

ADVIES

voor: Directie Regionaal Historisch Centrum Alkmaar

van: Marianne Loef, Loef Advies

Datum: 28 februari 2022

Betreft: advies verwerkingsverantwoordelijkheid bij het RHC Alkmaar

1. Inleiding

Sinds de inwerkingtreding in mei 2018 van de Europese verordening EU 2016/679 (Algemene Verordening Gegevensbescherming, hierna AVG) zijn dezelfde regels met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens in de hele Europese Unie geldig. Deze regels zijn aangescherpt ten opzichte van de vorige, Nederlandse wet: de Wet bescherming persoonsgegevens uit 2001 (Wbp). De AVG heeft veel meer aandacht gekregen dan haar voorganger, en krijgt dat nog steeds mede door de aanscherpingen, met name de hoogte van de boetes die aan overtreders van de verordening kunnen worden opgelegd. Hierdoor zijn veel organisaties zich bewust(er) geworden van de regels voor bescherming van persoonsgegevens en de implementatie daarvan, die ook al onder de Wbp bestonden. In dit proces is bij meerdere organisaties onduidelijkheid ontstaan over de bestuurlijke verantwoordelijkheid voor een juiste uitvoering van de AVG. Bij samenwerkingsverbanden gaat het dan vaak om de vraag: hebben wij hier te maken met een verwerkingsverantwoordelijkheid die bij het samenwerkingsverband ligt, een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid of met een relatie tussen verwerkingsverantwoordelijke en verwerker? Dit maakt uit voor de wijze waarop taken worden uitgevoerd en de regelingen die men daarover onderling moet treffen.

Ook bij het Regionaal Historisch Centrum Alkmaar speelt deze vraag over de verwerkingsverantwoordelijkheid. De directie van het RHC heeft Loef Advies gevraagd om een advies uit te brengen over de verwerkingsverantwoordelijkheid van het bestuur van het Regionaal Archief en



die van de aangesloten gemeenten met betrekking tot de verwerkingen van persoonsgegevens in het kader van de taakuitvoering van het RHC.

2. Overdracht van taken door de gemeenten aan het RHC Alkmaar

Door de gemeenten Alkmaar, Bergen, Castricum, Den Helder, Dijk en Waard (voorheen Heerhugowaard en Langedijk), Heiloo, Hollands Kroon, Schagen en Texel is de al eerder bestaande samenwerking hernieuwd in de vorm van het Openbaar Lichaam Regionaal Historisch Centrum Alkmaar. In artikel 3 van de Gemeenschappelijke Regeling wordt als doel van het RHC Alkmaar genoemd:

- Het behartigen van de belangen betreffende archiefbescheiden, collecties etc. die berusten in de (gezamenlijke) gemeentelijke archiefbewaarplaats;
- Het vervullen van de functie van regionaal kennis- en informatiecentrum op het gebied van de lokale en regionale geschiedenis;
- De dienstverlening aan derden ten aanzien van het beheer van archiefbescheiden en collecties.

In de artikelen 4 en 5 worden de volgende taken en bevoegdheden uit de Archiefwet 1995 aan het RHC overgedragen:

- In artikel 4 zijn het beheer van de in de archiefbewaarplaats berustende archiefbescheiden van de deelnemers, op grond van artikel 30 Archiefwet en
- het toezicht op het beheer van de archiefbescheiden van de deelnemers voor zover deze niet zijn overgebracht, op grond van artikel 32 Archiefwet overgedragen.
- In artikel 5.1 zijn alle bevoegdheden van gemeentebesturen uit de Archiefwet overgedragen aan het bestuur van het RHC, in de volgende bewoordingen:

Aan het bestuur van het RHC Alkmaar worden, ter behartiging van de in artikel 3 genoemde belangen en ter verwezenlijking van de in artikel 4 omschreven taken alle bevoegdheden van regeling en bestuur toegekend die ingevolge de Archiefwet 1995 aan de deelnemers toebehoren, evenals alle bevoegdheden van



*regeling en bestuur voortvloeiende uit de Wgr en de Gemeentewet, een en ander met inachtneming van de beperkingen daarin gesteld en voorts met inachtneming van hetgeen in deze regeling is bepaald.*¹

In het tweede lid van artikel 5 worden zekerheidshalve de bevoegdheden uit de Archiefwet opgesomd, die in elk geval worden overgedragen. Daaronder: de bevoegdheid om de gemeentearchivaris te benoemen, schorsen en ontslaan. Het Algemeen Bestuur van het RHC wordt gevormd door één lid per aangesloten gemeente, aan te wijzen uit en door het college van B&W. Het Dagelijks Bestuur bestaat uit een voorzitter en twee overige leden, aan te wijzen door en uit het Algemeen Bestuur. Tot de bevoegdheden van het Algemeen Bestuur behoren het vaststellen van beleidsplannen, begrotingen en rekeningen. Wat betekent nu deze overdracht van gemeentelijke taken aan het RHC voor de verwerkingsverantwoordelijkheid van gemeentebesturen en RHC-bestuur?

3. Juridisch kader: AVG en interpretaties van EDPB, ministerie Justitie en Veiligheid en VNG/IBD

Verwerking

Onder artikel 4, lid 2, AVG is het begrip ‘verwerking’ als volgt gedefinieerd:

‘een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens’.

Verwerker en verwerkingsverantwoordelijke

Onder artikel 4, lid 7, AVG is het begrip verwerkingsverantwoordelijke als volgt gedefinieerd:

¹ Deze opsomming is omwille van de leesbaarheid niet uitputtend, zie voor de complete tekst van de GR Staatscourant 2018 nr. 7400427 december 2018 <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-74004.html>



“een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.”

Onder artikel 4, lid 8, AVG is het begrip verwerker als volgt gedefinieerd:

“een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt.”

Het onderscheid tussen verwerkingsverantwoordelijke en verwerker is dus gelegen in het feit, dat de verwerkingsverantwoordelijke het doel en de middelen voor een verwerking bepaalt en dat de verwerker de feitelijke verwerking voor de verwerkingsverantwoordelijke uitvoert. De verhouding tussen verwerkingsverantwoordelijke en verwerker kan worden gezien als een verhouding opdrachtgever-opdrachtnemer.

De AVG bepaalt ook in artikel 28, lid 3, dat de verwerkingsverantwoordelijke een verwerkersovereenkomst met de verwerker moet afsluiten, die de verwerker bindt aan een juiste uitvoering van de AVG. In lid 3 wordt ook precies omschreven wat er in zo’n verwerkersovereenkomst moet worden geregeld.

Gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid

Op grond van artikel 26, lid 1, AVG is er sprake van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid wanneer *‘twee of meer verwerkingsverantwoordelijken gezamenlijk de doeleinden en middelen van de verwerking bepalen’*. In dit artikel staat ook de bepaling, dat de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken *‘op transparante wijze hun respectieve verantwoordelijkheden voor de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van deze verordening’* moeten vaststellen, vooral als het gaat om de rechten van betrokkenen.

Interpretatie door de European Data Protection Board en vertaling door VNG/IBD

De European Data Protection Board (EDPB) heeft in hun Guidelines 07/2020 het volgende aangegeven.²

Er kunnen twee grondslagen zijn voor verwerkingsverantwoordelijkheid:

². European Data Protection Board: Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR, Version 2.0. Adopted on 07 July 2021



1. Zeggenschap over het waarom en hoe (doel en middelen) van de verwerking van persoonsgegevens is geregeld in een wettelijke bepaling. Wanneer dat het geval is, is het niet nodig de feitelijke omstandigheden te beoordelen.
2. Zeggenschap gebaseerd op feitelijke invloed (bepalen van doel en middelen) op de verwerking van persoonsgegevens. Hiernaar moet worden gekeken als er geen basis in een wettelijke bepaling ligt.

De Informatiebeveiligingsdienst van de VNG heeft in 2021 een Factsheet 'Verwerker of verwerkingsverantwoordelijke?' uitgebracht, waarin de Guidelines van de EDPB zijn verwerkt.³ Het gaat uit van hetzelfde principe als hierboven is weergegeven: voor de bepaling van de verwerkingsverantwoordelijkheid moet in eerste instantie naar wettelijke regelingen worden gekeken. Als die ontbreken of ruimte voor twijfel laten moet vooral ook naar de praktijk worden gekeken. Hiervan uitgaand wordt in dit Factsheet aangeraden het beantwoorden van de vraag naar de verwerkingsverantwoordelijke(n) in twee stappen uit te voeren.

Stap 1: het bepalen of de verwerkingsverantwoordelijkheid expliciet of impliciet in een wet is geregeld. Onder expliciet wordt verstaan, wanneer in een wet met zoveel woorden staat dat een orgaan (bijvoorbeeld de gemeente) verwerkingsverantwoordelijk is. Onder impliciet wordt in het Factsheet verstaan, dat wanneer in een wet is vastgelegd, dat een orgaan een bepaalde taak heeft, daaruit volgt dat ook de verwerkingsverantwoordelijkheid voor verwerkingen die uit die taak voortkomen, bij dat orgaan ligt.

Stap 2: wanneer er geen wettelijke bepaling is of er is reden tot twijfel, moet worden gekeken naar de feitelijke situatie: degene die zeggenschap heeft of feitelijke invloed op doel en middelen van de verwerking, is verwerkingsverantwoordelijk. Als voorbeeld wordt genoemd de gemeente die als werkgever personeelsgegevens verwerkt.

Bij het Factsheet is een Beslisboom gevoegd om te komen tot beantwoording van de vraag: wie is de verwerkingsverantwoordelijke? Ook wordt verwezen

³. Zie: <https://www.informatiebeveiligingsdienst.nl/product/factsheet-en-beslismodel-verwerkingsverantwoordelijke-of-verwerker/>



naar een aantal voorbeelden uit de gemeentelijke praktijk.⁴

Uitleg in Handleiding AVG van het Ministerie van Justitie en Veiligheid

In de Handleiding AVG van het ministerie van Justitie en Veiligheid is het volgende antwoord te vinden op de vraag: ben ik een verwerker of verwerkingsverantwoordelijke?

U verwerkt persoonsgegevens ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke wanneer de verwerking uw primaire opdracht is. Met andere woorden, uw dienstverlening moet gericht zijn op het verwerken van persoonsgegevens. Wanneer de verwerking van persoonsgegevens niet uw primaire opdracht is, maar een uitloeiing van een andere vorm van dienstverlening, dan bent u als dienstverlener zelf de verwerkingsverantwoordelijke voor deze verwerking. Oftewel, het enkele feit dat u een opdracht krijgt van de verwerkingsverantwoordelijke is niet voldoende om te kunnen spreken van verwerkerschap, de opdracht moet gericht zijn op het verwerken van persoonsgegevens.⁵

4. Verwerkingen van persoonsgegevens door het RHC Alkmaar en de verantwoordelijkheid daarvoor

Door het RHC worden verschillende verwerkingen van persoonsgegevens uitgevoerd. Niet alleen ten behoeve van de eigen bedrijfsvoering, maar ook uit hoofde van de Archiefwettelijke en andere taken die door de gemeenten aan het RHC zijn overgedragen. Hieronder volgt een beschrijving van deze verwerkingen.

Verwerkingen die voor de bedrijfsvoering van het RHC nodig zijn

Hieronder vallen bijvoorbeeld de personeelsadministratie, boekhouding en overeenkomsten met derden.

⁴. Zie voor de voorbeelden

<https://www.informatiebeveiligingsdienst.nl/product/praktijkvoorbeelden-verwerker-of-verwerkingsverantwoordelijke/o>

⁵. Handleiding Algemene Verordening Gegevensbescherming, ministerie van Justitie en Veiligheid, par. 3.5.1. In de Handleiding worden hierbij voorbeelden gegeven zoals: een zorgaanbieder, die in opdracht van een gemeente zorg levert, maar zelf doel en middelen bepaalt voor het verwerken van persoonsgegevens van cliënten die uit die opdracht voortvloeien.



Verwerkingen voortvloeiend uit taken die door de gemeenten zijn overgedragen aan het RHC

Dit zijn:

- a. Taken die in artikelen 3 t/m 5 van de GR aan het RHC zijn toebedeeld. Hieronder het fungeren als regionaal kennis- en informatiecentrum op het gebied van de lokale en regionale geschiedenis en de dienstverlening aan derden. Voorbeelden van dergelijke verwerkingen zijn: de bezoekersregistratie en de correspondentie met individuele burgers, scholen en andere instellingen die gebruik maken van de educatieve en culturele activiteiten van het RHC. Voor wat betreft de dienstverlening aan derden, zie de volgende paragraaf.
- b. Wettelijke bevoegdheden en taken op basis van de Archiefwet. Deze zijn in de artikelen 4 en 5 van de Gemeenschappelijke Regeling overgedragen aan het bestuur van het RHC. Voorbeelden van verwerkingen, die uit deze wettelijke taken voortvloeien, zijn het opnemen van archieven in het fysieke archiefdepot of het e-depot, het (nader) toegankelijk maken, het scannen en het online plaatsen van archieven en toegangen daarop die bij het RHC berusten; de correspondentie met bezoekers die op grond van artikelen 15 t/m 17 van de Archiefwet beperkt openbare archieven willen inzien en het benoemen, schorsen en ontslaan van de gemeentearchivaris.

Voor het bepalen van de verwerkingsverantwoordelijkheid is het niet relevant, wie de feitelijke verwerking uitvoert. Verwerkingen kunnen worden uitbesteed aan een verwerker, bijvoorbeeld een webhost of een scanbedrijf, met wie dan een verwerkersovereenkomst moet worden afgesloten. ⁶

Wie is nu verwerkingsverantwoordelijk voor deze drie categorieën verwerkingen?

Het lijkt weinig twijfel, dat het bestuur van het RHC verwerkingsverantwoordelijk is voor de verwerkingen van persoonsgegevens die nodig zijn voor de eigen administratie, zoals de personeelsadministratie. Dit is niet wettelijk vastgelegd, maar kijkend naar de feitelijke situatie volgens Stap 2 van het Factsheet van de VNG/IBD: Het bestuur bepaalt doel en middelen voor deze administratie, bepaalt het waarom en hoe van deze administratie, door wie, met behulp van welk systeem ze wordt gevoerd enzovoort. De financiële middelen ervoor worden in de begroting opgenomen, die door het Algemeen Bestuur

⁶. Dit gebeurt in de praktijk ook al. Bijvoorbeeld webhosting en uitbesteding van archiefbewerking en scannen.



wordt vastgesteld. Ook de rekening wordt door het Algemeen Bestuur vastgesteld.

Wat betreft de in de GR artikelen 4 en 5 overgedragen archiefwettelijke bevoegdheden en taken geldt het volgende.

Dat het hier gaat om overdracht in het kader van de Wgr, valt duidelijk af te lezen uit de tekst van de GR. Omdat in de GR wordt gesproken van 'overdragen' in de zin van de Wgr en niet van delegatie of mandaat zoals in het Factsheet van de VNG, waarin 'overdragen' niet wordt genoemd, moet dit worden afgeleid. Bij delegatie van taken wordt, anders dan bij taken die worden gemandateerd, de partij aan wie wordt gedelegeerd, verwerkingsverantwoordelijk. Het lijkt in dit geval duidelijk te gaan om overdracht vergelijkbaar met delegatie van taken, gezien het brede karakter van de omschrijving in artikel 5.1: *'alle bevoegdheden van regeling en bestuur die ingevolge de Archiefwet 1995 aan de deelnemers toebehoren'*. Deze omschrijving past bij delegatie, en niet bij mandaat. Ook blijft bij mandaat de mandaatgever verantwoordelijk en kan zelf ook nog de gemandateerde taak uitvoeren (AWB art.10.7). Bij delegatie kan dat niet. Dat laatste is in praktijk het geval bij het RHC Alkmaar: de aangesloten gemeenten voeren deze taken niet meer zelf uit. Uit de keuze voor een GR in de zwaarste vorm, die van een Openbaar Lichaam, kan bovendien worden afgeleid, dat aan het RHC-bestuur een grote verantwoordelijkheid en ook een grote zeggenschapsruimte is toebedeeld. Ook daarin past de overdracht van de verwerkingsverantwoordelijkheid.

In feite is het voldoende om naar deze juridische grondslag te kijken voor het bepalen van de verwerkingsverantwoordelijkheid. Toch kan daarnaast nog de feitelijke situatie worden gezien: wie bepaalt in de praktijk doel en middelen, het waarom en hoe voor de verwerkingen? De beleidsplannen, begrotingen en jaarrekeningen van het RHC worden vastgesteld in het Algemeen Bestuur.

Weliswaar worden de stukken voorafgaand aan de vaststelling aan de gemeenteraden van de aangesloten gemeenten gezonden en kunnen deze hun zienswijze geven. Deze zienswijzen worden meegenomen in de besluitvorming door het RHC-bestuur. Doorslaggevend is echter, dat de feitelijke vaststelling uiteindelijk gebeurt in het Algemeen Bestuur van het RHC Alkmaar.

Gezien het feit dat de 'overdracht' van taken in artikelen 3 t/m 5 van de GR het karakter heeft van delegatie en niet van mandaat, gevoegd bij het feit dat verwerking van persoonsgegevens niet de primaire taakopdracht is van het RHC Alkmaar, het bestuur van het RHC in praktijk doel en middelen voor



verwerkingen bepaalt, en de keuze voor de zware Wgr-vorm van een Openbaar Lichaam, is duidelijk dat hier gesproken moet worden van een verwerkingsverantwoordelijkheid van het Algemeen Bestuur van het RHC Alkmaar. Het Algemeen Bestuur is verwerkingsverantwoordelijk in de zin van de AVG voor de verwerkingen van persoonsgegevens in het kader van de bevoegdheden en taken genoemd in de artikelen 3 t/m 5 van de GR.

5. Verwerkingsverantwoordelijkheid vóór de overbrenging en bij dienstverlening aan derden

Ter aanvulling nog de volgende opmerkingen.

- a) Er dient onderscheid te worden gemaakt tussen verwerkingen, die door de gemeenten voorafgaand aan de overbrenging van archiefbescheiden naar het RHC worden uitgevoerd, en verwerkingen die daarna plaatsvinden. De gemeentebesturen zijn volgens de Archiefwet 'zorgdrager', dat is bestuurlijk verantwoordelijk, voor de eigen archiefbescheiden. Hieruit volgt ook, dat zij verwerkingsverantwoordelijk zijn voor de verwerkingen die met betrekking tot deze archiefbescheiden worden uitgevoerd vóór de overbrenging. De overbrenging van archiefbescheiden naar het RHC Alkmaar vormt dus de scheidslijn: met de overbrenging naar het RHC wordt ook de verwerkingsverantwoordelijkheid van de gemeente naar de verantwoordelijkheid van het RHC- bestuur. Dit moment wordt gemarkeerd door het ondertekenen van de akte van overbrenging door beide partijen.⁷
- b) De dienstverlening aan derden zoals genoemd in artikel 3 van de GR vormt een geval apart. Het gaat hier bijvoorbeeld om het commercieel verhuren van archiefdepotruimte aan derden. Verwerkingen van persoonsgegevens met betrekking tot archieven die als 'inhuur' bij het RHC zijn geplaatst, blijven onder verantwoordelijkheid van de huurder. In dat geval is het RHC, wanneer zij verwerkingen aan deze archieven uitvoert, wél verwerker en dient er een verwerkingsovereenkomst te worden gesloten tussen de verantwoordelijke huurder en het RHC.

⁷. Zie artikel 9 van het Archiefbesluit.



- c) Wanneer historische archieven van derden worden opgenomen, niet zijnde deelnemers aan het Openbaar Lichaam, en de dienstverlening houdt tevens de openbaarmaking aan het publiek op grond van Archiefwet artikelen 14 t/m 19 in, adviseer ik met deze partijen in de dienstverleningsovereenkomst een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid te regelen. Dit gaat bijvoorbeeld op voor de dienstverlening aan het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier.

6. Wat zijn de consequenties van het bepalen van de verwerkingsverantwoordelijkheid?

Uit de verwerkingsverantwoordelijkheid vloeien verschillende verplichtingen voort, zie daarvoor de website van de Autoriteit Persoonsgegevens:

<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/avg-europese-privacywetgeving>

Aan veel van deze verplichtingen, zoals het benoemen van een Functionaris Gegevensbescherming en het aanleggen van een register van verwerkingen, wordt door het RHC Alkmaar al voldaan. In de Privacyverklaring, die op de website van het RHC is gepubliceerd, wordt transparant gemaakt wat er met de door het RHC verzamelde persoonsgegevens gebeurt en hoe burgers gebruik kunnen maken van hun AVG-rechten in verband met hun persoonsgegevens. Ook is daar een contactadres opgenomen voor dit soort gevallen.

7. Conclusies

Uit de tekst van de AVG, met name artikel 4.7 plus de jurisprudentie, uitleg en interpretatie door het European Data Protection Board, de vertaling in het VNG/IBD Factsheet en het Handboek AVG van het ministerie van J&V valt het volgende op te maken:

- Het bestuur van het RHC Alkmaar is verwerkingsverantwoordelijk voor de verwerkingen van persoonsgegevens, die bij het RHC plaatsvinden. Dit geldt zowel voor de verwerkingen die nodig zijn voor de eigen bedrijfsvoering als voor de taken, die de aangesloten gemeenten in de GR aan het RHC hebben overgedragen.



- Voor verwerkingen van persoonsgegevens, die gemeenten voorafgaand aan de overbrenging naar het RHC uitvoeren, zijn de individuele gemeentebesturen verwerkingsverantwoordelijk. De overbrenging, gemarkeerd door de ondertekening van de akte van overbrenging volgens artikel 9 van het Archiefbesluit, vormt de scheidslijn tussen de verwerkingsverantwoordelijkheid van de individuele gemeente en die van het RHC-bestuur voor verwerkingen met betrekking tot de over te brengen en overgebrachte archieven.
- Voor verwerkingen, die derde partijen (laten) uitvoeren aan via huurovereenkomst bij het RHC ondergebrachte archieven en collecties, zijn deze partijen zelf verwerkingsverantwoordelijk. Wanneer het RHC aan deze archieven verwerkingen van persoonsgegevens uitvoert, is zij wél verwerker.

8. Aanbevelingen

Uit de bovenstaande conclusies komen de volgende aanbevelingen voort:

- Ga na of aan de verplichtingen, voortkomend uit de verwerkingsverantwoordelijkheid van het Algemeen Bestuur, al wordt voldaan en voorzie in die gevallen, waar dit nog niet in orde is. Denk ook aan het vaststellen van procedures bij verzoeken van betrokken burgers op grond van het inzien en wijzigen van hun eigen gegevens zoals vastgelegd in de AVG.⁸ Belangrijk is ook een procedure bij het optreden van eventuele datalekken, omdat in die gevallen altijd snel gehandeld moet worden.
- Sluit verwerkingsovereenkomsten met derde partijen, die via huurovereenkomst archieven bij het RHC onderbrengen, voor zover verwerkingen door het RHC uitgevoerd worden. Met een aantal van die partijen is het onderling afspreken van een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid op grond van AVG artikel 26.1 aan te bevelen.

⁸. In de Nederlandse Uitvoeringswet AVG zijn uitzonderingen op deze rechten geformuleerd, zie artikel 45. Zie ook de website van de AP: <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/overheid/archivering-door-de-overheid>.