



Aan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
dr. E.E.W. Bruins
Postbus 16375
2500 BJ Den Haag

Datum
26 november 2024

Ons kenmerk
z2024-010120

Contactpersoon

[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]
[Redacted] *Persoonsgegevens*

Onderwerp
Formele waarschuwing CABR

Geachte heer Bruins,

Het Centraal Archief Bijzondere Rechtspleging (CABR) is het meest geraadpleegde en grootste archief over de Tweede Wereldoorlog in Nederland. In dit archief bevinden zich ongeveer 485.000 dossiers van personen die verdacht werden van collaboratie met de bezetter en/of hiervoor berecht zijn. De dossiers bevatten veel verschillende soorten documenten zoals processen-verbaal, aanklachten, getuigenverklaringen, verslagen van rechtszittingen, vonnissen, lidmaatschapskaarten van nationaalsocialistische organisaties, (persoonlijke) brieven, foto's en ander materiaal dat destijds als bewijsmateriaal is gebruikt. Deze documenten bevatten (zeer) gevoelige informatie, ook van nog levende personen. Bijvoorbeeld persoonsgegevens van strafrechtelijke aard van verdachten van collaboratie. Maar ook bijzondere persoonsgegevens van verdachten en derden, zoals etniciteit, geloofsovertuiging, politieke voorkeur en seksuele geaardheid. Het Nationaal Archief is bezig met het digitaliseren van het CABR. Zij is voornemens om het CABR per 2 januari 2025 stapsgewijs voor eenieder online te publiceren en full-text digitaal doorzoekbaar te maken. Dit vindt plaats in het kader van het project Oorlog voor de Rechter.

Met deze brief deelt de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) haar grote zorgen met u over de over de voorgenomen wijze van openbaarmaking. Die zorgen zijn in de kern:

- dat het zeer aannemelijk is dat de voorziene wijze van openbaarmaking ook betrekking heeft op gewone persoonsgegevens, bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard van nog levende personen;



Datum
26 november 2024

Ons kenmerk
z2024-010120

- dat het op de voorgenomen wijze publiceren van gewone persoonsgegevens, bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard onrechtmatig is, tenzij hier een specifieke wettelijke uitzondering voor is getroffen;
- dat er geen dergelijke wettelijke uitzondering is getroffen waarop deze voorgenomen wijze van openbaarmaking kan worden gebaseerd;
- dat de voor eenieder toegankelijke online publicatie met digitale full-text doorzoekbaarheid kan leiden tot forse privacy-inbreuken op nog levende betrokkenen;
- dat er andere, minder ingrijpende manieren zijn om de toegankelijkheid van het CABR te realiseren;
- dat de maatregel waarbij betrokkenen de onrechtmatige verwerking van hun persoonsgegevens zelf kunnen melden bij het Nationaal Archief, de onrechtmatigheid van de verwerking niet wegneemt.

Als de openbaarmaking van het CABR wordt uitgevoerd op de voorgenomen manier, dan voldoet u niet aan de eisen van de AVG. Daarom geeft de AP een formele waarschuwing. De AP beperkt zich in deze brief en met de waarschuwing tot de voorgenomen wijze van het digitaal toegankelijk maken van het CABR. De AP onthoudt zich in deze brief van een oordeel over de openbaarmaking *an sich* maar richt zich op de wijze waarop hier met het project Oorlog voor de Rechter invulling aan wordt gegeven.

1. Achtergrond

Het Nationaal Archief beheert de grootste verzameling archieven in Nederland. De archieven van het Nationaal Archief zijn in beginsel openbaar. Er gelden wel beperkingen aan de openbaarheid van bepaalde archiefstukken. Deze beperkingen zijn geregeld in artikel 15, eerste lid, van de Archiefwet (Aw). Met het oog op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van nog levende personen werden bij de overbrenging van het CABR naar het Nationaal Archief in het jaar 2000 beperkingen gesteld aan de openbaarheid. Deze gelden met terugwerkende kracht voor de duur van 75 jaar en vervallen in 2025. Het Nationaal Archief heeft besloten om het archief vanaf dat moment niet alleen openbaar opvraagbaar te maken op de studiezaal van het Nationaal Archief maar ook gedigitaliseerd voor eenieder online te plaatsen en full-text doorzoekbaar te maken.

De AP stuurt u deze brief in het volle besef dat het toegankelijk maken van het CABR een zeer beladen aangelegenheid is met een grote maatschappelijke gevoeligheid. De AP beseft terdege dat er de afgelopen jaren verwachtingen zijn gewekt bij alle belanghebbenden en bij het bredere publiek over de toegankelijkheid van dit archief na het vervallen van de openbaarheidsbeperking in 2025. De AP wijst er in dit verband op dat de privacyrisico's die de AP in deze brief adresseert voor het Nationaal Archief geen nieuwe feiten zijn. Het Nationaal Archief is meerdere keren op deze risico's gewezen en had in die zin deze interventie van de AP kunnen voorzien en voorkomen.

Het Nationaal Archief heeft bij het voorgenomen besluit om het CABR voor eenieder online te publiceren en full-text digitaal doorzoekbaar te maken, een lang afwegingsproces gevolgd. Daarin zijn



Datum
26 november 2024

Ons kenmerk
z2024-010120

vertegenwoordigers van diverse betrokkenen en andere maatschappelijke partijen, zoals een Ethisch Beraad¹ betrokken. In dit Ethisch Beraad was bijvoorbeeld ook de Stichting Werkgroep Herkenning (SWH) vertegenwoordigd. SWH is de organisatie die de belangen van nabestaanden van verdachten van collaboratie met de Duitse bezetter behartigt. Ook heeft het Nationaal Archief in de afgelopen twee jaar drie juridische adviezen ontvangen die mede zagen op de privacy-implicaties van de voorgenomen online publicatie van het CABR.² De AP constateert dat het Nationaal Archief in alle drie de juridische adviezen, waarvan de eerste al in februari 2022 is verschenen, reeds is geweest op het risico van het ontbreken van een voldoende grondslag voor de voorgenomen verwerkingen en de noodzaak van het treffen van extra maatregelen.

In het voorjaar van 2024 is de AP zelf door een nabestaande van iemand wiens dossier onderdeel uitmaakt van het CABR geattendeerd op de mogelijke onrechtmatigheid van de voorgenomen verwerking. Dit was aanleiding voor de AP om in april 2024 contact te zoeken met het Nationaal Archief. Het Nationaal Archief heeft een aantal stukken verstrekt en aangegeven dat nog een additionele risicotoets zou worden uitgevoerd op de voorgenomen online publicatie. De AP heeft deze risicotoets op 8 augustus 2024 ontvangen. Het Nationaal Archief heeft vervolgens op 20 augustus 2024 bekendgemaakt welke aanpassingen zij in haar werkwijze rond de publicatie van het CABR zou doorvoeren om tegemoet te komen aan de risico's. De AP heeft in september en oktober 2024 een eerste analyse gemaakt van de voorziene online publicatie en van de privacy-risico's die daaruit voortkomen. Hierover heeft op 21 oktober 2024, op verzoek van de AP, een gesprek plaatsgevonden tussen de AP, het Nationaal Archief en het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (hierna: OCW). Op 23 oktober 2024 heeft de AP nadere informatie bij het Nationaal Archief opgevraagd. Op 24 oktober 2024 heeft de AP deze nadere informatie ontvangen. Op 5 november 2024 heeft nogmaals een gesprek plaatsgevonden tussen de AP, het Nationaal Archief en het ministerie van OCW. Op basis van de informatie die de AP heeft ontvangen is de AP van oordeel dat als deze wijze van openbaarmaking wordt uitgevoerd, er dan sprake is van een inbreuk op de AVG. Hieronder zal worden toegelicht op welke bepalingen van de AVG de voorgenomen wijze van openbaarmaking een inbreuk zou maken, en waarom.

2. De voorgenomen verwerking

Zoals hiervoor al vermeld, vervalt per 1 januari 2025 de openbaarheidsbeperking van het CABR. Het Nationaal Archief heeft, onder andere op haar eigen website, aangekondigd het gedigitaliseerde CABR in etappes online te willen plaatsen, waarbij de eerste gescande en machine leesbare documenten op 2

¹ In het Ethisch Beraad zitten:

- Stichting Werkgroep Herkenning
- Het Centraal Orgaan Verzetsdeelnemers en Vervolgingslachtoffers (COVVS), een koepelorganisatie
- Het Centraal Joods Overleg (CJO) laat zich vertegenwoordigen door: Joods Maatschappelijk Werk (JMW)

² Het juridisch advies van Eiffel "Onderzoek CABR" (inclusief DPIA) d.d. 16 februari 2022, het "Advies BJZ-NA betreffende de juridische consequenties bij (online) beschikbaarstelling van bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens uit het CABR" dd. 22 juni 2023 en de "Additionele Risicotoets ten aanzien van het online en tekst doorzoekbaar publiceren van het Centraal Archief van de Bijzondere Rechtspleging (CABR)" van prof. dr. K.J.P.F.M. Jeurgens d.d. 11 juli 2024.



Datum
26 november 2024

Ons kenmerk
z2024-010120

januari 2025 online worden gepubliceerd. Documenten die online komen te staan, kunnen worden doorzocht op elk woord (full-text), zoals een naam, plaats, gebeurtenis of datum, of een combinatie daarvan. Op 21 oktober 2024 heeft het Nationaal Archief in een gesprek met de AP aangegeven dat alleen dossiers online worden geplaatst van verdachten of veroordeelden van wie vaststaat dat zij zijn overleden.

Het Nationaal Archief stelt zich op het standpunt dat het CABR, als meest geraadpleegde oorlogsarchief van Nederland, beschikbaar moet zijn voor iedereen, zonder enige (fysieke) drempel. Het Nationaal Archief benadrukt hierbij het grote maatschappelijk belang van openbaarmaking van het CABR. Zo is er een brede belangstelling voor reconstructie en verhalen over de Tweede Wereldoorlog. Nu er vrijwel geen ooggetuigen meer zijn, moet het erfgoed het verhaal vertellen en openheid van archieven is van belang voor nabestaanden, vindt het Nationaal Archief. Daarnaast is openheid ook goed voor onderzoek naar en educatie over de Tweede Wereldoorlog en in het verlengde daarvan ook voor het kweken van bewustzijn over de waarde van democratie, de rechtsstaat en mensenrechten. Om te komen tot dialoog en verwerking van het verleden is toegang tot informatie nodig. Online publicatie is nodig om jongeren te bereiken. Ook biedt online publicatie de mogelijkheid om het CABR te koppelen aan andere (al gedigitaliseerde) oorlogsarchieven, zodat informatie bij elkaar gebracht wordt. Daarnaast betekent online publicatie ook dat mensen niet fysiek naar het Nationaal Archief hoeven te komen om het CABR te raadplegen, wat voor veel mensen toch een grote drempel blijkt te zijn, aldus het Nationaal Archief.

De AP ziet ook het maatschappelijke en historische belang van het CABR en begrijpt de wens om het archief breder toegankelijk te maken. Maar de wijze waarop het CABR toegankelijk wordt gemaakt, moet wel voldoen aan de wet.

3. Voorgenomen publicatie waarschijnlijk onrechtmatig

Artikel 14 Aw bepaalt dat archiefbescheiden die zich in een archiefbewaarplaats bevinden en waarvoor geen beperkingen aan de openbaarheid (meer) gelden, openbaar zijn. Eenieder is bevoegd, behoudens de beperkingen die voortvloeien uit artikel 15, 16 en 17 Aw, die archiefbescheiden kosteloos te raadplegen en daarvan of daaruit afbeeldingen, afschriften, uittreksels en bewerkingen te maken of op zijn kosten te doen maken. Deze bepaling van de Aw kan worden gezien als een grondslag in de zin van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, AVG om de persoonsgegevens in het CABR aan een ieder beschikbaar te stellen.³ Hierbij geldt echter wel de voorwaarde dat de verwerking van persoonsgegevens die op die grondslag wordt gebaseerd *noodzakelijk* is.

Het noodzakelijkheidsvereiste betekent dat moet worden voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat de inbreuk op de belangen van de bij de verwerking van de persoonsgegevens betrokken personen niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel. Op grond van het subsidiariteitsbeginsel mag het doel waarvoor de

³ Artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e van de AVG luidt: "De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan: e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen".



Datum
26 november 2024

Ons kenmerk
z2024-010120

persoonsgegevens worden verstrekt in redelijkheid niet op een andere, voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokken persoon, minder nadelige wijze kunnen worden verwezenlijkt.

Het voor eenieder toegankelijk online publiceren en full-text digitaal doorzoekbaar maken van het CABR gaat verder dan wat noodzakelijk is om te voldoen aan artikel 14 Aw. Immers, dit artikel schrijft alleen voor dat archiefbescheiden waarvoor geen beperkingen aan de openbaarheid (meer) gelden, openbaar zijn. Artikel 14 Aw schrijft niet voor dat deze openbaarheid ingevuld moet worden op de manier van de voorgenomen verwerking: het online full-text digitaal doorzoekbaar aan eenieder beschikbaar stellen van het CABR, waarbij eenieder zonder drempel toegang heeft tot de dossiers in het CABR. Deze vergaande vorm van beschikbaarstelling wordt ook bij andere openbare archieven niet standaard toegepast. Als deze mate van beschikbaarstelling noodzakelijk zou zijn voor goede uitvoering van de wettelijke taak, dan zou het Nationaal Archief in al die andere gevallen nu tekortschieten.

Deze online ontsluiting van het CABR maakt de inbreuk op de bescherming van de persoonsgegevens veel groter dan bijvoorbeeld digitale beschikbaarstelling op de studiezaal van het Nationaal Archief zou doen. Als persoonsgegevens online worden geplaatst, dan kunnen onbeperkt veel internetgebruikers deze persoonsgegevens raadplegen, bewaren en verspreiden. Deze inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens geldt temeer wanneer de online beschikbare documenten ook nog eens full-text doorzoekbaar zijn, uiteindelijk zelfs ook voor zoekmachines. Deze wijze van openbaar maken wordt een ernstige inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens van betrokkenen geacht. Hierbij is van belang dat in het CABR veel gevoelige informatie staat, die veel kan losmaken en in bepaalde gevallen het risico op stigmatisering kan meebrengen voor betrokkenen.

De verwerking van persoonsgegevens ter uitvoering van de wettelijke taak van het Nationaal Archief is alleen rechtmatig wanneer aan het noodzakelijkheidsvereiste is voldaan. Noodzakelijkheid is immers onderdeel van deze verwerkingsgrondslag uit artikel 6 AVG. Wanneer niet wordt voldaan aan het noodzakelijkheidsvereiste, kan de verwerking van persoonsgegevens niet op deze grondslag worden gebaseerd. Voor de voorgenomen verwerking geldt naar het oordeel van de AP dat deze waarschijnlijk verder gaat dan op basis van artikel 14 Aw noodzakelijk is. De toegang tot de documenten kan immers ook worden bereikt op manieren die een minder grote inbreuk maken op de grondrechten van de betrokkenen. Hieruit volgt dat de voorgenomen verwerking waarschijnlijk niet voldoet aan het noodzakelijkheidsvereiste en dus in strijd is met artikel 6, eerste lid, onder e, AVG. Dit geldt zowel voor de verwerking van gewone persoonsgegevens, als voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard. Ook voor deze laatste twee categorieën geldt dat moet zijn voldaan aan de vereisten van artikel 6 AVG.

4. Bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard

Bijzondere persoonsgegevens

De documenten in het CABR bevatten veel informatie over natuurlijke personen. Wanneer sprake is van informatie die direct of indirect herleidbaar is tot levende natuurlijke personen, is er sprake van



Datum
26 november 2024

Ons kenmerk
z2024-010120

persoonsgegevens in de zin van de AVG.⁴ De bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van hun persoonsgegevens is een grondrecht.⁵ Bijzondere persoonsgegevens krijgen extra bescherming in de AVG. Dit zijn persoonsgegevens die zó privacygevoelig zijn dat het grote(re) impact op iemand kan hebben als deze gegevens worden verwerkt. Bijzondere persoonsgegevens zijn bijvoorbeeld gegevens over iemands etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze overtuigingen, seksuele leven of gezondheid. Het verwerken van bijzondere persoonsgegevens is verboden, tenzij er een uitzondering geldt.⁶ De uitzonderingen zijn geregeld in artikel 9, tweede lid, AVG. In dit geval zou de uitzondering op grond van zwaarwegend algemeen belang van toepassing kunnen zijn. Daarvan is sprake wanneer de verwerking noodzakelijk is om redenen van zwaarwegend algemeen belang, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en fundamentele belangen van de betrokkene.⁷ Dit betekent dat het verwerkingsverbod uit de AVG wordt doorbroken indien sprake is van nationaal recht dat voldoet aan artikel 9, tweede lid, onder g, AVG, en dat -onder andere- voorziet in passende en specifieke maatregelen om de belangen van de betrokkenen te beschermen.⁸ Op dit moment is er geen sprake van een dergelijke wettelijke bepaling voor het (online) aan een ieder beschikbaar stellen van de bijzondere persoonsgegevens in het CABR.⁹ Sterker nog, artikel 2a, onder d, Aw verbiedt het ter raadpleging of gebruik beschikbaar stellen van bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard.¹⁰

Dit betekent dat zolang en voor zover bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard voorkomen in het CABR, het onrechtmatig is om het CABR voor eenieder online te publiceren en full-text digitaal doorzoekbaar te maken.

⁴ Artikel 4, aanhef en onder 1, AVG en overweging 27 bij de AVG.

⁵ Krachtens artikel 8, eerste lid, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 16, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie heeft eenieder recht op bescherming van zijn persoonsgegevens. Het recht op bescherming van persoonsgegevens heeft geen absolute gelding en moet conform het evenredigheidsbeginsel tegen andere grondrechten worden afgewogen (overweging 4 van de AVG).

⁶ Artikel 9 AVG.

⁷ Artikel 9, tweede lid, onder g AVG.

⁸ Zie voor alle uitzonderingen op het verwerkingsverbod dat geldt voor bijzondere persoonsgegevens artikel 9 AVG en artikel 22 tot en met 30 UAVG.

⁹ In artikel 24 UAVG is voor wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden een aparte regeling getroffen.

¹⁰ Bijzondere categorieën van persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard als bedoeld in paragraaf 3.1 onderscheidenlijk paragraaf 3.2 van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming kunnen worden verwerkt, indien die verwerking verband houdt met:

- a. de vervanging van archiefbescheiden, bedoeld in artikel 7;
- b. de overbrenging van archiefbescheiden naar een archiefbewaarplaats, bedoeld in de artikelen 12 en 13;
- c. de opneming van archiefbescheiden als bedoeld in artikel 1, onder c, onder 3°, in een archiefbewaarplaats, of;
- d. het beheer van archiefbescheiden die in een archiefbewaarplaats berusten, met uitzondering van het ter raadpleging of gebruik beschikbaar stellen van zodanige archiefbescheiden.



Datum
26 november 2024

Ons kenmerk
z2024-010120

Persoonsgegevens van strafrechtelijke aard

Ook voor de verwerking van persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten gelden op grond van de AVG extra strenge regels.¹¹ Deze gegevens mogen alleen worden verwerkt onder toezicht van de overheid of, indien de verwerking is toegestaan, bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden. Omvattende registers van strafrechtelijke veroordelingen mogen alleen worden bijgehouden onder toezicht van de overheid. In artikel 32 en 33 van de UAVG zijn nationaalrechtelijke uitzonderingsgronden opgenomen, waardoor in bepaalde situaties wel persoonsgegevens van strafrechtelijke aard mogen worden verwerkt. Bijvoorbeeld als de betrokkene hiervoor uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven,¹² of als de verwerking betrekking heeft op persoonsgegevens die kennelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt.¹³ Ook is voor wetenschappelijk of historisch onderzoek en statistische doeleinden een aparte bepaling opgenomen.¹⁴ Van een nationaalrechtelijke regeling op basis waarvan in lijn met artikel 10 AVG de persoonsgegevens van strafrechtelijke aard in de CABR-dossiers voor eenieder online en full-text digitaal doorzoekbaar toegankelijk kunnen worden gemaakt, is echter geen sprake.¹⁵

Reikwijdte persoonsgegevens van strafrechtelijke aard

In het gesprek tussen de AP, het Nationaal Archief en het ministerie van OCW op 21 oktober jl. is gesproken over de reikwijdte van het begrip 'persoonsgegevens van strafrechtelijke aard'. In het bijzonder is gesproken over de vraag of in een strafrechtelijk dossier van een verdachte, ook ieder persoonsgegeven van een daarin genoemde derde moet worden aangemerkt als een persoonsgegeven van strafrechtelijke aard van die derde. De AP licht de reikwijdte van het begrip van 'persoonsgegevens van strafrechtelijke aard' graag toe.

Het is niet zo dat ten aanzien van iedere persoon die in een strafdossier wordt genoemd, sprake is van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard. Het begrip 'persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten' in de zin van artikel 10 AVG is een Unierechtelijk begrip dat autonoom moet worden uitgelegd. De AVG geeft de lidstaten niet de mogelijkheid een eigen, ruimere invulling te geven aan dat begrip.¹⁶ De gegevens moeten in voldoende mate vaststaan om te kunnen spreken van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard. Vaste rechtspraak stelt dat er sprake moet zijn van "zodanige concrete feiten en omstandigheden dat zij een als strafbaar feit te kwalificeren bewezenverklaring - in de zin van artikel 350 van het Wetboek van Strafvordering - kunnen dragen."¹⁷ Een enkel los vermoeden of

¹¹ Artikel 10 AVG.

¹² Artikel 32 aanhef en onder a UAVG.

¹³ Artikel 32 aanhef en onder c UAVG.

¹⁴ Artikel 32 aanhef en onder f AVG.

¹⁵ Zie voor de situaties waarin strafrechtelijke persoonsgegevens mogen worden verwerkt artikel 10 AVG en de uitzonderingsgronden genoemd in artikel 32 en 33 UAVG.

¹⁶ Hof Den Haag 24 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3539.

¹⁷ HR 25 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4720, *RvdW*2009/663, *NJ*2009/243, *NJB*2009/1150, *JWB*2009/186.



Datum
26 november 2024

Ons kenmerk
z2024-010120

een loutere beschuldiging van strafbaar gedrag is dus niet voldoende. De wetsgeschiedenis en jurisprudentie bieden voldoende aanwijzingen dat het moet gaan om bewezen feiten, ofgegronde verdenkingen, dus verdenkingen die zijn onderbouwd met concrete, voldoende zwaarwegende aanwijzingen dat een bepaald persoon zich aan strafbaar gedrag heeft schuldig gemaakt.¹⁸

Hieruit volgt dat het van geval tot geval kan verschillen of de persoonsgegevens van anderen dan de verdachte over wie het strafdossier is samengesteld, moeten worden gezien als persoonsgegevens van strafrechtelijke aard in de zin van artikel 10 van de AVG.¹⁹

Bijzondere persoonsgegevens en strafrechtelijke persoonsgegevens van andere betrokkenen

De bescherming van de AVG geldt alleen voor nog levende natuurlijke personen. Ook de strengere regels van de AVG voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard, gelden alleen als deze gegevens herleidbaar zijn tot levende natuurlijke personen. Het Nationaal Archief heeft te kennen gegeven alleen dossiers van overleden natuurlijke personen voor eenieder online beschikbaar te zullen stellen. De AP begrijpt echter dat in de dossiers vaak ook informatie over anderen is opgenomen. Uit de DPIA die is uitgevoerd door Eiffel, de additionele risico-toets, het gesprek op 21 oktober 2024 en de website over het CABR van het Nationaal Archief, rijst het beeld dat in de dossiers regelmatig bijzondere en strafrechtelijke gegevens staan over andere betrokkenen dan degene over wie het dossier is ingericht. Als bij verdachten over wie een dossier is aangemaakt huiszoeking is gedaan, dan kunnen daarbij allerlei documenten in beslag zijn genomen en aan het dossier zijn toegevoegd. Zo zijn er soms dagboeken of brieven in de dossiers aanwezig, of verklaringen van artsen. In de dossiers kan over derden bijvoorbeeld informatie over een NSB-lidmaatschap staan of er kunnen getuigenverklaringen in het dossier zitten waarin wordt beschreven dat derden strafbare feiten hebben gepleegd. Als deze derden nog in leven zijn, en er over hen bijzondere persoonsgegevens of persoonsgegevens van strafrechtelijke aard in het CABR staan, dan gelden de bepalingen uit de AVG die betrekking hebben op deze categorieën persoonsgegevens ook voor deze derden. Het is daarom onvoldoende om slechts vast te stellen dat de persoon over wie het dossier is samengesteld, is overleden. Hiermee wordt immers onvoldoende stilgestaan bij een inbreuk op bescherming van persoonsgegevens van andere betrokkenen dan degene over wie een dossier is samengesteld.

Conclusie bijzondere persoonsgegevens en gegevens van strafrechtelijke aard

Gelet op het voorgaande geldt in dit geval een verwerkingsverbod voor bijzondere persoonsgegevens. Daarnaast is de voorgenomen wijze van openbaarmaking van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard niet in lijn met artikel 10 AVG. Hierbij is van belang dat het Nationaal Archief niet voornemens is om aan nog levende betrokkenen uitdrukkelijke toestemming te vragen voor de publicatie van hen betreffende bijzondere persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard, noch om van geval tot geval na te gaan of de informatie in het CABR al eerder door een (nog levende) betrokkene in kwestie openbaar

¹⁸ Zie rechtbank Amsterdam 22 november 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU6226; rechtbank Rotterdam januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:211; rechtbank Amsterdam 22 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3357.

¹⁹ Zie ook conclusie A-G Szpunar van 17 december 2020 in Latvijsas Republikas Saeima (C-439/19), r.o. 85.



Datum
26 november 2024

Ons kenmerk
z2024-010120

is gemaakt. Ook begrijpt de AP dat het Nationaal Archief niet voornemens of niet in staat is om per document en per dossier te beoordelen of al dan niet sprake is van bijzondere persoonsgegevens of persoonsgegevens van strafrechtelijke aard (van nog levende personen) om deze vervolgens voorafgaand aan publicatie te verwijderen of af te schermen. Dit alles maakt dat de voorgenomen verwerking waarschijnlijk in strijd is met artikel 9 en 10 van de AVG.

5. Statistische onderbouwing en herleidbaarheid

In het besluit van de Algemene Rijksarchivaris en in de onderliggende stukken wordt op bepaalde plaatsen gewezen op de statistisch kans dat betrokkenen nog in leven zijn en de statistische kans dat hun persoonsgegevens in dossiers voorkomen. De AP merkt op dat deze statistische afweging zich niet goed verhoudt tot de AVG en niet kan worden opgevoerd als geldige reden om een inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens van nog levende betrokkenen te legitimeren. Relevant vanuit AVG-oogpunt is enkel de constatering dat een deel van de mensen die in de dossiers voorkomen, nog in leven is. De AVG biedt immers bescherming aan iedere natuurlijke, nog levende persoon van wie persoonsgegevens worden verwerkt.

Daarnaast kwam uit de stukken en tijdens het gesprek met het Nationaal Archief naar voren dat het Nationaal Archief er vanuit gaat dat de AVG niet van toepassing zou zijn op nog levende personen van wie de geboortedatum in het archief ontbreekt. Deze personen zouden dan, volgens het Nationaal Archief, niet identificeerbaar zijn. De AP wijst erop dat deze uitleg van het begrip persoonsgegevens incorrect is. Van herleidbaarheid kan immers op vele manieren sprake zijn. Een geboortedatum is niet altijd nodig om iemand te kunnen identificeren. Denk bijvoorbeeld aan personen met een weinig voorkomende achternaam of aan personen uit families die al generaties lang in een kleine gemeenschap wonen. Informatie uit het CABR kan herleidbaar zijn tot personen die bij naam worden genoemd in de documenten, maar zelfs ook tot mensen van wie geen naam wordt genoemd, maar waarbij uit de context valt op te maken om wie het gaat.

6. Creëren grondslag

De AP is ervan op de hoogte dat er voorstellen voor een nieuwe archiefwet en een nieuw archiefbesluit in procedure zijn. Ook deze voorgestelde nieuwe regelgeving staat echter de voorgenomen wijze van openbaarmaking van het CABR door het Nationaal Archief niet toe.

In overweging 158 van de AVG is opgenomen: “De lidstaten moeten tevens worden gemachtigd om te bepalen dat persoonsgegevens voor archiveringsdoeleinden verder mogen worden verwerkt, bijvoorbeeld met het oog op het verstrekken van specifieke informatie over het politiek gedrag onder voormalige totalitaire regimes, over genocide, misdaden tegen de menselijkheid, met name de Holocaust, of over oorlogsmisdaden”. Deze overweging biedt expliciet ruimte aan de Europese lidstaten om te voorzien in wetgeving die het verstrekken van informatie over oorlogsmisdaden en de Holocaust mogelijk maakt, ook



Datum
26 november 2024

Ons kenmerk
z2024-010120

als sprake is van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard en bijzondere persoonsgegevens. Tot nu toe heeft de Nederlandse wetgever niet van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Om verdergaande openbaarmaking van het CABR mogelijk te maken dan nu op basis van de AVG en de Aw is toegestaan, zou de wetgever ervoor kunnen kiezen om invulling te geven aan deze mogelijkheid die de AVG biedt, en de Archiefwet aan te passen. Op die manier kunnen democratisch gelegitimeerde keuzes worden gemaakt over hoe moet worden omgegaan met de openbaarmaking van dit bijzondere, belangrijke en gevoelige archief.

7. Ontbreken FG-advies en Voorafgaande Raadpleging

De AP heeft geconstateerd dat een advies van de functionaris voor gegevensbescherming (FG) over de voorgenomen verwerking ontbreekt. Op grond van de AVG is een verwerkingsverantwoordelijke verplicht een FG-advies te vragen bij een DPIA.²⁰ Gezien de hoeveelheid en complexiteit van de AVG-vraagstukken die spelen ten aanzien van (de openbaarmaking van) archieven, geeft de AP de minister van OCW in overweging om te voorzien in meer capaciteit en middelen om de FG-taken voor het Nationaal Archief uit te voeren. Op grond van artikel 38, tweede lid, AVG is de minister verplicht de benodigde middelen ter beschikking te stellen voor het vervullen van de FG-taken.

Daarnaast is door het Nationaal Archief geen verzoek om Voorafgaande Raadpleging bij de AP ingediend. Indien sprake is van een voorgenomen verwerking waarvan de hoge restructuurrisico's niet door maatregelen kunnen worden weggenomen is een Voorafgaande Raadpleging bij de AP verplicht.²¹

8. Opleggen formele waarschuwing

De AP heeft de bevoegdheid om een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker te waarschuwen dat met een voorgenomen verwerking waarschijnlijk inbreuk zal worden gemaakt op bepalingen van de AVG. Op de website van het Nationaal Archief staat aangekondigd dat het gedigitaliseerde CABR in etappes online zal worden gezet, vanaf 2 januari 2025. Er heeft een lang besluitvormingsproces plaatsgevonden waarbij juridische adviezen zijn gegeven aan het Nationaal Archief waarin dezelfde risico's zijn gesignaleerd die voor de AP nu aanleiding vormen om een formele waarschuwing te geven. De AP constateert dat deze adviezen voor het Nationaal Archief geen reden zijn geweest om van de voorgenomen wijze van openbaarmaking af te zien. Hieruit volgt dat het waarschijnlijk is dat (delen van) het CABR daadwerkelijk full-text digitaal doorzoekbaar voor eenieder online beschikbaar zullen worden gesteld, als de AP geen gebruik zou maken van haar bevoegdheden. Deze omstandigheid, in combinatie met de beoordeling dat deze wijze van publicatie waarschijnlijk zou leiden tot inbreuk op de AVG, legitimeert het gebruik van de bevoegdheid tot het opleggen van een formele waarschuwing. Daarbij speelt ook mee dat de mogelijke gevolgen voor betrokkenen zeer groot kunnen zijn. Om deze reden legt de AP aan de minister van OCW,

²⁰ Op grond van artikel 35, tweede lid van de AVG.

²¹ Op grond van artikel 36 van de AVG.



Datum
26 november 2024

Ons kenmerk
z2024-010120

als verwerkingsverantwoordelijke, een formele waarschuwing op om niet over te gaan tot het voor eenieder online publiceren en full-text digitaal doorzoekbaar maken van het CABR.

De AP merkt hierbij op dat als de voorgenomen verwerking toch wordt doorgezet, de AP een controlerend onderzoek kan starten en tot handhaving over kan gaan. Ook wijst de AP erop dat bij onrechtmatige online publicatie het ministerie van OCW aansprakelijk kan worden gesteld voor materiële of immateriële schade die nog levende betrokkenen door die publicatie lijden.

Deze opgelegde waarschuwing is geen besluit op grond van de Algemene wet bestuursrecht. Indien van bezwaar tegen de waarschuwing is niet mogelijk.

De AP is te allen tijde bereid om de inhoud van deze brief in een gesprek verder toe te lichten. De AP verzoekt u op korte termijn te laten weten hoe opvolging wordt gegeven aan deze waarschuwing, mede gelet op de voorgenomen datum van het online publiceren van het CABR.

Een afschrift van deze brief zal aan de FG van het ministerie van OCW en aan het Nationaal Archief worden gezonden.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

Aleid Wolfsen
voorzitter