wijze om te gaan met de persoonsgegevens die aan hem zijn toevertrouwd.

Het CBP hoopt u met deze reactie van dienst te zijn en wenst u veel succes toe bij de afronding van de wegwijzer. Het stelt het op prijs om op de hoogte gesteld te worden van de publicatie.

Hoogachtend,

Het College bescherming persoonsgegevens,
Voor het College,

DATUM 13 november 2006
ONS KENMERK z2006-00869

mw. mr. dr. J. Beuving
collegelid