
Toetsingsinstrument AVG en publicatierechten voor archivering overheidswebsites



ICTRecht B.V.
Jollemanhof 12
1019 GW Amsterdam

TELEFOON
020 663 1941

E-MAIL
info@ictrrecht.nl

INTERNET
ictrrecht.nl

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

Rijksprogramma voor Duurzaam Digitale Informatiehuishouding (RDDI)

KVK
34216164

BTW
NL822330040B01

IBAN
NL07 RABO 0325 2813 78

LOCATIES

NEDERLAND
Amsterdam
Groningen

BELGIË
Brussel

Versie	Datum	Redactie	Omschrijving
Versie 1.0	11 november 2019	Mr. Dr. M.H. Paapst CIPM	Definitieve versie

Inhoudsopgave

Inleiding	3
1. Maatregelen voor het beperken van risico's bij webarchivering	5
1.1 AVG (Privacy)	5
1.2 Auteursrecht	6
1.3 Portretrecht	8
1.4 Merkenrecht	8
1.5 Databankenrecht	8
2. Stroomschema	10
3. Toelichting stroomschema: AVG (Privacy)	21
3.1. Wat zijn persoonsgegevens?	21
3.2. Wat zijn bijzondere persoonsgegevens?	21
3.3. Uitzonderingen voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens	22
3.4. Heeft het verwerken van persoonsgegevens een specifiek doel?	23
3.5. Verwerk je persoonsgegevens voor journalistieke doeleinden?	23
3.6. Leveren de persoonsgegevens een bijdrage aan het doel?	24
3.7. Wanneer mag je persoonsgegevens verwerken?	24
3.8. Is voldaan aan de informatieplicht?	29
3.9. Hoe zit het met de overige rechten van betrokkenen?	31
3.10. Harvesten en weer beschikbaar stellen	33
3.11. Maatregelen nemen bij het harvesten van webpagina's	35
4. Toelichting stroomschema: Auteursrecht	36
4.1. Auteursrechtelijk beschermd werk	36
4.2. Auteursrechthebbende	36
4.3. Exploitatierchten	38
4.4. Beperkingen	38
4.5. Overdracht/licenties	39
4.6. Persoonlijkheidsrechten	46
5. Toelichting stroomschema: Portretrecht	48
5.1. Portret	48
5.2. In opdracht gemaakte portretten	48
5.3. Niet in opdracht gemaakte portretten	49
5.4. Risico's	49
6. Toelichting stroomschema: Merkenrecht	52
6.1. Wat is het merkenrecht?	52
6.2. Merkregistratie	53
6.3. Gebruik merken door de centrale overheid	53
7. Toelichting stroomschema: Databankenrecht	57
7.1. Databanken	57
7.2. De producent	58
7.3. Contractuele verhoudingen	58
8. Overzicht resultaten quickscan	61

Inleiding

Een taak van de overheid is om informatie over het beleid actief openbaar te maken. Deze taak van algemeen belang vloeit voort uit art. 8 van de WOB. Het hoofddoel van de communicatie van de Rijksoverheid is: 'voldoen aan het recht van de burger op communicatie met en informatie van de Rijksoverheid en de ondersteuning van goed democratisch bestuur'. Dit is in 2002 vastgelegd in de Uitgangspunten Overheidscommunicatie. Het actief openbaar maken wordt onder meer gedaan via webpagina's.

De verplichting om webpagina's te archiveren vloeit voort uit de Archiefwet 1995. Artikel 3 uit de Archiefwet 1995 verplicht overheidsorganisaties "de onder hen berustende archiefbescheiden in goede, geordende en toegankelijke staat te brengen en te bewaren, alsmede zorg te dragen voor de vernietiging van de daarvoor in aanmerking komende archiefbescheiden." De wet noemt daarbij niet expliciet websites. Maar onder archiefbescheiden wordt verstaan alle informatie die een overheidsorganisatie ontvangt of maakt bij het uitvoeren van haar taken. Ongeacht de vorm van de informatie. Daar vallen websites dus ook onder.

Openbare websites zijn een vorm van officiële overheidscommunicatie. Ze zijn een belangrijke bron van informatie over het handelen van de overheid. In het bijzonder over de relatie die de overheid onderhoudt met burgers en bedrijven. Websites laten ook zien hoe de overheid zich door de jaren heen presenteert aan de maatschappij. Ze hebben dus ook een culturele waarde. Daarom bepalen vrijwel alle selectielijsten dat openbare overheidswebsites blijvend bewaard moeten worden. Deze aanname is gebaseerd op het Generiek Waarderingsmodel Rijksoverheid (GWR) en de Selectielijst gemeenten en intergemeentelijke organen. Samen dekken deze het grootste deel van de overheid af. Het GWR 2.0 stelt dat "eindproducten van publieksvoorlichting" (waar websites onder vallen) blijvend bewaard moeten worden (categorie 5.1). De gemeentelijke selectielijst 2017 geeft aan dat "onlinecontent ten behoeve van externe communicatie" blijvend bewaard moet worden (nr. 20.1.2). Als een overheidsorganisatie in zijn selectielijst niet heeft opgenomen dat zijn websites blijvend bewaard worden, dan is dat een bespreekpunt met het Nationaal Archief voor de eerstvolgende actualisatie van de selectielijst. Tot die tijd worden de webarchiefbestanden nog niet vernietigd.

In 2018 heeft het Nationaal Archief de *Richtlijn archiveren overheidswebsites* gepubliceerd. In de Richtlijn staat een erkende werkwijze beschreven met een lijst van eisen op basis waarvan een overheidsorganisatie de archivering van haar websites kan inrichten. De webpagina's worden daarbij dagelijks geharvest door een zogeheten harvestingdienstverlener en vervolgens via een toegangsdienst weer beschikbaar gesteld aan het publiek. Daarbij is in de Richtlijn aangegeven dat er redenen kunnen zijn om de beschikbaarheid van deze geharveste webpagina's in de jaren voorafgaand aan de overbrenging naar het Nationaal Archief al te beperken. Daarbij kan gedacht worden aan regels op het gebied van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en regels betreffende intellectuele eigendomsrechten (ook wel publicatierechten genoemd) zoals auteursrechten, portretrechten, merkrechten en databankrechten.

Dit model toetsingsinstrument is een handreiking voor de centrale overheid om de risico's in het kader van privacy- en publicatierechten ten aanzien van webarchivering van websites te kunnen signaleren en zoveel mogelijk te beperken. Het kan zowel worden toegepast op reeds bestaande als op nieuwe webpagina's van de overheid. Het ziet op de publicatie van openbare informatie en niet op publicatie van informatie waarvoor bijvoorbeeld ingelogd moet worden. Het document is bedoeld voor iedereen die content online zet op een website van de overheid, en voor iedereen die betrokken is bij de harvesting en het direct toegankelijk maken van geharveste websites. De begrippen die in dit document worden gebruikt sluiten, tenzij anders vermeld, aan bij de begrippenlijst uit de Richtlijn archiveren overheidswebsites.

Juridische risico's bij archiveren

Om van het harvesten en opnieuw beschikbaar maken van websites de juridische gevolgen inzichtelijk te maken is dit model toetsingsinstrument ontwikkeld. Het model toetsingsinstrument maakt duidelijk of er met het oog op de AVG en met het oog op publicatierechten redenen zijn om de beschikbaarheid van bepaalde content op een te harvesten website te beperken. Mogelijke risico's wanneer dit niet zou gebeuren zijn onrechtmatige verwerkingen van persoonsgegevens onder de AVG, het mogelijk uitoefenen van rechten van betrokkenen onder de AVG of inbreuken op publicatierechten of portretrechten.

Fases bij webarchivering overheidswebsites

In het kader van webarchivering van websites van de centrale overheid worden in dit document 3 fases onderscheiden:

- Fase 1: de overheid publiceert (nieuwe) openbare content op haar website(s) en/of deze website staat live;
- Fase 2: de webpagina's uit fase 1 worden geharvest conform de Richtlijn archiveren overheidswebsites en zijn direct na harvesting voor iedereen online toegankelijk via een toegangsdienst. Deze fase staat centraal in dit model toetsingsinstrument;
- Fase 3: de webarchiefbestanden worden overgebracht naar het Nationaal Archief en zijn daar toegankelijk.

Per fase is er voor een webpagina sprake van afwijkingen in de toepasselijke wetgeving. Zo zijn in fase 1 en 2 de Wet Openbaarheid van Bestuur (WOB) en Wet Hergebruik Overheidsinformatie beide van toepassing, maar deze zijn niet van toepassing op de bestanden in fase 3. En ook de auteurswet en de archiefwet hebben een aantal bepalingen die voor fase 3 net iets anders uitpakken dan voor de eerste twee fases. Tot slot zijn er ook een aantal rechten en verplichtingen vanuit de AVG die in samenhang met het bepaalde in de Uitvoeringswet AVG in iedere fase andere gevolgen hebben.

Het is goed denkbaar dat bepaalde content zich gelijktijdig in meerdere van de genoemde fases bevindt, en dat daarop dus ook afzonderlijke regels van toepassing zijn. Bepaalde informatie kan immers al enige jaren op de live pagina staan, geharvest zijn, via de toegangsdienst openbaar gemaakt zijn, en zelfs (vervroegd) overgebracht zijn naar het Nationaal Archief. Dat kan bij de toepassing van dit model toetsingsinstrument voor verwarring zorgen. In dit model toetsingsinstrument wordt mede daarom fase 3 buiten beschouwing gelaten. Reden hiervoor is tevens dat de doelgroep van het model toetsingsinstrument bestaat uit medewerkers bij de zorgdragers, die vooral voor informatie in fase 1 en 2 het toetsingsinstrument zullen toepassen. De zorgdrager is verantwoordelijk voor het overbrengen van de webarchiefbestanden naar de archiefbewaarplaats, in casu het Nationaal Archief, wanneer de overbrengingstermijn is aangebroken. Medewerkers van het Nationaal Archief zijn met de in fase 3 geldende regels reeds bekend.

Opbouw model toetsingsinstrument

In hoofdstuk 1 wordt ingegaan op de eisen waaraan dient te worden voldaan in fase 2 die zoals aangegeven centraal staat in dit model. Hoofdstuk 2 bestaat uit een stroomschema waardoor de gebruiker aan de hand van het beantwoorden van vragen de benodigde stappen doorloopt om te voldoen aan de wetgeving. Dit geldt voor zowel bestaande als nieuwe websites. In het stroomschema zijn bij alle vragen de paragraafnummers opgenomen waaronder een toelichting op de gestelde vraag is te vinden. Deze toelichting is per onderwerp opgenomen in de hoofdstukken 3 t/m 7. In het afsluitende hoofdstuk zal nog kort worden ingegaan op de resultaten van een binnen fase 1 uitgevoerde quickscan.

1. Maatregelen voor het beperken van risico's bij webarchivering

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de wijze waarop de risico's vanuit de AVG en publicatierechten die webarchivering met zich meebrengt beperkt kunnen worden. De oplossing, zoals blijkt uit dit hoofdstuk en ook uit het stroomschema, is in de meeste gevallen het opnemen van gedeelten waar risico's aan kleven in een door de overheidsorganisatie op te stellen lijst met beperkt beschikbare (delen van) webpagina's.

Om zeker te zijn of content op een te archiveren website risico's bevat op grond van de AVG en/of publicatierechten dient het gehele stroomschema te worden doorlopen. Voor fase 2 is van belang dat in ieder geval de in dit hoofdstuk besproken risico's worden beperkt. Zoals aangegeven is het beperkt beschikbaar maken in de meeste gevallen daarvoor het geschikte middel.

1.1 AVG (Privacy)

De webpagina's van de centrale overheid worden dagelijks geharvest door een harvestingdienstverlener en via een toegangsdienst weer beschikbaar gesteld aan het publiek. Voor het harvesten en het beschikbaar stellen van de webpagina's geldt, net als bij het oorspronkelijke publiceren van content op de website (fase 1), dat sprake is van een verwerking van persoonsgegevens. De harvestingdienstverlener is een verwerker en de zorgdrager is voor de geharveste webpagina's te beschouwen als verwerkingsverantwoordelijke. Ook de verlener van de toegangsdienst is te beschouwen als een verwerker. De grondslag voor het in fase 2 actief openbaar maken van de geharveste webpagina's is gelegen in de Wet Openbaarheid van Bestuur (WOB), en het WARC bestand valt tot aan het moment van overbrenging naar het Nationaal Archief onder het openbaarheidsregime van de WOB.

De AVG stelt ten aanzien van archivering verplicht om technische en organisatorische maatregelen te treffen om het beginsel van dataminimalisatie te garanderen (art. 89 lid 1 AVG). Technisch is het mogelijk om persoonsgegevens van een live webpagina te verwijderen of te corrigeren. Daarentegen is het achteraf verwijderen of corrigeren van delen van geharveste webpagina's vrijwel onmogelijk aangezien deze webpagina's als geheel in een niet aan te passen WARC bestand moeten worden opgeslagen.

Beperkte beschikbaarheid

In de *Richtlijn archiveren overheidswebsites* wordt een oplossing gegeven voor dit probleem: de overheidsorganisatie legt per website een lijst aan met beperkt beschikbare (delen van) pagina's. Alle geharveste (delen van) pagina's die zijn opgenomen in de lijst met beperkt beschikbare websites dienen ontoegankelijk gemaakt voor publiek. De Richtlijn schrijft voor hoe dat dient te gebeuren.

Afwijkende regels

Er zijn waar het de AVG betreft enkele afwijkende regels voor de geharveste website ten opzichte van de gepubliceerde content op de live website (fase 1). Zo is het recht op gegevenswissing tijdens fase 2 niet onverkort van toepassing aangezien de harvesting van de websites wordt gedaan in het kader van 'archivering in het algemeen belang'. Datzelfde uitgangspunt is van toepassing indien een eerder gegeven toestemming wordt ingetrokken: Toestemming mag volgens de AVG te allen tijde worden ingetrokken (Zie §3.7). Dit heeft echter geen terugwerkende kracht; een eerder onder de toestemming verrichte verwerking blijft rechtmatig. Na intrekking van de toestemming hoeven de betreffende persoonsgegevens op de reeds geharveste pagina niet te worden gewist. Dat hoeft volgens de AVG namelijk niet gedaan te worden indien daarmee de integriteit van de archieven aangetast gaat worden. Een intrekking van de toestemming raakt dus vooral de live pagina (fase 1).

Staken verwerking

Het 'recht van bezwaar' of het 'recht van correctie' zou afhankelijk van de omstandigheden wel een grond kunnen bieden om de verwerking gedurende fase 2 te staken. Indien een betrokkene zich beroept op de uitoefening van haar rechten, en dat beroep (mede) betrekking heeft op een geharveste webpagina, dan dient door de zorgdrager te worden onderzocht of er (ook) ten aanzien van de geharveste webpagina's tegemoet moet worden gekomen aan het gedane verzoek. Gelet echter op de technische onmogelijkheid, en overigens ook de onwenselijkheid, om een WARC bestand achteraf nog aan te passen, dient er in een dergelijk geval voor gekozen worden om de betreffende pagina op te nemen in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's. Daarmee kan ook tegemoet worden gekomen aan het door de betrokkene nog mogelijk in te roepen "recht op beperking". Dat recht is namelijk niet van toepassing op de enkele opslag van de persoonsgegevens. Plaatsing van de pagina op de lijst met beperkt beschikbare webpagina's dient tot gevolg te hebben dat de geharveste webpagina niet langer via de toegangsdienst openbaar wordt gemaakt.

Maatregelen nemen bij het harvesten van webpagina's

Wanneer de webpagina's de volgende persoonsgegevens bevatten, moet de zorgdrager deze webpagina in ieder geval opnemen in de lijst met beperkt beschikbare websites:

- *Bijzondere persoonsgegevens*
Gelet op het belang van de privacy van betrokkene(n) dienen bijzondere persoonsgegevens bij het harvesten te worden opgenomen in de lijst met beperkt beschikbare websites. Bijzondere persoonsgegevens kunnen een hoog risico vormen voor de privacy van betrokkene(n). Bovendien heeft archivering van de webpagina met deze gegevens, gelet op de lange bewaartermijn en het toegepaste openbaarheidsregime, vergaande gevolgen voor de betrokkene(n). Wel is er een categorie bijzondere persoonsgegevens waarbij het niet nodig is om deze op de lijst met beperkt beschikbare websites op te nemen: de bijzondere persoonsgegevens die door de betrokkene zelf openbaar zijn gemaakt (zie §3.3).
- *Gevoelige persoonsgegevens die een hoog risico kunnen vormen voor de privacy van de betrokkene(n)*
Ook gevoelige persoonsgegevens dienen bij het harvesten in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's opgenomen te worden. Of sprake is van gevoelige persoonsgegevens is een afweging waarbij de vraag gesteld dient te worden hoe groot de mogelijke gevolgen zijn voor de betrokkene(n) indien de persoonsgegevens in verkeerde handen vallen en/of er misbruik gemaakt wordt van de persoonsgegevens. Denk bijvoorbeeld aan persoonsgegevens van kinderen op foto's en financiële gegevens.

Tot slot dient de zorgdrager de betrokkene(n) te informeren over het proces van webarchivering. Het is belangrijk om de betrokkene(n) zo veel mogelijk vooraf te informeren over het harvesten en toegankelijk maken (fase 2) en het conform de selectielijsten na enige tijd overbrengen van een webarchiefbestand naar het Nationaal Archief (fase 3). Betrokkene(n) dienen ervan op de hoogte te zijn dat hun persoonsgegevens voor een lange periode worden bewaard. Tevens dienen zij te worden geïnformeerd over hun rechten. Dit kan door de zorgdrager worden gedaan middels de privacyverklaring (zie §3.8).

1.2 Auteursrecht

Websites van de centrale overheid bestaan uit verschillende onderdelen, zoals teksten, foto's, video's en de vormgeving. Deze verschillende website-onderdelen kunnen afzonderlijk beschermd zijn door het auteursrecht. Het auteursrecht is het exclusieve recht van de maker van een auteursrechtelijk beschermd werk om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen. De maker is degene wiens creativiteit is terug te vinden in het werk.

Uitgangspunt is dat de auteursrechthebbende de maker van het werk is. Wanneer de onderdelen op websites van de centrale overheid verschillende makers hebben, kunnen de auteursrechten op deze onderdelen dus toekomen aan verschillende rechthebbenden. De auteursrechthebbende heeft de exploitatierechten op het auteursrechtelijk beschermd werk. Dit betekent dat het werk niet mag worden gekopieerd (verveelvoudigd) of ter beschikking mag worden gesteld (openbaar gemaakt) zonder voorafgaande toestemming van de auteursrechthebbende

Wanneer de centrale overheid een werk op haar website publiceert waar zij geen auteursrechthebbende van is, is alleen vermelding van de maker van het werk vaak niet voldoende. Overdracht van auteursrechten naar of licentieverlening aan de centrale overheid is nodig om een inbreuk op het auteursrecht te vermijden.

Beperkte beschikbaarheid auteursrechtelijk beschermd materiaal

De Auteurswet geeft regels over het beperken van de beschikbaarheid van informatie. Een werk op een website van de centrale overheid kan gepubliceerd zijn met als grondslag toestemming van de auteursrechthebbende. Echter, wanneer sprake is van een opzegbare en/of niet eeuwigdurende licentie kan de grondslag voor de publicatie van het werk wegvallen. Wanneer een werk op een website van de centrale overheid gepubliceerd staat waar geen toestemming tot publicatie (meer) voor is, dan kan met de publicatie een auteursrechtelijke inbreuk worden gemaakt.

Technisch is het geen enkel probleem om na intrekking van de licentie een werk van een live webpagina (fase 1) te verwijderen. Daarentegen is het in fase 2 achteraf verwijderen van (delen van) geharveste webpagina's vanwege het gebruikte WARC formaat niet meer mogelijk. Door bepaalde geharveste webpagina's op te nemen in een lijst met beperkt beschikbare websites worden deze webpagina's ontoegankelijk gemaakt voor publiek. Op deze manier wordt bij het proces van webarchivering het (opnieuw) openbaar maken van auteursrechtelijk beschermde werken voorkomen.

Linken en embedden

Op websites van de centrale overheid kan verwezen worden naar andere webpagina's. Dit kunnen webpagina's betreffen die van de centrale overheid zijn, maar ook van andere organisaties. Bij het verwijzen naar deze webpagina's van anderen wordt vaak gebruik gemaakt van de techniek *deeplinken*. Dit betekent dat het mogelijk is om op een webpagina van de centrale overheid de link aan te klikken, waardoor de specifieke webpagina waarnaar wordt gelinkt meteen wordt geopend.

Bij webarchivering wordt de externe website achter een deeplink niet door de harvestdienstverlener opgehaald. De norm uit de *Richtlijn archiveren overheidswebsites* staat dit niet toe. Door de webarchivering blijft de link openbaar, maar in de tussentijd kan de content op de specifieke webpagina achter de link echter wel veranderen. Zo kan de desbetreffende domeinnaam onverhoopt in handen komen van kwaadwillenden. Het risico bij archivering zit hem erin dat de content op de webpagina achter de link na verloop van tijd veranderd zou kunnen worden in illegale content en de gearchiveerde link dus verwijst naar illegale content.

Ook kan de centrale overheid op haar websites gebruik maken van *embedded content*. Dit betekent dat content van een webpagina van iemand anders direct te zien is op de website van de overheid. Een voorbeeld daarvan is een embedded Twitter tijdlijn, of een video op YouTube. Embedded content valt, anders dan bij deeplinken, wel binnen de harvestingscope. Deze embedded content is nodig om de webpagina later nog volledig te kunnen weergeven. De *Richtlijn archiveren overheidswebsites* beschrijft ook uitvoerig hoe er met dergelijke content kan worden omgegaan indien het technisch of juridisch niet goed mogelijk is om deze content te harvesten.

Voor websites met embedded content kan er in fase 2 voor gekozen worden om de webpagina op de lijst met beperkt beschikbare webpagina's te plaatsen om risico's omtrent verwijzingen naar andere webpagina's te beperken.

1.3 Portretrecht

Ook het portretrecht brengt risico's met zich mee ten aanzien van webarchivering van websites van de centrale overheid. Zo kan de geportretteerde met een redelijk belang zich op grond van het portretrecht verzetten tegen publicatie van het portret op een website van de centrale overheid, als ook tegen de archivering van die webpagina.

Bij het portretrecht is het van belang om allereerst personen te informeren over of een portret (zoals een video-opname) wordt gemaakt. Een oplossing voor het risico kan vervolgens worden gevonden in het vragen van toestemming aan geportretteerden (met name van niet-publieke personen) voor de openbaarmaking en verveelvoudiging van het portret op de website van de centrale overheid en bij webarchivering. Het informeren en vragen van toestemming is echter primair aan de orde in fase 1. Wanneer bij het ingaan van fase 2 geen uitdrukkelijke toestemming is voor de publicatie van het portret is het van belang dat de geharveste webpagina's waarop het portret is gepubliceerd worden opgenomen in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's (zie ook §4.5.6).

1.4 Merkenrecht

Wat betreft merkenrecht bij de webarchivering van websites van de centrale overheid is de situatie relevant dat de centrale overheid een merk van een derde op haar eigen website wil gebruiken.

Gebruiken merk derde

De centrale overheid kan op verschillende manieren een merk van een derde gebruiken. Het gebruik van het merk van een derde door de centrale overheid moet rechtmatig zijn, anders kan de merkhouders optreden tegen het gebruik van zijn merk. Dat optreden kan onder meer door het vorderen van een verbod op het gebruik van het merk, het eisen van schadevergoeding of het vorderen van volledige proceskostenveroordeling.

Toestemming

Een merkhouders kan toestemming geven aan de centrale overheid om zijn merk te publiceren op een website van de centrale overheid. In het kader van webarchivering van websites van de centrale overheid is het van belang dat de toestemming eeuwigdurend en niet-opzegbaar is. Ook moet de toestemming het archiveren van de website van de centrale overheid met het merk omvatten.

Wanneer twijfel bestaat over de vraag of het gebruik van een merk van een derde rechtmatig is, dient voorafgaand aan het gebruik toestemming van de merkrechthebbende te zijn verkregen. Wanneer deze toestemming niet is gegeven, gebruik het merk dan niet. Wanneer reeds sprake is van een merkinbreuk doordat een merk zonder toestemming op een live-website is geplaatst en daardoor wordt gearchiveerd, neem de bewuste pagina dan op in een lijst met webpagina's met beperkte beschikbaarheid.

1.5 Databankenrecht

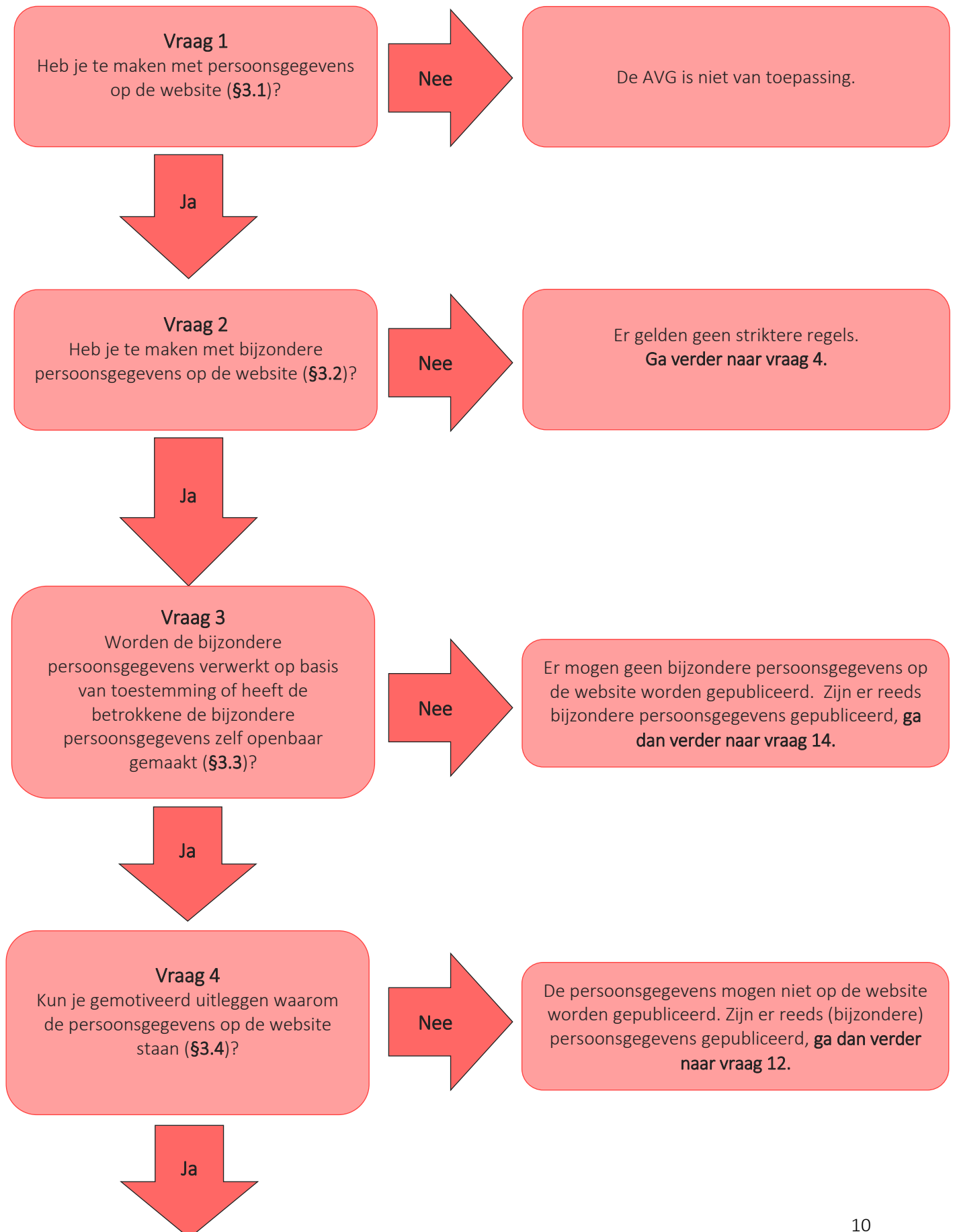
De centrale overheid maakt gebruik van verschillende databanken. In het kader van archivering van de websites van de centrale overheid is het met name belangrijk om in te gaan op de situatie dat de centrale overheid op haar website een (deel van een) databank opvragen of hergebruiken waarvan een derde rechthebbende is.

De derde rechthebbende van de databank heeft het exclusieve recht om toestemming te verlenen tot het opvragen of hergebruiken van (een deel van) de databank. In het kader van webarchivering van

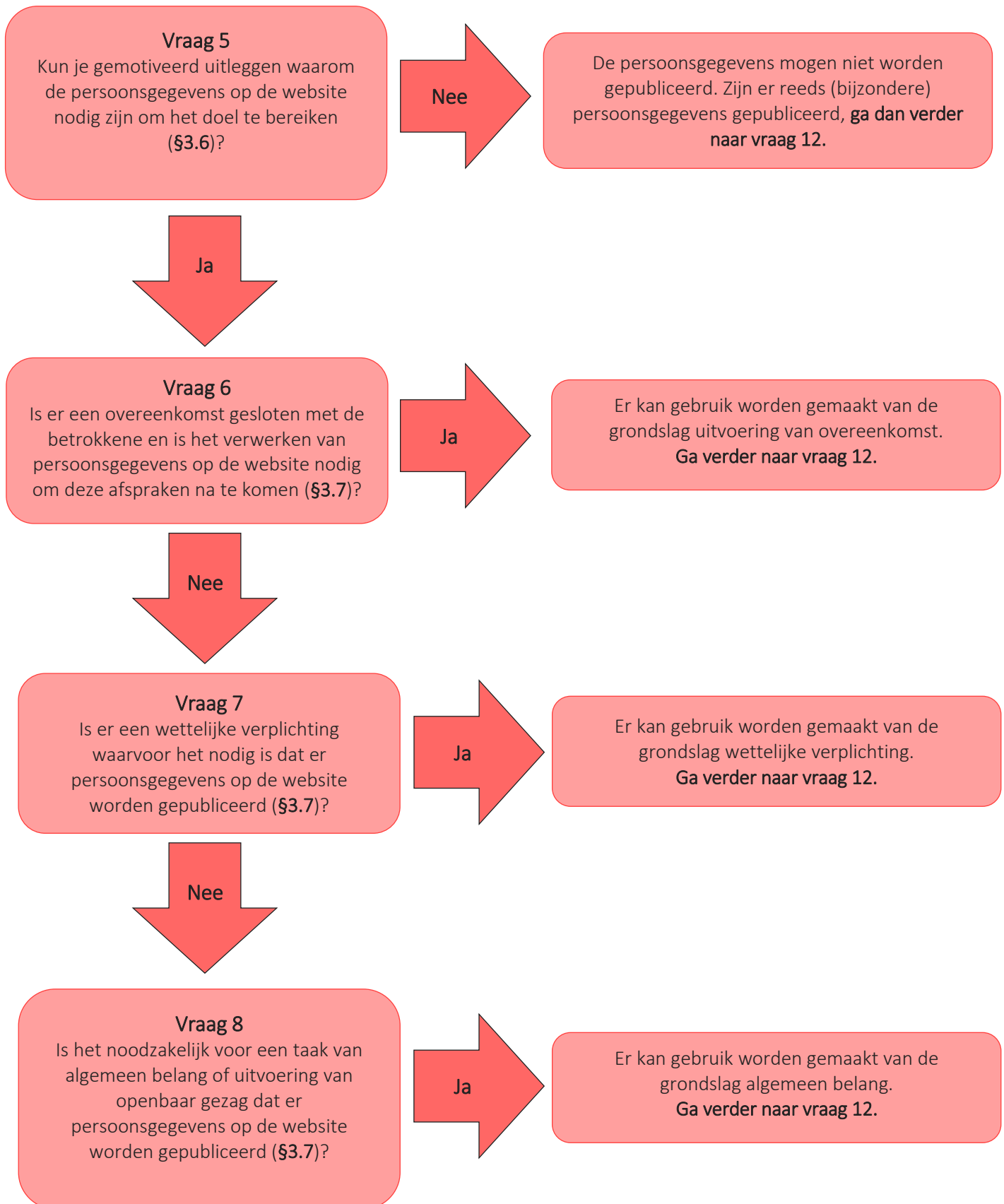
websites van de centrale overheid is het dan ook van belang dat de centrale overheid toestemming heeft voor het opvragen of hergebruiken van (een deel van) de databank waarvan een derde de producent is. Deze toestemming kan worden verkregen door overdracht van de databankenrechten aan de centrale overheid of een niet-opzegbare en eeuwigdurende licentie die door de derde aan de centrale overheid wordt verleend middels een contract. Wanneer dat niet zo is zou, in lijn met de hiervoor genoemde onderwerpen, de gehele databank op de lijst van beperkt dienen te worden opgenomen.

2. Stroomschema

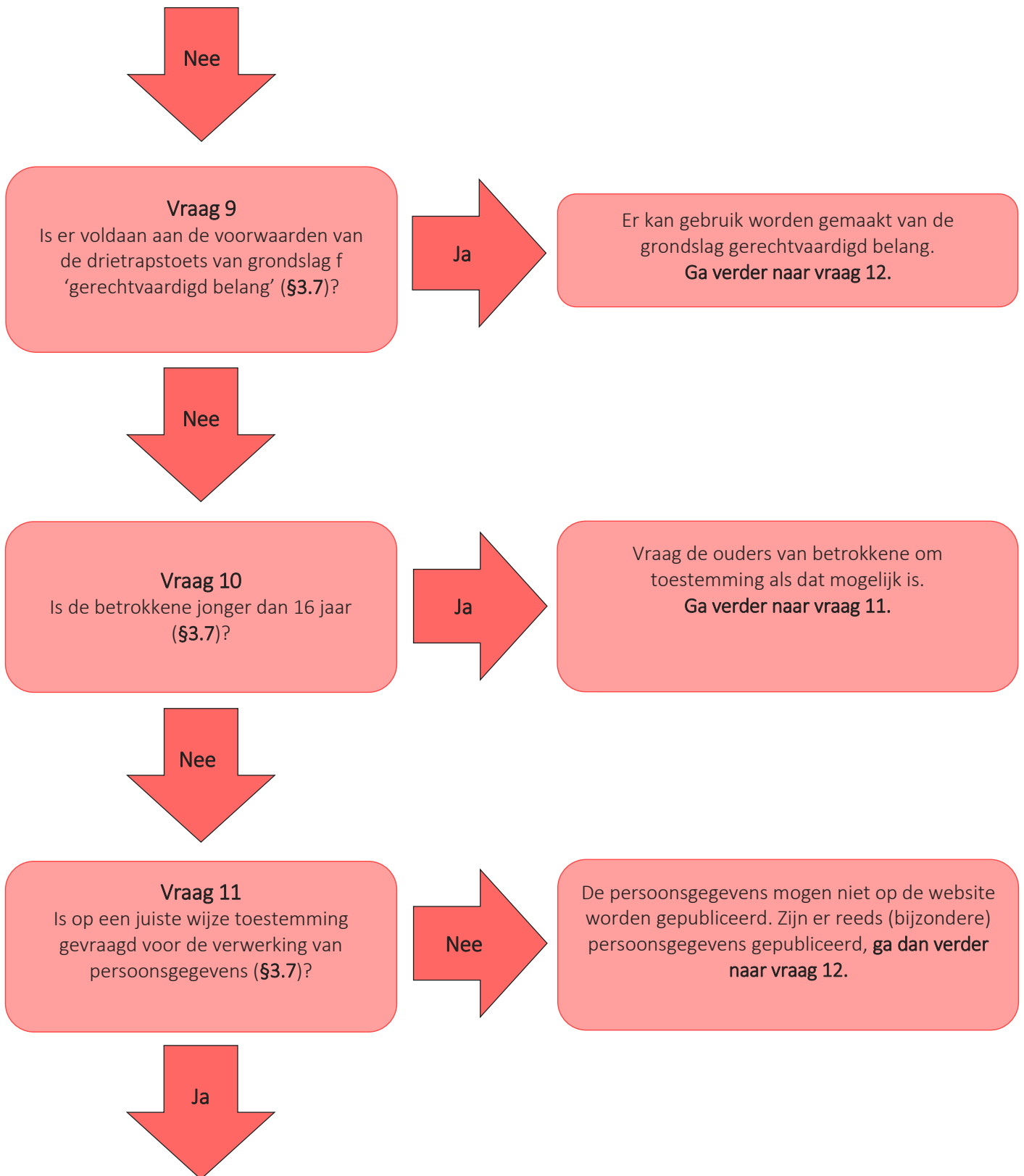
Privacy (AVG) (hoofdstuk 3) (1/4)



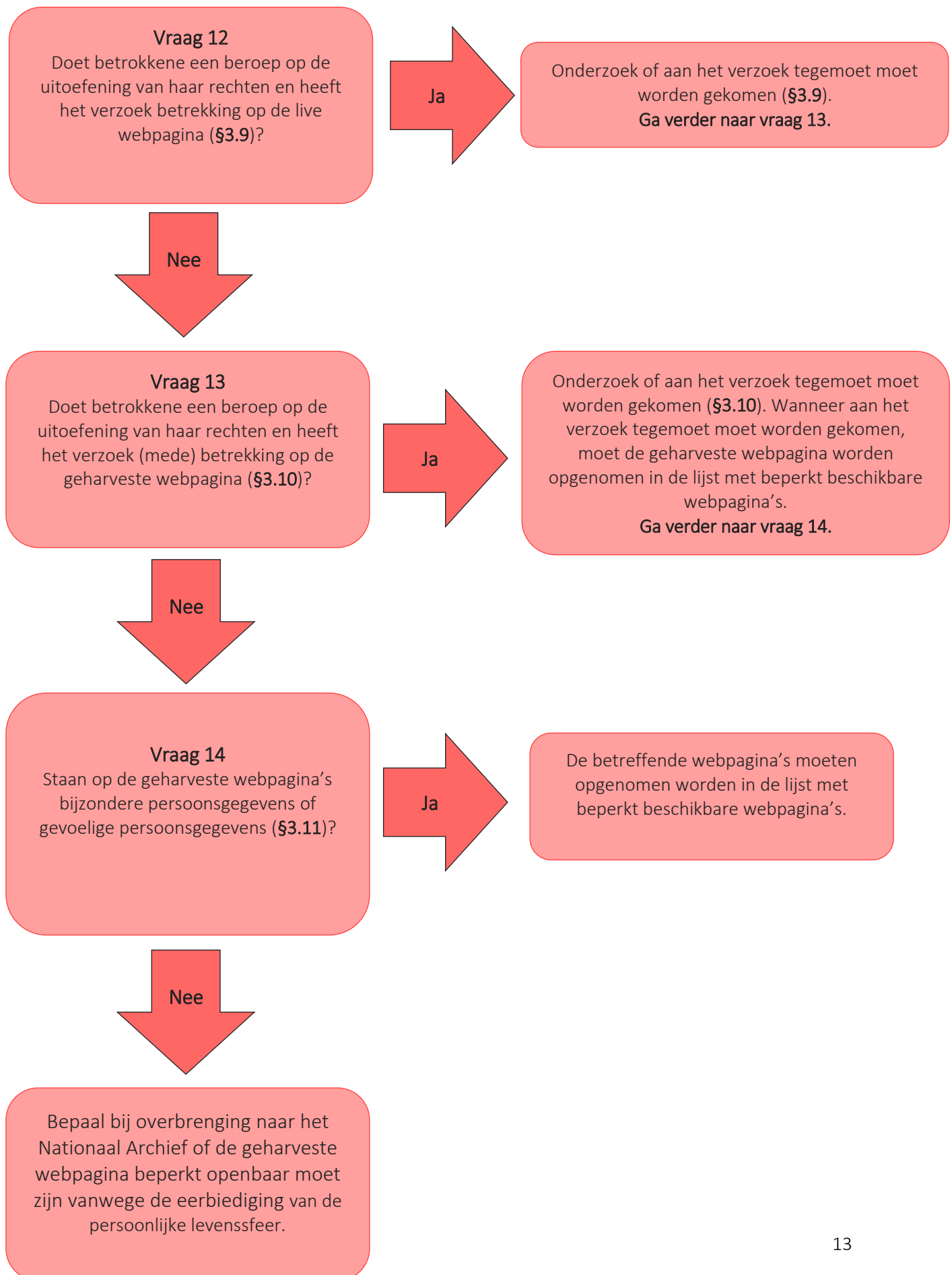
Stroomschema: Privacy (AVG) (hoofdstuk 3) (2/4)



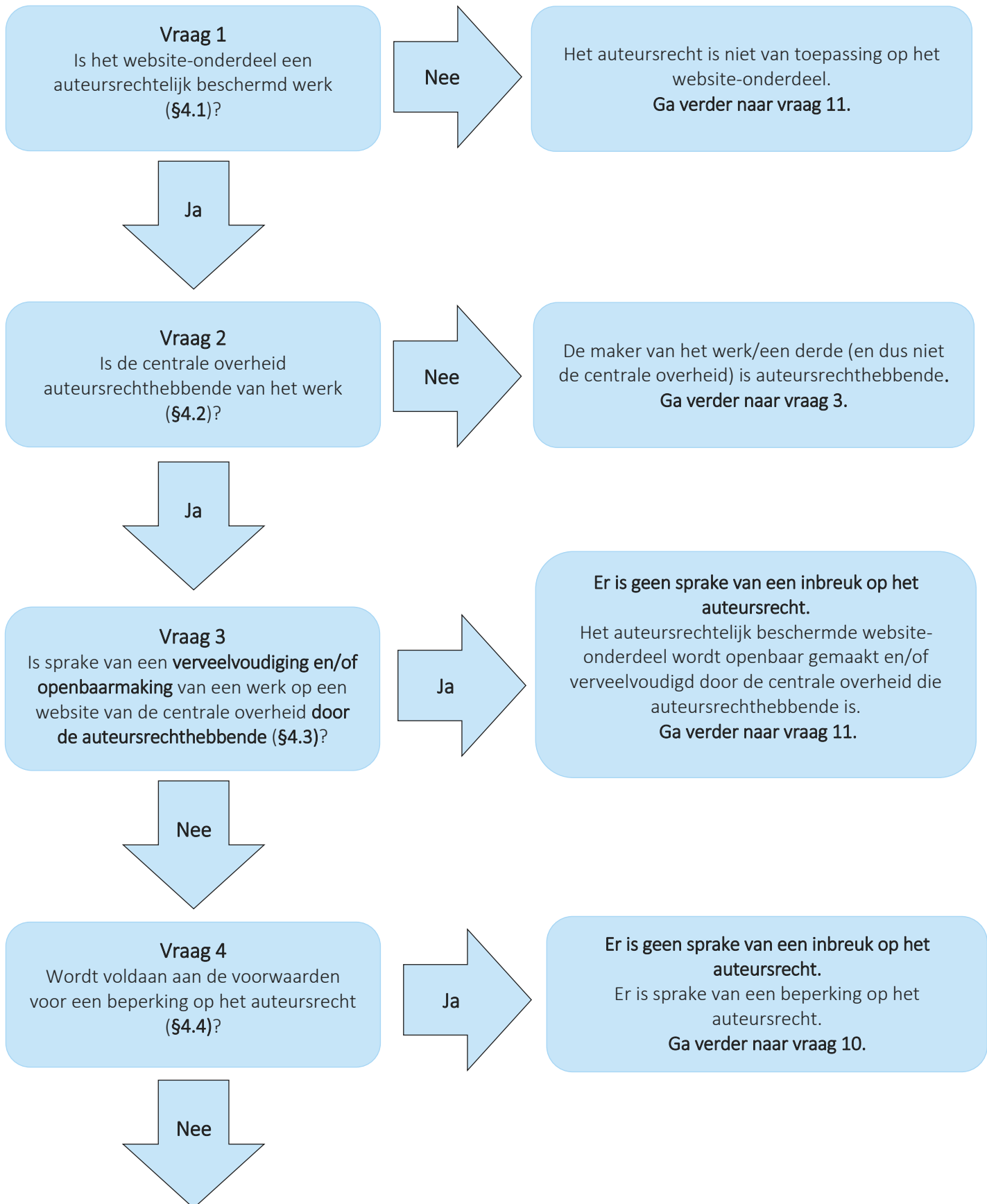
Stroomschema: Privacy (AVG) (hoofdstuk 3) (3/4)



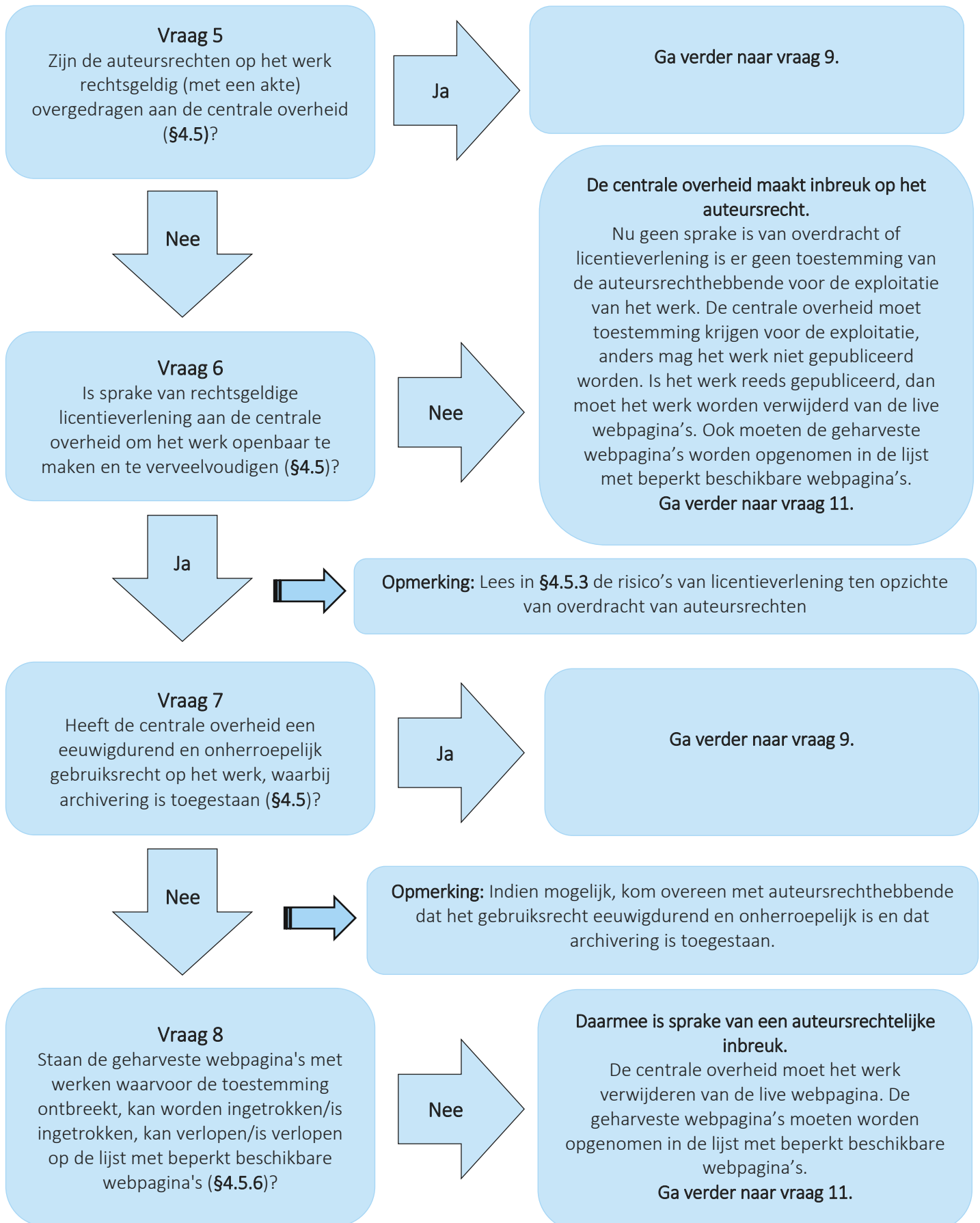
Stroomschema: Privacy (AVG) (hoofdstuk 3) (4/4)



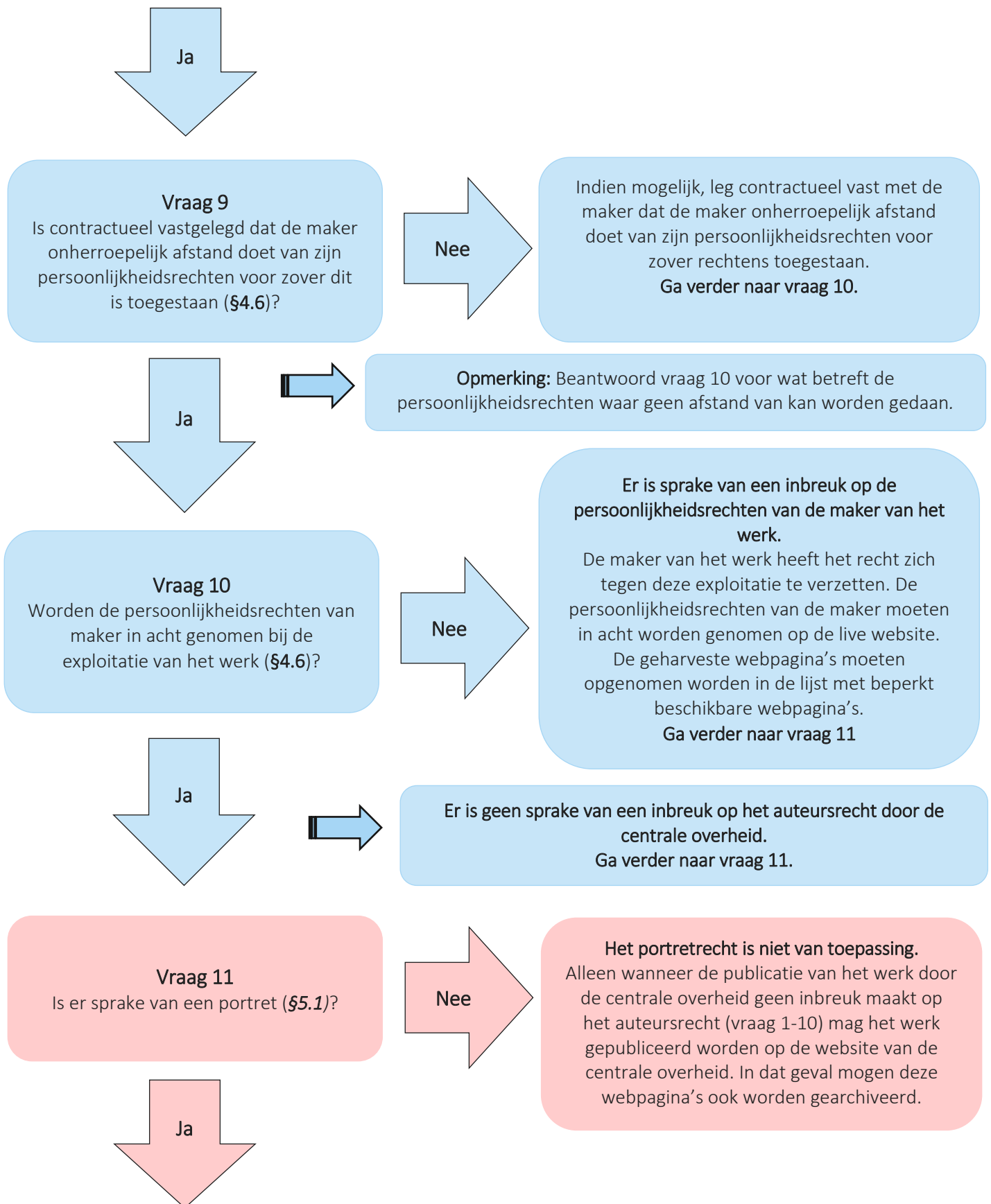
Stroomschema: Auteursrecht & portretrecht (hoofdstuk 4 & 5) (1/4)



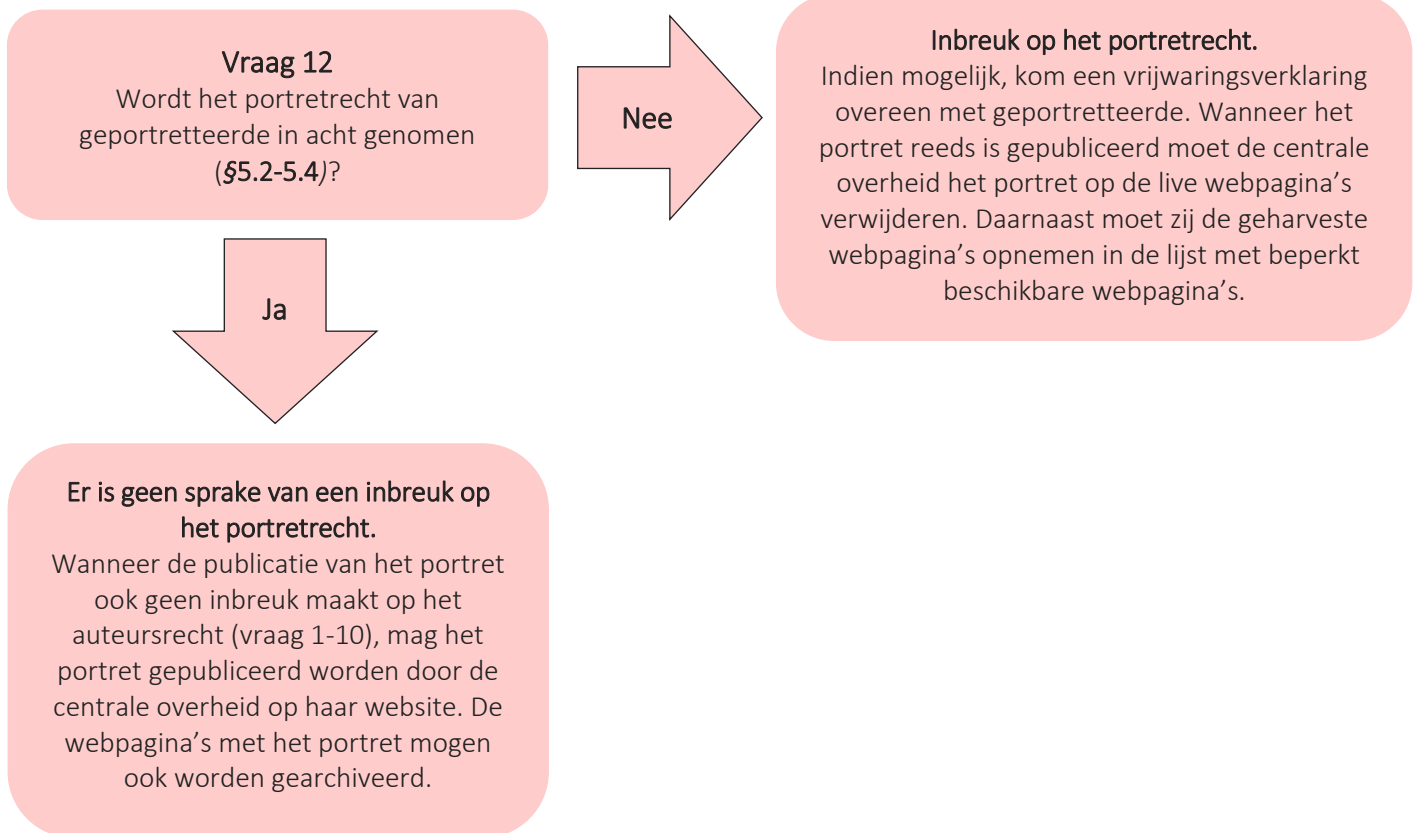
Stroomschema: Auteursrecht & Portretrecht (hoofdstuk 4 & 5) (2/4)



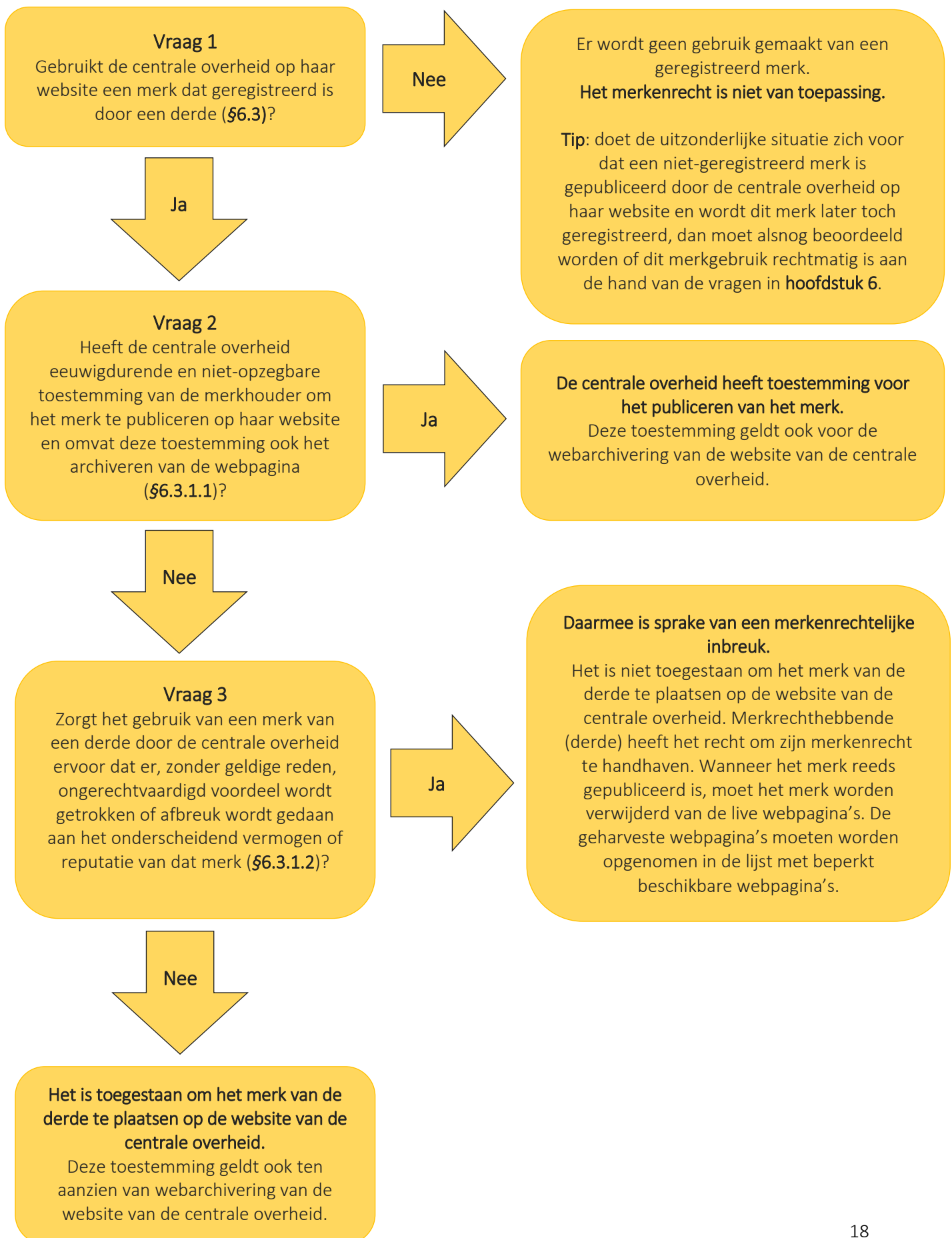
Stroomschema: Auteursrecht & Portretrecht (hoofdstuk 4 & 5) (3/4)



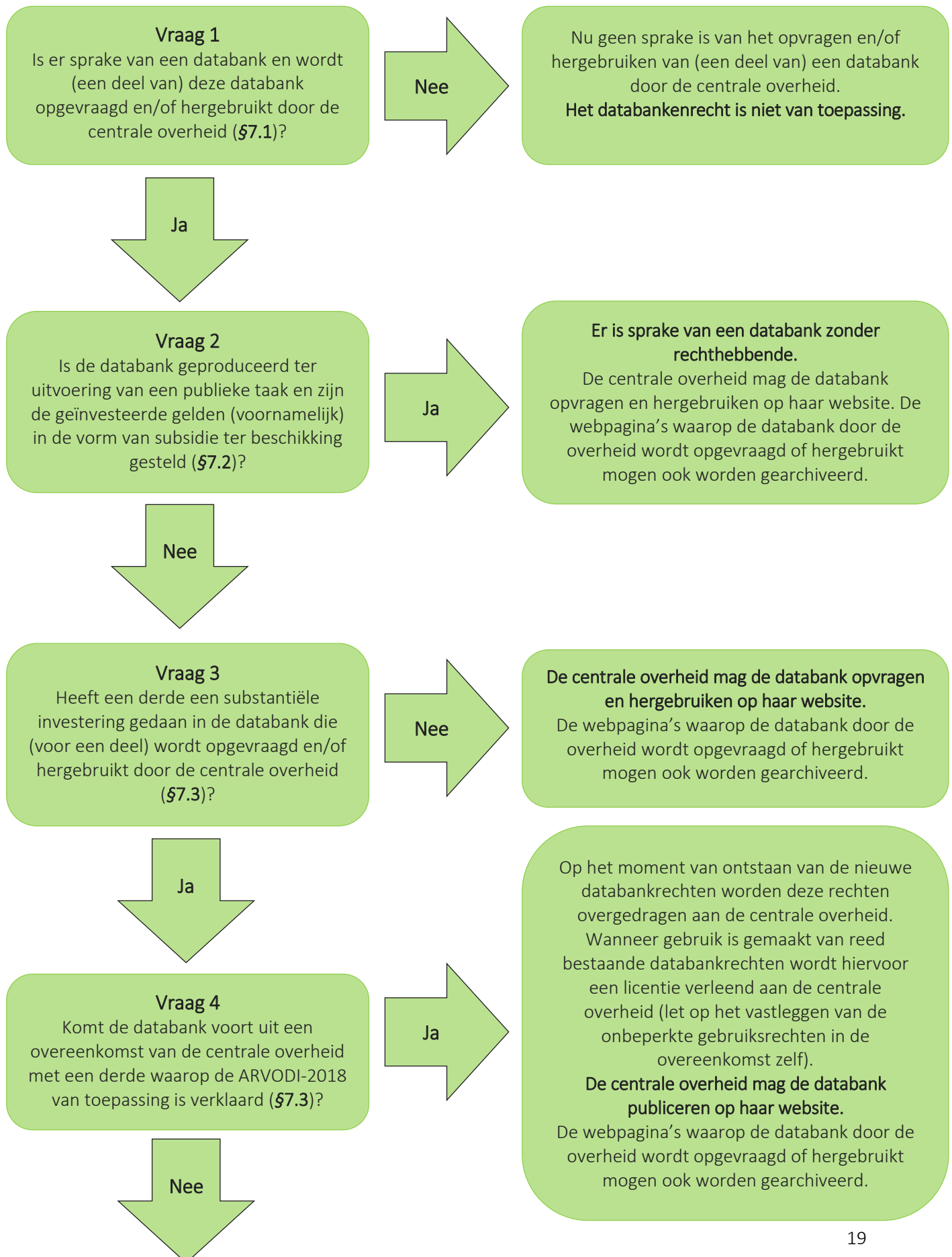
Stroomschema: Auteursrecht & Portretrecht (hoofdstuk 4 & 5) (4/4)



Stroomschema: Merkenrecht (hoofdstuk 6)



Stroomschema: Databankenrecht (hoofdstuk 7) (1/2)



Stroomschema: Databankenrecht (hoofdstuk 7) (2/2)

Vraag 5

Heeft de centrale overheid anderszins toestemming gekregen van de derde voor het opvragen en/of hergebruiken van (een deel van) de databank op haar website, op basis van overdracht van databankrechten of een eeuwigdurende, niet-opzegbare, onbeperkte, contractuele licentieverlening (§7.3)?

Nee

De centrale overheid maakt inbreuk op het databankenrecht van een derde.

Een derde die rechthebbende is van een databank heeft het exclusieve recht om voor het opvragen of hergebruiken van (een deel van) de databank toestemming te verlenen. Nu deze toestemming niet is verleend, mag de centrale overheid de databank niet opvragen of hergebruiken op haar website.

Wanneer zij reeds (een deel van) de databank opgevraagd of hergebruikt op haar website, dan dient zij (dat deel van) die databank te verwijderen van haar live website. De geharveste webpagina's dienen te worden opgenomen in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's.

Ja

De centrale overheid heeft toestemming voor het opvragen of hergebruiken van de databank.

De centrale overheid mag de databank publiceren op haar website.

De webpagina's waarop de databank door de overheid wordt opgevraagd of hergebruikt mogen ook worden gearchiveerd.

3. Toelichting stroomschema: AVG (Privacy)

3.1. Wat zijn persoonsgegevens?

De AVG is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens. Om duidelijk aan te geven waarop gelet dient te worden in het kader van privacy, meer in het bijzonder de AVG, is het daarom van belang om te weten wat persoonsgegevens precies zijn.

Persoonsgegevens zijn gegevens die een persoon identificeren of zorgen dat deze geïdentificeerd kan worden (art. 4 lid 1 AVG). Een persoonsgegeven kan direct of indirect naar een persoon herleiden. Aan de hand van een naam of woonadres is zonder veel omwegen vast te stellen om welke persoon het gaat. Maar ook als er meerdere gegevens gecombineerd moeten worden om vast te stellen om wie het gaat, kan er sprake zijn van een persoonsgegeven. Bij een postcode zijn er bijvoorbeeld aanvullende gegevens nodig, zoals een huisnummer.

Bij het publiceren van content op website(s) van de centrale overheid kunnen persoonsgegevens worden verwerkt. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om:

- Foto's van personen;
- Audiofragmenten of video's van personen;
- Namen van personen of contactgegevens (zowel privé als zakelijk) van personen;
- Persoonskenmerken van personen;
- Artikelen met gegevens die naar personen zijn te herleiden;
- Uitingen van personen in vergaderverslagen.

Met persoonsgegevens dient zorgvuldig te worden omgegaan. Stel daarom telkens de vraag of er sprake is van persoonsgegevens bij het publiceren van content op de website. Om die vraag te beantwoorden gaat het erom of iemand met een redelijke inspanning kan worden geïdentificeerd. Belangrijk om daarbij in gedachte te houden is dat de het begrip 'persoonsgegeven' ruim is. Iets is al snel een persoonsgegeven.



3.2. Wat zijn bijzondere persoonsgegevens?

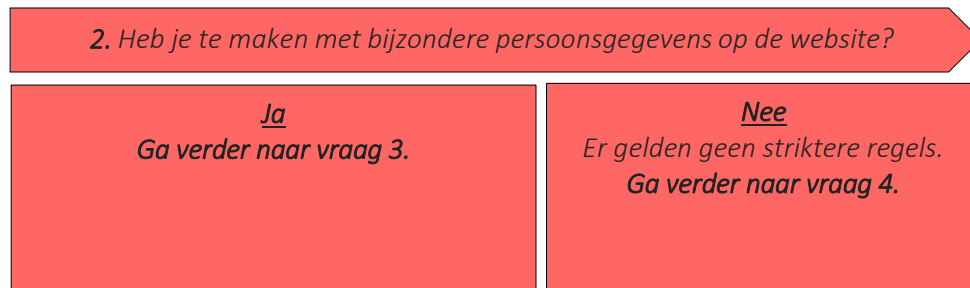
Sommige persoonsgegevens kunnen aangemerkt worden als 'bijzonder'. Voor bijzondere persoonsgegevens gelden nog striktere regels. Bijzondere persoonsgegevens zijn gevoelig en kunnen grote risico's met zich meebrengen voor diegene van wie de persoonsgegevens zijn (betrokkene(n)).

Bijzondere persoonsgegevens zeggen direct of indirect iets over iemand godsdienst of levensovertuiging, ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, gezondheid,

seksuele leven, of lidmaatschap van een vakbond (art. 9 lid 1 AVG). Door het publiceren van content op de website kunnen bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om:

- Een ziekte van een persoon in een nieuwsartikel;
- De politieke voorkeur van een persoon in een nieuwsartikel;
- Het ras of de etnische afkomst van een persoon dat blijkt uit een foto, maar alleen indien die foto ook het doel heeft om onderscheid te maken naar ras of etnische afkomst;
- De godsdienst of levensovertuiging van een persoon dat blijkt uit een video, maar alleen indien die video ook het doel heeft om onderscheid te maken naar godsdienst of levensovertuiging.

Omdat er striktere regels relden voor bijzondere persoonsgegevens dient daar extra voorzichtig mee te worden omgegaan. Stel jezelf daarom telkens de vraag of je te maken hebt met bijzondere persoonsgegevens.



3.3. Uitzonderingen voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens

Het is verboden om bijzondere persoonsgegevens op de website te hebben staan, tenzij sprake is van een uitzondering. Oftewel, in beginsel mogen er dus geen bijzondere persoonsgegevens op de website staan.

Bijzondere persoonsgegevens mogen wel worden verwerkt indien *uitdrukkelijke toestemming* is verkregen. Uitdrukkelijke toestemming houdt in dat het niet mogelijk is om de toestemming af te leiden uit een bepaalde handeling. Er moet op de juiste manier om toestemming worden gevraagd. In §3.7 onder de grondslag toestemming (a) is een voorbeeld opgenomen dat voor de toestemmingsvraag kan worden gebruikt.

Daarnaast mogen bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt indien deze door een persoon zelf openbaar zijn gemaakt. Denk aan de plaatsing van iemand op een openbare kieslijst van een politieke partij. Maar ook indien een persoon al meerdere malen in interviews kenbaar heeft gemaakt een bepaalde politieke voorkeur te hebben, dan is dit bijzonder persoonsgegeven door de persoon zelf openbaar gemaakt, en mag dit worden gebruikt. Dit geldt echter alleen indien het ook de bedoeling van deze persoon is geweest om dit te doen. Iemand die bijvoorbeeld in een rolstoel zit heeft niet de bedoeling gehad om zijn ziekte zelf openbaar te maken.

3. Worden de bijzondere persoonsgegevens verwerkt op basis van toestemming of heeft de betrokkene de bijzondere persoonsgegevens zelf openbaar gemaakt?

Ja
Ga verder naar vraag 4.

Nee
Er mogen geen bijzondere persoonsgegevens op de website worden gepubliceerd. Zijn er reeds bijzondere persoonsgegevens gepubliceerd, ga dan verder naar vraag 14.

3.4. Heeft het verwerken van persoonsgegevens een specifiek doel?

Persoonsgegevens mogen alleen worden verwerkt indien dit een specifiek doel dient. Je dient gemotiveerd uit te kunnen leggen *waarom* de persoonsgegevens op de website staan. Voorbeelden van specifieke doelen van het verwerken van persoonsgegevens zijn:

- Een sfeerimpressie geven van evenementen;
- Een (nieuws)artikel schrijven;
- Ervoor zorgen dat mensen contact kunnen opnemen (contactgegevens).

4. Kun je gemotiveerd uitleggen waarom de persoonsgegevens op de website staan?

Ja
Ga verder naar vraag 5.

Nee
De persoonsgegevens mogen niet op de website worden gepubliceerd. Zijn er reeds (bijzondere) persoonsgegevens gepubliceerd, ga dan verder naar vraag 12.

3.5. Verwerk je persoonsgegevens voor journalistieke doeleinden?

Wanneer persoonsgegevens uitsluitend voor journalistieke doeleinden worden verwerkt, dan zijn er minder strikte regels met betrekking tot privacy. De AVG is dan maar deels van toepassing. Journalistiek is niet een in de AVG of Uitvoeringswet AVG gedefinieerde term. Wel staat in overweging 153 van de AVG:

“Gelet op het belang van het recht van vrijheid van meningsuiting in elke democratische samenleving, dienen begrippen die betrekking hebben op die vrijheid, zoals journalistiek, ruim te worden uitgelegd.”

Het is dus niet per se noodzakelijk dat de content wordt gepubliceerd door een journalistieke organisatie. Echter, de centrale overheid kan niet worden aangemerkt als (onafhankelijke) mediaorganisatie. Daarom kan de centrale overheid bij het publiceren van persoonsgegevens geen beroep doen op de uitzonderingen voor journalistieke doeleinden.

3.6. Leveren de persoonsgegevens een bijdrage aan het doel?

De persoonsgegevens op de website dienen een bijdrage te leveren aan het doel dat je wil bereiken. Er mogen niet meer persoonsgegevens worden verwerkt dan nodig is om het doel te bereiken. Je dient desgevraagd gemotiveerd te kunnen uitleggen waarom de persoonsgegevens op de website nodig zijn om het doel te bereiken. Kan je hetzelfde doel bijvoorbeeld ook bereiken met minder persoonsgegevens?

5. Kun je gemotiveerd uitleggen waarom de persoonsgegevens op de website nodig zijn om het doel te bereiken?

<p><u><i>Ja</i></u> <i>Ga verder naar vraag 6.</i></p>	<p><u><i>Nee</i></u> <i>De persoonsgegevens mogen niet worden gepubliceerd. Zijn er reeds (bijzondere) persoonsgegevens gepubliceerd, ga dan verder naar vraag 12.</i></p>
--	--

3.7. Wanneer mag je persoonsgegevens verwerken?

Onder de AVG mogen alleen persoonsgegevens worden verwerkt als daar een zogeheten wettelijke grondslag voor is. Indien persoonsgegevens op de website staan dan dien je daarvoor een wettelijke grondslag te hebben. De AVG kent zes grondslagen op basis waarvan persoonsgegevens verwerkt mogen worden. Dit betekent dat één van de volgende relevante grondslagen (art. 6 lid 1 AVG) aanwezig dient te zijn:

- Er is sprake van **toestemming** van diegene van wie de persoonsgegevens zijn.
- De persoonsgegevens zijn nodig voor het **uitvoeren van een overeenkomst**.
- De persoonsgegevens zijn nodig voor het vervullen van een **wettelijke verplichting**.
- De persoonsgegevens zijn nodig om **vitale belangen** te beschermen (deze zal niet nader worden behandeld aangezien deze niet relevant is bij het publiceren van persoonsgegevens op de website).
- De persoonsgegevens zijn nodig voor een **taak van algemeen belang of uitvoering van openbaar gezag**.
- De persoonsgegevens zijn nodig voor het behartigen van **een gerechtvaardigd belang**.

Grondslag a: toestemming

Hoewel het de bekendste grondslag is, is toestemming per definitie niet de meest gewenste grondslag om persoonsgegevens te verwerken. Aan de grondslag toestemming zijn namelijk strenge voorwaarden verbonden, waaronder de wijze waarop toestemming dient te worden uitgevraagd en het bewijs dat geleverd moet kunnen worden van de gegeven toestemming. Bovendien kan de persoon zijn toestemming ook weer intrekken, wat gevolgen kan hebben voor de rechtmatigheid van de persoonsgegevens op de website. Daarom dien je eerst na te gaan of gebruik kan worden gemaakt van één van de overige grondslagen (b t/m f). Wanneer de overige grondslagen geen uitkomst bieden wordt bij vraag 9 en 10 nader ingegaan op de vereisten van toestemming.

Grondslag b: uitvoering van een overeenkomst

Persoonsgegevens mogen worden verwerkt als dit nodig is om een overeenkomst uit te voeren met de persoon van wie de persoonsgegevens zijn. Dit betekent dat alleen van deze grondslag gebruik kan worden gemaakt als er afspraken zijn gemaakt en de persoonsgegevens noodzakelijk zijn om die afspraak na te komen. Dit is bijvoorbeeld het geval als personen via de website van de organisatie gevonden willen worden om relaties en contacten uit te breiden en daar afspraken over maken. Ook kan gedacht worden aan het vermelden van de contactgegevens van een woordvoerder waarbij het rechtstreeks bereikbaar zijn kan worden gezien als onderdeel van de arbeidsovereenkomst, danwel het aanstellingsbesluit. Het gaat daar dan om personen die vanwege hun functie in de openbaarheid komen.

6. Is er een overeenkomst gesloten met de betrokkene en is het verwerken van persoonsgegevens op de website nodig om deze afspraken na te komen?

Ja

Er kan gebruik worden gemaakt van de grondslag uitvoering van overeenkomst.

Ga verder naar vraag 12.

Nee

Ga verder naar vraag 7.

Grondslag c: het vervullen van een wettelijke verplichting

Persoonsgegevens mogen worden verwerkt als dit nodig is voor het vervullen van een eigen wettelijke verplichting van de centrale overheid. Het moet niet mogelijk zijn om de wettelijke verplichting te vervullen zonder dat de persoonsgegevens worden verwerkt, en de verplichting moet zich expliciet aan jouw organisatie zelf richten.

Deze grondslag is niet bedoeld voor gevallen van een algemene taak/bevoegdheid die aan de centrale overheid is toegekend. Daarvoor is de grondslag *taak van algemeen belang of uitvoering van openbaar gezag* bedoeld.

7. Is er een wettelijke verplichting waarvoor het nodig is dat er persoonsgegevens op de website worden gepubliceerd?

Ja

Er kan gebruik worden gemaakt van de grondslag wettelijke verplichting.

Ga verder naar vraag 12.

Nee

Ga verder naar vraag 8.

Grondslag e: taak van algemeen belang of uitvoering van openbaar gezag

Persoonsgegevens mogen worden verwerkt als dit nodig is voor een taak van algemeen belang of uitvoering van openbaar gezag.

Een taak van de overheid is om informatie over het beleid actief openbaar te maken, bijvoorbeeld op de website. Deze taak van algemeen belang vloeit voort uit art. 8 van de WOB. Het hoofdoel van de communicatie van de Rijksoverheid is:

'voldoen aan het recht van de burger op communicatie met en informatie van de Rijksoverheid en de ondersteuning van goed democratisch bestuur'. Dit is in 2002 vastgelegd in de Uitgangspunten Overheidscommunicatie.

Van openbaar gezag is sprake als de centrale overheid haar publieke taak uitoefent. Denk daarbij aan de taak van het handhaven van de openbare orde die aan de centrale overheid is toegekend.

Het moet ook bij deze grondslag daadwerkelijk noodzakelijk zijn om de persoonsgegevens te verwerken voor het vervullen van een taak van algemeen belang of uitvoering van openbaar gezag. Dit dien je dus te kunnen motiveren. Ook in de WOB zelf is de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als een af te wegen belang opgenomen, en worden bijzondere persoonsgegevens uitgezonderd van deze actieve openbaarheid, tenzij er kennelijk geen inbreuk is op de persoonlijke levenssfeer. Denk hierbij aan een zelf openbaar gemaakte politieke voorkeur.

8. Is het noodzakelijk voor een taak van algemeen belang of uitvoering van openbaar gezag dat er persoonsgegevens op de website worden gepubliceerd?

Ja

*Er kan gebruik worden gemaakt van de grondslag algemeen belang.
Ga verder naar vraag 12.*

Nee

Ga verder naar vraag 9.

Grondslag f: gerechtvaardigd belang

De grondslag gerechtvaardigd belang is een belangrijke grondslag. Een beroep op deze grondslag kan uitkomst bieden in het geval dat de organisatie meent een bepaald belang te hebben bij de verwerking van persoonsgegevens. Denk bijvoorbeeld aan het publiceren van foto's voor een sfeerimpressie van een evenement.

Het is niet mogelijk om met deze grondslag specifieke taken en bevoegdheden van de centrale overheid uit te breiden en/of te creëren. Uitvoering geven aan een reeds bestaande publieke taak, zonder bevoegdheden uit te breiden en/of te creëren, is op grond van het gerechtvaardigd belang mogelijk. Ook het geven van invulling aan de algehele bedrijfsvoering (bijvoorbeeld in het kader van organiseren van evenementen) is mogelijk, mits is voldaan aan de overige vereisten van de grondslag gerechtvaardigd belang.

Om gebruik te kunnen maken van de grondslag gerechtvaardigd belang dient een drietrapstoets te worden afgelegd:

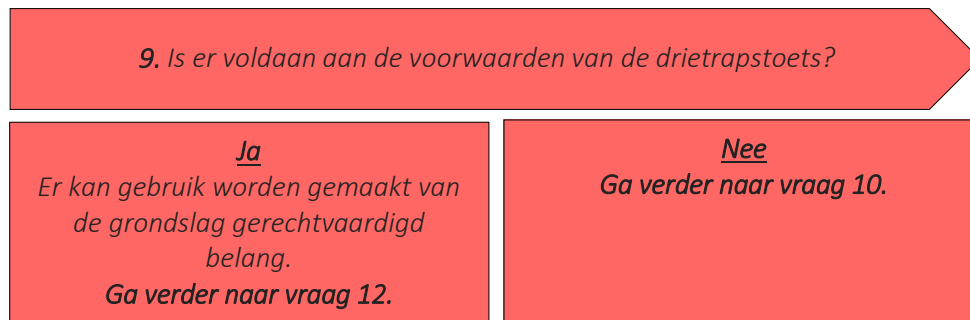
1. Is er een belang bij het verwerken van persoonsgegevens?
Indien je bijvoorbeeld foto's publiceert van een evenement voor een sfeerimpressie is er een belang aanwezig, namelijk met beeldmateriaal kunnen laten zien hoe de sfeer van het evenement was. Het verwerken van persoonsgegevens dient met andere woorden een toegevoegde waarde te hebben.

2. Is de verwerking van persoonsgegevens nodig met het oog op dit belang?
De verwerking van persoonsgegevens moet nodig zijn om het gerechtvaardigd belang te kunnen volbrengen. Dit betekent dat na dient te worden gegaan of het überhaupt nodig is om de persoonsgegevens te verwerken, en of de persoonsgegevens die worden verwerkt wel allemaal noodzakelijk zijn met het oog op het belang dat je hebt. Hierbij dient getoetst te worden aan de zogeheten eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Proportionaliteit betekent dat het verwerken van de persoonsgegevens in verhouding dient te staan tot het te bereiken doel. De eis van subsidiariteit houdt in dat dat het doel niet op een andere manier kan worden bereikt die minder ingrijpt in de privacy van betrokkene(n).

3. Weegt het belang van de organisatie zwaarder dan het belang van de persoon van wie de persoonsgegevens zijn?
Hierbij dient specifiek gekeken te worden naar de privacybelangen van de betrokkene(n) en het gerechtvaardigd belang dat de organisatie heeft bij de verwerking van persoonsgegevens. Daarbij dienen er maatregelen te worden genomen die de privacy van de betrokkene(n) beschermen. Denk daarbij aan het vooraf informeren in lijn met de AVG (§3.8), het op passende wijze beschermen van de persoonsgegevens en de mogelijkheid om bezwaar te maken (§3.9).

De afweging die wordt gemaakt bij de drietrapstoets dient tot slot te worden vastgelegd/gedocumenteerd, zodat te allen tijde kan worden verantwoord op welke wijze de afweging is gemaakt. De vastgelegde afweging wordt in de privacyverklaring gepubliceerd als onderdeel van de informatieplicht (zie verder §3.8).



Grondslag a: toestemming (vervolg)

Indien geen gebruik kan worden gemaakt van één van de overige grondslagen (b t/m f), of als je daar twijfels bij hebt, dan is toestemming nodig voor het verwerken van persoonsgegevens.

Indien gebruik wordt gemaakt van de grondslag toestemming, dan dient op de volgende wijze om toestemming te worden gevraagd:

- Toestemming dient **vrijwillig** te zijn
De persoon die toestemming geeft mag niet gedwongen worden om toestemming te geven. Hij moet toestemming kunnen weigeren, zonder dat hij daar nadelige gevolgen aan ondervindt. Een voorbeeld van een

situatie waarin toestemming zelden vrijwillig kan worden gegeven is wanneer een werkgever toestemming vraagt aan een werknemer. Dit omdat er een gezagsrelatie is.

- Toestemming dient **specifiek** te zijn
De toestemmingsvraag dient in begrijpelijke/duidelijke taal te worden gesteld en mag niet zijn verstoep in een grote lap tekst. De toestemmingsvraag moet gescheiden zijn van andere zaken.
- De persoon die toestemming geeft moet worden **geïnformeerd**
Er dient exact te worden aangegeven wat er precies met de persoonsgegevens gaat gebeuren.
- Toestemming dient **ondubbelzinnig** te zijn
Er mag geen twijfel bestaan dat de persoon die toestemming geeft, ook écht heeft bedoeld om die toestemming te geven.
- Toestemming dient te allen tijde te kunnen worden **ingetrokken**
De persoon die toestemming geeft mag deze altijd intrekken. Dit dient net zo gemakkelijk te kunnen als hij de toestemming heeft gegeven. Hierover dient te worden geïnformeerd. De persoonsgegevens dienen dan zo snel mogelijk van de website te worden gehaald.

Om ervoor te zorgen dat rechtsgeldig toestemming wordt verkregen kan de volgende toestemmingsvraag als voorbeeld worden gebruikt:

Graag wil ik dat [NAAM ORGANISATIE] mijn persoonsgegevens gebruikt voor [DOEL], en publiceert op de website. Daarom geef ik hierbij door het aanvinken van de aanvinkvakjes toestemming om de volgende persoonsgegevens te publiceren op de website.

[SOORT PERSOONSgegeven]

[SOORT PERSOONSgegeven]

[SOORT PERSOONSgegeven]

U kunt uw toestemming op elk moment intrekken door een e-mail te sturen naar [E-MAILADRES]. Wij halen uw persoonsgegevens dan van de website en/of stellen deze webpagina niet langer openbaar beschikbaar. Voor meer informatie verwijzen wij u naar de [LINK]privacyverklaring[LINK].

Het is belangrijk dat achteraf kan worden aangetoond dat toestemming is verkregen. Daarom dient de toestemmingsverklaring zorgvuldig te worden bewaard. Zolang daar voldoende belang bij is moet deze informatie ook gearchiveerd worden. Dat betreft echter een andere informatievorm dan websites, en valt daarom ook buiten het bestek van de Richtlijn en van het toetsingsinstrument. Voor personen die jonger zijn dan 16 jaar dient toestemming van de ouders of wettelijke vertegenwoordigers te worden verkregen.

Toestemming en bijzondere persoonsgegevens

Toestemming is altijd nodig voor het gebruiken van bijzondere persoonsgegevens op de website, tenzij de persoon van wie de persoonsgegevens zijn de persoonsgegevens zelf openbaar heeft gemaakt (zie §3.3). De toestemming moet in dit geval uitdrukkelijk zien op het verwerken van de bijzondere persoonsgegevens.

10. Is de betrokkene jonger dan 16 jaar?

Ja

Vraag de ouders van betrokkene om toestemming.

Ga verder naar vraag 11.

Nee

Ga verder naar vraag 11.

11. Is op een juiste wijze toestemming gevraagd voor de verwerking van persoonsgegevens?

Ja

Ga verder naar vraag 12.

Nee

*De persoonsgegevens mogen niet op de website worden gepubliceerd. Zijn er reeds (bijzondere) persoonsgegevens gepubliceerd, **ga dan verder naar vraag 12.***

3.8. Is voldaan aan de informatieplicht?

Op het moment dat je persoonsgegevens verwerkt ben je verplicht om de betrokkene voorafgaand te informeren over wat er gebeurt met zijn of haar persoonsgegevens (art. 13/14 AVG). De meest praktische manier om dit te doen is middels een privacyverklaring op de website. In een privacyverklaring staat onder andere wat het doel is van de verwerking van persoonsgegevens, op basis van welke wettelijke grondslag dit gebeurt en hoe lang de persoonsgegevens worden bewaard.

Om te voldoen aan de informatieplicht dient in ieder geval het volgende aangegeven te worden:

- De identiteit en de contactgegevens van de organisatie

*Ministerie van OCW
De Hofstoren
Rijnstraat 50
2515 XP Den Haag
E-mailadres: fdc@minszw.nl
Telefoonnummer: (070) 412 34 56
KvK: 27367348*

- Welke gegevens worden verwerkt en op welke manier
Wij publiceren foto's en eventueel uw naam en e-mailadres op onze website.

-
- De doelen van de gegevensverwerking

Wij maken foto's van onze evenementen. Het is daarom mogelijk dat u op de foto staat. Wij maken foto's zodat wij een sfeerimpressie kunnen geven van ons evenement. Deze foto's publiceren wij op de website. Wij archiveren deze webpagina('s) vervolgens om deze ook op een later moment nog te kunnen raadplegen.

- De wettelijke grondslag van de gegevensverwerking

Wij verwerken uw foto op basis van de grondslag gerechtvaardigd belang.

- De gerechtvaardigde belangen indien gebruik wordt gemaakt van de grondslag gerechtvaardigd belang

Hierbij hebben wij uw recht op privacy afgewogen tegen ons belang om (potentiële) bezoekers van (toekomstige) evenementen een sfeerimpressie te kunnen geven van het evenement. Op deze manier proberen we meer bezoekers te trekken voor onze toekomstige evenementen. U kunt altijd bezwaar maken tegen deze verwerking door ons een e-mail te sturen.

- Een algemene omschrijving van genomen beveiligingsmaatregelen

*Beveiliging van persoonsgegevens is voor ons van groot belang. Wij zorgen dat uw gegevens bij ons goed beveiligd zijn. We passen de beveiliging steeds aan en letten goed op wat er mis kan gaan. Wij nemen de volgende beveiligingsmaatregelen:
[BEVEILIGINGSMAATREGELEN].*

- De termijn dat de gegevens bewaard worden

Wij zijn wettelijk verplicht om onze webpagina('s) te archiveren. Daarom bewaren wij uw persoonsgegevens die op onze website(s) staan in ieder geval tot aan het moment dat de webpagina wordt overgebracht naar het Nationaal Archief. De hierbij gehanteerde bewaartermijnen zijn opgenomen in de voor onze organisatie geldende selectielijsten.

- De rechten van de betrokkenen (o.a. inzage- en correctierecht, maar ook het recht om persoonsgegevens te laten verwijderen, het recht op beperking, het recht op bezwaar, het recht om gegevens in digitaal formaat te ontvangen en het recht om toestemming te allen tijde in te trekken)

U hebt de volgende rechten:

- **Recht op inzage:** u hebt het recht de persoonsgegevens die wij van u verwerken, in te zien.
- **Recht op rectificatie:** u hebt het recht de persoonsgegevens die wij van u verwerken, te corrigeren of aan te vullen indien deze onjuist of onvolledig zijn.
- **Recht om uw toestemming in te trekken:** u kunt uw toestemming altijd eenvoudig intrekken.

-
- **Recht van bezwaar:** u kunt bezwaar maken tegen de verwerking van uw persoonsgegevens.
 - **Recht op verwijdering:** u kunt ons verzoeken uw persoonsgegevens te verwijderen.
 - **Recht op overdraagbaarheid van gegevens:** indien het technisch mogelijk is, hebt u het recht om de persoonsgegevens die wij van u verwerken te laten overdragen naar een derde partij.
 - **Recht op beperking van de verwerking:** in sommige gevallen kunt u verzoeken om het verwerken van uw persoonsgegevens (al dan niet tijdelijk) te beperken wat betekent dat wij minder gegevens van u verwerken.'

Bij uw verzoek kunnen wij u vragen om u te identificeren door het meesturen van een geldig legitimatiebewijs, om er zeker van te zijn dat u de juiste persoon bent aan wie de persoonsgegevens toebehoren. Belangrijk is dat u hierbij uw BSN en pasfoto onzichtbaar maakt.

- Informatie over de ontvangers van de gegevens (alle soorten derde partijen naar wie de gegevens worden doorgestuurd). Dit hoeft niet met de namen van alle derde partijen; de categorie zoals bijvoorbeeld 'harvesting dienstverlener' volstaat.

Wij kunnen uw persoonsgegevens in bepaalde gevallen aan andere bedrijven of instellingen verstrekken, omdat:

- *Wij hen hebben ingeschakeld om bepaalde gegevens te verwerken.*
- *Dat nodig is om de overeenkomst met u uit te voeren.*
- *U hier toestemming voor geeft.*
- *Wij hier een gerechtvaardigd belang bij hebben.*
- *Wij dat wettelijk verplicht zijn (bijvoorbeeld als de politie dat eist bij een vermoeden van een misdrijf).*

De volgende derden verwerken uw persoonsgegevens:

- [CATEGORIE DERDE PARTIJ].

3.9. Hoe zit het met de overige rechten van betrokkenen?

Op grond van de AVG hebben betrokkenen de volgende rechten (Hoofdstuk III AVG):

- Het recht om inzage te krijgen in alle persoonsgegevens die een organisatie over hen heeft;
- Het recht om persoonsgegevens te laten rectificeren;
- Het recht om hun persoonsgegevens te laten verwijderen;
- Het recht om de verwerking van persoonsgegevens te beperken;
- Het recht op bezwaar;
- Het recht om persoonsgegevens in een digitaal formaat te ontvangen;
- Het recht om toestemming te allen tijde in te trekken.

Indien een betrokkene een verzoek doet tot uitoefening van één van deze rechten is het belangrijk om te weten hoe daar mee om moet worden gegaan. Verzoeken dienen in principe binnen één maand te worden gehonoreerd of gemotiveerd te

worden afgewezen. Lijkt één maand onhaalbaar, dan dient de organisatie binnen die periode uit te leggen waarom deze termijn onhaalbaar is.

Het recht op inzage

Het inzagerecht houdt in dat betrokkenen een aanvraag kunnen indienen om inzicht te krijgen in welke persoonsgegevens over hem of haar verwerkt worden (art. 15 AVG). Betrokkenen kunnen bijvoorbeeld vragen welke persoonsgegevens er op de website staan.

Het recht om persoonsgegevens te laten rectificeren

Wie inzage heeft in de persoonsgegevens die worden verwerkt kan fouten en/of onvolledigheden tegenkomen. De betrokkene heeft het recht dit te laten corrigeren en/of aan te vullen (art. 16 AVG). Het moet dan wel gaan om evidente fouten. Denk bijvoorbeeld aan een correctieverzoek van een auteur van een artikel waarvan de naam verkeerd op de website is gepubliceerd.

Het recht om persoonsgegevens te laten verwijderen

Als persoonsgegevens niet meer nodig en/of relevant zijn, dan kan de betrokkene vragen om deze persoonsgegevens te laten verwijderen (art. 17 AVG). De organisatie mag dit verzoek alleen weigeren indien kan worden aangetoond dat de persoonsgegevens nog wel nodig en/of relevant zijn. Daarnaast dienen de persoonsgegevens ook te worden verwijderd indien deze met toestemming zijn verwerkt, en deze toestemming is ingetrokken. Let op: dit recht is niet onverkort van toepassing in fase 2 omdat er in de AVG een uitzondering is opgenomen voor archivering in het algemeen belang. Zie ook verderop **§3.10**.

Het recht op beperking

Met het recht op beperking kan de betrokkene zijn verwerking van persoonsgegevens als het ware tijdelijk bevrozen, totdat een probleem of een bezwaar met een verwerking van persoonsgegevens is opgelost. Dit recht is altijd tijdelijk en in afwachting van de afhandeling van één van de andere rechten.

Het recht op bezwaar

De betrokkene heeft recht om bezwaar te maken tegen de verwerking van persoonsgegevens indien dit is gebaseerd op de grondslag taak van algemeen belang of uitvoering van openbaar gezag (e) of de grondslag gerechtvaardigd belang (f) (zie **§2.7**). De verwerking van persoonsgegevens dient te worden gestaakt indien de betrokkene bezwaar maakt tegen de verwerking en de organisatie geen gronden heeft die zwaarder wegen dan het belang van de betrokkene.

Het recht om gegevens in een digitaal formaat te krijgen

Hiermee kan de betrokkene een kopie van zijn persoonsgegevens eisen die bruikbaar is bij een andere dienstverlener. Dit recht is enkel van toepassing wanneer de verwerking is gebaseerd op grondslag de uitvoering van de overeenkomst (b), of de grondslag toestemming (a). Concreet gezien houdt dit in dat betrokkenen hun persoonsgegevens op mogen vragen in een gestructureerde, gangbare en machinaal leesbare vorm (bijvoorbeeld Excel, maar ook het WARC formaat voldoet hier aan).

Het recht om toestemming te allen tijde in te trekken

Zie **§3.7** en voor fase 2: **§3.10**.

Identificatie

Wat bij het behandelen van een van de bovenstaande verzoeken altijd nodig is, is dat de identiteit van de betrokkene wordt vastgesteld. Er moet voorkomen worden dat persoonsgegevens bijvoorbeeld worden verstrekt aan iemand die zich voordoet als een ander. Bij twijfel mag je om extra identificatie vragen. Hierbij dienen zo min mogelijk persoonsgegevens te worden opgevraagd.

12. Doet betrokkene een beroep op de uitoefening van haar rechten en heeft het verzoek betrekking op de live webpagina?

Ja

Onderzoek of aan het verzoek tegemoet moet worden gekomen (§3.9).

Ga verder naar vraag 13.

Nee

Ga verder naar vraag 13.

3.10. Harvesten en weer beschikbaar stellen

De webpagina's worden dagelijks geharvest door een harvestingdienstverlener en via een toegangsdienst weer beschikbaar gesteld aan het publiek. Voor het harvesten en het beschikbaar stellen van de webpagina's geldt net als bij het oorspronkelijke publiceren van content op de website (fase 1), dat deze handelingen een verwerking van persoonsgegevens zijn. De harvestingdienstverlener is een verwerker en de zorgdrager is ook voor de geharveste webpagina's te beschouwen als verwerkingsverantwoordelijke. Het harvesten van de webpagina's is een verwerking van persoonsgegevens voor andere doeleinden dan die waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld. Of dit nieuwe doel verenigbaar is met het doeleinde waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld dient te worden getoetst aan de hand van de volgende vier (4) criteria (art. 6 lid 4 AVG):

- Het verband tussen de verschillende doeleinden;
- De verhouding tussen de overheid en betrokkene;
- De aard van de persoonsgegevens;
- De mogelijke gevolgen voor betrokkene en het bestaan van passende waarborgen.

Gesteld kan worden dat het harvesten en toegankelijk maken van de webpagina's (fase 2) gelet op de hiervoor genoemde vier (4) criteria nauw verbonden is met het oorspronkelijke doel waarvoor de persoonsgegevens verzameld zijn.

De AVG stelt ten aanzien van archivering verplicht om technische en organisatorische maatregelen te treffen om het beginsel van dataminimalisatie te garanderen (art. 89 lid 1 AVG). Technisch is het mogelijk om persoonsgegevens van een live webpagina te verwijderen of te corrigeren. Daarentegen is het achteraf verwijderen of corrigeren van (delen van) geharveste webpagina's vrijwel onmogelijk aangezien deze in een niet aan te passen WARC bestand moeten worden opgeslagen.

3.10.1. Beperkte beschikbaarheid

In de *Richtlijn archiveren overheidswebsites* wordt een oplossing gegeven voor dit probleem: de overheidsorganisatie legt per website een lijst aan met beperkt beschikbare (delen van) pagina's. Alle geharveste (delen van) pagina's die zijn opgenomen in de lijst met beperkt beschikbare websites dienen ontoegankelijk gemaakt voor publiek. De inhoud wordt daardoor onleesbaar gemaakt. De *Richtlijn archiveren overheidswebsites* schrijft voor hoe dat dient te gebeuren.

3.10.2. Afwijkende regels

Er zijn waar het de AVG betreft enkele afwijkende regels voor de geharveste website ten opzichte van de gepubliceerde content op de live website (fase 1). Zo is het recht op gegevenswissing tijdens fase 2 niet onverkort van toepassing aangezien het bij de harvesting van de websites gaat om archivering in het algemeen belang. Datzelfde uitgangspunt is van toepassing indien een eerder gegeven toestemming wordt ingetrokken: Toestemming mag volgens de AVG te allen tijde worden ingetrokken (Zie §3.7). Dit heeft echter geen terugwerkende kracht; een eerder onder de toestemming verrichte verwerking blijft rechtmatig. Na intrekking van de toestemming hoeven de betreffende persoonsgegevens op de reeds geharveste pagina niet te worden gewist. Dat hoeft volgens de AVG namelijk niet gedaan te worden indien daarmee de integriteit van de archieven aangetast gaat worden. Een intrekking van de toestemming raakt dus vooral de live pagina (fase 1).

3.10.3. Staken verwerking

Het recht van bezwaar of het recht van correctie zou afhankelijk van de omstandigheden wel een grond kunnen bieden om de verwerking gedurende fase 2 te staken. Indien een betrokkene zich beroept op de uitoefening van haar rechten, en dat beroep (mede) betrekking heeft op een geharveste webpagina, dan dient door de zorgdrager te worden onderzocht of er (ook) ten aanzien van de geharveste webpagina's tegemoet moet worden gekomen aan het gedane verzoek. Gelet echter op de onmogelijkheid, en overigens ook de onwenselijkheid, om een WARC bestand achteraf nog aan te passen, dient er in een dergelijk geval voor gekozen worden om de betreffende pagina op te nemen in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's. Daarmee kan ook tegemoet worden gekomen aan het door de betrokkene mogelijk in te roepen "recht op beperking", aangezien dat recht sowieso niet van toepassing is op de enkele opslag van de persoonsgegevens.

13. Doet betrokkene een beroep op de uitoefening van haar rechten en heeft het verzoek (mede) betrekking op de geharveste webpagina?

Ja

Onderzoek of aan het verzoek tegemoet moet worden gekomen (§3.10). Wanneer aan het verzoek tegemoet moet worden gekomen, moet de geharveste webpagina worden opgenomen in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's.
Ga verder naar vraag 14.

Nee

Ga verder naar vraag 14.

3.11. Maatregelen nemen bij het harvesten van webpagina's

Wanneer de webpagina's de volgende persoonsgegevens bevatten, moet de zorgdrager deze webpagina opnemen in de lijst met beperkt beschikbare websites.

- *Bijzondere persoonsgegevens*
Gelet op het belang van de privacy van betrokkene(n) dienen bijzondere persoonsgegevens bij het harvesten te worden opgenomen in de lijst met beperkt beschikbare websites. Bijzondere persoonsgegevens kunnen een hoog risico vormen voor de privacy van betrokkene(n). Bovendien heeft archivering van de webpagina met deze gegevens, gelet op de lange bewaartermijn en het toegepaste openbaarheidsregime, vergaande gevolgen voor de betrokkene(n). Wel is er een categorie bijzondere persoonsgegevens waarbij het niet nodig is om deze op de lijst met beperkt beschikbare websites op te nemen: de bijzondere persoonsgegevens die door de betrokkene zelf openbaar zijn gemaakt (zie §3.3).
- *Gevoelige persoonsgegevens die een hoog risico kunnen vormen voor de privacy van de betrokkene(n)*
Ook gevoelige persoonsgegevens dienen bij het harvesten in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's opgenomen te worden. Of sprake is van gevoelige persoonsgegevens is een afweging waarbij de vraag gesteld dient te worden hoe groot de mogelijke gevolgen zijn voor de betrokkene(n) indien de persoonsgegevens in verkeerde handen vallen en/of er misbruik gemaakt wordt van de persoonsgegevens. Denk bijvoorbeeld aan persoonsgegevens van kinderen op foto's en financiële gegevens.

Tot slot dient de zorgdrager de betrokkene(n) te informeren over het proces van webarchivering. Het is belangrijk om de betrokkene(n) vooraf te informeren over het harvesten en toegankelijk maken (fase 2) en het conform de selectielijsten na enige tijd overbrengen van een webarchiefbestand naar het Nationaal Archief (fase 3). Betrokkene(n) dienen ervan op de hoogte te zijn dat hun persoonsgegevens voor een lange periode worden bewaard. Tevens dienen zij te worden geïnformeerd over hun rechten. Dit kan door de zorgdrager worden gedaan middels de privacyverklaring (zie §3.8).

14. *Staan op de geharveste webpagina's bijzondere persoonsgegevens of gevoelige persoonsgegevens?*

Ja

De betreffende webpagina's moeten opgenomen worden in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's.

Nee

Bepaal bij overbrenging naar het Nationaal Archief of de geharveste webpagina beperkt openbaar moet zijn vanwege de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

4. Toelichting stroomschema: Auteursrecht

Websites van de centrale overheid bestaan uit verschillende onderdelen, zoals teksten, foto's, video's en de vormgeving. Deze verschillende website-onderdelen kunnen afzonderlijk beschermd zijn door het auteursrecht. Daarnaast kunnen op bepaalde website-onderdelen portretrechten rusten. In hoofdstuk 3 wordt het auteursrecht en in hoofdstuk 4 wordt het portretrecht uiteengezet, aangevuld met een bespreking van de risico's en oplossingen met het oog op webarchivering van websites van de centrale overheid.

4.1. Auteursrechtelijk beschermd werk

Het auteursrecht is het exclusieve recht van de maker van een auteursrechtelijk beschermd werk om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen. De maker is degene wiens creativiteit is terug te vinden in het werk. Het auteursrecht vervalt 70 jaren na de dood van de maker.

Een werk wordt auteursrechtelijk beschermd indien wordt voldaan aan de volgende twee vereisten. Allereerst moet een werk *zintuigelijk waarneembaar* zijn, bijvoorbeeld geschreven teksten of hoorbare muziek. Ten tweede moet het werk het *persoonlijk stempel* van de maker dragen. Dit betekent dat creatieve keuzes van de maker uit het werk moeten blijken. Er hoeft geen sprake te zijn van kunst of literatuur, maar wel van een persoonlijke noot van de maker.

Als onderdelen op websites van de centrale overheid aan deze twee vereisten voldoen, worden zij dus beschermd door het auteursrecht.

Het auteursrecht ontstaat van rechtswege. Dit betekent dat het auteursrecht automatisch ontstaat en er geen formele vereisten gelden. Zo hoeft een werk niet te worden geregistreerd om beschermd te worden door het auteursrecht.

1. Is het website-onderdeel een auteursrechtelijk beschermd werk?

Ja

*Het website-onderdeel is een auteursrechtelijk beschermd werk.
Ga verder naar vraag 2.*

Nee

*Het auteursrecht is niet van toepassing op het website-onderdeel.
Ga verder naar vraag 11 (hoofdstuk 4).*

4.2. Auteursrechthebbende

De auteursrechthebbende is degene aan wie het auteursrecht toekomt. Uitgangspunt is dat de auteursrechthebbende de maker van het werk is. Wanneer de onderdelen op websites van de centrale overheid verschillende makers hebben, kunnen de auteursrechten op deze onderdelen dus toekomen aan verschillende rechthebbenden.

4.2.1. Fictief makerschap

Er gelden een aantal uitzonderingen op het uitgangspunt dat de maker van een werk auteursrechthebbende is. Dit wordt ook wel fictief makerschap genoemd. Het auteursrecht voorziet in tweetal vormen van fictief makerschap. Deze vormen worden hieronder afzonderlijk besproken.

4.2.1.1. *Werkgeversauteursrecht*

Een van de vormen van fictief makerschap is het werkgeversauteursrecht (artikel 7 Auteurswet). Een werknemer in dienstverband maakt onder werktijd een auteursrechtelijk beschermd werk en dit hoort tot zijn taakomschrijving. In dat geval komt het auteursrecht op dat werk toe aan zijn werkgever. Het werkgeversauteursrecht is ook van toepassing op ambtenaren die werken voor de centrale overheid.

Bijvoorbeeld: een ambtenaar krijgt de taak om een tekst te schrijven voor op een website van de centrale overheid. De geschreven tekst is zintuigelijk waarneembaar en uit de tekst blijken creatieve keuzes van de ambtenaar. De tekst op de website wordt dus auteursrechtelijk beschermd. Nu het werkgeversauteursrecht ook van toepassing is op ambtenaren en het schrijven van de tekst behoort tot de taken van de ambtenaar, komt het auteursrecht op de geschreven tekst toe aan de werkgever van de ambtenaar. Dit geldt ook voor foto's en ander beeldmateriaal.

4.2.1.2. *Werken openbaar maken 'als van haar afkomstig'*

Daarnaast kan de centrale overheid auteursrechtelijk beschermde werken op haar website als van haar afkomstig publiceren zonder de maker te vermelden. Deze publicatie moet wel rechtmatig zijn. Of de publicatie rechtmatig is hangt onder andere af van (eventuele) toestemming voor publicatie en de contractuele verhoudingen tussen de centrale overheid en de maker (zie §4.5). Daarnaast moet het de eerste keer zijn dat het werk openbaar wordt gemaakt. Wanneer de publicatie op de website van de centrale overheid van het werk de eerste openbaarmaking is en deze openbaarmaking is rechtmatig, dan wordt de centrale overheid aangemerkt als maker (artikel 8 Auteurswet).

Bijvoorbeeld: de centrale overheid geeft de opdracht tot het ontwerpen van een logo aan een derde. Uitgangspunt is dat de derde die het logo ontwerpt auteursrechthebbende is van het logo. Het logo wordt door de centrale overheid gepubliceerd op haar website zonder vermelding van de ontwerper. Het is de eerste keer dat het logo openbaar is gemaakt. Daarnaast is de publicatie rechtmatig, nu contractueel is overeengekomen met de maker van het logo dat de centrale overheid het logo mag publiceren. De centrale overheid wordt aangemerkt als maker van het logo. Daarmee komt het auteursrecht op dit werk onder deze omstandigheden toe aan de centrale overheid.

Er kan niet worden gesproken van een rechtmatige openbaarmaking wanneer geen voorafgaande overdracht van auteursrechten heeft plaatsgevonden of contractuele toestemming is verkregen van een ontwerper voor de publicatie van zijn werk zonder vermelding van zijn naam.

2. Is de centrale overheid auteursrechthebbende van het werk?

Ja
Ga verder naar vraag 3.

Nee
De maker van het werk/een derde
(en dus niet de centrale overheid) is
auteursrechthebbende.
Ga verder naar vraag 3.

4.3. Exploitatierechten

De auteursrechthebbende heeft de exploitatierechten op het auteursrechtelijk beschermde werk. Dit betekent dat het werk niet mag worden gekopieerd (verveelvoudigd) of ter beschikking mag worden gesteld (openbaar gemaakt) zonder voorafgaande toestemming van de auteursrechthebbende (zie §4.5).

4.3.1. Verveelvoudiging

Verveelvoudigen is het kopiëren van een werk. Ook het digitaliseren van een werk is verveelvoudigen. Tevens valt het bewerken of nabootsen in gewijzigde vorm van een werk onder verveelvoudiging als de creatieve keuzes van de maker zijn overgenomen.

Voor webarchivering worden de webpagina's van de centrale overheid geharvest. Ook auteursrechtelijk beschermde website-onderdelen worden daarbij verveelvoudigd. Met het harvesten van webpagina's kan dus worden gesproken van verveelvoudiging in de zin van het auteursrecht.

4.3.2. Openbaarmaking

Onder openbaar maken valt het (digitaal) ter beschikking stellen van het werk aan publiek. Met andere woorden, aan het publiek moet toegang worden verschaft tot het werk.

De centrale overheid maakt een werk openbaar door het werk op haar website te publiceren/ter beschikking te stellen. Dit is een openbaarmaking in de zin van het auteursrecht. Vervolgens wordt de webpagina met het beschermde website-onderdeel geharvest (verveelvoudiging). Direct na harvesting wordt de geharveste webpagina voor iedereen online toegankelijk gemaakt via een toegangsdienst. Het ter beschikking stellen van deze geharveste webpagina via een toegangsdienst is tevens te beschouwen als een openbaarmaking in de zin van het auteursrecht.

3. Is sprake van een verveelvoudiging en/of openbaarmaking van een werk op een website van de centrale overheid door de auteursrechthebbende?	
<p style="text-align: center;"><u>Ja</u></p> <p><i>Er is geen sprake van een inbreuk op het auteursrecht.</i></p> <p><i>Het auteursrechtelijk beschermde website-onderdeel wordt openbaar gemaakt en/of verveelvoudigd door de centrale overheid die auteursrechthebbende is.</i></p> <p><i>Ga verder naar vraag 11 (hoofdstuk 4).</i></p>	<p style="text-align: center;"><u>Nee</u></p> <p><i>Het werk wordt openbaar gemaakt en/of verveelvoudigd, maar niet door auteursrechthebbende.</i></p> <p><i>Ga verder naar vraag 4.</i></p>

4.4. Beperkingen

Op het auteursrecht gelden een aantal uitzonderingen. De belangrijkste uitzonderingen met betrekking tot webarchivering zijn het citaatrecht en het portretrecht. Het portretrecht wordt in hoofdstuk 4 besproken.

Het citaatrecht ziet op het citeren van auteursrechtelijk beschermde werken. Dit hoeft dus niet een (deel van een) tekst te zijn, maar kan bijvoorbeeld ook een foto

betreffen. Wanneer aan de voorwaarden wordt voldaan is het citeren van werken toegestaan.

Het risico bij het citaatrecht bestaat erin dat indien onvolledig wordt geciteerd, er alsnog inbreuk wordt gemaakt op het auteursrecht. Er moet dus goed worden gekeken of aan de voorwaarden voor citeren wordt voldaan. Essentieel bij het citaatrecht is de bronvermelding. Zo moeten zowel de bron als de maker vermeld worden. Ook moet het citaat getrouw zijn. Dit betekent dat het geciteerde werk het liefst zo letterlijk mogelijk moet worden overgenomen. Daarnaast mag alleen datgene worden geciteerd wat echt nodig is voor het doel van je citaat.

Zo volgt uit de rechtspraak dat geen sprake van een toelaatbaar citaat indien een afbeelding wordt geciteerd in de context van een tekst, maar de afbeelding in overwegende mate als versiering dient.

4. Wordt voldaan aan de voorwaarden voor een beperking op het auteursrecht?

Ja

Er is sprake van een beperking op het auteursrecht.

Ga verder naar vraag 10.

Nee

Geen sprake van een beperking op het auteursrecht.

Ga verder naar vraag 5.

4.5. Overdracht/licenties

Wanneer de centrale overheid een werk op haar website publiceert waar zij geen auteursrechthebbende van is, is alleen vermelding van de maker van het werk vaak niet voldoende. Overdracht van auteursrechten naar of licentieverlening aan de centrale overheid is nodig om een inbreuk op het auteursrecht te vermijden.

4.5.1. Overdracht van auteursrechten

Het auteursrecht kan worden overgedragen. Overdracht van auteursrecht moet in een schriftelijk stuk (akte) worden vastgelegd. Met de overdracht van auteursrechten verkrijgt degene aan wie de rechten worden overgedragen het eigendom van de auteursrechten. Aan de overdracht kunnen (financiële) voorwaarden worden gesteld, die duidelijk in de akte aangegeven moeten worden.

Bijvoorbeeld: de centrale overheid wil op haar website een auteursrechtelijk beschermde foto gebruiken waar zij zelf geen auteursrechthebbende van is. Door middel van overdracht van de auteursrechten op de foto, vastgelegd in een akte, is de centrale overheid auteursrechthebbende van de foto en mag zij de foto rechtmatig publiceren op haar website.

De overdracht van het auteursrecht gebeurt door middel van een schriftelijke akte. Deze akte moet worden ondertekend. In deze akte moet worden vastgelegd wat er precies wordt overgedragen. Het moet dus duidelijk zijn om welk werk het gaat, welke rechten worden overgedragen en onder welke voorwaarden het werk wordt overgedragen. Wat betreft overdracht is het ook van belang om afspraken te maken met betrekking tot de persoonlijkheidsrechten van de maker (zie §4.6).

Voorbeeldbepaling: [maker van het werk] draagt hierbij zijn auteursrechten in hun meest volledige omvang ten aanzien van het werk over aan de

[centrale overheid], welke overdracht [centrale overheid] aanvaardt. Deze overdracht omvat alle tot het auteursrecht behorende bevoegdheden voor alle landen ter wereld, voor alle exploitatievormen en voor alle distributiemedia. Deze bevoegdheden betreffen, voor zover mogelijk, tevens die exploitatievormen en media die in de toekomst mogelijk zijn of worden.

4.5.2. Licentieverlening

Ook kan een auteursrechthebbende een licentie verlenen. Dit betekent dat de auteursrechthebbende, onder voorwaarden, toestemming verleent aan een derde om een auteursrechtelijk beschermd werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. Het grote verschil met overdracht is dat de auteursrechten bij het verlenen van een licentie bij de oorspronkelijke auteursrechthebbende blijven.

Er kan een onderscheid worden gemaakt tussen exclusieve en niet-exclusieve licenties. Bij een *exclusieve licentie* mag alleen de licentienemer (degene die toestemming krijgt van auteursrechthebbende) een werk openbaar maken en verveelvoudigen. Zowel anderen dan de licentienemer als de auteursrechthebbende zelf mogen bij een exclusieve licentie het werk niet exploiteren. Sinds 1 juli 2015 moet een exclusieve licentie met een akte worden verleend.

Voorbeeldbepaling: [maker van het werk] verleent een eeuwigdurende, onbeperkte, niet-opzegbare, overdraagbare en exclusieve licentie tot exploitatie van het werk aan [centrale overheid].

Het verschil met een *niet-exclusieve licentie* is dat de auteursrechthebbende ook aan anderen een licentie mag verlenen. Ook mag de auteursrechthebbende zelf het werk gebruiken. Een niet-exclusieve licentie kan zowel mondeling als schriftelijk worden verleend. Een schriftelijke licentieverlening heeft de voorkeur in verband met bewijskracht.

Voorbeeldbepaling: [maker van het werk] verleent een eeuwigdurende, niet-opzegbare, onbeperkte en niet-exclusieve licentie tot exploitatie van het werk aan [centrale overheid].

Daarnaast kan een auteursrechthebbende een open licentie verbinden aan zijn werk. Een voorbeeld hiervan zijn Creative Commons-licenties. Het doel van deze licenties is het makkelijker openbaar maken en verveelvoudigen van een werk. Een auteursrechthebbende behoudt zijn auteursrechten en kan een Creative Commons-licentie gebruiken om regels te stellen aan het openbaar maken en verveelvoudigen van zijn werk. Wanneer een dergelijke licentie op een werk berust moet er dus goed gekeken worden voor welk gebruik de toestemming geldt.

4.5.3. Voorkeur voor auteursrechtenoverdracht

In het kader van webarchivering van websites van de centrale overheid heeft overdracht van auteursrechten de voorkeur ten opzichte van licentieverlening. De reden hiervoor is dat licenties kunnen aflopen of kunnen worden ingetrokken. Dit brengt onzekerheid met zich mee voor de licentienemer, zeker wanneer de licentie (en dus de toestemming voor gebruik van het werk) opzegbaar en niet eeuwigdurend is. Dit in tegendeel tot overdracht van auteursrechten. Daarbij wordt de eigendom over de auteursrechten verworven door degene aan wie de

rechten worden overgedragen. De exploitatierechten kunnen bij overdracht van auteursrechten niet aflopen of worden ingetrokken.

Wanneer auteursrechthebbende echter niet over wil/kan gaan tot overdracht van auteursrechten kan licentieverlening een uitkomst bieden om een auteursrechtelijk beschermd werk toch met toestemming op een website van de centrale overheid te mogen plaatsen. Hiervoor is van belang dat sprake is van een eeuwigdurende en onherroepelijke (niet-opzegbare) licentie. Daarnaast moeten goede afspraken worden gemaakt over onbeperkte toestemming voor gebruik van het werk. Zo is het voor de centrale overheid belangrijk om af te spreken met auteursrechthebbende dat in de licentie ook toestemming wordt verleend voor het archiveren van het auteursrechtelijk beschermd werk.

Voorbeeldbepaling: onder het gebruiksrecht valt in ieder geval het recht om het auteursrechtelijk beschermde werk zonder enige beperking of begrenzing met betrekking tot plek, apparatuur, tijdsduur of anderszins te gebruiken waaronder begrepen het gebruik daarvan door derden ten behoeve van [centrale overheid].

4.5.4. Blijvend publicatierecht ingekochte content

De centrale overheid kan content voor op hun website inkopen waarop auteursrechten rusten. Wanneer de centrale overheid content inkoopt moet er contractueel vastgelegd worden dat de centrale overheid beschikt over een blijvend publicatierecht. Dit betekent dat het gebruik van de ingekochte content onbeperkt moet zijn, ongeacht de vorm. Dat de ingekochte content bijvoorbeeld wordt gebruikt in een folder, op een website of usb-stick mag niet uitmaken. Het contract mag het gebruik van de ingekochte content niet beperken.

Met het oog op webarchivering is het dus van belang om te controleren of contractueel een *blijvend publicatierecht* zonder beperkingen is vastgelegd.

Bijvoorbeeld: de centrale overheid geeft een opdracht tot het maken van teksten voor op de webpagina. Contractueel moet het blijvend publicatierecht van de centrale overheid op de teksten worden vastgelegd, ongeacht de vorm. Wat niet mag is het publicatierecht van de centrale overheid op de teksten contractueel beperken. Daarnaast mag het gebruik van de teksten contractueel niet beperkt zijn tot een bepaalde periode of server.

4.5.5. Contractuele voorwaarden onder ARVODI/ARBIT

De ARVODI-2018 en de ARBIT-2018 zijn algemene inkoopvoorwaarden die rijksbreed zijn vastgesteld. De ARVODI-2018 zijn algemene voorwaarden voor dienstverleningsovereenkomsten tussen de Staat der Nederlanden en derden. De ARBIT-2018 zijn algemene voorwaarden bij IT-overeenkomsten. De contractuele voorwaarden betreffende het auteursrecht in zowel de ARVODI-2018 als de ARBIT-2018 en de werking van deze voorwaarden in de praktijk worden hieronder kort besproken.

4.5.5.1. ARBIT-2018

Wanneer de centrale overheid opdracht geeft tot een IT-prestatie, dan worden de ARBIT-2018 van toepassing verklaard.

Een voorbeeld van een IT-prestatie waar de ARBIT-2018 op van toepassing is, is de opdracht van de centrale overheid aan een derde om de vormgeving van een nieuwe website te ontwikkelen.

Indien een IT-prestatie is gerealiseerd in opdracht van, onder leiding van of onder de instructies van opdrachtgever (in dit geval dus de centrale overheid), dan stelt artikel 8.1 onder a van de ARBIT-2018 dat het auteursrecht op die prestatie bij de centrale overheid ligt. Wanneer hier geen sprake van is, dan ligt het auteursrecht bij de wederpartij van de centrale overheid (artikel 8.1 onder b ARBIT-2018). In dat geval moet de wederpartij een niet-exclusief gebruiksrecht verlenen aan de centrale overheid tot gebruik van de IT-prestatie.

In sommige gevallen is overdracht van auteursrechten ten aanzien van de IT-prestatie onredelijk.

Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de IT-prestatie het leveren van algemeen gebruik ontwikkelde programmatuur (standaardsoftware) aan de centrale overheid inhoudt. Deze standaardsoftware wordt niet exclusief aan de centrale overheid beschikbaar gesteld. Wanneer de leverancier van deze standaardsoftware zijn auteursrechten zou moeten overdragen aan de centrale overheid, dan verliest hij zijn exploitatierechten en kan/mag hij zijn product niet meer aanbieden.

Omdat overdracht van auteursrechten in dat geval niet kan worden gevraagd van de leverancier van de standaardsoftware, verleent de leverancier een eeuwigdurend en niet-opzegbaar gebruiksrecht aan de centrale overheid.

Het gebruiksrecht en wat daaronder valt wordt geregeld in artikel 43 ARBIT-2018.

4.5.5.2. ARVODI-2018

De ARVODI-2018 worden van toepassing verklaard wanneer de centrale overheid een opdracht geeft tot het verrichten van een dienst. In de praktijk wordt door de centrale overheid voornamelijk de ARVODI-2018 van toepassing verklaard. De reden hiervoor is dat de ARBIT-2018 specifiek voor IT-prestaties zijn geschreven, en de ARVODI-2018 een meer algemene strekking hebben. In het kader van webarchivering van websites van de centrale overheid is het van belang dat de centrale overheid gebruik maakt van algemene voorwaarden waar de overdracht van auteursrechten of licentieverlening goed zijn geregeld. Of dit goed geregeld is in de ARVODI-2018 wordt hieronder besproken.

Op grond van artikel 24.1 van de ARVODI-2018 komen alle auteursrechten die kunnen worden uitgeoefend ten aanzien van de resultaten van de verrichte dienst toe aan de opdrachtgever van de dienst (in dit geval dus de centrale overheid). Dit is echter anders wanneer het resultaat van de dienst (mede) tot stand is gekomen door gebruikmaking van reeds bestaande werken, waarvan de auteursrechten niet aan opdrachtgever (in dit geval de centrale overheid) toekomen. In dat geval moet de wederpartij van de centrale overheid een niet-opzegbaar gebruiksrecht van onbepaalde duur verlenen aan de centrale overheid (artikel 24.3 ARVODI-2018).

Allereerst is het van belang om na te gaan of de bepalingen in artikel 24 van de ARVODI-2018 betreffende de overdracht van auteursrecht voldoende zijn om daadwerkelijk deze overdracht te bewerkstelligen. Artikel 24.1 ARVODI-2018 stelt

dat de auteursrechten van de maker worden overgedragen aan de centrale overheid op het moment dat het werk ontstaat op grond van de overeenkomst tussen de centrale overheid en de maker waarop de ARVODI-2018 van toepassing zijn verklaard. Wanneer strikt naar deze bepaling wordt gekeken kan worden gesteld dat op het moment dat het werk ontstaat alsnog een akte moet worden opgesteld waarin staat om welk werk het gaat waarop de rechten worden overgedragen. Dit wordt ondervangen met artikel 24.4 ARVODI-2018. Dat artikel stelt dat, mocht er een nadere akte vereist zijn, dat de maker de centrale overheid machtigt om die akte op te maken en mede namens de maker te ondertekenen. Dit onverminderd het eerste verzoek van de centrale overheid aan de maker om medewerking te verlenen aan de overdracht van de auteursrechten. Een maker kan dus niet achteraf zeggen dat hij geen overdracht van auteursrechten wil, want op grond van de overeenkomst waarop de ARVODI-2018 van toepassing zijn verklaard worden de auteursrechten op het moment van ontstaan van het werk overgedragen aan de centrale overheid.

Daarnaast moet worden gekeken of de licentieverlening goed geregeld is in de ARVODI-2018. In artikel 24.3 ARVODI-2018 wordt gesproken over het verlenen van een niet-exclusief en niet-opzegbaar gebruiksrecht van onbepaalde duur aan de opdrachtgever (in dit geval de centrale overheid). Echter, wat onder het gebruiksrecht valt mist op dit moment in de ARVODI-2018, in tegenstelling tot de ARBIT-2018 waar dit wel expliciet is vastgelegd. In het kader van webarchivering van websites van de centrale overheid is (extra) vastleggen wat onder de licentieverlening valt van groot belang. Dit kan ondervangen worden door de licentieverlening expliciet te maken in de overeenkomst tussen de centrale overheid en de maker van het werk waarop de ARVODI-2018 van toepassing zijn verklaard.

Voorbeeldbepaling: onder het gebruiksrecht valt in ieder geval het recht om het auteursrechtelijk beschermde werk zonder enige beperking of begrenzing met betrekking tot plek, apparatuur, tijdsduur of anderszins te gebruiken waaronder begrepen het gebruik daarvan door derden ten behoeve van [centrale overheid].

Als de ARVODI-2018 van toepassing zijn op een overeenkomst tussen de centrale overheid en een derde en bovenstaande opmerkingen worden in acht genomen, dan mag de centrale overheid ervan uit gaan dat zij het werk mag gebruiken.

5. Zijn de auteursrechten op het werk rechtsgeldig (met een akte) overgedragen aan de centrale overheid?

Ja
Ga verder naar vraag 9.

Nee
Ga verder naar vraag 6.

6. Is sprake van rechtsgeldige licentieverlening aan de centrale overheid om het werk openbaar te maken en te verveelvoudigen?

Ja

Lees in §4.5.3 de risico's van licentieverlening ten opzichte van overdracht van auteursrechten.

Ga verder naar vraag 7.

Nee

De centrale overheid maakt inbreuk op het auteursrecht.

Nu geen sprake is van overdracht of licentieverlening is er geen toestemming van de auteursrechthebbende voor de exploitatie van het werk. De centrale overheid moet toestemming krijgen voor de exploitatie, anders mag het werk niet gepubliceerd worden. Is het werk reeds gepubliceerd, dan moet het werk worden verwijderd van de live webpagina's. Ook moeten de geharveste webpagina's worden opgenomen in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's.

Ga verder naar vraag 11.

7. Heeft de centrale overheid een eeuwigdurend en onherroepelijk gebruiksrecht op het werk, waarbij archivering is toegestaan?

Ja

Ga verder naar vraag 9.

Nee

Indien mogelijk, kom overeen met auteursrechthebbende dat het gebruiksrecht eeuwigdurend en onherroepelijk is en dat archivering is toegestaan.

Ga verder naar vraag 8.

4.5.6. Lijst beperkt beschikbare webpagina's

De Auteurswet geeft regels over het beperken van de beschikbaarheid van informatie. Een werk op een website van de centrale overheid kan gepubliceerd zijn met als grondslag toestemming van de auteursrechthebbende. Echter, wanneer sprake is van een opzegbare en/of niet eeuwigdurende licentie kan de grondslag voor de publicatie van het werk wegvallen. Wanneer een werk op een website van de centrale overheid gepubliceerd staat waar geen toestemming tot publicatie (meer) voor is, dan kan met de publicatie een auteursrechtelijke inbreuk worden gemaakt.

Technisch is het geen enkel probleem om na intrekking van de licentie een werk van een live webpagina (fase 1) te verwijderen. Daarentegen is het in fase 2 achteraf verwijderen van (delen van) geharveste webpagina's vanwege het gebruikte WARC formaat niet meer mogelijk.

Door bepaalde geharveste webpagina's op te nemen in een lijst met beperkt beschikbare websites worden deze webpagina's ontoegankelijk gemaakt voor publiek. Op deze manier wordt bij het proces van webarchivering het (opnieuw) openbaar maken van auteursrechtelijk beschermde werken voorkomen.

4.5.7. Linken en embedden

Op websites van de centrale overheid kan verwezen worden naar andere webpagina's. Dit kunnen webpagina's betreffen die van de centrale overheid zijn, maar ook van andere organisaties. Bij het verwijzen naar deze webpagina's van anderen wordt vaak gebruik gemaakt van de techniek *deeplinken*. Dit betekent dat het mogelijk is om op een webpagina van de centrale overheid de link aan te klikken, waardoor de specifieke webpagina waarnaar wordt gelinkt meteen wordt geopend.

Bij webarchivering wordt de externe website achter de deeplink niet door de harvester opgehaald. De norm uit de *Richtlijn archiveren overheidswebsites* staat dit niet toe. Door de webarchivering blijft de link openbaar, maar in de tussentijd kan de content op de specifieke webpagina achter de link echter wel veranderen. Zo kan de desbetreffende domeinnaam onverhoopt in handen komen van kwaadwillenden. Het risico bij archivering zit hem erin dat de content op de webpagina achter de link na verloop van tijd verandert zou kunnen worden in illegale content en de gearcheverde link dus verwijst naar illegale content.

Ook kan de centrale overheid gebruik maken van *embedded content*. Dit betekent dat content van een webpagina van iemand anders direct te zien is op de website van de centrale overheid. Embedded content wordt, anders dan bij deeplinken, wel geharvest voor archivering.

Bijvoorbeeld: op een website van de centrale overheid staat geëmbbede video van een videoplatform. De video is dus direct op de webpagina van de centrale overheid te zien. De video maakt auteursrechtelijke inbreuk en wordt verwijderd van het platform. Daarmee is de video ook niet meer beschikbaar op de live website van de centrale overheid. Echter, geëmbbede content op een webpagina van de centrale overheid wordt ook geharvest voor archivering. Dit maakt dat webarchivering ervoor zorgt dat de illegale content openbaar blijft, terwijl deze van de oorspronkelijke webpagina is verwijderd.

Een oplossing voor deze risico's is het zoveel mogelijk voorkomen van het gebruik van aanklikbare linkjes naar externe webpagina's van derden. Wanneer het noodzakelijk is om te verwijzen naar een webpagina, neem dan de algemene URL van de website en noem de aanbieder van de website.

Bijvoorbeeld: bij een noodzakelijke verwijzing naar een webpagina van een zorgaanbieder enkel de naam "naam zorgaanbieder" en de algemene URL "zorgaanbieder.nl" noemen.

Voor de reeds geharveste websites met embedded content kan er in fase 2 voor gekozen worden om de webpagina alsnog op de lijst met beperkt beschikbare webpagina's te plaatsen.

8. *Staan de geharveste webpagina's met werken waarvoor de toestemming ontbreekt, kan worden ingetrokken/is ingetrokken, kan verlopen/is verlopen op de lijst met beperkt beschikbare webpagina's?*

Ja
Ga verder naar vraag 9.

Nee
Daarmee is sprake van een auteursrechtelijke inbreuk.
De centrale overheid moet het werk verwijderen van de live webpagina. De geharveste webpagina's moeten worden opgenomen in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's.
Ga verder naar vraag 11 (hoofdstuk 4).

4.6. Persoonlijksrechten

De maker van een werk komt persoonlijkheidsrechten toe. Deze persoonlijkheidsrechten geven de maker van het werk het recht om bezwaar te maken tegen bepaalde openbaarmakingen van zijn werk. Zij gelden ook wanneer de maker zijn auteursrecht heeft overgedragen, tenzij contractueel iets anders is overeengekomen. Artikel 25 van de Auteurswet geeft een niet-uitputtende lijst van persoonlijkheidsrechten.

Een voorbeeld van de publicatie van een werk op een website wat inbreuk op de persoonlijkheidsrechten van de maker opleverde kan worden gegeven met een rechtszaak uit 2018 bij de Rechtbank Den Haag. In deze zaak was de vraag of met publicatie van een auteursrechtelijk beschermde video door [gedaagde] op zijn website zonder naamsvermelding van de maker van deze video inbreuk werd gemaakt op de persoonlijkheidsrechten van de maker. Ook was geen toestemming gevraagd voor de publicatie van de video. Allereerst is het achterwege laten van de naamsvermelding een inbreuk op de persoonlijkheidsrechten van de maker. Daarnaast heeft [gedaagde] een gif-bestand gemaakt van de video, waarbij de oorspronkelijke video is geconverteerd tot een ander bestand met lagere kwaliteit en aantal frames per seconde. Ook is het watermerk van de oorspronkelijke video verwijderd. Daarmee kan worden gesproken met wijziging van het werk. Voor dergelijke bewerkingen is toestemming van de auteursrechthebbende nodig. Nu vaststaat dat deze toestemming niet is gegeven, maakt [gedaagde] ook met de bewerkingen inbreuk op de persoonlijkheidsrechten van de maker.

Het risico voor de centrale overheid in het kader van webarchivering zit hem erin dat de maker van het werk op grond van zijn persoonlijkheidsrechten zich kan verzetten tegen een publicatie van zijn werk op de website van de centrale overheid die in strijd is met zijn persoonlijkheidsrechten. Dit geldt zelfs in het geval dat de auteursrechten zijn overgedragen aan de centrale overheid.

Persoonlijkheidsrechten zijn niet overdraagbaar. Echter, de maker van een werk kan wel voor een deel afstand doen van deze rechten. Waar geen afstand van kan worden gedaan is het recht op bezwaar tegen misvorming, verminking of

aantasting van het werk wat nadeel toebrengt aan de eer of de naam van de maker en tegen het wijzigen van de naam van de maker.

Het contractueel vastleggen dat de maker onherroepelijk afstand doet van zijn persoonlijkheidsrechten, voor zover dit is toegestaan, kan voorkomen dat de maker van een werk zich beroept op zijn persoonlijkheidsrechten. De centrale overheid dient dit dan ook goed te regelen, zowel met ambtenaren als met derden.

Voorbeeldbepaling: [naam maker van het werk] doet – voor zover rechtens toegestaan – afstand van zijn persoonlijkheidsrechten ten aanzien van het werk.

9. Is contractueel vastgelegd dat de maker onherroepelijk afstand doet van zijn persoonlijkheidsrechten voor zover dit is toegestaan?

Ja

Ga verder naar vraag 10. Beantwoord vraag 10 voor wat betreft de persoonlijkheidsrechten waar geen afstand van kan worden gedaan.

Nee

Indien mogelijk, leg contractueel vast met de maker dat de maker onherroepelijk afstand doet van zijn persoonlijkheidsrechten voor zover rechtens toegestaan.
Ga verder naar vraag 10.

10. Worden de persoonlijkheidsrechten van maker in acht genomen bij de exploitatie van het werk?

Ja

Er is geen sprake van een inbreuk op het auteursrecht door de centrale overheid.

Ga verder naar vraag 11 (hoofdstuk 4).

Nee

Er is sprake van een inbreuk op de persoonlijkheidsrechten van de maker van het werk.

De maker van het werk heeft het recht zich tegen deze exploitatie te verzetten. De persoonlijkheidsrechten van de maker moeten in acht worden genomen op de live website. De geharveste webpagina's moeten opgenomen worden in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's.
Ga verder naar vraag 11 (hoofdstuk 4).

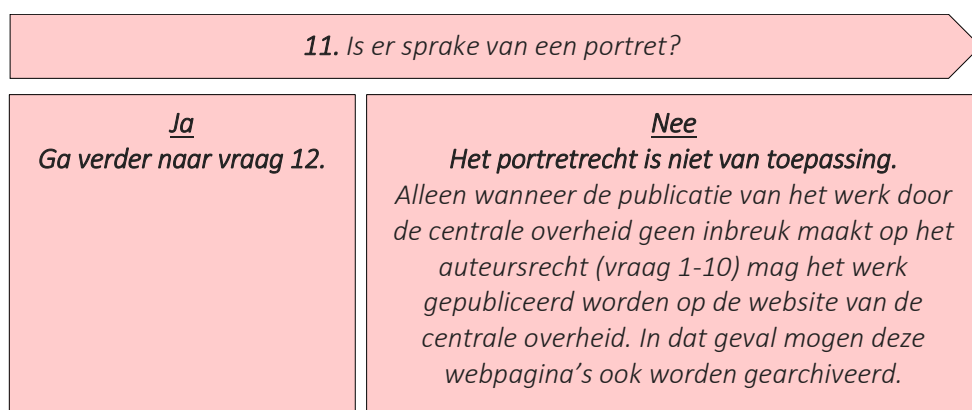
5. Toelichting stroomschema: Portretrecht

Het portretrecht is het recht van de geportretteerde om zich in bepaalde gevallen te verzetten tegen de publicatie van zijn portret. Het portretrecht is een beperking op het auteursrecht.

5.1. Portret

Er kan worden gesproken van een portret in de zin van het portretrecht indien de identiteit van de afgebeelde persoon uit de afbeelding blijkt. Het is dus niet nodig dat (een deel van) het gezicht zichtbaar moet zijn. Daarbij kan een typerende lichaamshouding waaraan een geportretteerde kan worden herkend resulteren in een portret. Zelfs kan sprake zijn van een portret wanneer het gelaat van de geportretteerde onherkenbaar is gemaakt, maar de identiteit van de persoon blijkt uit datgeen wat de afbeelding verder toont. Voldoende is mogelijke herkenning van personen die de geportretteerde kennen. Ook maakt het niet uit op welke wijze het portret is vervaardigd. Het portret kan dus ook gefilmd zijn.

Bijvoorbeeld: als portret kan worden aangemerkt een video van een persoon waarvan het gezicht niet zichtbaar is, maar waar uit een typerende houding en kleding van de persoon mogelijke herkenning volgt door de mensen die hem/haar kennen.



5.2. In opdracht gemaakte portretten

Het portretrecht wordt in de Auteurswet onderscheiden in een regeling voor in opdracht gemaakte portretten en een regeling voor niet in opdracht gemaakte portretten. De regeling voor *in opdracht gemaakte portretten* geeft verschillende rechten aan de geportretteerde ten opzichte van de auteursrechthebbende van het portret. Daarnaast geeft de regeling een beperking op het openbaarmakingsrecht van auteursrechthebbende.

Zo mag de geportretteerde onder andere het in opdracht gemaakte portret vereenvoudigen en, onder voorwaarden, toestemming geven tot openbaarmaking in een nieuwsblad of tijdschrift van het portret. Daarnaast is bepaald dat de auteursrechthebbende het in opdracht gemaakte portret niet openbaar mag maken zonder toestemming van de geportretteerde of zijn nabestaanden. Vereenvoudiging van het in opdracht gemaakte portret door de auteursrechthebbende is wel toegestaan.

5.3. Niet in opdracht gemaakte portretten

Voor niet in opdracht gemaakte portretten geldt dat openbaarmaking van het portret niet geoorloofd is voor zover een redelijk belang van de geportretteerde of zijn nabestaanden zich tegen de openbaarmaking verzet. Het redelijke belang kan bestaan in een privacybelang of een commercieel belang.

5.3.1. Privacybelang

Bij de beoordeling of sprake is van een redelijk privacybelang van geportretteerde moet een afweging worden gemaakt tussen de persoonlijke levenssfeer/lichamelijke integriteit van geportretteerde en de vrijheid van informatie. Het privacybelang weegt in het algemeen zwaar, zeker wanneer de geportretteerde geen algemene bekendheid geniet.

Bij ontoelaatbare inbreuken op de lichamelijke integriteit moet worden gedacht aan bescherming tegen publicatie van portretten waarop erotiek of bloot voorkomt. Ook wanneer de geportretteerde door een portret gevaar loopt of onwenselijke wordt geassocieerd weegt het privacybelang zwaarder.

Bij de afweging tussen eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en informatievrijheid is het antwoord op de volgende vraag bepalend: welke bijdrage levert de publicatie van het portret aan het publieke debat? Daarbij is het onderscheid tussen bekende en niet-bekende personen van belang. Personen die door hun beroepsuitoefening bekendheid genieten moeten veel dulden, nu aan dergelijke portretten nieuwswaarde wordt gehecht. Zo is de kans dat een politicus op kan treden tegen een publicatie van zijn portret klein, nu een dergelijk portret bijdraagt aan het publieke debat. Een publicatie die uitsluitend betrekking heeft op details uit het privéleven van de politicus levert daarentegen geen bijdrage aan het publieke debat. Personen die geen publieke bekendheid genieten hoeven in beginsel de openbaarmaking van hun portret niet te dulden.

Belangrijk is om op te merken dat een eerder gegeven toestemming tot publicatie van het portret een beroep op een redelijk belang in de weg kan staan.

5.3.2. Commercieel belang

Een commercieel belang van geportretteerde heeft betrekking op de mogelijkheid tot het commercieel exploiteren van een portret als gevolg van de bekendheid van geportretteerde. Dit wordt ook wel verzilverbare populariteit genoemd. Het redelijk belang zit hem erin dat de geportretteerde met een verzilverbare populariteit een redelijke vergoeding ontvangt voor commerciële exploitatie van zijn portret.

Voorbeelden van personen met verzilverbare populariteit zijn bekende acteurs of artiesten. Daarentegen wordt aangenomen dat politici geen verzilverbare populariteit hebben.

5.4. Risico's

Ook het portretrecht brengt risico's met zich mee ten aanzien van webarchivering van websites van de centrale overheid. Zo kan de geportretteerde met een redelijk belang zich op grond van het portretrecht verzetten tegen publicatie van het

portret op een website van de centrale overheid, als ook tegen de archivering van die webpagina.

Websites van de centrale overheid bevatten vaak foto- of videomateriaal waarop personen identificeerbaar zijn, zoals video-opnames van vergaderingen (videotulen). Op deze videotulen kunnen zowel publieke personen (bijvoorbeeld de burgemeester, wethouders) als externe insprekers en publiek (burgers) te zien zijn. Voor niet in opdracht gemaakte portretten is het afhankelijk van de vraag of sprake is van een redelijk belang of een persoon een beroep toekomt op het portretrecht. De kans dat een publiek persoon zich kan verzetten tegen de videotulen is klein, wanneer deze opnames bijdragen aan het publieke debat. Daarmee heeft de publieke persoon geen redelijk belang. Dit kan anders zijn bij burgers die in de videotulen voorkomen wanneer zij geen publieke bekendheid genieten. Hierbij is het een afweging van het privacybelang van de burger tegenover informatievrijheid.

Bij het portretrecht is het van belang om allereerst personen te informeren over of een portret (zoals een video-opname) wordt gemaakt. Een oplossing voor het risico kan vervolgens worden gevonden in het vragen van toestemming aan geportretteerden (met name van niet-publieke personen) voor de openbaarmaking en verveelvoudiging van het portret op de website van de centrale overheid en bij webarchivering.

De beste manier om deze toestemming vast te leggen is door middel van een vrijwaringsverklaring. Hieruit volgt de uitdrukkelijke toestemming van de geportretteerde tot het (zonder beperking) verlenen van het openbaarmakings- en verveelvoudigingsrecht van het portret aan de centrale overheid. Ook verklaart geportretteerde dat het portretrecht bij hem bekend is en verklaart geportretteerde dat hij de centrale overheid vrijwaart van elke vorm van aanspraak op het portretrecht. Ook is het verstandig om in de bijlage een tekst op te nemen waarin het portretrecht wordt uitgelegd. Wanneer geportretteerde 18 jaar of jonger is moet de verklaring door een van de ouders worden ondertekend.

Voorbeeld vrijwaringsverklaring:

- *[Ondergetekende (naam, adres, geboortedatum)]:*
- *Verklaart dat het portret is gemaakt met zijn/haar uitdrukkelijke toestemming;*
- *Verleent aan [centrale overheid] het recht om zonder beperking het portret te exploiteren (inclusief archivering);*
- *Verklaart dat hij/zij [centrale overheid] vrijwaart van elke vorm van aanspraak op het portretrecht van of door geportretteerde of dienst wettelijke vertegenwoordiger;*
- *Verklaart dat de regels voor het portretrecht bij hem/haar bekend zijn en dat hij/zij kennis heeft genomen van de tekst in de bijlage;*
- *[Handtekening, plaats, datum].*

Het voordeel van een vrijwaringsverklaring tot het vastleggen van toestemming is dat de verklaring bindende bewijskracht heeft. Daarnaast kan een eerder gegeven toestemming een beroep op een redelijk belang in de weg staan.

Zo stelt de Rechtbank Rotterdam in 2017 dat wanneer een geportretteerde toestemming heeft gegeven voor het publiceren van een portret, de geportretteerde geacht wordt afstand te hebben gedaan van het recht zich te verzetten tegen publicatie.

Ook wanneer geen sprake is van uitdrukkelijke toestemming door middel van een vrijwaringsverklaring moet het portretrecht in acht worden genomen. Dat kan door de mogelijkheid te bieden aan geportretteerden om de geportretteerde op verzoek niet in beeld te brengen of onherkenbaar te maken. Dit kan alleen ten aanzien van de live webpagina waarbij het verwijderen van het portret nog mogelijk is. Het verwijderen van portretten op reeds geharveste webpagina's is onmogelijk. Wanneer geen uitdrukkelijke toestemming is voor de publicatie van het portret is het van belang dat de geharveste webpagina's waarop het portret is gepubliceerd worden opgenomen in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's (zie ook §5.5.6).

12. Wordt het portretrecht van geportretteerde in acht genomen?

Ja

Er is geen sprake van een inbreuk op het portretrecht.

Wanneer de publicatie van het portret ook geen inbreuk maakt op het auteursrecht (vraag 1-10), mag het portret gepubliceerd worden door de centrale overheid op haar website. De webpagina's met het portret mogen ook worden gearchiveerd.

Nee

Inbreuk op het portretrecht.

Indien mogelijk, kom een vrijwaringsverklaring overeen.

Wanneer het portret reeds is gepubliceerd moet de centrale overheid het portret op de live webpagina's verwijderen. Daarnaast moet zij de geharveste webpagina's opnemen in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's.

6. Toelichting stroomschema: Merkenrecht

6.1. Wat is het merkenrecht?

Het merkenrecht is onderdeel van het intellectuele eigendomsrecht. Een merk is een teken waarmee een product of dienst van een organisatie onderscheiden kan worden van producten of diensten van andere organisaties. Denk bij merken aan logo's, namen, vormen van waren of een kenmerkende kleur.

Voorbeelden van merken:

- Beeldmerk: figuratieve elementen (letters of cijfers kunnen hier ook van belang zijn), bijvoorbeeld een logo;
- Woordmerk: een serie letters of cijfers, bijvoorbeeld de benaming van een organisatie;
- Kleurmerk: bijvoorbeeld de kleur groen gebruikt door BP;
- Vormmerk: bijvoorbeeld het glazen Coca-Colaflesje.

Anders dan bij het auteursrecht ontstaat het merkenrecht niet automatisch. Men kan enkel rechthebbende op een merk worden door middel van merkregistratie. Om in aanmerking te komen voor merkenrechtelijke bescherming dient een merk aan verschillende eisen te voldoen. Het publiek moet in staat gesteld worden het voorwerp van de merkenrechthouder duidelijk en nauwkeurig vast te stellen. Niet grafische tekens komen dus ook in aanmerking voor bescherming. Een voorbeeld daarvan is een klankmerk dat kan worden ingeschreven door middel van een geluidsbestand of in muziekschrift.

Een belangrijke eis is dat het merk onderscheidend vermogen moet bezitten. Wat wordt bedoeld met onderscheidend vermogen? Het publiek moet de waren of diensten onder een merk van een onderneming kunnen onderscheiden van de waren of diensten van een andere onderneming.

Beschrijvende tekens, zoals het teken "Apple" voor appels, zijn dus uitgesloten van merkenrechtbescherming. "Apple" voor computers kan wel beschermd worden, omdat het merk onderscheidend vermogen heeft.

Hoewel inschrijving van een merk tijdens de inschrijvingsprocedure al geweigerd kan worden betekent dit niet per se dat het merk na een succesvolle procedure aan alle wettelijke vereisten voldoet. Een rechter kan een ingeschreven merk alsnog nietig verklaren. Een rechter kan bijvoorbeeld een merk nietig verklaren als het merk te beschrijvend is, geen onderscheidend vermogen kent of te kwader trouw is ingeschreven.

Na de merkinschrijving kan de merkhouder optreden tegen gebruik door een ander van het merk of van een overeenstemmend teken. Zo kan een merkhouder optreden tegen gebruik van een merk door een andere organisatie wanneer sprake is van verwarringsgevaar bij consumenten. Ook is een grond voor optreden dat een ander ongerechtvaardigd voordeel trekt uit het gebruik van het merk. De merkhouder kan zich ook verzetten tegen afbreuk aan het onderscheidend vermogen (verwatering) of de reputatie van zijn merk.

6.2. Merkregistratie

Een onderscheidend teken, zoals een logo, geniet enkel merkenrechtelijke bescherming indien het teken is ingeschreven in een merkenregister. Dit wordt ook wel merkregistratie genoemd.

Er zijn meerdere bureaus/registers waar merken kunnen worden ingeschreven. Wil je controleren of een merk reeds is ingeschreven, of wil je zelf een merk inschrijven, dan is het van belang de registers van het Benelux merk, Uniemerik of Internationaal merk te raadplegen.

Benelux merk

Een Benelux merk wordt ingeschreven bij het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom. Het Benelux merk is geldig in België, Nederland en Luxemburg. De beschermingsduur is 10 jaar en kan onbeperkt worden verlengd. Een merk inschrijven of opzoeken kan via <https://www.boip.int/nl/ondernemers/merken>.

Uniemerik

Een Uniemerik zorgt voor bescherming in alle landen van de Europese Unie. Het Uniemerik heeft tevens een beschermingsduur van een periode van 10 jaar met onbeperkte verlengingsmogelijkheden. Een merk inschrijven of opzoeken kan via <https://euipo.europa.eu/ohimportal/nl>.

Internationaal merk

Een internationaal merk biedt bescherming in alle landen die zijn aangesloten bij de overeenkomst of het Protocol van Madrid. Het gaat hier om 75 landen. Het inschrijven van een Internationaal merk gaat via het bureau van het land van aanvrager. Voor Nederland is dit het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom. Het opzoeken van reeds ingeschreven merken kan via: <https://www.wipo.int/reference/en/branddb/>.

6.3. Gebruik merken door de centrale overheid

In het kader van het gebruik van merken (bijv. logo's) door de centrale overheid op haar websites zijn drie situaties relevant:

- a. De centrale overheid ontwerpt zelf een merk voor haar website;
- b. De centrale overheid laat een merk ontwerpen door een derde voor op website;
- c. De centrale overheid wil een merk van een derde op haar eigen website gebruiken.

In het kader van webarchivering van websites van de centrale overheid zijn de situaties geschetst onder a en b relevant in de zin van het auteursrecht. Doet zich een situatie voor als onder a of b? Behandel deze situatie aan de hand van de vragen onder het auteursrecht (zie **hoofdstuk 3**).

Wat betreft het merkenrecht in het kader van webarchivering van websites van de centrale overheid is enkel situatie c relevant. Hieronder wordt dan ook enkel ingegaan op de bespreking van het merkenrechtelijke kader onder situatie c.

1. Gebruikt de centrale overheid op haar website een merk dat geregistreerd is door een derde?

Ja
Ga verder naar vraag 2.

Nee
Er wordt geen gebruik gemaakt van een geregistreerd merk.
Het merkenrecht is niet van toepassing.

Tip: doet de uitzonderlijke situatie zich voor dat een niet-geregistreerd merk is gepubliceerd door de centrale overheid op haar website en wordt dit merk later toch geregistreerd, dan moet alsnog beoordeeld worden of dit merkgebruik van de centrale overheid rechtmatig is aan de hand van de vragen in **hoofdstuk 5**.

6.3.1. Gebruiken merk derde (situatie c)

De centrale overheid kan een merk van een derde op verschillende manieren gebruiken.

De centrale overheid kan bijvoorbeeld het merk van een derde gebruiken om aan te geven dat de centrale overheid gecertificeerd is of om een logo van een organisatie te plaatsen bij een artikel wat gaat over de betreffende organisatie.

Het gebruik van het merk van een derde door de centrale overheid moet rechtmatig zijn, anders kan de merkhouder optreden tegen het gebruik van zijn merk. Dat optreden kan onder meer door het vorderen van een verbod op het gebruik van het merk, het eisen van schadevergoeding of het vorderen van volledige proceskostenveroordeling.

6.3.1.1. Toestemming

Een merkhouder kan toestemming geven aan de centrale overheid om zijn merk te publiceren op een website van de centrale overheid. In het kader van webarchivering van websites van de centrale overheid is het van belang dat de toestemming eeuwigdurend en niet-opzegbaar is. Ook moet de toestemming het archiveren van de website van de centrale overheid met het merk omvatten.

2. Heeft de centrale overheid eeuwigdurende en niet-opzegbare toestemming van de merkhouder om het merk te publiceren op haar website en omvat deze toestemming ook het archiveren van de webpagina?

Ja
De centrale overheid heeft toestemming voor het publiceren van het merk.
Deze toestemming geldt ook voor de webarchivering van de website van de centrale overheid.

Nee
Ga verder naar vraag 3.

6.3.1.2. Geldige reden

Op grond van het merkenrecht gelden verschillende beperkingen om merken van anderen te gebruiken. De centrale overheid wil een merk van een derde plaatsen op haar website en zij heeft hier geen toestemming voor van de merkhouder. In dat geval is het van belang om te beoordelen of, zonder dat de centrale overheid daar een geldige reden voor heeft, dit gebruik leidt tot:

- het trekken van ongerechtvaardigd voordeel uit het merk, of;
- afbreuk aan de reputatie of het onderscheidend vermogen van het merk.

Wanneer daar sprake van is kan de merkhouder zich verzetten tegen het gebruik van de centrale overheid van het merk op haar website. Het merk hoeft niet bekend te zijn om voor deze bescherming in aanmerking te komen. Deze bescherming volgt uit artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE.

Van ongerechtvaardigd voordeel trekken uit het gebruik van het merk van een derde zal bij de centrale overheid niet snel/geen sprake van zijn. Wat wel relevant is voor de centrale overheid is de vraag of het gebruik van het merk van die derde door de centrale overheid geen afbreuk doet aan het onderscheidend vermogen (verwatering) of aan de reputatie van het bekende merk, zonder dat de centrale overheid daar een geldige reden voor heeft. In sommige gevallen zal verwijzend of refererend merkgebruik toegestaan zijn. Zo kan refererend merkgebruik toegestaan zijn bij een parodie, bij vergelijkende reclame of in het kader van de vrijheid van meningsuiting.

Het volgende voorbeeld over vrijheid van meningsuiting ten opzichte van merkgebruik is wat ouder maar interessant. Hier ging de vrijheid van meningsuiting niet zover dat ook het logo gebruikt mocht worden.

Milieudefensie, een organisatie die zich onder andere toelegt op het signaleren van milieuproblemen, had metingen verricht naar resten van bestrijdingsmiddelen op groente en fruit. Op de website van milieudefensie staan de resultaten van een druivenmeting van november 2004, wat gepaard ging met een actie vanuit Milieudefensie. De supermarkt Super de Boer kreeg de meeste strafpunten en kreeg tevens meerdere zogenoemde rode kaarten. Dit was ook te zien op de website met een afbeelding van een tros druiven met het woord gif. Daarin was de naam van Super de boer opgenomen in de vorm van het logo/het beeldmerk van Super de Boer. Daarnaast staat het logo op verschillende andere plekken op de website.

De Rechtbank heeft geoordeeld dat Milieudefensie het recht heeft op vrije meningsuiting met betrekking tot de problematiek rond de aanwezigheid van bestrijdingsmiddelen. Dit recht kan slechts worden beperkt wanneer dit in een democratische samenleving noodzakelijk is. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de mededelingen niet juist of misleidend zijn en daarmee onrechtmatig. Milieudefensie had dan ook het recht om de constatering wereldkundig te maken. Wel merkt de rechtbank op dat het gebruik van het logo niet mag zonder dat zij daar een geldige reden voor heeft. In zoverre was het gebruik van de naam Super de Boer geldig om aan het publiek te kennen kunnen geven om welk bedrijf het gaat, maar het was niet noodzakelijk om het logo te gebruiken. Ook zonder het gebruik van het logo is het duidelijk om welk bedrijf het gaat. Gebruik van het logo leidt dus tot afbreuk aan de reputatie van het merk.

Wanneer twijfel bestaat over de vraag of het gebruik van een merk van een derde rechtmatig is, dient voorafgaand aan het gebruik toestemming van de merkrechtgebende te zijn verkregen (zie §6.3.1.1). Wanneer deze toestemming niet is gegeven, gebruik het merk dan niet.

3. Zorgt het gebruik van een merk van een derde door de centrale overheid ervoor dat er, zonder geldige reden, ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of reputatie van dat merk?

Ja

Daarmee is sprake van een merkenrechtelijke inbreuk.

Het is niet toegestaan om het merk van de derde te plaatsen op de website van de centrale overheid.

Merkrechtgebende (derde) heeft het recht om zijn merkenrecht te handhaven. Wanneer het merk reeds gepubliceerd is, moet het merk worden verwijderd van de live webpagina's. De geharveste webpagina's moeten worden opgenomen in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's.

Nee

Het is toegestaan om het merk van de derde te plaatsen op de website van de centrale overheid.

Deze toestemming geldt ook ten aanzien van webarchivering van de website van de centrale overheid.

7. Toelichting stroomschema: Databankenrecht

7.1. Databanken

Een databank is een systematisch of methodisch geordende verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die afzonderlijk toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, controle of presentatie van de inhoud getuigt van een substantiële investering. Een substantiële investering betekent dat de producent een kwalitatieve of kwantitatieve investering moet hebben gedaan in de databank, bijvoorbeeld in tijd, moeite, energie of geld.

Een voorbeeld van een databank is een juridische databank, bestaande uit een systematisch geordende verzameling van rechterlijke uitspraken. De rechterlijke uitspraken zijn afzonderlijk toegankelijk en de databank getuigt van een substantiële investering.

De Databankenwet is in het leven geroepen om de substantiële investering van de producenten van een databank te beschermen. De bescherming via de Databankenwet ziet dan ook op de investering in het maken van de databank zelf en niet op het maken van de inhoud.

Zo volgt uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat de substantiële investering niet ziet op het creëren van de elementen die de inhoud van de databank vormen.

Ook is het mogelijk dat een databank door het auteursrecht wordt beschermd.

Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de keuze of rangschikking van de inhoud van de databank door de maker zodanig creatief is dat de maker een eigen intellectuele schepping heeft gemaakt. De auteursrechtelijke bescherming van een databank geldt dan ten aanzien van de structuur van de databank.

De bescherming op grond van de Databankenwet houdt in dat de producent het exclusieve recht heeft om toestemming te verlenen voor het opvragen of hergebruiken van het geheel of een substantieel deel van de inhoud van de databank. Dit recht geldt ook voor het herhaald en systematisch opvragen of hergebruiken van niet-substantiële delen van de inhoud van een databank. Een voorwaarde voor dit laatste is wel dat het opvragen of hergebruiken in strijd moet zijn met de normale exploitatie van die databank of dat er sprake moet zijn van het aanbrengen van ongerechtvaardigde schade aan de rechtmatige belangen van de producent van die databank. Deze bescherming ontstaat, net zoals bij het auteursrecht, automatisch als de databank gemaakt is. Het databankenrecht geldt tot 15 jaar na de productie en wordt met 15 jaar verlengd als de databank in de tussentijd flink is veranderd.

1. Is er sprake van een databank en wordt (een deel van) deze databank opgevraagd en/of hergebruikt door de centrale overheid?

Ja
Ga verder naar vraag 2.

Nee
Er is geen sprake van het opvragen en/of hergebruiken van (een deel van) een databank door de centrale overheid.
Het databankenrecht is niet van toepassing.

7.2. De producent

Aan de producent van de databank komen de rechten toe uit de Databankenwet. De producent van een databank is degene die het risico draagt van de voor de databank te maken investering. De Databankenwet geeft geen duidelijkheid of de producent de feitelijk maker van een databank is of de opdrachtgever voor het ontwikkelen van de databank. Dit dient dan ook per situatie aan de hand van de contractuele verhoudingen vastgesteld te worden.

De Raad van State heeft geoordeeld dat wanneer een databank is geproduceerd ter uitvoering van een publieke taak en de geïnvesteerde gelden (voornamelijk) in de vorm van subsidie ter beschikking zijn gesteld, de centrale overheid niet als producent kan worden aangemerkt. Onder deze omstandigheden is sprake van een databank zonder rechthebbende.

2. Is de databank geproduceerd ter uitvoering van een publieke taak en zijn de geïnvesteerde gelden (voornamelijk) in de vorm van subsidie ter beschikking gesteld?

Ja
Er is sprake van een databank zonder rechthebbende.
De centrale overheid mag de databank opvragen en hergebruiken op haar website. De webpagina's waarop de databank door de overheid wordt opgevraagd of hergebruikt mogen ook worden gearchiveerd.

Daarnaast is co-producentschap mogelijk. Dit betekent dat de databank ontwikkeld is in samenwerking met een derde. In dat geval is het van belang dat de derde-rechthebbende zijn databankrechten uit het co-producentschap contractueel overdraagt of dat een niet-opzegbare en eeuwigdurende

Nee
Ga verder naar vraag 3.

licentie verleend aan de centrale overheid.

7.3. Contractuele verhoudingen

De centrale overheid maakt gebruik van verschillende databanken. In het kader van archivering van de websites van de centrale overheid is het met name belangrijk om in te gaan op de situatie dat de centrale overheid op haar website een (deel van een) databank opvragen of hergebruiken waarvan een derde rechthebbende is.

3. Heeft een derde een substantiële investering gedaan in de databank die (voor een deel) wordt opgevraagd en/of hergebruikt door de centrale overheid?

Ja
Ga verder naar vraag 4.

Nee
De centrale overheid mag de databank opvragen en hergebruiken op haar website.
De webpagina's waarop de databank door de overheid wordt opgevraagd of hergebruikt mogen ook worden gearchiveerd.

De derde rechthebbende van de databank heeft het exclusieve recht om toestemming te verlenen tot het opvragen of hergebruiken van (een deel van) de databank. In het kader van webarchivering van websites van de centrale overheid is het dan ook van belang dat de centrale overheid toestemming heeft voor het opvragen of hergebruiken van (een deel van) de databank waarvan een derde de producent is. Deze toestemming kan worden verkregen door overdracht van de databankenrechten aan de centrale overheid of een niet-opzegbare en eeuwigdurende licentie die door de derde aan de centrale overheid wordt verleend middels een contract.

Bij de uitvoering van de overeenkomst kunnen databankenrechten ontstaan. In de ARVODI-2018 is de toestemming van de centrale overheid voor het opvragen en hergebruiken van een databank geregeld.

In artikel 24.2 van de ARVODI-2018 wordt de overdracht van het databankenrecht geregeld. Dit artikel stelt dat de databankenrechten ten aanzien van de resultaten van de verrichte dienst toekomen aan de opdrachtgever (in dit geval de centrale overheid). De databankenrechten worden op grond van de overeenkomst met de derde overgedragen op het moment van ontstaan van de databankrechten. Wanneer een nadere akte vereist is voor de overdracht, is de centrale overheid onherroepelijk gemachtigd door de derde om deze op te maken en mede namens de derde te ondertekenen (artikel 24.4 ARVODI-2018).

Wanneer gebruik wordt gemaakt van reeds bestaande databankenrechten, die niet aan de centrale overheid toekomen, dan moet de derde een eeuwigdurend en niet-opzegbaar gebruiksrecht voor onbepaalde duur verlenen aan de centrale overheid (artikel 24.3 ARVODI-2018). Zoals ook eerder besproken in §4.5.5.2 mist op dit moment in de ARVODI-2018 wat onder dit gebruiksrecht valt. In het kader van webarchivering van websites van de centrale overheid is (extra) vastleggen wat onder de licentieverlening valt van groot belang. Dit kan ook ten aanzien van het databankenrecht worden opgevangen worden door de licentieverlening expliciet te maken in de overeenkomst tussen de centrale overheid en de derde waarop de ARVODI-2018 van toepassing zijn verklaard.

Voorbeeldbepaling: Onder het gebruiksrecht valt in ieder geval het recht om de databank zonder enige beperking of begrenzing met betrekking tot plek, apparatuur, tijdsduur of anderszins te gebruiken waaronder begrepen het gebruik daarvan door derden ten behoeve van [centrale overheid].

4. Komt de databank voort uit een overeenkomst van de centrale overheid met een derde waarop de ARVODI-2018 van toepassing is verklaard?

Ja

Op het moment van ontstaan van de nieuwe databankrechten worden deze rechten overgedragen aan de centrale overheid.

Wanneer gebruik is gemaakt van reeds bestaande databankrechten wordt hiervoor een licentie verleend aan de centrale overheid (let op het vastleggen van de onbeperkte gebruiksrechten in de overeenkomst zelf).

De centrale overheid mag de databank publiceren op haar website.

De webpagina's waarop de databank door de overheid wordt opgevraagd of hergebruikt mogen ook worden gearchiveerd.

Nee

De centrale overheid dient anderszins toestemming te verkrijgen voor het opvragen en/of hergebruiken van (een deel van) de databank op haar website.

Deze toestemming kan worden verkregen door de overdracht van de databankrechten of onbeperkte, eeuwigdurende en niet-opzegbare licentieverlening.

Ga verder naar vraag 5.

5. Heeft de centrale overheid anderszins toestemming gekregen van de derde voor het opvragen en/of hergebruiken van (een deel van) de databank op haar website, op basis van overdracht van databankrechten of een eeuwigdurende, niet-opzegbare, onbeperkte, contractuele licentieverlening?

Ja

De centrale overheid heeft toestemming voor het opvragen of hergebruiken van de databank.

De centrale overheid mag de databank publiceren op haar website.

De webpagina's waarop de databank door de overheid wordt opgevraagd of hergebruikt mogen ook worden gearchiveerd.

Nee

De centrale overheid maakt inbreuk op het databankenrecht van een derde.

Een derde die rechthebbende is van een databank heeft het exclusieve recht om voor het opvragen of hergebruiken van (een deel van) de databank toestemming te verlenen. Nu deze toestemming niet is verleend, mag de centrale overheid de databank niet opvragen of hergebruiken op haar website. Wanneer zij reeds (een deel van) de databank opgevraagd of hergebruikt op haar website, dan dient zij (dat deel van) die databank te verwijderen van haar live website. De geharveste webpagina's dienen te worden opgenomen in de lijst met beperkt beschikbare webpagina's.

8. Overzicht resultaten quickscan

Om een beeld te krijgen van de risico's en aandachtspunten wat betreft webarchivering van websites van de centrale overheid zijn quickscans uitgevoerd op verschillende websites van de centrale overheid. Bij deze quickscans lag de focus op de aanwezigheid van auteursrechtelijk beschermd materiaal en privacygevoelige informatie binnen fase 1. De resultaten van de quickscans zijn vervat in een rapport. Dit rapport is gebruikt als input om tot dit model toetsingsinstrument te komen.

Hieronder wordt een overzicht gegeven van de resultaten van de quickscan. De resultaten betreffen het recht op privacy, auteursrechten, portretrechten, merkenrechten en databankenrechten. Dit overzicht heeft tot doel om inzicht te bieden in de aangetroffen situaties in de praktijk en daarmee de (praktische) risico's ten aanzien van de verschillende rechtsgebieden inzichtelijk te maken.

Privacy (AVG)

In het kader van recht op privacy zijn verschillende situaties aangetroffen met (grote) risico's ten aanzien van webarchivering van websites van de centrale overheid. Hieronder worden een aantal concrete voorbeelden genoemd van aangetroffen situaties:

- Foto's/video's van identificeerbare individuen;
- Opnames (podcasts en audiotours) met namen van insprekers;
- Onduidelijke/onvolledige/ontbreken privacyverklaring;
- Onduidelijke/onvolledige omschrijving bewaartermijnen;
- Onduidelijke/onvolledige informatie over rechten van betrokkenen;
- Verwerking diverse soorten persoonsgegevens (namen, persoonlijke verhalen, omschrijvingen/kenmerken van personen);
- Verwerking van medische gegevens of politieke voorkeur (bijzondere persoonsgegevens).

Deze situaties brengen verschillende risico's met zich mee op het gebied van privacy en het voldoen aan de AVG, zeker in het kader van webarchivering. Deze risico's zijn in **hoofdstuk 3** van dit model toetsingsinstrument uiteengezet, waarbij ook (mogelijke) oplossingen voor de risico's zijn gegeven.

Auteursrechten

Ook wat betreft het auteursrecht zijn verschillende situaties aangetroffen op websites van de centrale overheid. Wanneer de volgende aangetroffen werken auteursrechtelijke bescherming genieten brengt dit in het kader van webarchivering (grote) risico's met zich mee voor de centrale overheid:

- Afbeeldingen/video's;
- Logo's;
- Hyperlinks;
- Teksten;
- Plattegronden;
- Infographics;
- Beeldbank;
- Wetenschappelijke publicaties.

Ook deze risico's zijn in **hoofdstuk 4** van dit model toetsingsinstrument uiteengezet, waarbij ook (mogelijke) oplossingen voor de risico's zijn gegeven.

Portretrechten

Op de websites van de centrale overheid zijn portretten aangetroffen, wat tevens (grote) risico's met zich mee kan brengen in het kader van webarchivering. De portretten bestonden uit:

-
- Foto's;
 - Video's.

Ook deze risico's zijn in **hoofdstuk 5** van dit model toetsingsinstrument uiteengezet, waarbij ook (mogelijke) oplossingen voor de risico's zijn gegeven.

Merkenrechten

Wat betreft het merkenrecht bestonden de aangetroffen situaties uit publicatie van:

- Logo's.

De risico's in het kader van webarchivering ten opzichte van het merkenrecht zijn uiteengezet in **hoofdstuk 6** van dit model toetsingsinstrument.

Databankenrecht

In het kader van het databankenrecht zijn aangetroffen:

- Databanken die voor bezoekers van de webpagina vrij voor gebruik beschikbaar zijn.

De risico's in het kader van webarchivering ten opzichte van het databankenrecht zijn uiteengezet in **hoofdstuk 7** van dit model toetsingsinstrument.