

## Advies

voor [REDACTED] (Ministerie van SZW)  
van [REDACTED] (kantoor landsadvocaat)  
datum 7 september 2022  
inzake Advies verwijdering onrechtmatig verwerkte documenten  
zaaknr [REDACTED]

---

### 1 Inleiding

- 1.1 De Directie Samenleving en Integratie (hierna: S&I) van het ministerie van SZW heeft in de periode 2018 -2019 over het onderwerp 'Salafisme' op beperkte schaal opdrachten verstrekt aan onderzoeksbureau NTA. Hierbij zijn – zo wordt in dit advies tot uitgangspunt genomen – persoonsgegevens verzameld, die onder het ministerie van SZW berusten zonder verwerkingsgrondslag.
- 1.2 S&I heeft daarnaast in de periode 2016-2019 vanuit sociaal-maatschappelijk perspectief ook zelf onderzoeken uitgevoerd en onderzoeken door andere organisaties laten uitvoeren naar fenomenen, personen en organisaties. De intentie hiervan was om een zoveel als mogelijk geobjectiveerd beeld te verkrijgen van de problematiek en de getoonde gedragingen ten aanzien van salafisme, problematisch gedrag en ongewenste buitenlandse financiering. Ook bij deze onderzoeken zijn er binnen SZW persoonsgegevens verwerkt zonder rechtmatige verwerkingsgrondslag.
- 1.3 De vraag is hoe om te gaan met documenten (rapporten, mails, etc.) die voornoemde (bijzondere) persoonsgegevens bevatten waarover SZW niet mag beschikken, omdat er geen wettelijke grondslag voor verwerking daarvan was (hierna: de documenten). Aan de Tweede Kamer is in dat verband op 21 december 2021 medegedeeld dat de "op deze achterhaalde wijze verkregen gegevens volgens de daarvoor geldende procedures worden vernietigd".<sup>1</sup> Daartoe is binnen het ministerie van SZW de volgende lijn bedacht:

1) Betreft het documenten waarbij de focus lag op personen, dan wordt overgegaan tot wissing door middel van vernietiging van het betreffende document. Gedachte daarbij is dat er zonder de persoonsgegevens in de betreffende documenten niets

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2021-2022, 35 925 XV, nr. 86.

resteert dat zelfstandig leesbaar is en waarover het ministerie van SZW rechtmatig hadden kunnen beschikken (hierna: uitgangspunt 1).

2) Betreft het documenten met een bredere strekking, zoals bijvoorbeeld onderzoek naar fenomenen waarbij eventuele persoonsgegevens in mindere mate een rol spelen, dan wist het ministerie de betreffende persoonsgegevens door ze te lakken en wordt het document gearhiveerd (hierna: uitgangspunt 2).

3) Na een afweging van verschillende aspecten is gekozen voor de lijn om betrokkenen niet gericht – persoonlijk – te informeren, omdat dat op zichzelf weer een onrechtmatige verwerking impliceert (uitvraag doen naar contactgegevens, brief sturen etc.) (hierna: uitgangspunt 3).

Met wissing wordt hier bedoeld: de vernietiging die, respectievelijk het lakken dat bij de uitvoering van de uitgangspunten 1 en 2 plaatsvindt.

1.4 U heeft ons de volgende vragen voorgelegd:

A) Zijn bovengenoemde drie uitgangspunten juridisch goed verdedigbaar? Zijn er daarbij nog specifieke aandachtspunten?

B) Maakt het voor de verdedigbaarheid van de uitgangspunten 1 en 2 verschil of de documenten zijn ontvangen van derden zonder dat het ministerie zelf opdracht heeft gegeven tot het opstellen van die documenten?

C) Moet anders naar uitgangspunt 3 worden gekeken als zou blijken dat ten aanzien van bepaalde betrokkenen wel betrouwbare contactgegevens voorhanden zijn, ook al had het ministerie (ook) over die contactgegevens niet mogen beschikken?

Die vragen beantwoorden wij graag.<sup>2</sup> Onze bevindingen leest u in paragraaf 2. In de daarop volgende verdiepende paragrafen lichten wij de bevindingen toe.

## 2 Onze bevindingen in het kort

### *Uitgangspunten 1 en 2*

2.1 Wij stellen vast dat niet geheel duidelijk is hoe het regime van de AVG en de Archiefwet 1995 (hierna: Archiefwet) zich in dit specifieke geval tot elkaar verhouden (zie **bijlage 1** voor een analyse van beide regimes en hun onderlinge verhouding).

2.2 Met de uitgangspunten 1 en 2 wordt wat ons betreft recht gedaan aan zowel de AVG als aan de Archiefwet. Vermoedelijk archiefwaardige informatie wordt (zoveel mogelijk) bewaard en de onrechtmatig verwerkte persoonsgegevens worden vernietigd. Naar ons oordeel is het dan ook verdedigbaar te kiezen voor de uitgangspunten 1 en 2. Daarbij maakt het naar ons oordeel geen verschil of de

<sup>2</sup> Bij de beantwoording van bovenstaande vragen nemen wij, zoals telefonisch met u besproken, tot uitgangspunt dat het ministerie van SZW geen wettelijke grondslag heeft om de persoonsgegevens in de documenten te verwerken en gaan wij niet in op de vraag of er omstandigheden kunnen zijn waaronder het (tijdelijk) bewaren van (persoonsgegevens in) de documenten toelaatbaar kan zijn.

documenten zijn ontvangen van derden zonder dat het ministerie van SZW zelf opdracht heeft gegeven tot het opstellen daarvan.

- 2.3 Ten aanzien van uitgangspunt 2, dat ziet op documenten met een bredere strekking, past nog wel een kanttekening: wij hebben niet beoordeeld of de verwerking van de niet te lakken gegevens in die documenten (d.w.z. de niet-persoonsgegevens) door het ministerie van SZW rechtmatig is en of – als dat niet zo zou zijn – (niettemin) tot archivering van het (bewerkte) document mag of moet worden overgegaan.

#### *Uitgangspunt 3*

- 2.4 Als gezegd is er na een afweging van verschillende aspecten binnen het ministerie van SZW voor gekozen om betrokkenen niet gericht – persoonlijk – te informeren. Bij die afweging zijn, kort gezegd, de in de artikelen 14, lid 5 en artikel 23 van de AVG genoemde belangen betrokken (zoals bijvoorbeeld het waarborgen van de rechten en vrijheden van anderen) en de omstandigheid dat het onevenredig veel inspanning kost om de juiste en actuele contactgegevens te achterhalen, waarbij het risico op persoonsverwisseling groot is. Daaraan kan worden toegevoegd dat het persoonlijk informeren (en het treffen van voorbereidingen daarvoor) op zichzelf weer een onrechtmatige verwerking impliceert (uitvraag doen naar contactgegevens, brief sturen etc.).
- 2.5 Wij achten deze lijn juridisch kwetsbaar, nu het enkele gegeven dat persoonlijk informeren met een extra verwerking van persoonsgegevens gepaard gaat, niet maakt dat om die reden niet persoonlijk geïnformeerd zou mogen of moeten worden. Persoonlijk informeren is in dit geval naar ons oordeel op grond van de artikelen 13 en 14 AVG in principe verplicht.

Wij benadrukken wel dat van belang is dat zekerheid bestaat over de contactgegevens van de te informeren personen, opdat voorkomen wordt dat correspondentie naar verkeerde adressen wordt gezonden.

- 2.6 Denkbaar is dat in concrete gevallen niet persoonlijk hoeft te worden geïnformeerd, bijvoorbeeld omdat – als het ministerie van SZW de persoonsgegevens niet bij de betrokkene heeft verkregen – het verstrekken van informatie onmogelijk blijkt of onevenredig veel inspanning zou vergen (art. 14 lid 5 aanhef en onder b AVG). Een dergelijk geval kan aan de orde zijn als er geen betrouwbare contactgegevens voorhanden zijn en het (zonder onevenredige inspanning) ook niet mogelijk is deze te achterhalen.

#### *Aandachtspunten*

- 2.7 Bij de uitgangspunten die u wilt hanteren geven wij een aantal aandachtspunten mee. Voor de uitgangspunten 1 en 2 verwijzen wij naar de randnummers 3.6 en volgende.

Die aandachtspunten gaan, kort gezegd, over de vraag wie binnen het ministerie a) beoordeelt of een document valt onder uitgangspunt 1 of uitgangspunt 2 en b) het vernietigen resp. lakken op zich neemt, over aandacht voor geheimhouding, over het nauwkeurig beoordelen van wat persoonsgegevens zijn, over het in acht nemen van de archiefwettelijke bewaartermijnen ten aanzien van de documenten die na toepassing van uitgangspunt 2 worden gearchiveerd, over het documenteren van op welke wijze de documenten door het ministerie van SZW zijn verwerkt en over communicatie met derden van wie de documenten zijn ontvangen.

- 2.8 Voor onze opvatting over uitgangspunt 3 verwijzen wij naar randnummers 4.4 en volgende. Die gaan, kort gezegd, over de vraag waarover wanneer wordt geïnformeerd en door wie. Zo ligt het voor de hand om niet alleen te informeren over de voorgenomen wissing, maar om in beginsel ook de informatie te verstrekken die op grond van artikel 13 of 14 AVG over de initiële verwerking verstrekt had moeten worden. Een ander aandachtspunt is dat rekening moet worden gehouden met eventuele vragen van betrokkenen, verband houdend met de onrechtmatige verwerking van hun persoonsgegevens door het ministerie van SZW. Wij kunnen ons voorstellen dat de documenten met het oog op de beantwoording van die vragen voor een nader te bepalen periode afgeschermd worden bewaard, alvorens tot toepassing van de uitgangspunten 1 en 2 over te gaan. Het ligt in dat geval voor de hand om de betrokkenen er ook over te informeren dat de documenten met het oog op beantwoording van eventuele vragen voor die – aan betrokkenen te noemen – periode worden bewaard.

### **3 Uitwerking: Uitgangspunten 1 en 2**

#### *Beoordeling*

- 3.1 Wij stellen vast dat niet geheel duidelijk is hoe het regime van de AVG en de Archiefwet 1995 (hierna: Archiefwet) zich in dit specifieke geval tot elkaar verhouden. Voor een nadere toelichting op deze vaststelling verwijzen wij naar **bijlage 1** bij dit advies.
- 3.2 Met de uitgangspunten 1 en 2 wordt wat ons betreft recht gedaan aan zowel de AVG als aan de Archiefwet. Vermoedelijk archiefwaardige informatie wordt (zoveel mogelijk) bewaard en de onrechtmatig verwerkte persoonsgegevens worden vernietigd door:
- i) de documenten waarin zij voorkomen te vernietigen (uitgangspunt 1; documenten waarbij de focus ligt op personen); of
  - ii) die persoonsgegevens uit de documenten weg te lakken (uitgangspunt 2; documenten met een bredere strekking en (daarmee) vermoedelijk archiefwaardige informatie).

- 3.3 Naar ons oordeel is het dan ook verdedigbaar te kiezen voor de uitgangspunten 1 en 2. Daarbij maakt het naar ons oordeel geen verschil of de documenten zijn ontvangen van derden zonder dat het ministerie van SZW zelf opdracht heeft gegeven tot het opstellen daarvan.
- 3.4 Ten aanzien van uitgangspunt 2, dat ziet op documenten met een bredere strekking, past nog wel een kanttekening: wij hebben niet beoordeeld of de verwerking van de niet te lakken gegevens in die documenten (d.w.z. de niet-persoonsgegevens) door het ministerie van SZW rechtmatig is en of – als dat niet zo zou zijn – (niettemin) tot archivering van het (bewerkte) document mag of moet worden overgegaan.
- 3.5 Een vraag is nog wel wanneer wordt overgegaan tot daadwerkelijke toepassing van de uitgangspunten 1 en 2 (vernietigen resp. lakken). Daaraan besteden wij bij de bespreking van de aandachtspunten bij uitgangspunt 3 nog aandacht (zie randnummers 4.4 en volgenden). Eerst gaan wij echter in op de aandachtspunten bij uitgangspunt 1 en 2.

#### *Aandachtspunten*

- 3.6 Een eerste aandachtspunt ziet op de vraag wie binnen het ministerie a) beoordeelt of een document valt onder uitgangspunt 1 of uitgangspunt 2 en b) het vernietigen resp. lakken op zich neemt. Het ligt voor de hand een en ander over te laten aan een zo beperkt mogelijk aantal personen en zoveel mogelijk te bezien of dat personen kunnen zijn die de documenten eerder al hebben ingezien. Mogelijk kunnen zij bij het lakken worden bijgestaan door bijvoorbeeld de Veiligheid en Privacy Liaison SZI of de Functionaris voor Gegevensbescherming, omdat het mogelijk niet steeds even eenvoudig zal zijn om vast te stellen of wel of geen sprake is van persoonsgegevens (zie hierna).

Wellicht ten overvloede: het verdient aanbeveling ook eventuele back-ups in het vernietigings- en lakproces te betrekken en ten aanzien van de vernietigde documenten een protocol van vernietiging op te stellen, bij voorkeur met daarbij een korte beschrijving van de achtergrond van de vernietiging. Mocht het protocol gearchiveerd worden, dan zijn de achtergronden van de vernietiging direct duidelijk.

- 3.7 Opmerking verdient dat bij het lakken heel precies moet worden bezien welke gegevens persoonsgegevens vormen. Een persoonsgegeven is alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (zie artikel 4, aanhef en onder 1, AVG). 'Informatie over' moet ruim worden opgevat. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft overwogen dat het begrip persoonsgegeven zich potentieel uitstrekt tot elk soort informatie, zowel objectieve als subjectieve informatie die de betrokkene betreft. Van dat laatste is sprake als de informatie vanwege haar inhoud, doel of gevolg gelieerd is aan een natuurlijk persoon.

Zie Hof van Justitie 20 december 2017 (zaak C-434/16 P. Nowak tegen Data Protection Commissioner) ECLI:EU:C:2017:994, par. 34 en 35:

“Het gebruik van de woorden „iedere informatie” in de definitie van het begrip „persoonsgegevens” in artikel 2, onder a), van richtlijn 95/46 [de voorganger van de AVG, PRDF] wijst er immers op dat het de bedoeling van de Uniewetgever was om een ruime betekenis te geven aan dit begrip, dat niet beperkt is tot gevoelige of persoonlijke informatie maar zich potentieel uitstrekt tot elke soort informatie, zowel objectieve informatie als subjectieve informatie onder de vorm van meningen of beoordelingen, op voorwaarde dat deze informatie de betrokkene „betreft”. Deze laatste voorwaarde is vervuld wanneer die informatie wegens haar inhoud, doel of gevolg gelieerd is aan een bepaalde persoon.”

Vergelijk in dit verband verder:

-Artikel 29 Werkgroep<sup>3</sup> WP136, 'Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven' van 20 juni 2007, p. 10 en 11.<sup>4</sup>

- 3.8 Dit betekent dat als de gegevens medebepalend zijn voor de wijze waarop de betrokken persoon in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld of behandeld, die gegevens als persoonsgegevens worden aangemerkt. Niet alleen gegevens op basis waarvan een natuurlijk persoon geïdentificeerd kan worden, maar ook feitelijke of waarderende gegevens over eigenschappen, opvattingen of gedragingen van een persoon zijn dus persoonsgegevens.<sup>5</sup>
- 3.9 Ook als gegevens mede bepalend zijn voor de wijze waarop de betrokken persoon in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld of behandeld, moeten die gegevens als persoonsgegevens worden aangemerkt. Het (maatschappelijk) gebruik dat van gegevens wordt gemaakt is dus mede-bepalend voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een persoonsgegeven. Verder kunnen bijvoorbeeld ook gegevens die een neerslag vormen van een over een bepaalde persoon genomen beslissing, worden beschouwd als een persoonsgegeven.<sup>6</sup>
- 3.10 Voor de kwalificatie van persoonsgegevens is het verder van belang dat de gegevens gaan over een 'geïdentificeerde of identificeerbare' natuurlijke persoon. In de definitie van het begrip persoonsgegeven in de AVG wordt gesproken over identificatie "met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon".

<sup>3</sup> De Artikel 29 Werkgroep was tot de inwerkingtreding van de AVG het Europese overleg- en adviesorgaan waarin de privacytoezichhouders van alle lidstaten zijn verenigd. Nu is dat de European Data Protection Board (EDPB).

<sup>4</sup> Raadpleegbaar via [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136\\_nl.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_nl.pdf)

<sup>5</sup> Zie Rb. Midden-Nederland 24 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1354, die hierbij verwijst naar Rechtbank Midden-Nederland 15 juni 2020 ECLI:NL:RBMNE:2020:2222, rechtbank Den Haag 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:13029 en Rechtbank Noord-Holland 23 mei 2019 ECLI:NL:RBNHO:2019:4283.

<sup>6</sup> Zie Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 46.

- 3.11 Voor de vraag of sprake is van identificeerbaarheid moet rekening worden gehouden met alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt door de verwerkingsverantwoordelijke (i.c. het ministerie van SZW) of door derden om de persoon direct of indirect te identificeren. Om uit te maken of van middelen redelijkerwijs valt te verwachten dat zij zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen.<sup>7</sup> Niet relevant is of die middelen daadwerkelijk worden ingezet.

Zo oordeelde het Hof van Justitie in het Breyer-arrest dat een dynamisch IP-adres een persoonsgegeven is voor een websitehouder als die de wettige middelen heeft om toegang te verkrijgen tot de identificerende gegevens van de internetprovider. Voor de Duitse overheid zijn het persoonsgegevens omdat deze juridische middelen heeft om bij de internetprovider identificerende informatie te verkrijgen in het geval van cyberaanvallen.

- 3.12 De AVG is niet van toepassing op de verwerking van anonieme gegevens. Dat vereist dan wel dat gegevens daadwerkelijk niet (meer) tot individuele personen herleid kunnen worden (re-identificatie). Er bestaat veel discussie over de vraag wanneer sprake is van anonieme gegevens.
- 3.13 De hiervoor al genoemde Artikel 29 Werkgroep (thans European Data Protection Board) hanteert als uitgangspunt dat pas gesproken kan worden van 'anonieme gegevens' indien iedere mogelijkheid tot identificatie van de betrokkene onherroepelijk is uitgesloten. Daarbij neemt de WP29 tot uitgangspunt dat herleidbaarheid, koppelbaarheid en deduceerbaarheid (redelijkerwijs) onmogelijk moeten zijn. Elke mogelijkheid tot identificatie moet onomkeerbaar worden uitgesloten.<sup>8</sup>
- 3.14 Bij toepassing van uitgangspunt 2 zal, met inachtneming van het voorgaande, precies moeten worden nagegaan of de informatie die na lakking overblijft daadwerkelijk geen informatie meer bevat over een geïdentificeerde of identificeerbare persoon.
- 3.15 Een volgend aandachtspunt is dat de archiefwettelijke bewaartermijnen in acht genomen zullen moeten worden ten aanzien van de documenten die na toepassing van uitgangspunt 2 worden gearhiveerd.

Overheden zijn op grond van de Archiefwet verplicht om archiefbescheiden<sup>9</sup> in goede, geordende en toegankelijke staat te bewaren en tijdig te vernietigen. Per categorie overheidsinformatie worden bewaartermijnen vastgesteld in selectielijsten. Die termijnen kunnen variëren van heel kort tot blijvend. Na afloop van de in de selectielijst opgenomen bewaartermijn is de

<sup>7</sup> Zie overweging 26 van de considerans van de AVG.

<sup>8</sup> Zie WP29, 'Advies 5/2014 over anonimiseringstechnieken', WP 216.

<sup>9</sup> "bescheiden, ongeacht hun vorm, door de overheidsorganen ontvangen of opgemaakt en naar hun aard bestemd daaronder te berusten" (art. 1 aanhef en onder c sub 1 Archiefwet).

overheid verplicht de informatie te vernietigen. De archiefbescheiden die in een archiefbewaarplaats berusten zijn in beginsel<sup>10</sup> openbaar.

- 3.16 Een ander aandachtspunt is dat het aanbeveling verdient om, voordat tot toepassing van de uitgangspunten 1 en 2 wordt overgegaan, goed te documenteren op welke wijze die documenten door het ministerie van SZW zijn verwerkt en daarbij aandacht te besteden aan vragen als 'om wat voor type documenten ging het?', 'waartoe zijn de documenten door het ministerie van SZW verwerkt c.q. waarvoor zijn deze gebruikt?', 'waar waren de documenten opgeslagen?' en 'wie hadden toegang tot de documenten en waarom?'
- 3.17 Een laatste aandachtspunt is nog dat voor zover het ministerie van SZW documenten heeft laten opstellen door derden, zij gevraagd zouden kunnen worden die documenten te verwijderen. Een verplichting daartoe bestaat echter niet. Voor zover het ministerie van SZW documenten heeft ontvangen van derden (niet zijnde partijen aan wie het ministerie heeft gevraagd het betreffende document op te stellen), zou overwogen kunnen worden aan deze derden mee te delen dat het ministerie van SZW heeft vastgesteld dat het geen grondslag heeft voor de verwerking van de persoonsgegevens in de betreffende documenten en aan de betreffende derden te verzoeken soortgelijke documenten in het vervolg niet meer toe te sturen (tenzij een dergelijke grondslag op enig moment wel aanwezig zou zijn). Ook hiertoe bestaat geen verplichting.

#### **4 Uitwerking: Uitgangspunt 3**

##### *Beoordeling*

- 4.1 Als gezegd is na een afweging van verschillende aspecten binnen het ministerie van SZW gekozen voor de lijn om betrokkenen niet – gericht, persoonlijk – te informeren, omdat dat op zichzelf weer een onrechtmatige verwerking impliceert (uitvraag doen naar contactgegevens, brief sturen etc.).
- 4.2 Wij achten deze lijn juridisch kwetsbaar, nu het gegeven dat persoonlijk informeren met een extra verwerking van persoonsgegevens gepaard gaat, niet maakt dat om die reden niet persoonlijk geïnformeerd zou mogen of moeten worden. Persoonlijk informeren is in dit geval naar ons oordeel op grond van de artikelen 13 en 14 AVG in principe verplicht.

De artikelen 13 en 14 AVG gaan ervan uit dat wordt geïnformeerd over de periode gedurende welke de persoonsgegevens zullen worden opgeslagen, of indien dat niet mogelijk is, de criteria om die termijn te bepalen (art. 13 en 14 lid 2 aanhef en onder a AVG). In dit geval is niet over de primaire verwerking geïnformeerd en dus ook niet over de opslagtermijn. Mede om die reden denken wij dat de betrokkenen in dit geval (alsnog) over de wissing

<sup>10</sup> Behoudens daaraan te stellen beperkingen (waartoe artikel 15 van de Archiefwet de mogelijkheid biedt).



moeten worden geïnformeerd. Wij wijzen in dit verband ook nog op de Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679 [de AVG, adv.] van de Artikel 29 Werkgroep, p. 6.<sup>11</sup> Daaruit volgt dat het ook zo kan zijn dat op specifieke tijdstippen over een verwerking van persoonsgegevens moet worden geïnformeerd, bijvoorbeeld als sprake is van inbreuken in verband met persoonsgegevens (datalekken). Goed verdedigbaar is dat van een datalek in onderhavig geval strikt genomen géén sprake is<sup>12</sup>, maar doordat is gebleken dat er geen grondslag was voor de verwerking van de persoonsgegevens in documenten vinden wij het wel logisch om aansluiting te zoeken bij wat de Artikel 29 Werkgroep in deze context over de informatieplicht heeft opgemerkt.

“De transparantievereisten van de AVG zijn van toepassing ongeacht de rechtsgrond voor de verwerking en gedurende de hele levenscyclus van de verwerking. Dit kan duidelijk worden afgeleid uit artikel 12, waarin wordt bepaald dat transparantie van toepassing is op de volgende fasen van de gegevensverwerkingscyclus:

- voorafgaand aan of bij het begin van de gegevensverwerkingscyclus, d.w.z. wanneer de persoonsgegevens worden verzameld bij de betrokkene of op andere wijze worden verkregen;
- gedurende de hele verwerkingsperiode, d.w.z. bij de communicatie met betrokkenen over hun rechten; en
- op specifieke tijdstippen terwijl de verwerking gaande is, bijvoorbeeld in geval van inbreuken in verband met persoonsgegevens of wezenlijke veranderingen in de verwerking” (onderstreping toegevoegd)

- 4.3 Denkbaar is wel dat er in concrete gevallen niet persoonlijk hoeft te worden geïnformeerd, bijvoorbeeld omdat – als het ministerie van SZW de persoonsgegevens niet bij de betrokkene heeft verkregen – het verstrekken van informatie onmogelijk blijkt of onevenredig veel inspanning zou vergen (art. 14 lid 5 aanhef en onder b AVG). Een dergelijk geval kan aan de orde zijn als er geen betrouwbare contactgegevens voorhanden zijn en het (zonder onevenredige inspanning) ook niet mogelijk is deze te achterhalen. Van belang is dat, voordat geïnformeerd wordt, geen twijfel bestaat over de juistheid van de adresgegevens: voorkomen moet worden dat brieven aan de verkeerde personen worden gestuurd.

#### *Aandachtspunten*

- 4.4 Wellicht ten overvloede: het ligt voor de hand om niet alleen te informeren over de voorgenomen wissing, maar om in beginsel ook de informatie te verstrekken die op

<sup>11</sup> [https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/wp260rev01\\_nl.pdf](https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/wp260rev01_nl.pdf).

<sup>12</sup> Goed verdedigbaar is dat geen sprake is van ‘een inbreuk op de beveiliging’ in de zin van artikel 4 aanhef en onder 12 AVG. De gedachte is dan dat geen sprake is van één van de drie klassieke veiligheidscriteria, te weten:

1. de beschikbaarheidsinbreuk, waarbij persoonsgegevens per ongeluk of op onwettige wijze worden vernietigd of verloren gaan;
2. de integriteitsinbreuk, waarbij persoonsgegevens worden veranderd en;
3. de vertrouwelijkheidsinbreuk, waarbij persoonsgegevens onrechtmatig openbaar worden gemaakt of worden ingezien (“where there is an accidental or unauthorised loss of access to, or destruction of, personal data”).

Zie hierover WP 213, ‘Advies 03/2014 over kennisgeving bij inbreuken in verband met persoonsgegevens’, p. 4 en EDPB, Guidelines 01/2021 on Examples regarding Data Breach Notification’, p. 5.

grond van artikel 13 of 14 AVG over de initiële verwerking verstrekt had moeten worden (d.w.z. bijv. informatie over het doel van de verwerking van de persoonsgegevens in de documenten, informatie over de (categorieën van de) ontvangers, etc.). Dit zou bijvoorbeeld achterwege gelaten kunnen worden als vast staat dat de betrokkene al over die informatie beschikt (denk aan de situatie dat de derde van wie het ministerie van SZW het document met daarin de betreffende persoonsgegevens heeft ontvangen, de betreffende informatie al heeft verstrekt) of omdat zich een andere uitzonderingsgrond voordoet.

- 4.5 Het informeren, als dat mogelijk is, zou feitelijk uitgevoerd kunnen worden door de personen die ook belast zijn met het vernietigen/lakken van de documenten (vgl. randnummer 3.6).
- 4.6 Er zal rekening moeten worden gehouden met eventuele vragen van betrokkenen nadat zij zijn geïnformeerd. Wij kunnen ons voorstellen dat de documenten met het oog op de beantwoording van die vragen voor een nader te bepalen periode afgeschermd worden bewaard, alvorens tot toepassing van de uitgangspunten 1 en 2 over te gaan.<sup>13</sup> Het ligt in dat geval voor de hand om de betrokkenen er ook over te informeren dat de documenten met het oog op beantwoording van eventuele vragen voor die – aan betrokkenen te noemen – periode worden bewaard.

## 5 Afsluiting

Tot zover ons advies. Tot een toelichting of nadere uitwerking zijn wij graag bereid.

\* \* \*

---

<sup>13</sup> Aan de vraag naar de juridische basis hiervoor hebben wij vooralsnog geen aandacht besteed.

### **Bijlage 1: verhouding AVG en Archiefwet in dit specifieke geval**

- 1 Op grond van artikel 5 lid 1 aanhef en onder e van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard dan nodig is voor de doelen waarvoor de persoonsgegevens zijn verwerkt, tenzij dat – voor zover van belang – gebeurt met het oog op archivering in het algemeen belang en daarbij de in artikel 89 lid 1 AVG genoemd passende waarborgen worden getroffen.

Artikel 5 lid 1 aanhef en onder e AVG:

Persoonsgegevens moeten worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt noodzakelijk is; persoonsgegevens mogen voor langere perioden worden opgeslagen voor zover de persoonsgegevens louter met het oog op archivering in het algemeen belang (...) worden verwerkt overeenkomstig artikel 89, lid 1, mits de bij deze verordening vereiste passende technische en organisatorische maatregelen worden getroffen om de rechten en vrijheden van de betrokkene te beschermen („opslagbeperking”).

Artikel 89 lid 1 AVG:

De verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang (...) is onderworpen aan passende waarborgen in overeenstemming met deze verordening voor de rechten en vrijheden van de betrokkene. Die waarborgen zorgen ervoor dat er technische en organisatorische maatregelen zijn getroffen om de inachtneming van het beginsel van minimale gegevensverwerking te garanderen. Deze maatregelen kunnen pseudonimisering omvatten, mits aldus die doeleinden in kwestie kunnen worden verwezenlijkt. Wanneer die doeleinden kunnen worden verwezenlijkt door verdere verwerking die de identificatie van betrokkenen niet of niet langer toelaat, moeten zij aldus worden verwezenlijkt.

- 2 Als persoonsgegevens – zoals in onderhavig geval wordt aangenomen – niet in overeenstemming met de AVG worden verwerkt, zullen deze in beginsel moeten worden gewist.
- 3 Als de primaire verwerking niet rechtmatig was, lijkt langer bewaren onder de noemer ‘archivering in het algemeen belang’ ook niet rechtmatig. De Archiefwet 1995 geeft geen zelfstandige grondslag om dergelijke onrechtmatig verkregen (persoons)gegevens niettemin blijvend te bewaren (c.q. over te brengen naar een archiefbewaarpplaats tot dat doel).

Vgl.:

-ABRvS 23 augustus 2017, ECL:NL:RVS:2017:2232:

“Ingevolge artikel 3 van de Archiefwet zijn de overheidsorganen verplicht de onder hen berustende archiefbescheiden in goede, geordende en toegankelijke staat te brengen en te bewaren, alsmede zorg te dragen voor de vernietiging van de daarvoor in aanmerking komende archiefbescheiden.

Naar het oordeel van de Afdeling vormt deze algemene bepaling niet een zelfstandige grondslag voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 23, eerste lid, aanhef en onder f, van de Wbp, nu aan de bewaarplicht van de Archiefwet pas wordt toegekomen als gegevens in overeenstemming met de Wbp worden verwerkt.”

-Rb Rotterdam 18 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2257, rov. 5.11:  
 “De rechtbank merkt ten overvloede nog het volgende op. Verweerder heeft zich voor wat betreft de bewaartermijn van tien jaar beroepen op de bewaarplicht op grond van de Archiefwet. Dit is echter geen toereikende grondslag voor de bewaartermijn van tien jaar, omdat aan de bewaarplicht op grond van de Archiefwet pas wordt toegekomen als gegevens in overeenstemming met de AVG worden verwerkt. (Vergelijk de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2232.) Op grond van de AVG moet de opslagperiode van persoonsgegevens tot een minimum worden beperkt (zie artikel 5, eerste lid, aanhef en onder c, van de AVG en punt 39 van de considerans). Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder niet aannemelijk gemaakt dat hij voor wat betreft het bewaren van de vonnissen aan dit voorschrift voldoet.”<sup>14</sup>

Zie ook de Handreiking AVG en Archiefwet.<sup>15</sup>

Zie daarnaast de memorie van toelichting bij de Archiefwet 2021 (*Kamerstukken II 2021-2022*, 35 968, nr. 3, p. 54):

*“Archiefvorming en privacy*

Uitgangspunt voor de Archiefwet is dat overheidsorganisaties persoonsgegevens rechtmatig verzamelen en verwerken voor de primaire doeleinden. Dit wetsvoorstel (en evenmin de hierop te baseren lagere regelgeving) is dan ook niet de geëigende plek om «privacy-by-design» in de fase van archiefvorming af te dwingen, zoals het AP-advies soms lijkt te suggereren. Eerder geldt het omgekeerde: technische en organisatorische maatregelen die archiefvormers treffen om bij hun (primaire) gegevensverzameling en gegevensverwerking te voldoen aan de AVG, zullen ook ten goede komen aan de bescherming van persoonsgegevens bij de (secundaire) bewaring en beschikbaarstelling door archiefdiensten. Mede in reactie op het AP-advies is in hoofdstuk 4 beschreven dat het wenselijk is dat archiefvormers de maatregelen die zij treffen ten behoeve van duurzame toegankelijkheid van documenten afstemmen op maatregelen die zij treffen voor privacybescherming en informatiebeveiliging. Een integrale risicoanalyse kan hierbij behulpzaam zijn.

<sup>14</sup> Van deze uitspraak is hoger beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State (ABRvS). De ABRvS stelt, anders dan de rechtbank, vast dat de oorspronkelijke gegevensverwerking in kwestie wel rechtmatig was. Voor zover het in de uitspraak van de Afdeling nog gaat over de Archiefwet (rov. 11.1), is dat voor de voorliggende adviesvraag dus minder relevant.

<sup>15</sup> p. 29. te raadplegen via:  
<https://www.kvan.nl/sites/default/files/kvan/Weten%20of%20vergeten%20handreiking%20AVG%20Archiefwet%5B1%5D.pdf>

*Selectie en privacy*

Zoals ook de AP erkent, maakt de AVG het mogelijk om – rechtmatig verzamelde – persoonsgegevens blijvend te bewaren en deze over te brengen naar archiefdiensten.” (onderstreping toegevoegd)

- 4 Als de primaire verwerking niet rechtmatig was, lijkt langer bewaren onder de noemer ‘archivering in het algemeen belang’ als gezegd dus ook niet rechtmatig. Het is echter de vraag hoe dit uitgangspunt zich verhoudt tot een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, waarin een betrokkene een wissingsverzoek op grond van artikel 17 AVG had gedaan en waarin werd geoordeeld dat als sprake is van een wettelijke verwerkingsplicht, niet (eerst) met toepassing van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder d, van de AVG hoeft te worden beoordeeld of de verwerking rechtmatig is.

Zie ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2067:

“10. Uit artikel 17, derde lid, aanhef en onder b, van de AVG volgt dat de minister persoonsgegevens niet kan wissen, als de verwerking nodig is vanwege een wettelijke verwerkingsplicht (zie ook de uitspraak van de Afdeling van 14 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2419). Zoals onder 9 is geoordeeld, moet een verwerkingsverantwoordelijke bij een verzoek om wissing in de zin van artikel 17 van de AVG in dat geval niet (eerst) met toepassing van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder d, van de AVG beoordelen of de verwerking rechtmatig is.

10.1. Op grond van artikel 3 van de Archiefwet 1995 is de minister verplicht de onder hem berustende archiefbescheiden in goede, geordende en toegankelijke staat te brengen en te bewaren. Ook moet de minister zorgdragen voor de vernietiging van de daarvoor in aanmerking komende archiefbescheiden. Volgens de Selectielijst voor de archiefbescheiden van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat en het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en taakvoorgangers vanaf 2000 (Stcrt. 2018, 44941), die is vastgesteld krachtens artikel 5 van de Archiefwet, moeten bescheiden waarover de minister beschikt in het kader van het toekennen van een schadevergoeding, na eindafrekening of uitspraak, na zeven jaar worden vernietigd. Bescheiden waarover de minister beschikt in het kader van het behandelen van bezwaar- en beroepschriften, moeten na afhandeling, na tien jaar worden vernietigd. Processtukken die worden gebruikt ter vertegenwoordiging van de minister of de staat in nationale procedures, worden na twintig jaar vernietigd. Gelet hierop heeft de minister zich terecht op het standpunt gesteld dat de verwerking nodig is, omdat hij verplicht is om de persoonsgegevens van [appellante] met inachtneming van de geldende bewaartermijn te bewaren.

10.2. Het betoog slaagt niet.”

Mogelijk moet deze uitspraak dus zo geïnterpreteerd worden dat bij een onrechtmatige verwerking desgevraagd niet tot wissing hoeft te worden overgegaan als sprake is van

een wettelijke verwerkingsplicht, zoals een wettelijke bewaarplicht op grond van de Archiefwet.<sup>16</sup> Onduidelijk is hoe een en ander zich in dat geval verhoudt tot de hiervoor in randnummer 3 weergegeven rechtspraak en wetsgeschiedenis, waaruit volgt dat als de primaire verwerking niet rechtmatig was, langer bewaren onder de noemer 'archivering in het algemeen belang' dus ook niet rechtmatig is.

- 5 Wij stellen al met al vast dat niet geheel duidelijk is hoe het regime van de AVG en de Archiefwet 1995 (hierna: Archiefwet) zich in dit specifieke geval tot elkaar verhouden.

---

<sup>16</sup> Een verschil met de aangehaalde uitspraak en de voorliggende situatie is dat het in de voorliggende situatie gaat om ambtshalve wissing (dus zonder dat daar op artikel 17 AVG gebaseerde verzoeken aan ten grondslag liggen) en daarnaast – anders dan in de aangehaalde uitspraak – vast is gesteld dat sprake is van een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens (althans dat er geen grondslag was voor de verwerking van de persoonsgegevens in de documenten).