

AVG en privacy bij archieven en bibliotheken

DOOR MIRJAM ELFERINK, MARTIJN KORTIER EN TIJS WEUSTENRAAD¹

1. Inleiding

*"Als wij samen naar de bibliotheek zouden gaan en er zou bij de ingang een man staan met een camera, die permanent zou meelopen. Welk boek je inkijkt, waar je naar zoekt... Nou, die sla je onmiddellijk in elkaar. Althans vrij snel. Nu zit de bibliotheek op internet en gebeurt hetzelfde. En niemand maakt zich er zorgen over. Vind ik raar."*²

Het voorgaande citaat is afkomstig van Aleid Wolfsen, de huidige voorzitter van de Autoriteit Persoonsgegevens. Hij schetst treffend dat een invulling van het begrip 'privacy' kennelijk afhankelijk is van de context.

"Een archief heeft alleen maar nut als je het ook mag inzien."

Deze quote is afkomstig van Marens Engelhard, algemeen rijksarchivaris en tevens directeur van het Nationaal Archief in Den Haag, uit een interview in Trouw.³

Deze quote geeft weer dat bij archieven het belang van de samenleving bij openbaarheid van archieven hoog in het vaandel staat. Ook volledige en integere archivering is van groot belang. Deze instellingen hebben immers als

- 1 Mr. dr. M.H. (Mirjam) Elferink en mr. M.J.M. (Martijn) Kortier zijn beide advocaat en oprichters van Elferink & Kortier Advocaten, een kantoor gespecialiseerd in het adviseren en procederen over intellectueel eigendomsrecht (IE), ICT-recht en privacy. Mr. T. (Tijs) Weustenraad is juridisch medewerker bij Elferink & Kortier Advocaten. De auteurs geven met enige regelmaat cursussen aan informatiespecialisten over o.a. privacy en archieven. Mirjam Elferink promoveerde op het proefschrift "Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen" (Deventer: Kluwer 1998).
- 2 Dit citaat is afkomstig van Aleid Wolfsen, voorzitter van de Autoriteit Persoonsgegevens, 7 oktober 2016.
- 3 Salm, H. (2018, 31 maart). De rijksarchivaris is niet bang voor gerommel in de archieven door de nieuwe privacywet. Geraadpleegd van <https://www.trouw.nl/nieuws/de-rijksarchivaris-is-niet-bang-voor-gerommel-in-de-archieven-door-de-nieuwe-privacywet~b9e613b4/>.

maatschappelijke taak hun collecties voor huidige en komende generaties toegankelijk te maken en te houden, bij voorkeur zo laagdrempelig mogelijk. Zo hebben het Nationaal Archief en de Koninklijke Bibliotheek onder andere als wettelijke taak de archieven van de rijksoverheid, respectievelijk de nationale bibliotheekverzamelingen te beheren en toegankelijk te maken. Daarbij ontkomen zij niet aan het verwerken van persoonsgegevens. Het belang van openbaarheid en dat van volledige en integere archivering staat vaak op gespannen voet met het recht op privacy van betrokkenen. Enerzijds moet de samenleving erop kunnen vertrouwen dat de archieven volledig en integer zijn. Bovendien is het uitgangspunt dat gearhiveerde documenten openbaar zijn. Anderzijds gaat de privacywet- en regelgeving in beginsel uit van een vertrouwelijke behandeling van persoonsgegevens en een zo minimaal mogelijke verwerking daarvan. Hoe verhouden deze uitgangspunten zich tot elkaar? Doordat archieven en bibliotheken vele bronnen van kennis verzamelen en beheren die – veelal – een breed scala aan persoonsgegevens bevatten en hun dienstverlening daarnaast in toenemende mate is gedigitaliseerd, is de belangstelling voor privacy de afgelopen jaren sterk toegenomen.

De komst van de Europese Algemene Verordening Gegevensbescherming⁴ (hierna: ‘AVG’), die op 25 mei 2018 in werking is getreden, brengt voor deze instellingen nieuwe en uitgebreidere verplichtingen met zich mee. Daarnaast regelt de AVG een aantal specifieke zaken voor archieven en bibliotheken. Zo ziet artikel 85 AVG op de verwerking en vrijheid van meningsuiting en van informatie, en artikel 89 AVG op archivering in het algemeen belang. Ook kent de AVG een uitzondering in verband met wetenschappelijk, historisch of statistisch onderzoek. Met welke verdere privacyrechten en -plichten moeten archieven en bibliotheken rekening houden? En welke uitzonderingen op de ‘gewone regels’ gelden voor hen? Archieven hebben doorgaans ook veel gegevens over overledenen in hun collectie. Over de privacybescherming van overledenen bestaan veel misverstanden. De indruk leeft dat verwerking van persoonsgegevens van overledenen zonder meer is toegestaan omdat de AVG daarop niet van toepassing is. Dat ligt echter genuanceerder. In dit artikel gaan wij in op deze vragen en behandelen wij een aantal specifieke regels uit de AVG.

Dit artikel richt zich in het bijzonder op archieven, bibliotheken, gemeenten, samenwerkingsverbanden van gemeenten en onderzoeksinstituten, die in hun dagelijkse werkzaamheden te maken krijgen met vragen over de verwer-

4 Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, Publicatieblad van de Europese Unie L 119.

king en bescherming van persoonsgegevens bij het verwerken daarvan in (historische) archiefbestanden. Daarbij ligt de focus op verwerking van persoonsgegevens in de bronnen die deze instellingen verwerken. De verwerking van persoonsgegevens bij instellingen die zien op de dagelijkse processen en diensten rondom de verwerking van (historische) archiefbestanden laten wij in dit artikel feitelijk buiten beschouwing. Dat betekent bijvoorbeeld dat de registratie van bezoekers van archiefbewaarpplaatsen die bepaalde archiefbescheiden willen inzien of de verwerking van lenersgegevens door een bibliotheek niet zullen worden behandeld.⁵ Dergelijke verwerkingen raken vanzelfsprekend aan de dagelijkse werkzaamheden van medewerkers van archiefinstellingen en bibliotheken. Toch is die verwerking privacy-technisch minder ingewikkeld en in onze ogen derhalve minder interessant om te behandelen in dit artikel. Voor de ‘dagelijkse’ persoonsgegevensverwerkingen dient men immers de ‘normale’ regels uit de privacyregelgeving te volgen. Daar bestaat reeds veel literatuur over. De vraag óf men bepaalde persoonsgegevens mag verwerken en zo ja, hoe, kan overigens wel grotendeels worden beantwoord door het stramien van de AVG te doorlopen, zoals wij dat in dit artikel in zijn algemeenheid uitlegen.

In onze ogen verdient de verwerking van persoonsgegevens in de bronnen die de voornoemde instellingen beheren, daarentegen wel nadere uitwerking. Deze verwerking blijkt in de praktijk immers ingewikkeld en zorgt ervoor dat medewerkers van met name archieven voor dilemma’s worden geplaatst. Welk recht moet prevaleren? De AVG of de Archiefwet? Geldt het beginsel van openbaarheid of het beginsel van beperking van de verwerking van persoonsgegevens? In dit artikel zoomen wij daar nader op in.

Achtereenvolgens behandelen wij de volgende onderwerpen:

1. het begrip ‘privacy’;
2. een uitleg over de AVG en diens verhouding met de Archiefwet, Wet openbaarheid van bestuur (Wob) en eventuele andere sectorale wetgeving;
5. De specifieke regels en uitzonderingen voor archieven en bibliotheken ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens in de diverse (archief)bestanden, die wij aanhalen in dit artikel, gelden in principe niet voor verwerkingen van persoonsgegevens die zien op de dagelijkse processen en diensten in het kader van de normale bedrijfsvoering van bijvoorbeeld de archiefinstellingen en bibliotheken. Het voert te ver om in het bestek van dit artikel óók stil te staan bij dergelijke persoonsgegevensverwerkingen. Overigens dienen deze verwerkingen van persoonsgegevens uiteraard wel aan de algemene beginselen en uitgangspunten van de AVG te worden getoetst. De door ons in dit artikel beschreven toelichting op de werking/het stramien van de AVG biedt de kaders voor de beantwoording van de vraag of dergelijke persoonsgegevensverwerkingen in lijn zijn met de AVG.

3. enkele belangrijke begrippen uit de AVG;
4. de werking/het stramien van de AVG;
5. bijzondere persoonsgegevens;
6. de privacy-rollen van de AVG: verwerkingsverantwoordelijke en verwerker;
7. verplichtingen uit de AVG in algemene zin;
8. de Archiefwet en privacy;
9. de Wet openbaarheid van bestuur en privacy;
10. uitzonderingen AVG voor archieven, onderzoekers en bibliotheken;
11. beeldmateriaal en privacy;
12. privacy van overledenen;
13. afronding.

2. Begrip ‘privacy’

Privacy. De term wordt veelvuldig gebezigd. Maar wat betekent dit begrip nu eigenlijk? De Amerikanen Warren en Brandeis definieerden het begrip privacy in 1890 als “the right to be let alone”.⁶ Dit werd ingegeven door een zaak waarin iemands persoonlijke levenssfeer werd aangetast door de roddelpers. Later, met de opkomst van de computer, kwam het besef dat steeds meer informatie over individuen werd opgeslagen in grootschalige informatiesystemen waardoor er een risico op aantasting van de persoonlijke levenssfeer ontstond. Doordat verschillende databestanden aan elkaar gekoppeld kunnen worden, kunnen er persoonsprofielen worden opgesteld van individuen. Dergelijke informatie kan diep ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer. Daardoor groeide de behoefte om op enigerlei wijze zeggenschap te krijgen over het gebruik van deze informatie. Deze informationele kant van de persoonlijke levenssfeer werd als eerste gekarakteriseerd door A.F. Westin:

*“Privacy is the claim of individuals, groups or institutions to determine for themselves when, how and to what extent information about them is communicated to others”.*⁷

In de praktijk blijkt het lastig om een eenduidige definitie van privacy te geven. Een ander voorbeeld:

“Privacy is geen statisch object, maar een concept dat context gerelateerd is. Hierdoor is het onmogelijk om het te definiëren zonder te refereren aan een com-

6 S.D. Warren en L.D. Brandeis, The right to privacy, in: Harvard Law Review, 15 december 1890.

7 A.F. Westin, Privacy and freedom, New York, 1967, p. 7.

*plex geheel van sociale, culturele, religieuze en historische parameters waaraan het zijn betekenis ontleent.*⁸

Er circuleren vele definities van het begrip privacy, maar bovenstaand citaat van hoogleraar privacy, veiligheid en databescherming Serge Gutwirth uit 1998 dekt wat ons betreft eigenlijk wel de lading. Voor iedereen betekent privacy namelijk iets anders. Privacy zal voor onze koning een hele andere lading hebben dan voor een ‘normale’ burger.

Privacy is dus niet voor ieder individu hetzelfde. Privacy heeft bovendien niet op ieder moment dezelfde betekenis. Privacy lijkt op een soort zelfbeschikkingsrecht; het recht om een persoon zelf te laten bepalen wat er met zijn of haar persoonsgegevens gebeurt. In de praktijk worden er echter ook heel veel persoonsgegevens verwerkt zonder dat betrokkenen dat weten of zonder dat zij daar toestemming voor hebben gegeven. Denk bijvoorbeeld aan de verwerking van persoonsgegevens bij gemeentelijke instanties. De interpretatie van privacy als een soort zelfbeschikkingsrecht is wat ons betreft dan ook te eng. Ook als men geen weet heeft van verwerking van de persoonsgegevens of als men daar niet mee instemt, kan het toch zo zijn dat organisaties rechtmatig persoonsgegevens verwerken. Bescherming van deze persoonsgegevens is ook – of misschien wel juist – in die gevallen van belang.

Dat privacy contextafhankelijk is, blijkt alleen al uit het feit dat er tegenwoordig veel meer aandacht voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is dan vroeger. Blijkbaar is er reden om extra waakzaam te zijn. Maar worden er ook meer persoonsgegevens verwerkt? Nog niet zo lang geleden waren alle adressen en telefoongegevens van alle Nederlanders voor iedereen beschikbaar in de telefoongids. Tegenwoordig worden gegevens op andere manieren verzameld en gaan ze sneller en eenvoudiger de wereld over. Denk daarbij aan het verzamelen van persoonsgegevens via cookies, big data, Facebook, et cetera. Door de digitalisering vliegen persoonsgegevens bijna per definitie de hele wereld over. Verwerking van persoonsgegevens is iets van alle tijden. De wijze waarop en in welk tempo dat gebeurt verschilt echter. De vraag is wat de impact van die verwerking is en hoe die verwerking in goede banen moet worden geleid. Uitgangspunt daarbij zou moeten zijn dat de betrokkene in ieder geval weet wat er met zijn of haar persoonsgegevens gebeurt en welke organisatie erover beschikt. In die zin komen we toch terug bij het eerdergenoemde zelfbeschikkingsrecht; eenieder heeft recht op informatie over de verwerking van zijn of haar persoonsgegevens.

8 S. Gutwirth, *Privacy and the information Age* (R. Casert, Trans), Rowman & Littlefield, 2001, p. 29.