

Archiefwet, AVG en de rechten van de betrokkene

78

Trefwoorden:

archivering, rechten betrokkene, wissing van gegevens

Een inwoner van de gemeente B. zit op de studiezaal van het stadsarchief en heeft daar in oude jaargangen van het regionale dagblad zijn naam gezien. Die informatie is toegankelijk via het intranet van het stadsarchief. De inwoner verzoekt het archief om verwijdering van zijn gegevens op grond van artikel 17 AVG.

Hoe een ogenschijnlijk eenvoudige vraag aanleiding kan zijn om te onderzoeken hoe de verhouding tussen de AVG en de Archiefwet is.

In dit artikel wordt in vogelvlucht besproken wat de rechten zijn van de betrokkene met betrekking tot de verwerking van zijn persoonsgegevens als die in een archiefbewaarsplaats van een gemeente zijn ondergebracht.

Het onderwerp wordt als volgt afgebakend: het beperkt zich tot persoonsgegevens die in gemeentelijke en overige overheidsarchieven zijn opgenomen, in de wet omschreven als 'archivering in het algemeen belang'. Het gaat niet om gegevens van de overheid die op een andere wijze openbaar zijn zoals openbare registers. Een tweede beperking heeft betrekking op het moment waarop de documenten zich in het archief bevinden; deze bespreking ziet op gegevens die in een archiefbewaarsplaats zijn ondergebracht. De documenten in het statisch archief. Dus de fase die daaraan voorafgaat wordt hier niet toegelicht omdat in die voorfase de rechten van de betrokkene op grond van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) wel van toepassing kunnen zijn.

Voor informatie die in overheidsarchieven is opgenomen geldt een apart regime. Als mensen hun AVG-rechten onverkort zouden kunnen effectueren, zoals het recht op correctie en verwijdering, dan zou dat de essentie van de archivering aantasten. De AVG voorziet in een uitzonderingsregime als sprake is van archivering *in algemeen belang*. Een van de doeleinden van archivering is dat informatie bewaard wordt in het algemeen belang.¹

In de toelichting bij de Archiefwet 1995 is het algemeen belang van archivering als volgt verwoord: 'Archieven hebben een tweeledige functie. Ze worden gevormd als bijproduct van het handelen van overheden, instellingen, personen. De overheidsarchieven zijn het (papieren) ge-

heugen van de overheid. De archiefstukken dienen als instrumenten van het bestuur. Zonder goed geordende en toegankelijke archieven zijn bestuurlijke zorgvuldigheid en continuïteit loze begrippen en is een goede democratische controle op het bestuur vrijwel onmogelijk. Juist in de archieven is vastgelegd op welke wijze de overheid zich in politieke en bestuurlijke zin heeft bezighouden met de samenleving. In ons staatsbestel rust dan ook op de overheid de plicht haar archieven in beginsel open te stellen voor de burger'.

Openbare archieven zijn onmisbaar voor de rechtsstaat. Maar bovendien vormen zij een vitaal onderdeel van het culturele erfgoed van een natie.

De relatie tussen dit belang en de rechten van een individu als zijn persoonsgegevens in een archief zijn opgenomen, is complex. De bepalingen uit de Archiefwet en de AVG moeten in hun onderlinge samenhang worden gezien. Zo is het wissen van gegevens in de AVG geregeld en de beperking op de openbaarheid in de Archiefwet.

1 De rechtmatige grondslag

In archieven kunnen persoonsgegevens zijn opgenomen. Denk aan omgevingsvergunningen waar op de tekeningen de naam en het adres van de opdrachtgever staan, overige vergunningverlening, procedures van besluitvorming op grond van de Algemene wet bestuursrecht, zienswijze van belanghebbenden en het archief van de (gemeente)politie.

Het bewaren van persoonsgegevens in overheidsarchieven kent een grondslag in de AVG, archivering is 'noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust'.² Die wettelijke verplichting is de Archiefwet.

Op basis van de Archiefwet zijn overheden verplicht om hun informatie in 'goede, geordende en toegankelijke staat' te bewaren en tijdig te vernietigen. Per categorie overheidsinformatie worden bewaartermijnen vastgesteld in selectielijsten. Dit kan per categorie variëren van een dag tot blijvend. Na afloop van de bewaartermijn is de overheid verplicht die informatie te vernietigen. Permanent te bewaren informatie is informatie die blijvend van maatschappelijke en historische waarde is. Blijvend te bewaren informatie – een klein deel van het geheel – moet na twintig jaar worden overgebracht naar een gemeentelijke, provinciale of rijksarchiefbewaarsplaats en wordt daar in principe openbaar en raadpleegbaar. Dat

* Corrie Ebbers is onafhankelijk privacyjurist en redactielid van P&I. Met dank aan Ynze Alkema, hoofd Stadsarchief Breda, voor het meelesen.

1 Art. 89 AVG.

2 Art. 6 lid 1 onder c AVG.

wil zeggen 20 jaar na afsluiting van het dossier, de informatie in het dossier kan dus veel ouder zijn dan 20 jaar.

Na ontstaan van de informatie zijn er op basis van de Archiefwet dus twee mogelijkheden: de informatie wordt bewaard totdat de wettelijke termijn is verstreken en wordt daarna vernietigd, óf deze wordt na twintig jaar overgebracht naar een archiefbewaarplaats.

Persoonsgegevens in overheidsinformatie mogen net zo lang bewaard blijven als die overheidsinformatie zelf. Hoe lang overheidsinformatie bewaard dient te blijven, is vastgelegd in selectielijsten en die worden vastgesteld op basis van de Archiefwet.³

Alle documenten zijn te vinden in het nationaal archief (nationaalarchief.nl).

Wat betreft de rechten van de betrokkene in de AVG gaat het om: het recht op informatie, het recht op inzage, het recht op rectificatie, het recht op wissing, het recht op beperking van de verwerking, de kennisgevingsplicht nadat gegevens gecorrigeerd zijn, het recht op overdraagbaarheid van de gegevens en het recht van bezwaar.⁴

De AVG en de Uitvoeringswet AVG kennen een aantal specifieke bepalingen voor verwerking van persoonsgegevens met het oog op archivering in het algemeen belang, conform artikel 89 lid 2 AVG. Het gaat hier om de mogelijkheid om af te wijken van het recht op inzage, het recht op rectificatie, het recht op beperking van de verwerking, de kennisgevingsplicht nadat gegevens gecorrigeerd zijn en het recht op overdraagbaarheid van de gegevens die opgenomen zijn in documenten die overgebracht zijn naar het statisch archief.⁵

De Archiefwet rept niet over de rechten van de betrokkene en kent slechts één bepaling die betrekking heeft op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, artikel 15, de openbaarmaking van persoonsgegevens. Dit wordt in paragraaf 6 toegelicht.

Het recht op wissing van gegevens in relatie tot de Archiefwet is niet in de Archiefwet zelf, maar exclusief in artikel 17 AVG geregeld.

Voor een volledig beeld van alle rechten van de betrokkene wordt hier eerst het recht op informatie beschreven, een plicht van de verwerkingsverantwoordelijke.

2 De informatieplicht van de gemeente

In principe moet de gemeente de betrokkene informeren over elke gegevensverwerking. Voor het archief kent de AVG een uitzondering op deze plicht. De gemeente is

ontslagen van de informatieplicht als gegevens worden opgenomen voor ‘archivering in het algemeen belang’.⁶

3 Recht op inzage in de eigen gegevens

De betrokkene heeft het recht om inzage te verkrijgen in de archiefbescheiden, ‘tenzij verzoeken om inzage zodanig ongericht zijn dat deze in redelijkheid niet kunnen worden ingewilligd’.⁷

Hoewel het archiefwezen er volledig op ingericht is om aan dergelijke verzoeken te voldoen, geldt hier dat die dienstverlening, het inzagerecht, niet onbegrensd is.⁸

Hier ontstaat een samenloop tussen het recht op inzage (dat gekoppeld is aan de eigen gegevens van een individu) en het recht op openbaarheid (dat aan eenieder toekomt). Voor archiefbescheiden die naar een archiefbewaarplaats zijn overgebracht, geldt dat zij *in beginsel* openbaar zijn, ook de persoonsgegevens die daarin voorkomen. Voor bepaalde stukken geldt die openbaarheid pas als de wettelijk vastgestelde bewaartermijn is verstreken. Voor sommige stukken is er een afwijkende overdrachtstermijn: geboorteakten bijvoorbeeld worden pas na 100 jaar openbaar.

Van dergelijke bescheiden kan dus iedereen op grond van de Archiefwet kennisnemen. Zo beschikt het Centraal Bureau voor Genealogie (CBG) over veel persoonsgegevens. Op verzoek levert het CBG historische informatie uit het bevolkingsregister, voor stamboomonderzoek, voor notarissen als deze begunstigers van nalatenschappen zoeken en ook de media kunnen een beroep doen op het CBG (‘DNA onbekend’, ‘Spoorloos’, ‘Verborgene Verleden’).⁹

4 Recht op correctie van de gegevens

Omwille van de integriteit van het archief (en de historische betrouwbaarheid) kunnen gegevens in de oorspronkelijke archiefbescheiden niet worden gewijzigd, zelfs niet wanneer de stukken onjuiste gegevens zouden bevatten. Om die reden wordt het recht op correctie en beperking van de verwerking, als de juistheid betwist wordt, niet van toepassing verklaard. Wel wordt de mogelijkheid geboden om een eigen lezing aan de desbetreffende archiefbescheiden toe te voegen. Dit is wat betreft het recht op rectificatie in overeenstemming met de bestaande praktijk.¹⁰

De verzoeker (de betrokkene) heeft dus geen correctierecht, maar wel het recht om, in geval van onjuiste persoonsgegevens, zijn eigen lezing aan de desbetreffende archiefbescheiden toe te voegen.¹¹

3 Vindplaats kvan.nl/nieuws/nieuw-handreiking-avg-en-archiefwet, p. 28 en 44.

4 Art. 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 en 21 AVG.

5 Art. 45 Uitvoeringswet AVG en respectievelijk art. 15, 16, 18 lid 1 onder a, 19 en 20 AVG.

6 Art. 14 lid 5 onder b AVG.

7 Art. 45 lid 2 UAVG.

8 MvT UAVG, p. 90

9 cbg.nl.

10 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 127.

11 Art. 45 lid 3 UAVG.

5 Recht op wissing van gegevens

In de AVG is het recht opgenomen tot wissing van gegevens. Dit artikel kent diverse beperkingen op het recht.¹² Voor wat betreft persoonsgegevens die in een statisch archief zijn opgenomen, heeft een persoon geen recht op wissing van zijn gegevens 'voor zover de verwerking nodig is met het oog op archivering in het algemeen belang en door de wissing de verwezenlijking van de doeleinden van die verwerking onmogelijk wordt of ernstig in het gedrang dreigt te komen'.¹³

Aangezien het primaire doel van archivering is om op enig moment toegang te geven tot overheidsinformatie is dus wissing hiermee in tegenspraak.

Dat heeft tot gevolg dat bij dergelijke verzoeken een belangenafweging dient plaats te vinden. Zo'n afweging zou er als volgt uit kunnen zien:

Een verzoek om verwijdering kan afgewezen worden in de volgende situaties:

- als het verwijderen van gegevens leidt tot onvolledige, onjuiste feitelijke informatie zodat die voor journalistieke, wetenschappelijke, historische of statistische doeleinden niet meer gebruikt kan worden;
- als het gaat om informatie over publieke of politieke figuren.

Kortom als het doel van archivering als 'geheugen van de overheid', publieke verantwoording en maatschappelijk geheugen, bewijs en rechtsvinding niet meer mogelijk zou zijn als gegevens verwijderd worden.

Het verzoek om wissing van gegevens

De ogenschijnlijk eenvoudige vraag leidt tot de volgende constatering: in de eerste plaats vallen kranten, waar de naam van de verzoeker in is opgenomen, niet onder de documenten waar de Archiefwet op ziet. In de tweede plaats behoort deze informatie die zowel via een internetzoekmachine als via het intranet van het archief toegankelijk is, niet tot de verantwoordelijkheid van de gemeente. Dat valt buiten de bevoegdheid van de gemeentelijke archivaris. In dat geval kan de betrokkene zich tot de betreffende dienst aanbieder, de juridisch verantwoordelijke voor de zoekmachine, wenden en om verwijdering van zijn gegevens verzoeken.¹⁴ Als dit niet tot het gewenste resultaat leidt kan de klachtprocedure bij de Autoriteit Persoonsgegevens misschien uitkomst bieden.¹⁵

Als een verzoek om wissing van gegevens wordt afgewezen dan kan de betrokkene nog wel een beroep doen op afscherming van de openbaarheid van zijn gegevens, in

de AVG is dit recht terug te vinden in het 'recht op bezwaar'. Die situatie wordt hieronder toegelicht.

6 Recht op bezwaar (geheimhouding) tegen openbaarmaking

Het recht op geheimhouding, in de AVG 'bezwaar' genoemd, in deze context betekent dat de gegevens in principe wel in het archief mogen worden opgenomen, maar dat de verstrekking c.q. openbaarmaking daaruit beperkt is. De informatie blijft dan beschikbaar voor journalistieke, wetenschappelijke, historische en statistische doeleinden, maar wordt niet via internet openbaar gemaakt.

De betrokkene heeft hier geen recht een verzoek in te dienen om zijn gegevens niet-openbaar te maken. Afscherming van de openbaarheid is geregeld in de Archiefwet.¹⁶ Het is niet geformuleerd als recht van de betrokkene; artikel 15 Archiefwet richt zich tot de zorgdrager en de beheerder van het archief. In dat geval worden de voorschriften van artikel 15 gevolgd die handelen over de beperking aan de openbaarheid: 'bij de overbrenging van de archiefbescheiden kan de zorgdrager, na advies van de beheerder van de archiefbewaarplaats, beperkingen aan de openbaarheid stellen voor een bepaalde termijn, met het oog op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer'.

Als besloten wordt tot beperking van de openbaarheid met het oog op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, wordt dit besluit voor een bepaalde termijn genomen.¹⁷ Dit besluit wordt genomen op het moment van overbrenging van de documenten. Na het verstrijken van de termijn wordt de informatie alsnog openbaar.

Andere criteria op grond waarvan de openbaarmaking beperkt kan worden zijn: 'het belang van de Staat of zijn bondgenoten' of 'het anderszins voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen danwel van derden.'

Er dient een belangenafweging plaats te vinden. Beperkingen stellen aan de openbaarheid is mogelijk als het belang van niet-openbaarmaking niet opweegt tegen het belang van de 'zorgdrager' tot raadpleging of gebruik van de archiefbescheiden.¹⁸

Het staat de archivaris natuurlijk vrij om in individuele gevallen, als iemand daarom verzoekt, het recht op bezwaar vrijwillig aan te bieden.

¹² Art. 17 AVG.

¹³ Art. 17 lid 3 onder d.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld [google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=636869142220513955-3078486087&hl=nl&rd=1](https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf&visit_id=636869142220513955-3078486087&hl=nl&rd=1).

¹⁵ autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/01_overzicht_bemiddeling_ap_bij_verwijdering_resultaten_zoekmachines_mei_2017.pdf.

¹⁶ Art. 21 AVG en art. 15 lid 1 onder a Archiefwet e.v.

¹⁷ Art. 15 lid 1 Archiefwet.

¹⁸ Art. 15 lid 3 Archiefwet.

7 Recht op dataportabiliteit

Het recht op overdraagbaarheid van de gegevens is enkel van toepassing m.b.t. de persoonsgegevens die door de betrokkene zelf aangeleverd worden, als de rechtsgrond van verwerking ‘toestemming’ van de betrokkene of ‘ter uitvoering van een overeenkomst’ is.¹⁹ Die situatie doet zich hier niet voor. Het recht is ook in strijd met het wezen van de bewaring van archiefbescheiden in een archiefbewaarpplaats; het meenemen van archiefbescheiden en die overdragen aan een andere verwerkingsverantwoordelijke, zou afbreuk doen aan de integriteit van het archief. Het recht op gegevensoverdraagbaarheid uit de AVG wordt daarom voor een beperkt aantal verwerkingen mogelijk. Niet voor gegevens die op grond van een ‘wettelijke verplichting’ of voor een taak van algemeen belang of de uitoefening van het openbaar gezag worden verwerkt. Dataportabiliteit is in de AVG in die gevallen uitgesloten, dus ook voor archiefbescheiden.²⁰

8 Andere archieven dan de overheidsarchieven

Hierboven is beschreven in welke gevallen de rechten van de betrokkene beperkt zijn. Die beperkingen gelden alleen als het gaat om archiefbescheiden waar de Archiefwet op van toepassing is.

Maar er zijn in Nederland veel instellingen die geen archiefbewaarpplaats zijn in de zin van de Archiefwet, maar die archieven van blijvende waarde voor het algemeen en historisch belang beheren die ook voor het publiek toegankelijk zijn. Deze archieven bevatten ook persoonsgegevens. Denk aan instellingen die archieven van historische en maatschappelijke betekenis beheren, bijvoorbeeld ten aanzien van sociale geschiedenis, kunstgeschiedenis, geschiedenis van de vrouwenemancipatie, kerkelijke geschiedenis, familiegeschiedenis of persgeschiedenis. Bekende voorbeelden zijn het Internationaal Instituut voor Sociale Geschiedenis, het Nederlands Instituut voor Beeld en Geluid, het NIOD en kleinere instellingen die archieven beheren voor het algemeen belang zoals familiestichtingen, kastelen en (kleinere) musea.

Deze instellingen zouden aan betrokkenen de rechten moeten verlenen, zoals vermeld in de AVG: het recht van inzage, recht op rectificatie, recht op beperking van de verwerking als de juistheid wordt betwist en het recht op overdraagbaarheid.²¹

Dat kan ertoe leiden dat deze instellingen onder druk van ongerichte verzoeken van betrokkenen komen te staan of dat bij inwilliging van verzoeken tot rectificatie of vernietiging waardevolle gegevens verloren gaan.

Om deze redenen wordt de reikwijdte van het huidige artikel 45 UAVG verruimd: de rechten van de betrokkene

zijn niet alleen beperkt als het gaat om documenten die vallen onder de Archiefwet, maar ook bij andere ‘archiefcollecties van blijvende waarde voor het algemeen belang, die beheerd worden door voor het publiek toegankelijke instellingen die geen winstoogmerk hebben’.²²

9 Toekomst

Momenteel wordt de Archiefwet 1995 gemoderniseerd. De ministerraad heeft hier in december 2020 mee ingestemd. De AP heeft geadviseerd om de beginselen van de AVG meer te integreren in deze nieuwe Archiefwet, zodat overheidsorganisaties die zich houden aan de Archiefwet, automatisch ook voldoen aan de AVG.²³

Een van de wijzigingen is dat belangrijke informatie na 10 jaar naar het Nationaal Archief of een lokale of regionale archiefdienst wordt overgebracht. Nu is dat nog 20 jaar. Door de informatie na 10 jaar naar een archiefdienst te sturen, is deze beter toegankelijk voor gebruikers.²⁴

De nieuwe Archiefwet zal naar verwachting in 2022 of 2023 in werking treden. De overbrengingstermijn wordt dan teruggebracht tot 10 jaar. De noodzaak om de AVG-kwesties goed te regelen wordt dan dringender. Dat betekent dat het wissen van gegevens en de beoordeling van de beperking op de openbaarheid van persoonsgegevens vooraf gedaan moet zijn.

(Deze tekst is in het voorjaar van 2020 geschreven en in maart 2021 definitief gemaakt. Ondertussen is de ‘Handreiking Weten of Vergeten, AVG en Archiefwet’ verschenen. Een zeer leesbare publicatie. Vindplaats kvan.nl, een organisatie van professionals en instellingen in de archiefsector.)

19 Overweging 68 AVG.

20 Art. 20 lid 1 onder a AVG (archivering is een wettelijke plicht, art. 6 lid 1 onder c AVG) en art. 45 UAVG.

21 Art. 15, 16, 18 lid 1 onder a en art. 20 AVG.

22 kvanbrain.nl/nieuws/artikel-45-uavg-wordt-gewijzigd-op-initiatief-van-kvanbrain.

23 autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/advies_modernisering_archiefwet.pdf.

24 rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/12/04/modernisering-archiefwet.