Dura Lex Sed lex:

Beperkingen van het beschikbaar stellen van informatie uit archieven

’s-Hertogenbosch, oktober 2018

Dr. Rolf Hage, gemeentearchivaris ’s-Hertogenbosch

I Inleiding

Er zijn enkele ontwikkelingen op het gebied van de openbaarheid ofwel beschikbaar stellen van archiefmateriaal gaande, met name beperking ervan. De meest in het oog springende, maar niet de enige, zijn die beperkingen die voortvloeien uit de Auteurswet en uit de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Deze notitie beoogt duidelijkheid te bieden aan de soorten beperkingen en de uitzonderingen daarop.

De gemeentearchivaris heeft als beheerder van de archiefbewaarplaats hierin een taak. Artikel 17 lid 1 van de Archiefwet 1995 luidt: ‘De beheerder van een archiefbewaarplaats stelt de daar berustende archiefbescheiden aan de verzoeker ter raadpleging of gebruik beschikbaar met inachtneming van de aan de openbaarheid gestelde beperkingen en overeenkomstig de artikelen 5 en 6 van de Wet hergebruik van overheidsinformatie.’ In het Besluit Informatiebeheer Gemeente ’s-Hertogenbosch 2014 staat in artikel 32: ‘De archivaris kan nadere regels stellen omtrent de raadpleging van de informatie en het beheer van de ruimten waarin deze ter beschikking worden gesteld.’[[1]](#footnote-1) De twee bepalingen geven tevens de status van deze notitie aan.

In het Archievenblad van oktober 2018 is een artikel gepubliceerd door mijn collega E. van den Hurk-van ’t Klooster MA over de toepassing van de bepalingen van de AVG op de beeldbank[[2]](#footnote-2). Dat artikel is een nadere uitwerking van wat hieronder volgt. Wij meenden namelijk dat de aanpak van de AVG niet op zichzelf staat maar breder moet worden getrokken, er een beleidsopvatting van de gemeentearchivaris aan vooraf gaat.

De raadpleging heb ik opgesplitst op basis van groepen betrokkenen voor wie de beperkingen van belang zijn. Voor deze wil ik komen tot de beantwoording van de volgende vragen:

* Hoe pakken wijzelf, in de *backoffice*, de reeds aanwezige archieven aan om compliant aan de wetgeving te zijn?
* Welk kader hanteren wij bij acquisities en overbrenging om de *aanbieders* van particuliere archieven en de archieven *overbrengende collega’s* binnen de overheden het vertrouwen te geven dat wij handelen mede in hun belang conform de wetgeving?
* Hoe kunnen we via de studiezaal en online de *raadpleger* helderheid over de beperkingen bieden, zowel in de presentatie van onze bestanden als bij het correct beantwoorden van vragen?
* Hoe kunnen we de *zorgdrager*, dat is het college van burgemeester en wethouders, het beste faciliteren bij de uitoefening van zijn bestuurlijke verantwoordelijkheid op dit terrein?

Deze notitie begint met het omschrijven over welk materiaal het gaat, waarvoor beperkingen van de openbaarheid speelt. Dan volgt uitleg over het begrip beschikbaarstelling. Het beperken ervan is geen willekeurig proces, maar komt tot stand op diverse manieren. Welke dat zijn, staat in de daaropvolgende paragraaf. In paragraaf V tot en met VIII komt de beantwoording van de vier vragen, aan bod.

Tenslotte nog dit: deze notitie heeft als peildatum september 2018 en is geschreven vanuit en voor de gemeente ’s-Hertogenbosch. Voor aanvullingen en correcties houd ik me aanbevolen.

II Publiek domein

Met ‘Publiek domein’ wordt doorgaans bedoeld de status van werken, zoals programmatuur, teksten, beelden en geluidsopnamen die geheel vrij zijn van auteursrechten en naburige rechten. Ik zal straks uitleggen wat ik versta onder ‘Publieke domein’. Mijn doel is juist te bestuderen hoe dat ‘geheel vrij zijn’ van rechten geregeld is en wat dat betekent. Het geven van een iets andere inhoud aan het begrip ‘Publiek domein’ kan, zo besef ik, verwarring scheppen, maar een passender begrip dan ‘Publiek domein’ voor wat ik bedoel, heb ik nog niet gevonden.[[3]](#footnote-3)

De archiefbewaarplaats en straks het e-depot bevatten archiefbescheiden. Onder archiefbescheiden vallen niet alleen papieren of perkamenten stukken, boeken, tijdschriften en documentatie maar ook digitale bestanden en bestanden op informatiedragers als geluids- of beelddragers, zoals de aanduiding *ongeacht hun vorm* in artikel 1, lid van de Archiefwet 1995 bedoelt. De archiefbescheiden duid ik aan met bronnen. Er zijn drie groepen bronnen van oudsher onderscheiden: de archieven, de beeldbank en een fonds in de bibliotheek. Dat fonds in de bibliotheek omvat werken die we permanent bewaren, niet werken die als naslag dienen en na verloop van tijd verwijderd kunnen worden. Omdat de bronnen zijn opgenomen in de archiefbewaarplaats -deze locatienaam is dan wel wettelijk vastgelegd maar bevat dus meer dan alleen archieven- hebben ze een bepaalde status. Ze bevinden zich in wat ik noem het ‘publieke domein’. Het is hierbij niet relevant of het materiaal al in goede, geordende en toegankelijke staat is of niet. Onderdeel van het publieke domein zijn ook de toegangen, inventarissen en catalogi die de bronnen ontsluiten.

In het publieke domein zijn ook schaduw- en andere bestanden. Deze categorie bestaat uit kopieën of scans van originele stukken, al dan niet vergezeld van een toegang of juist alleen de toegang zonder kopieën of scans van originele stukken, die wij de afgelopen decennia van andere archiefdiensten of enthousiaste onderzoekers hebben ontvangen. Bijvoorbeeld stukken aan ons gegeven over de vestingwerken die in het Nationaal Archief liggen en door iemand gekopieerd zijn. Of een toegang op een bestand in ons publieke domein die ongevraagd is opgesteld en aan ons wordt gegeven. Of een serie foto’s van panden waarom we niet gevraagd hebben, die wel eens ‘interessant’ voor het archief kunnen zijn. Tegenwoordig hebben we acquisitiecriteria, maar desalniettemin zijn er in het verleden nogal wat van deze bestanden opgenomen.

Een andere soort zijn de vele bestanden waarvan we het origineel bewaren vanwege de ouderdom en uit bescherming voor het oude materiaal, de oude ‘drager’, een kopie of scan online hebben gezet. In principe zouden deze scans en kopieën geen deel uit kunnen maken van het publieke domein. Men denke aan akten van de burgerlijke stand uit de negentiende eeuw.

Bouwhistorisch en archeologisch materiaal en rapportages maken eveneens deel uit van het publieke domein. Bouwhistorische rapportages, foto’s en publicaties vallen onder het normale regime van de gemeente en zijn onderhevig aan selectie en waardering, zoals reguliere archiefbescheiden dat zijn. Ook deze vallen onder de Archiefwet. Het bouwhistorische materiaal, dus de fysieke voorwerpen uit panden, is een geheel andere bron. Of we die tot het publieke domein behoren en op grond van een wettelijke bepaling moeten worden bewaard, is een vraag voor de bouwhistorici.

Archeologisch materiaal wordt op grond van de artikelen 5.8 en 5.9 van de Erfgoedwet apart in een depot bewaard. De opgravingsdocumentatie en rapporten worden bij of in de archeologische depots opgeslagen. Voor dit materiaal kunnen we op grond van de Gedragscode voor Beroepsarcheologen stellen dat het binnen publieke domein valt, want het moet duurzaam worden bewaard. Het beheer in het publieke domein van archeologische documentatie geschiedt door de stadsarcheoloog, niet de gemeentearchivaris.

Wanneer een bron is opgenomen in het publieke domein, dan valt die onder het regime van de Archiefwet, de archeologische documentatie uitgezonderd. Dat betekent dat er iets met de bron wordt gedaan, *moet* worden gedaan. Op grond van artikel 1, c, d en f van de Archiefwet is de gemeente ’s-Hertogenbosch de zorgdrager, dus de eigenaar geworden, dan wel de in bewaarnemer van bronnen. De gemeente dient de stukken dan ‘in goede, geordende en toegankelijke staat te brengen en te bewaren’ (artikel 3 van de Archiefwet). In het volgende hoofdstuk zullen we zien dat stukken die zich in het publieke domein bevinden, in principe beschikbaar gesteld moeten worden. De beheerder van de archiefbewaarplaats is de gemeentearchivaris conform artikel 32 lid 2 van de Archiefwet. Het Bureau Interbestuurlijk Toezicht van de provincie Noord-Brabant ziet toe op de correcte toepassing van de wetgeving en kan eventueel, na het constateren van taakverwaarlozing, een interventieladder toepassen.

III Beschikbaarstelling

III.1 Relevante wettelijke bepalingen

Archiefbescheiden zijn openbaar volgens artikel 14 van de Archiefwet. Ze moeten in goede geordende en toegankelijke staat gebracht en bewaard worden, vereist artikel 3. Daarvoor is de gemeentearchivaris verantwoordelijk. Die voert dus uit wat de wet en de zorgdrager hem opdraagt zoals vermeld in artikel 32 lid van de wet. De gemeentearchivaris stelt de in de archiefbewaarplaats, dus de in het publieke domein aanwezige ‘archiefbescheiden aan de verzoeker ter raadpleging of gebruik beschikbaar met in achtneming van de aan de openbaarheid gestelde beperkingen’ (artikel 17). De archivaris kan nadere regels stellen ‘omtrent de raadpleging van de informatie en het beheer van de ruimten waarin deze ter beschikking worden gesteld.’ (artikel 32 van het Besluit Informatiebeheer Gemeente ’s-Hertogenbosch 2014).

Hieruit blijkt dat de verplichting om stukken in het publieke domein in goede, geordende en toegankelijke staat te brengen en te bewaren onlosmakelijk is verbonden met de verplichting ze beschikbaar te stellen. In deze bepalingen is echter al de deur opgelaten voor het beperken ervan.

III.2 Beroeps- en Gedragscode

Hoewel geen wetten maar toch relevant wil ik hier enkele passages uit de Nederlandse Beroepscode voor Archivarissen en uit de Gedragscode voor Beroepsarcheologen van de Nederlandse Vereniging van Archeologen citeren die betrekking hebben op het beschikbaar stellen en het eventueel beperken ervan.

*III.2.1 Beroepscode*

*6. De archivaris dient het gebruik van archieven zo breed mogelijk te bevorderen en onpartijdig aan alle gebruikers diensten te verlenen.*

Als toelichting hierop vermeldt de beroepscode: ‘De archivaris dient op alle archiefbestanden die hem zijn toevertrouwd de nodige algemene en specifieke toegangen te maken. Hij dient eenieder objectief advies te verstrekken en de beschikbare middelen aan te wenden om een evenwichtig uitgebouwde dienstverlening te verzekeren. De archivaris zal alle redelijke vragen over de door hem bewaarde archiefbestanden hoffelijk en bereidwillig beantwoorden. Hij zal het optimale gebruik ervan aanmoedigen, rekening houdend met het beleid van de instelling, de goede bewaring van het archief, wettelijke bepalingen en reglementen, de rechten van het individu en de afspraken met de schenkers. Beperkende bepalingen betreffende het raadplegen van de bestanden dienen aan eventuele geïnteresseerden te worden verklaard en rechtvaardig te worden toegepast. De archivaris dient onredelijke beperkingen van de openbaarheid en het gebruik van archief te ontmoedigen. Hij mag echter duidelijk omschreven beperkingen van bepaalde duur voorstellen of aanvaarden als een voorwaarde voor het verwerven van archief. De archivaris dient alle afspraken die bij de acquisitie werden gemaakt getrouw en onpartijdig na te komen en toe te passen. Bij veranderde omstandigheden dient hij evenwel, in het belang van grotere openbaarheid, opnieuw over de voorwaarden voor raadpleging te onderhandelen.’

*7. De archivaris dient zowel de openbaarheid als de privacy te respecteren en te handelen binnen de grenzen van de relevante wetgeving.*

*8. De archivaris dient het speciale vertrouwen dat hem gegeven is te aan te wenden in het algemeen belang en te vermijden dat hij zijn positie gebruikt om zichzelf of anderen onevenredig te bevoordelen.*

*III.2.2 Gedragscode*

‘Archeologen betrekken de samenleving bij hun activiteiten met het oog op (1) het creëren van een

breder draagvlak voor bescherming en behoud van het erfgoed, (2) het geven van inzicht en gebruik van archeologische methoden en technieken voor het begrijpen van menselijk gedrag in het verleden, en (3) het overdragen van archeologische beelden van het verleden.

Kennis over het archeologisch erfgoed is onderdeel van dat erfgoed en hoort, behoudens tijdelijke situaties met het oog op redelijke eisen van studie of van beheer en behoud, openbaar toegankelijk te zijn. Die kennis is geen persoonlijk bezit, van onderzoeker noch van opdrachtgever. Dit geldt voor alle stadia van kennisverwerving: van inventarisatie, detectie en waardestelling tot site-documentatie en wetenschappelijke rapportage. Deze kennis moet binnen een redelijke termijn actief openbaar worden gemaakt.

Gedecontextualiseerde voorwerpen en de schriftelijke / grafische documentatie van het archeologische erfgoed zijn onlosmakelijk verbonden met het erfgoed zelf en vormen bij het verdwijnen ervan de enige nog consulteerbare bron. Archeologen werken daarom actief aan het behoud en de duurzame toegankelijkheid van archeologische verzamelingen, gegevensbestanden en documentatie, en ondersteunen soortgelijke inspanningen van anderen. Archeologen bevorderen het verantwoordelijk onderzoek daarvan door collega's, studenten en derden als een middel voor het ex situ bewaren van het erfgoed.

De archeoloog kent de Monumentenwet 1988 inclusief de MvT en de relevante jurisprudentie, en gebruikt die in zijn/haar handelen naar letter en geest; kent gelijkelijk andere voor de uitoefening van de archeologie relevante wetgeving (Burgerlijk Wetboek, deel 5: eigendom; Wet op Lijkbezorging); draagt het overheidsdenken over erfgoed zoals in wet- en regelgeving verankerd actief uit naar betrokken partijen.

De archeoloog Informeert, of doet via opdracht/werkgever informeren, tijdig vertegenwoordigers van lokale overheden en het publiek over voorgenomen en in uitvoering zijnde archeologische activiteiten en de overwegingen van waardering, selectie en methode die daaraan ten grondslag liggen; onderneemt in zo breed mogelijke zin educatieve en andere activiteiten die erop gericht zijn publieke participatie in de omgang met het erfgoed te bevorderen en te ondersteunen, zoals rondleidingen; open dagen, tentoonstellingen, bijzondere schoolactiviteiten en op lokaal publiek gerichte en voor hen begrijpelijke publicitaire uitingen; wanneer de betrokken archeoloog daartoe niet in staat is, worden in elk geval initiatieven van derden op dit gebied actief bevorderd en ondersteund.’

Uit deze citaten blijkt dat archeologen gegevens en kennis beschikbaar moeten stellen en dat daarop geen beperkingen van openbaarheid zijn gesteld.

III.3 Gemeentelijke integriteitverklaring

Een goede archivaris gaat dus integer om met zijn verantwoordelijkheden. Hij/zij moet onpartijdig zijn, wetten en afspraken nakomen. Integriteit speelt dus een rol bij het op juiste wijze beheren en beschikbaar stellen van informatie. Dat geldt ook voor archeologen in dienst van de gemeente, voor alle ambtenaren. De integriteitverklaring die ter ondertekening aan ambtenaren van de gemeente ’s-Hertogenbosch wordt voorgelegd, bevat de volgende relevante passages:

*‘Ik zal in contacten met burgers, vertegenwoordigers van bedrijven, andere overheden en maatschappelijke organisaties een betrouwbare vertegenwoordiger van de gemeente ’s-Hertogenbosch zijn en dat vertrouwen niet beschamen.*

*Ik zal onpartijdig, open en eerlijk handelen en de democratische beginselen respecteren.*

*Ik ga zorgvuldig om met vertrouwelijke informatie en geheim te houden persoonsgegevens waarmee ik in aanraking kom. (…) Ik neem hierbij de wettelijke voorschriften en de binnen de gemeente geldende afspraken in acht. Ik ga zorgvuldig om met gemeentelijke eigendommen.’*

IV Totstandkoming van beperkingen van beschikbaarstelling en uitzonderingen daarop

IV.1 In de rechtstitel die de opname in het publieke domein regelt

‘Aan de poort’, dus op het moment dat materiaal beoordeeld wordt op het al dan niet opnemen in het publieke domein, kunnen beperkingen van de beschikbaarstelling tot stand komen. Een beperking is op zich overigens geen selectiecriterium, tenzij die voor een zeer lange termijn de beschikbaarstelling in de studiezaal of online tegenhoudt. Dat dus sommige delen van een archief of fotocollectie 10 of 20 jaar niet raadpleegbaar zijn, is op zich geen reden om een bestand niet tot het publieke domein toe te laten. De wijze waarop beperkingen worden geformuleerd hangt af van wie de aanbieder is: een overheidsorgaan of een niet-overheidsorgaan.

*IV.1.1 Beperkingen vanuit overbrengende overheidsorganen*

Er zijn overheden die op basis van artikel 31 van de Archiefwet de archiefbewaarplaats ’s-Hertogenbosch hebben aangewezen om hun permanent te bewaren stukken te bewaren. De gemeente ’s-Hertogenbosch heeft dat gedaan, net als de Gemeenschappelijke Regelingen GGD Hart voor Brabant en de Veiligheidsregio Brandweer Brabant-Noord. En daarnaast kunnen bestanden van ‘verbonden partijen’ worden aangewezen. Bij het moment van overbrenging naar de archiefbewaarplaats wordt een verklaring of proces-verbaal van overbrenging (artikel 9 lid 3 Archiefbesluit) opgesteld. Dat is de rechtstitel op grond waarvan met naam genoemde bronnen tot het publieke domein gaan behoren. Ze ‘verlaten’ het niet helemaal gesloten domein van het overheidsorgaan, want de WOB heerst daar. Ze komen dan terecht in het regime van de Archiefwet, waarin overigens ook de WOB een rol kan spelen. De bronnen moeten in goede, geordende en toegankelijke staat verkeren. Er zijn plannen om in 2019 de overbrengingstermijn, nu 20 jaar, terug te brengen naar 10 jaar. Dat wil zeggen dat vanuit de overheid stukken in het publieke domein komen die relatief jong zijn.

In de rechtstitel, de verklaring van overbrenging, staat welke beperkingen van openbaarheid door de zorgdrager, dat is het college van burgemeester en wethouders, na advies van de gemeentearchivaris, zijn opgelegd (artikel 15 van de Archiefwet). Het aantal beperkingen is in de Archiefwet gelimiteerd: eerbiediging persoonlijke levenssfeer (omvat meer dan persoonsgegevens vanuit de Algemene Verordening Gegevensbescherming), het belang van de staat of zijn bondgenoten en het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van rechtspersonen, natuurlijke personen of derden.

Uitzonderingen

Soms kan de zorgdrager de gemeentearchivaris belasten met het bepalen of deze beperkingen kunnen worden opgeheven vanwege wetenschappelijk of historisch onderzoek. Een andere mogelijkheid voor de zorgdrager wordt genoemd in artikel 15 lid 3 van de Archiefwet. Dat geeft een verzoeker de mogelijkheid de zorgdrager te vragen om de op basis van artikel 15 lid 1 opgelegde beperkingen op te heffen. Dit is overigens de laatste decennia nooit gebeurd.

Ook kan op basis van een WOB-verzoek, zie artikel 7 van de Wet Openbaarheid van Bestuur, de beperkingen opgelegd door het college van burgemeester en wethouders op de openbaarheid van archiefbescheiden, worden omzeild. Ook dit is een tot nu toe zelden benutte actie.

*IV.1.2 Beperkingen vanuit niet-overheidsorganen*

De gemeentearchivaris is bevoegd om ‘archiefbescheiden en documentatie op te nemen afkomstig van particuliere organisaties of personen indien dit door hem voor de kennis van de lokale of regionale geschiedenis van belang wordt geacht.’ (artikel 29 van het Besluit Informatiebeheer Gemeente ’s-Hertogenbosch 2014)). Denk aan particuliere instellingen als kerkelijke organisaties, scholen, culturele of maatschappelijke instellingen, bedrijven en personen of families. De rechtstitel die ‘aan de poort’ tot stand komt is een overeenkomst van schenking of van in bewaargeving. Het kunnen ook aankoopbewijzen/facturen van veilingen of verkopende particuliere zijn. Wat betreft bibliotheekmateriaal is een onderscheid te zien tussen boeken en tijdschriften die enerzijds opgenomen zijn op basis van artikel 29 van het Besluit Informatiebeheer en anderzijds aangekocht zijn als naslagwerken. Denk ook aan schaduwbestanden: kopieën of scans van toegangen, van bronnen of van een combinatie van toegang en bron van materiaal dat zich elders, in archieven of bibliotheken buiten de onze, bevindt.

Zowel in overeenkomsten van schenking als van in bewaargeving kunnen met de schenker afspraken staan over welke stukken, inventarisnummers of bestanden, voor een bepaalde tijd niet beschikbaar mogen worden gesteld. Soms is dit absoluut; soms is dit relatief. Absoluut wil zeggen: dicht blijven voor iedereen behalve de eigenaar gedurende een afgesproken periode.

Uitzonderingen

Relatief wil zeggen dat er afspraken zijn vastgelegd om raadpleging van particuliere archiefbescheiden toch mogelijk te maken. Bijvoorbeeld er is gesteld dat bepaalde inventarisnummers dicht zijn gedurende een periode van 10 jaar, doch kunnen wel geraadpleegd worden na met toestemming vooraf van de schenker (dat is de rechtspersoon of natuurlijke persoon die als archiefvormer de zorgdraagt of -droeg voor het archief) of de door de schenker gemandateerde gemeentearchivaris.

*IV.1.3 Onduidelijke of afwezige rechtstitel*

Niet altijd is in het verleden systematisch bijgehouden op basis waarvan en hoe archiefmateriaal in het publieke domein is terechtgekomen. Op een bestand van circa 7 kilometer zijn er wel archiefstukken waarvan we de herkomst niet meer kennen. Soms is in de wel aanwezige rechtstitel lang niet altijd, of niet helder, vastgelegd welke beperkingen in de beschikbaarstelling zijn afgesproken. Soms is er sprake van een beperking die eenzijdig in het verleden door een archivaris is vastgesteld. Soms zijn de termijnen die worden genoemd allang verstreken, maar nog niet verwerkt. Ondertussen zijn alle aanwezige contracten en verklaringen opgespoord en bij elkaar gezet. Nog steeds komen er afspraken tevoorschijn. We zullen moeten beslissen wat we gaan doen met die bestanden waarvoor geen rechtstitel meer is op te stellen. Wellicht dat verjaring een oplossing biedt. Op zo’n moment is het de gemeentearchivaris die beslist over de beschikbaarstelling. Dit kan bijvoorbeeld spelen bij het openen van gesloten, verzegelde testamenten uit de achttiende of negentiende eeuw.

IV.2 Beperkingen vanuit andere wetten

*IV.2.1 Archiefwet*

Naast de hierboven genoemde bepalingen zijn andere uit de Archiefwet eveneens van belang. Artikel 17 lid 2 bepaalt dat de gemeentearchivaris een verzoek tot raadpleging of gebruik van archiefbescheiden kan afwijzen, wanneer de fysieke staat van het materiaal dat niet toelaat of niet veilig aan de verzoeker kan worden toevertrouwd. Eventueel kan er een reproductie van worden gemaakt. Tevens is de situatie denkbaar dat stukken voor scanning uithuizig zijn, of wegens restauratie. Artikel 18 stelt dat de beheerder van de archiefbewaarplaats, de gemeentearchivaris dus, stukken onder bepaalde voorwaarden kan uitlenen. Ook die zijn dan tijdelijk niet raadpleegbaar. In ons geval is er het Rood Privilegeboek dat nagenoeg permanent in Het Noord-Brabants Museum ligt.

Maar ook hier zijn er reproducties van dit werk te bestuderen.

Soms zien we in archievenoverzichten, ook bij ons, de opmerking staan dat een archief ‘in bewerking’ is. Dat houdt echter niet in dat deze stukken niet beschikbaar gesteld hoeven te worden en mag dus geen obstakel zijn voor een raadpleger.

De uitzondering op de beperking is dus de beschikbaarstelling van reproductie. Een andere uitzondering kan ontstaan wanneer de verzoeker door de beheerder/gemeentearchivaris geweigerd wordt een stuk in te zien. Dat moet de beheerder schriftelijk doen vanwege de Algemene Wet Bestuursrecht, zodat de afgewezen verzoeker in bezwaar kan gaan.

*IV.2.2 Auteurswet*

Werken die onder de Auteurswet vallen, mogen worden beschikbaar gesteld in de studiezaal. Dat inzagerecht wordt aldaar, in die omstandigheid, niet gehinderd door het auteursrecht. Denk hierbij aan foto’s, schetsen, bouwtekeningen, geluidsopnamen. Dat gebeurt wel bij het publiceren van auteursrechtelijk beschermd materiaal online. Dat mag alleen met toestemming van de maker/eigenaar, mits het materiaal niet ouder is dan 70 jaar na de dood van de maker. In geval van materiaal dat aan een uitgever is overgedaan door de auteursrechthebbende, dan geldt een termijn van 70 jaar na publicatie. Hierin ligt dus een belangrijke beperking van de beschikbaarstelling. Hier zien we ook het verschil tussen openbaar en beschikbaar: het materiaal is openbaar in de studiezaal doch niet openbaar online.

Als het auteursrecht is verworven door de gemeente, bijvoorbeeld door een legaat of door aankoop, dan heeft die behoudens enkele persoonlijkheidsrechten het publicatie- en verveelvoudigingsrecht en zullen beperkingen voor raadpleging minimaal zijn. Drie situaties zijn dan mogelijk:

*1 het materiaal is vrij van rechten of die rechten liggen expliciet bij de gemeente*

Dat kan geregeld zijn in (voor niet-overheden) de overeenkomst van schenking of in bewaargeving, dan wel in (voor overheden) de verklaring van overbrenging. Ook gebeurt het dat er een overdrachtsovereenkomst wordt gesloten met nabestaanden die in het bezit van auteursrechten op bijvoorbeeld foto’s die hun overleden familielid heeft gemaakt maar welke rechten nog niet zijn verlopen.

*2 rechten liggen bij een derde*

We denken hierbij aan bouwtekeningen van architecten, aan foto’s, aan boeken en tijdschriften en de afbeeldingen daarin, aan geluidsopnames van bijvoorbeeld concerten, aan tekeningen of manuscripten van boeken.

Voor het gemak onderscheiden we overheden van niet-overheden. Wat een andere overheid aan auteursrechten claimt, zal ongetwijfeld ook aan bepaalde eisen moeten voldoen, maar ik ga uit van ‘de overheid’. In geval van niet-overheden is er sprake van een overeenkomst van schenking of in bewaargeving. Daarin staat in het algemeen verwoord welke eisen de rechthebbende stelt aan het publiceren van zijn werk. Erfgoed zelf moet toestemming vragen aan de rechthebbende voor het publiceren, online of anderszins, bijvoorbeeld in eigen boeken of tijdschriften. Wanneer een derde, een aanvrager/verzoeker/raadpleger, een met auteursrecht bezwaard document wil inzien, kan dat in de studiezaal. Uiteraard zijn die stukken niet uitgesloten van beschikbaarstelling. Doch wil hij foto’s nemen van dit materiaal dan moet hij een verklaring van vrijwaring tekenen dat hij die foto alleen voor eigen studie heeft gemaakt en niet zal publiceren zonder toestemming van de rechthebbende. Wil hij die toch gebruiken van publicaties, dan moet hijzelf die toestemming regelen bij de rechthebbende.

Voor bouwhistorisch onderzoek door onze gemeente is het geval denkbaar, dat er foto’s van een interieur worden gemaakt. Wellicht staan daar dan ook voorwerpen op waarvan de eigenaar liever niet heeft dat bekend wordt dat die bij hem zijn. Dan is dus noodzakelijk dat met de eigenaar van het pand en het interieur afspraken worden gemaakt over wat wij als gemeente ermee mogen doen. Ze vallen onder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (financiële aspecten, kans op inbraak etc.). Bij eventuele overbrenging naar de archiefbewaarplaats moet gekeken worden of die afspraken afdoende zijn.

*3 de maker is onbekend*

Er zijn dus geen afspraken gemaakt of te maken. Anders is het wachten totdat het materiaal rechtenvrij is door het verloop van tijd, dus 70 jaar na de dood van de maker. Die is dan niet bekend, maar er is enigszins een datum aan het werk te koppelen. Rechtszaken als van Voet versus de gemeente Leiden gaan over het ‘oprekken’ van de auteurswet wat betreft deze categorie[[4]](#footnote-4). Het zoeken naar de rechthebbende, nu een absolute voorwaarde om diens foto online te mogen publiceren, zou volgens sommige erfgoedinstellingen een grens mogen hebben, bijvoorbeeld in een verklaring online dat de rechthebbende wordt opgeroepen zich kenbaar te maken. Het erfgoedbelang zou in dit geval zwaarder wegen dan het belang van de rechthebbende. De rechter heeft dit standpunt in april 2018 nogmaals verworpen.[[5]](#footnote-5) Om toch materiaal van sommige fotografen online te publiceren, is er een ‘verzekering’ met Pictoright afgesloten. Die neemt claims over van derden, die bij deze instelling zijn aangesloten en die in onze beeldbank afbeeldingen aantreffen waarop zij rechten menen te hebben. De basis voor deze verzekering lijkt vanwege de uitspraak van de rechter echter niet levensvatbaar.

*IV.2.3 Algemene Verordening Gegevensbescherming*

De AVG is een Europese verordening. Ze bouwt voort op de Wet Bescherming Persoonsgegevens. Veel van wat in de WBP stond gold al. De AVG is in 2016 in werking getreden. Per 25 mei 2018 hadden alle bestanden of gegevensverzamelingen met tot personen herleidbare informatie reeds moeten voldoen aan deze verordening. De werking ervan gaat voor die van de Archiefwet.

Omdat onze bronnen zich in het publieke domein bevinden, mogen we in het kader van de AVG persoonsgegevens verwerken, volgens de Uitvoeringswet AVG artikel 45, juncto AVG artikel 24. Daarbij moet er rekening gehouden worden met bijvoorbeeld de proportionaliteit en de juistheid. Het gaat hierbij om gegevens van nog levende personen, genoemd in de toegangen en in de beschrijvingen bij foto’s en van archiefstukken.

Het gaat om gewone en bijzondere persoonsgegevens herleidbaar naar levende personen.

Die staan herkenbaar op foto’s, op films, of worden genoemd in archiefstukken (gezinskaarten) of publicaties. De beperking ligt hem in het ontbreken van toestemming van de betrokkene om diens gegevens te beschikbaar te stellen, noch in de studiezaal noch online. Met vele archiefbestanddelen waarin nog levende mensen worden genoemd, de duizenden foto’s waarop nog levende mensen herkenbaar staan, betekent het toepassen van deze wet direct een omvangrijke beperking van de beschikbaarstelling. Een archivaris heeft op grond van artikel 89 van de AVG echter wel de mogelijkheid om bestanden te verwerken, wanneer deze bestanden behoren tot het publieke domein. Daarbij dient hij de specifieke AVG-bepalingen toe te passen. Er bestaat geen verschil tussen beschikbaar stellen in de studiezaal en het online beschikbaar stellen van materiaal vallend binnen de AVG.

Een andere ‘beperking’ die voortvloeit uit deze Europese verordening is gelegen in de verplichting om bekend te maken met welk doel een bezoeker aan de studiezaal wordt geregistreerd. Die registratie geschiedt op basis van een bezoekersreglement. De raadpleger moet toestemming geven voor de registratie.

De al eerder genoemde verkorting van de overbrengingstermijn heeft enerzijds consequenties voor de bewerkingen die nodig zijn om deze bestanden in het publieke domein toe te laten, onder andere het ‘AVG-proof’ maken. De paradox treedt dan op dat de verkorting verruiming van de beschikbaarstelling zou moeten realiseren doch juist zorgt voor het aanbrengen van beperkingen.

V Hoe pakken wijzelf, in de *backoffice*, de reeds aanwezige archieven aan om compliant te zijn?

V.1 Inleiding

De archivarissen, de beeldbankbeheerder en de bibliothecaris bewerken fysieke archiefbescheiden, foto’s of boekwerken door ze te beschrijven en de beschrijving in te voeren in een database. Soms voegen zij een scan van het originele stuk toe. Zij voegen ook de lijst van beschrijvingen, dus de inhoudsopgave van een archief, toe in de database. Deze lijst van beschrijvingen noemen we een inventaris, plaatsingslijst toegang wanneer het een archief betreft. De foto’s en ander audiovisueel materiaal komt in de beeldbank. Boeken, tijdschriften en documentatie opgenomen in de catalogus.

Een beschrijving wordt gemaakt van een individueel stuk of een geheel van stukken die bij elkaar horen. Dat noemen we een archiefbestanddeel. Dat is de meest elementaire vorm van beschrijving. Beschrijvingen van archiefbestanddelen behoren altijd bij een archief. Een archief heeft een archiefnummer.

We kennen twee bewerkingsomgevingen: de beheersomgeving en de publieksomgeving. Er is ook nog een testomgeving maar die laat ik buiten beschouwing. De beheersomgeving omvat het werkterrein ‘achter de schermen’, de keuken, van de bewerkers. Zij werken met werkbestanden waarin beschrijvingen staan, opmerkingen en nadere toegangen op archiefbestanddelen. In die omgeving worden bestanden in goede, geordende en toegankelijke staat gebracht. De toegangen van archieven zijn aanwezig in Word of pdf-bestanden, in acces of excel. Tevens zijn beschrijvingen opgenomen in een database, genaamd Atlantis. Daarin zijn drie modules te onderscheiden: de archief en inventarisatie module (A&I), de beeldbank en de bibliotheek. Daarin in staan zeer veel beschrijvingen, alleen zichtbaar voor de bewerkers en interne raadplegers.

De publieksomgeving bestaat uit de studiezaal waar vele toegangen nog in analoge, dus papieren vorm aanwezig zijn en uit de website. Daar worden records met beschrijvingen getoond uit de database die zijn vrijgegeven voor online raadpleging.

V.2 Archieven

*Wat staat er in de rechtstitel?*

We hebben ongeveer 900 archieven. De meeste, maar zeker niet alle, zijn voorzien van een rechtstitel, zoals een verklaring van overbrenging of een overeenkomst van schenking of in bewaargeving, of een aankoopbewijs. Daarin staat welke eisen er wellicht aan de beschikbaarstelling zijn gesteld en voor hoe lang. Die zullen we moeten aantekenen in de toegangen, met name in de database zodat online ook direct duidelijk is of een bestanddeel te raadplegen is. Tevens zullen bestaande aantekeningen over beperkingen van beschikbaarstelling moeten worden gecheckt. Vaak zijn ze verlopen of blijkt de rechtstitel er niets van te melden.

*Speelt de auteurswet?*

Los van eventuele opmerkingen in de rechtstitel kan er sprake zijn van auteursrechtelijk beschermd materiaal. Dat moet aangetekend zijn in de inventaris en de database. Auteursrechtelijk beschermd materiaal mag alleen met toestemming van de rechthebbende online worden getoond, zonder diens toestemming wel in de studiezaal. Daar zal de raadpleger, indien die een foto of scan maakt van het stuk, een verklaring van vrijwaring moeten tekenen. Desgewenst kan de raadpleger zelf de rechthebbende of diens vertegenwoordiger benaderen voor toestemming voor reproductie of verveelvoudiging.

Digitale bestanden zullen in de studiezaal beschikbaar moeten zijn, zoals die van het Brabants Dagblad, zolang daarop geen andere beperkingen op de beschikbaarstelling vallen: alles is openbaar, niet beperkt, tenzij uitdrukkelijk vastgelegd in een rechtstitel.

Ook dit moet in de inventaris of toegang actueel en helder zijn aangeven, evenals in de database, zowel in de beheersomgeving als in de publieksomgeving die die online te raadplegen is.

*Speelt de AVG?*

Deze vraag kunnen we uitsplitsen naar:

*- Worden er naar personen herleidbare gegevens in de toegang, dus in de beschrijving van het archiefbestanddeel genoemd?*

*- Staan er naar nog levende personen herleidbare gegevens in de bron zelf?*

*- Hebben deze personen expliciet toestemming gegeven voor het vermelden van hun namen?*

*- Zijn die gegevens al dan niet bijzonder?*

*- Betreft de persoon iemand die een openbare functie uitoefent?*

*- Was de verwerkingsgrond voor de verwerking van de persoonsgegevens door de archiefvormer legitiem?*

Archieven met stukken waarin alleen maar overleden personen zijn genoemd, vallen niet onder de AVG. Per archiefnummer en dus per inventaris zal gekeken moeten worden naar de aanwezigheid van herleidbare gegevens naar nog levende personen. Ook hierin is een onderscheid te maken tussen wat er in de toegang of inventaris staat, en wat er in de bron is vermeld. Soms moet de beschrijving worden aangepast, soms moet het bestand niet beschikbaar worden gesteld. Ook dat moet aangetekend zijn, met tevens de termijn waarvoor de beperking van de beschikbaarstelling geldt. In theorie kunnen archieven die recent zijn geacquireerd en recente bronnen bevatten met tot personen herleidbare gegevens voor langere tijd niet beschikbaar worden gesteld, totdat aannemelijk is dat alle genoemden zijn overleden. Een uitwijkmogelijkheid is het benaderen van de schenker of de bewaargever om alle genoemden expliciet om toestemming te vragen om hun naam te noemen.

Vervolgens is de vraag te beantwoorden of er sprake is van gewone persoonsgegevens of bijzondere. Bij deze laatste denke men aan ledenlijsten, aan archieven van religieuze instellingen, van de COC. Ook dat moet helder worden opgetekend in AenI.

En dan is er ook de vraag of de bestanden met persoonsgegevens terecht zijn opgesteld, dus de verwerkingsgrond legitiem was. Dat kan spelen wanneer een namenlijst voor een ander doel blijkt te zijn opgesteld dan waarvoor de genoemden zich hebben laten registreren. Ook dan is beschikbaarstelling niet aan de orde.

Het niet beschikbaar stellen vanwege de AVG gaat er zeer waarschijnlijk toe leiden dat er, net zoals foto’s in de beeldbank, archieven of beschrijvingen van archiefbestanddelen ‘op zwart’ gaan. Wellicht kunnen sommige beschrijvingen worden aangepast zodat wel bekend is welke documenten aanwezig zijn maar niet wie het betreft. Dan wordt eventueel ook mogelijk om de verzoeker te vertellen dat er een persoon in een bron wordt genoemd.

De op zwart gezette stukken en beschrijvingen worden niet alleen niet online getoond, maar ook niet in de studiezaal, dit in tegenstelling tot auteursrechtelijk beschermd materiaal. Zie hiervoor VIII.2.

Het is geen sinecure om over in het publieke domein aanwezige bestanden de bovenstaande vragen te beantwoorden. Diverse aanpakken zijn denkbaar:

1 we gaan per archief toch alle archiefbestanddelen bij langs en tekenen aan welke bestanddelen nader onderzoek in het kader van de AVG vereisen

2 we gaan kijken naar bestanden met ‘belangrijke’ en substantiële persoonsgegevens. Die worden als boven behandeld. Voor de overige stukken en beschrijvingen hanteren we het piepsysteem. Wanneer door een aanvrager via de studiezaal of e-mail een toegang of bron wordt opgevraagd waarin namen van nog levende personen voorkomen en welke bron niet als zodanig is geïdentificeerd, dan moet de

studiezaalmedewerker in overleg met de AVG-deskundige of gemeentearchivaris treden.

3 we identificeren bestanden met onder de AVG vallende beschrijvingen en bronnen. De beschrijvingen worden geredigeerd naar gelang het raadpleegregime, zie VIII.2. De bronnen worden voor zo lang niet ter beschikking gesteld totdat de laatste genoemde persoon is overleden.

4 we doen nog niets en wachten af wat het landelijk het vakgebied aan beleidssuggesties gaat doen of welke jurisprudentie ontstaat.

V.4 Bibliotheekmateriaal behorende tot het publieke domein

Het publieke domein omvat ongeveer 10.000 werken. De overige circa 7.000 zijn naslagwerken en woordenboeken, die overigens in een snel tempo door hun uitgevers online worden gezet. Ook vallen in deze laatste categorie inventarissen die door andere archiefdiensten zijn opgesteld en uitgegeven, evenals de verzameling krantenknipsels.

Naar de aard van het materiaal in het fonds is het openbaar, tenzij een auteur en embargo heeft opgelegd, dat na een periode verloopt. Beperkingen gelden met name voor de auteursrechten. De AVG kan spelen bij publicaties waarin tot levende personen herleidbare gegevens staan, zoals gedrukte ledenlijsten. De omvang hiervan is nog niet in beeld.

V.5 Beeldbank

Net als bij archieven moet we ons het volgende afvragen: wat staat er in de rechtstitel over beperkingen van beschikbaarstelling? En vervolgens de auteurswet, die op dezelfde wijze is uit te leggen als voor archieven. Dat betekent dus dat voor foto’s of films waarvan de rechten niet bij de gemeente liggen of er geen afspraken zijn met de rechthebbende, de foto’s afgeschermd kunnen zijn.

Deze beperking van de beschikbaarstelling is online in de beeldbank te zien aan de beschrijvingen zonder een afbeelding. In principe zijn deze afbeeldingen wel in de studiezaal te bekijken.

Wat betreft de AVG gelden dezelfde vragen als hierboven. Een belangrijk verschil is het feit dat personen niet alleen in beschrijvingen maar ook op de afbeelding zelf staan. Dat moet herkenbaar, want herleidbaar, het geval zijn. Er is dan sprake van portretrecht. De volgende acties zijn dan geboden. Dan moeten we de vraag stellen: *Hebben zij toestemming gegeven voor het vermelden van hun naam bij foto’s?*

De toepassing van de AVG leidt tot de volgende beperking van de beschikbaarstelling. In de database worden alle persoonsgegevens uit voor het publiek zichtbare velden verwijderd worden en ondergebracht in niet-openbare velden. Daarnaast wordt gebruik gemaakt van een afwegingsschema om te ontdekken met wat voor type foto we te maken hebben en welke regels daarvoor gelden (denk aan doelbinding en verwerkingsgronden). Voorbeelden:

- een foto van een portret kan alleen met toestemming van de geportretteerde online; een foto van een groep mensen die door een straat loopt en die niet herkenbaar in beeld zijn, valt niet onder de AVG

- een foto die gemaakt is om onderscheid te maken tussen verschillende bijzondere persoonsgegevens is een bijzonder persoonsgegeven; een foto die niet is gemaakt met dit doel, is dat niet

- de persoonsgegevens die bij een journalistieke foto binnen zijn gekomen, zijn legaal geacquireerd bij de eerste verwerking; dit is van andere foto’s niet vast te stellen.

Het beperken van deze beperking geschiedt door tijdsverloop. Privacy eindigt bij overlijden; het portretrecht speelt nog tot 10 jaar na het overlijden van de geportretteerde. Voor de beeldbank geldt dus in vergelijking met vermelding in toegangen op en in archieven zelf een extra 10 jaar aan beschikbaarheidsbeperking.

Voor fotomateriaal hebben we dit schema gepubliceerd in het Archievenblad nr. 9 van 2018, met dank aan E. van den Hurk-van ’t Klooster MA:



VI Welk kader hanteren wij bij acquisities en overbrenging om de *aanbieders* van particuliere archieven en de archieven *overbrengende collega’s* binnen de overheden het vertrouwen te geven dat wij handelen mede in hun belang conform de wetgeving?

VI.1 Overbrenging door overheidsorganen

Met de drie overheidsorganen moet worden afgestemd wat er in de verklaring van overbrenging behoort te staan. Dan gaat het om de in artikel 15 van de Archiefwet genoemde beperkingen. Tevens kan er bepaald worden dat inzage alleen kan na toestemming van de gemeentearchivaris.

De auteurswet geldt onverkort, zodat stukken die auteursrechtelijk beschermd zijn, zijn voorzien van toestemming van de rechthebbende voor publicaties of vermenigvuldiging. Dat betekent dat de afdelingen die opdracht geven tot het maken van bouwtekeningen, fotoreportages en films nadrukkelijk in contracten met deze makers de auteursrechten regelen. Daarover is al overleg en overeenstemming. Het is mede aan SIM Cluster Informatiebeheer om de correcte handelwijze toe te passen.

De AVG vereist dat herleidbare gewone en bijzondere persoonsgegevens in beeld zijn en worden beschermd. Dat moet dus al bij de verwerking van dergelijke gegevens binnen het overheidsorgaan geregeld zijn. Die verwerkingen moeten een rechtsgrond hebben die in de AVG is genoemd. Voor het gebruik van gewone persoonsgegevens zullen de afgebeelde of genoemde personen een zogeheten *quitclaim* moeten ondertekenen. Daarin verklaren ze af te zien van afscherming van hun beeltenis of noemen van namen. Dit geldt overigens weer niet voor personen in de uitoefening van hun openbare functie.

Het kan zijn dat bepaalde databases of lijsten van persoonsnamen voor langere tijd buiten beschikbaarstelling worden gehouden. Wellicht dat er wel gegevens uit deze bronnen verstrekt kunnen worden, mits ze niet naar individuele personen die daarvoor geen toestemming hebben gegeven, leiden.

We kunnen in geval van nieuwe bestanden die ‘aan de poort’ komen om toegelaten te worden in het publieke domein de beperkingen van de beschikbaarstelling beperken. Voor wat de overbrenging moet met SIM de bestande tekst van de verklaring tegen het licht worden gehouden en opgefrist. Daarbij zullen we moeten vaststellen:  
-auteursrechtelijk beschermd werk is geïdentificeerd en wat beschikbaarstelling helder

-de verwerkingsgronden van persoonsgegevens zijn vastgesteld

-persoonsgegevens zijn op de voorgeschreven manier verwerkt

-er zijn waar nodig quitclaims ondertekend door herkenbaar gefotografeerde of gefilmde collega-ambtenaren

-de openbaarheidsbeperkingen vanuit artikel 18 van de Archiefwet zijn nagelopen.

Een beperking van de beperking is reeds aanwezig bij beeldmateriaal dat door of in opdracht van de gemeente vervaardigd wordt. Die wordt vergezeld van een quitclaim. In deze quitclaim staat de toestemming van de geportretteerde dat zijn of haar portret op een foto van de gemeente mag staan. Er staat in de quitclaim een expliciete opt-in om het portretrecht ook af te staan wanneer de foto wordt overgebracht naar Erfgoed en in de online beeldbank wordt geplaatst. Portretten van mensen die expliciet toestemming hebben gegeven, kunnen worden gepubliceerd in de online beeldbank van Erfgoed. Portretten van personen die geen toestemming hebben gegeven, worden bij leven van de geportretteerde niet gepubliceerd. In de periode voor de quitclaim (voor 2019) was er nog geen sprake van een quitclaim en kan toestemming niet gelden als grondslag voor verdere verwerking. In dit geval is er voor verwerking door Erfgoed geen verwerkingsgrond om deze foto’s online te publiceren.

Het is niet uit te sluiten dat sommige bestanden langdurig niet zijn beschikbaar te stellen vanwege de aanwezigheid van persoonsgegevens van levende personen. Ook de mogelijkheid om ‘vergeten’ te worden, bevat een beperking van de beschikbaarstelling. Overigens zijn de vakafdelingen verantwoordelijk voor het afsluiten van contracten van en opdrachten verstrekken aan fotografen en dus ook voor de bepalingen die daarin opgenomen worden. SIM BAZ M&D/IB adviseert over de juiste opslag en is verantwoordelijk voor de juiste inrichting van het zaaksysteem waarin de contracten en opdrachten opgeslagen horen te worden.

VI.2 Verwerving via niet-overheidsorganen

Bij elke aanbieding van archiefmateriaal moet bekeken worden of de auteurswet en/of de AVG van toepassing is. In de overeenkomst zullen afspraken over het publicatie/reproductie en verveelvoudigingsrecht moeten zijn opgenomen. Ook het portretrecht en zal moeten zijn afgedekt. De opmerkingen over de AVG voor overheden gelden dus ook voor acquisities van niet-overheden.

Bij particuliere archieven zullen we ons rekenschap moeten geven van de aanwezigheid van:

-auteursrechtelijk beschermd materiaal

-persoonsgegevens, zowel normale als bijzondere

-legitieme verwerkingsgronden.

VII Hoe kunnen we via de studiezaal en online de *raadpleger* helderheid over de beperkingen bieden, zowel in de presentatie van onze bestanden als bij het correct beantwoorden van vragen?

VII.1 Beschikbaar stellen, raadplegen of openbaarheid

Beschikbaar stellen is een wettelijk (zie artikel 17 van de Archiefwet) vastgelegde term, bedoeld om uit te drukken dat archieven openbaar zijn, dat wil zeggen dat op aanvraag door een verzoeker het gevraagde moet worden overlegd en ter inzage gegeven. Dat is de kern van archiefwerk: niet het bewaren in een depot, maar het bewaren in een depot met als doel de stukken in goede, geordende en toegankelijke staat gereed te hebben staan om de aanvrager/verzoeker/raadpleger inzage te geven. Beschikbaar stellen is dus ‘aanbodgericht’, beschouwd vanuit het perspectief van de gemeentearchivaris als beheerder van de archiefbewaarplaats of wel publiek domein.

Openbaarheid houdt in dat elke verzoeker of aanvrager het aangevraagde uit het publieke domein kan inzien. Dat is een *conditio sine qua non*, tenzij er expliciet en vooraf beperkingen aan de beschikbaarheid zijn gesteld. Openbaarheidsbeperkingen worden opgelegd door de zorgdrager in geval van overheidsmateriaal en door de schenker/in bewaringgever bij overeenkomst. Bij het in goede, geordende en toegankelijke staat brengen van bronnen die zich in het publieke domein bevinden is het bepalen van de openbaarheid op grond van wetgeving een vast gegeven voor een archivaris/beeldbankbeheerder/bibliothecaris/digitale informatiebeheerder (artikelen 15 en 16 van de Archiefwet).

Raadpleging geschiedt door de aanvrager, de in de wet genoemde ‘verzoeker’, die zich in de studiezaal of online bevindt. Raadpleging beschouwen we vanuit het perspectief van ‘de klant’. Om te kunnen raadplegen moeten de stukken in het publieke domein niet alleen in goede, geordende en toegankelijke staat verkeren, maar ook zodanig worden aangeboden dat de raadpleger zelfstandig en gemakkelijk zijn weg weet te vinden. Dit laatste is nergens vastgelegd, maar kunnen we als logisch uitvloeisel zien, vanwege efficiency en effectiviteit, van de wel vastgelegde verplichtingen van het in goede, geordende en toegankelijke staat brengen en bewaren en van de beschikbaarstelling. Dit komt het sterkst tot uitdrukking bij de online beschikbaarstelling.

In dit kader is van belang de Wet Hergebruik Overheidsinformatie, die voorschrijft dat er zo weinig mogelijk obstakels in de weggelegd mogen worden voor de raadplegers. Kosten moeten marginaal zijn. Ook de gemeentelijke legesverordening legt zekere kosten op, maar in principe kan iedereen het materiaal uit het publieke domein raadplegen in de studiezaal, tenzij de wet dat verbiedt.

VII.2 Raadpleegregimes

Onze ervaringen en die van vakgenoten laten zien dat de beperkingen die voortvloeien uit met name de striktere toepassing van de Auteurswet en in mindere mate de AVG leiden tot een drietal ‘beschikbaarstellingsregimes’, of vanuit de aanvrager/verzoeker/raadpleger geredeneerd: drie ‘raadpleegregimes’. Voor elk regime is er een aangepaste toegang voor dezelfde bron. Dus één archief heeft drie inventarissen of toegangen, of beter gezegd een complete toegang, een voor de studiezaal en een voor online aangepaste toegang.

In de eerste plaats de kleine groep mensen die in het publieke domein alles kunnen zien en raadplegen. Alle bestanden in dat domein moeten in goede, geordende en toegankelijk staat worden gebracht of bewaard. De bewerkers en met name de archivarissen, de beeldbankbeheerder, de bibliothecaris, en soms enkele vrijwilligers, hebben toegang tot al het materiaal om hun werk te kunnen uitoefenen. Dat werk is het beheer van de archiefbescheiden dat zich in het publieke domein bevindt. Zij maken en beheren de complete inventaris met alle (bijzondere) persoonsgegevens.

In de tweede plaats zijn dat de bezoekers van de studiezaal. De wettelijke verplichting van beschikbaarstelling in artikel 17 van de Archiefwet heeft geleid tot het inrichten en bemensen van een studiezaal. Aldaar kunnen verzoekers het aangevraagde materiaal in beschermde condities en onder toezicht fysiek bestuderen, mits er geen beperkingen aan de beschikbaarstelling gelden. Zij zijn gebonden aan openingstijden. Zij kunnen dus wel auteursrechtelijk beschermd materiaal inzien. Voor publicatie daarvan is men verplicht een vrijwaringsverklaring te ondertekenen. Wat betreft de AVG kan de ‘studiezaaltoegang’ verwijzingen naar persoonsgegevens bevatten, maar niet de persoonsgegevens zelf. Aan de bezoekers moet helder en bondig worden uitgelegd welke rechten en plichten zij al dan niet hebben. Die regels zijn zowel in de studiezaal als online te vinden.

In de derde plaats zijn dat de bezoekers ‘online’, die onze databases en toegangen op de website of andere media kunnen raadplegen buiten de openingstijden. Auteursrechtelijk beschermde werken en bestanden waarop de AVG van toepassing is, zijn niet in te zien. Wel kan men de toegangen (de archiefinventarissen en plaatsingslijsten of databases) bezien, maar ook die zullen voor wat betreft de AVG geanonimiseerd zijn, dus geen naar personen herleidbare gegevens bevatten. Voor deze bezoekers geldt ook de Europese richtlijn inzake de toegankelijkheid van de websites en mobiele applicaties van overheidsinstanties uit 2016 (WCAG 2.0).

Een uitzondering, dus een beperking van de beperking, kan gemaakt worden voor mensen die wetenschappelijk of statistisch onderzoek doen in door de AVG beschermde bestanden. Deze mensen dienen met een onderbouwde aanvraag te komen, op basis waarvan besloten kan worden om deze mensen inzage te geven in de aangevraagde bijzondere persoonsgegevens. In deze aanvraag moet staan welke bijzondere persoonsgegevens de onderzoeker wil gebruiken, waarom het om wetenschappelijk/statistisch onderzoek gaat en welke maatregelen de onderzoeker treft om de grondrechten en belangen van de betrokkenen te waarborgen. De gemeentearchivaris kan op grond van deze aanvraag toestemming geven voor inzage, zie artikel 45 van de Uitvoeringswet AVG.

We zullen in het bezoekersreglement of bij aanwijzingen in de studiezaal deze vereisten in klare taal verwerken.

VIII Hoe kunnen we de *zorgdrager*, dat is het college van burgemeester en wethouders, het beste faciliteren bij de uitoefening van zijn bestuurlijke verantwoordelijkheid op dit terrein?

Gezien de gevoeligheid van de privacybescherming en de publieke verantwoordelijkheid van de overheid, in ons geval de gemeente ’s-Hertogenbosch, is het van belang na te gaan hoe en wanneer we onze raad en college betrekken bij de beperkingen van beschikbaarstelling. De burger moet het vertrouwen hebben dat de overheid rechtvaardig met zijn belangen om gaat en die ook beschermt. Maar dat vertrouwen moet evenzeer aanwezig zijn bij de gemeenteraad als hoogste orgaan, bij een particuliere organisatie die een archief aanbiedt dat wordt opgenomen in het publieke domein, bij de ambtelijke organisatie (denk aan de werkzaamheden die daar moeten plaatsvinden in verband met de verkorting van de overbrengingstermijn van 20 naar 10 jaar) en bij de bewerkers van het materiaal in de backoffice die de wetgeving dienen toe te passen. Deze laatste moeten werken conform de wet, de integriteitverklaring, de beroeps- en gedragscode. Het college is dan de instantie, als zijnde de in de wet genoemde zorgdrager, dat moet bepalen in hoeverre de gemeente een ruime interpretatie van de wet- en regelgeving mag toepassen. Het is het Strategisch Informatieoverleg dat een collegevoorstel hierover moet voorbereiden, omdat het gaat om een nieuw beleidskader rond de informatiehuishouding.

Wet- en regelgeving passen nooit helemaal op of in de werkelijkheid en soms is er reden om meer ruimte te nemen dan is toegestaan. Er zijn enkele scenario’s denkbaar:

*1 We houden ons aan de wet- en regelgeving*

In dit geval werken we als gemeente, want zoals hierboven is geschetst gelden de Archiefwet, de Auteurswet en de AVG voor de gehele gemeente en niet alleen de archiefbewaarplaats, de afdelingen SIM of Erfgoed, conform de wetgeving en stellen we beschikbaar wat mag en blijven we binnen de gestelde grenzen. In dit geval is er geen uitspraak of collegebesluit noodzakelijk. Het betekent wel dat bronnen in de beeldbank en archieven niet langer, tijdelijk, beschikbaar zullen zijn in de raadpleegregimes van studiezaal en online en als het ware ‘op zwart’ gaan. Laten we hierbij beseffen dat er nog heel veel materiaal is te publiceren waarvoor geen beperkingen gelden.

*2 We bezien waar mogelijk enige ruimte ligt*

In de *Archiefwet* staat in artikel 15 dat het college gebonden is aan drie sferen waarin er beperkingen kunnen worden opgelegd. Een ervan is de ‘eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer’. Dat begrip is ruimer dan wat de AVG bedoelt met bescherming van tot levende personen herleidbare gegevens. Overigens moet de gemeentearchivaris het college hierover adviseren, conform artikel 15 lid 1 van de Archiefwet. Deze bepalingen gelden alleen voor uit de gemeentelijke organisatie over te brengen archiefbescheiden.[[6]](#footnote-6)

Ruimte is er voor wat betreft de *Auteurswet* niet. Wel kan er op een onderdeel van het archief- en informatiebeheer bekeken worden in hoeverre de soms strenge eisen wat opgerekt kunnen worden: de ‘verweesde werken’. Dat is bijvoorbeeld een foto, genomen in de jaren ’70 waarvan de maker onbekend is en niet meer te achterhalen. Er wordt inbreuk gepleegd op de rechten van deze onbekende, niet te achterhalen persoon wanneer die foto toch online wordt gezet. Deze publicatie mag niet en is volgens artikelen 31 en 31b en 32 van de Auteurswet een misdrijf.[[7]](#footnote-7) Een recentelijk, hierboven in noot 1 genoemd, heeft de rechter nogmaals gesteld dat het auteursrecht boven de wens van erfgoedinstellingen tot publicatie online gaat. In dit geval ging het om een rechthebbende die zijn recht opeiste. Overigens lijkt het gaan claimen van auteursrechten de laatste jaren een vlucht te hebben genomen.

Van veel verweesde foto’s is niet te verwachten dat de rechthebbende zich gaat melden.

In ons geval hebben wij ongeveer 50.000 foto’s in de beeldbank staan die als verweesd zijn aan te merken en overigens nu als foto niet zijn te zien, maar wel de beschrijving ervan. Binnen het raadpleegregime van de studiezaal zijn ze aldaar in te zien. Er staan in totaal ca 85.000 foto’s in de beeldbank, met een grote hoeveelheid foto’s die in archieven aanwezig zijn en waarvan de beschrijving in de toegang staat.

De enige ‘oprekking’ kan op grond van het Besluit Zorgvuldig Onderzoek Verweesde Werken van 2014. Na een intensief onderzoek kan bij het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap toestemming voor publicatie worden aangevraagd.[[8]](#footnote-8)

Het komt dus neer op het handhaven van de wettelijke verplichte 70 jaar na overlijden van de maker. Dat wil zeggen dat foto’s tot en met 1947 online kunnen. Afwijking hiervan betekent overtreding van de wet. Het kan niet zo zijn dat we de zorgdrager een regeling voorleggen die juist de wetsovertreding mogelijk moet maken. Noch kunnen we de zorgdrager in verlegenheid brengen door toch maar het jaar 1947 te laten vallen en te kiezen voor bijvoorbeeld 1970. Enkele andere archiefdiensten in Nederland hebben een budget ingesteld waaruit mogelijke claims worden betaald. Voor een dergelijke begrotingswijziging is toestemming van het college nodig, maar net als eerder gemeld, kan het college niet verzocht worden een wetsovertreding te faciliteren.

Voor de *AVG* zou de enige ruimte kunnen zijn: het uitsmeren van het toepassen van de verplichtingen over een langere tijd en het wachten op jurisprudentie of nieuwe wetgeving. Dat betekent dat de verordening wordt overtreden, want we hadden al op 25 mei 2018 de zaak rond moeten hebben, en gezien de WBP wellicht al eerder. Ook voor dit uitsmeren zal de zorgdrager zijn goedkeuring moeten geven. Dat schept duidelijkheid.

Kijken we naar andere gemeenten en archiefinstellingen, dan is er een breed scala van reacties op de AVG te zien. De een houdt zich aan de AVG en pakt bronnen in publieksregimes aan om op tot nog levende personen herleidbare gegevens te screenen en daaraan iets te doen. De andere heeft een potje gemaakt om eventuele claims te betalen. De volgende doet helemaal niets en wacht op jurisprudentie.

Kortom, in enkele zeer beperkte gevallen is het aan de zorgdrager om af te wegen of ze de nauwelijks aanwezige ruimte wil benutten.

*3 We gaan alles online zetten*

In deze variant opteren we voor alles wat we aan informatie hebben publiek te maken, ongeacht wettelijke regels, met misschien uitzondering van ‘harde’ wetgeving. Gezien de risico’s die dit met zich meebrengt voor de betrokkenen (gemeenteraad en college die aangesproken kunnen worden, aanbieders van particuliere bescheiden, ambtelijke organisatie, bewerkers) is deze variant af te raden. Ook dit is daarom niet ter goedkeuring voor te leggen aan de zorgdrager, met andere woorden het college te verzoeken of het bereid is de wet te overtreden.

1. Alleen een bestuursorgaan kan ‘nadere’ regels stellen, dus deze bewoordingen van het Besluit zijn formeel-juridisch onjuist en dienen bij een herziening te worden aangepast. Maar wel kan de gemeentearchivaris ‘regels’ (dus zonder ‘nadere’) stellen over de feitelijke zaken zoals die in deze notitie zijn verwoord. Daarvoor is ook geen collegebesluit nodig. [↑](#footnote-ref-1)
2. Hurk-van ’t Klooster MA, E. van den, ‘Een uitgestorven beeldbank? De gevolgen van de AVG voor online beeldcollecties’, *Archievenblad* 122-9 (2018), 6-9. [↑](#footnote-ref-2)
3. De omschrijving van het begrip ‘Publiek domein’ is zoals opgenomen in wikipedia. Zou ‘Openbaar domein’ een beter alternatief zijn? Elk beter alternatief is welkom. [↑](#footnote-ref-3)
4. RB Den Haag 5 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:3768 [↑](#footnote-ref-4)
5. Zie ook de verplichtingen genoemd in het Besluit Zorgvuldig Onderzoek Verweesde Werken uit 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. Evenzo geldt dit voor de besturen van de gemeenschappelijke regelingen die de archiefbewaarplaats van de gemeente ’s-Hertogenbosch hebben aangewezen als die van hen. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artikel 31: ‘Hij, die opzettelijk inbreuk maakt op eens anders auteursrecht, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de vierde categorie.’ [↑](#footnote-ref-7)
8. www.fotoanoniem.nl, een onderdeel van Pictoright, verricht dergelijk onderzoek. Volgens de tarieven kost per foto een onderzoek rond de € 100. Voor 50.000 foto’s is dat dus onbetaalbaar. [↑](#footnote-ref-8)