



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie : over de openbaarheid van persoonsgegevens

Kranenborg, H.R.

Citation

Kranenborg, H. R. (2007, September 20). *Toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie : over de openbaarheid van persoonsgegevens*. Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/12352>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/12352>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

4 | Privacy en bescherming van persoonsgegevens

4.1 INLEIDING

In hoofdstuk 1 is de *Bavaria*-zaak beschreven. Andrew Ronnan, de directeur van Bavaria, kreeg niet te horen wie er allemaal aanwezig waren geweest tijdens een vergadering die door de Commissie was belegd. De Commissie weigerde een aantal namen openbaar te maken omdat deze personen daar niet mee instemden. Het ging om personen die een brancheorganisatie vertegenwoordigden. Op deze situatie zijn de Europese gegevensbeschermingsregels van toepassing. Er wordt namelijk overwogen om iemands naam (een persoonsgegeven) te openbaren (een vorm van verwerken).¹ Het is minder duidelijk of het openbaar maken van de namen van de vertegenwoordigers ook vragen oproept vanuit het perspectief van de privacybescherming. De betrokken personen waren tijdens de vergadering aanwezig uit hoofde van hun (publieke) functie, namelijk als vertegenwoordigers van een brancheorganisatie. Aan het publiekelijk bekend maken van hun namen in dit verband lijken op het eerste gezicht geen privé-aspecten te kleven.

Uit het vorige hoofdstuk kwam naar voren dat de bescherming van persoonsgegevens (verordening 45/2001, Verdrag van Straatsburg) en het recht op privacy (artikel 8 EVRM) nauw met elkaar verweven zijn. Over de precieze verhouding tussen privacybescherming en gegevensbescherming bestaat een rechtstheoretische discussie. De meningen zijn verdeeld over de vraag of privacybescherming en gegevensbescherming in feite hetzelfde zijn, of dat er juist een verschil tussen beide bestaat. Deze vraag zal in dit hoofdstuk voor de Europese rechtsorde worden beantwoord.

Hiertoe worden de jurisprudentie van het EHRM en de reikwijdte van verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg met elkaar vergeleken. Ik zal beredeneren dat er in de Europese rechtsorde een verschil in reikwijdte is tussen de bescherming van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dit onderscheid is voor het onderhavige onderzoek van belang omdat het ook een onderscheid zal vormen tussen persoonsgegevens die in beginsel *wel* en persoonsgegevens die in beginsel *niet* door de Europese instellingen geopenbaard mogen worden. Hierop wordt in hoofd-

1 Zie over de definities van deze begrippen uitgebreider § 5.2.

stuk 9 uitgebreid ingegaan.² Het onderscheid tussen privacybescherming en gegevensbescherming speelt ook een belangrijke rol in de discussie tussen de Commissie en de EDPS over de correcte interpretatie van de Eurowob en verordening 45/2001. Daarover volgt meer in hoofdstuk 7 en hoofdstuk 9.³

Na een algemene introductie van de theoretische discussie over privacy en bescherming van persoonsgegevens in § 4.2, volgt in § 4.3 een analyse van de situatie in de Europese rechtsorde. Daarin wordt eerst het zelfstandige karakter van het recht op bescherming van persoonsgegevens geëxpliciteerd. Vervolgens zal ik aan de hand van de jurisprudentie van het EHRM aantonen dat er een verschil in reikwijdte bestaat tussen privacybescherming onder het EVRM en gegevensbescherming zoals deze volgt uit verordening 45/2001. Na deze analyse wordt, tot slot, in § 4.4 kort ingegaan op de gevolgen van dit verschil in reikwijdte.

4.2 PRIVACY EN BESCHERMING VAN PERSOONSGEGEVENS

Sinds in 1890 Warren en Brandeis een analyse presenteerden van het begrip 'privacy' als 'the right to be left alone', is er veel over het begrip gediscussieerd en geschreven.⁴ Een alom bekende conclusie die uit alle literatuur naar voren komt, is dat een vastomlijnde definitie van het begrip niet is te geven. Deze conclusie wordt in de meeste teksten over privacy, net als de onderhavige, als startpunt gebruikt voor nadere beschouwingen.⁵ De onduidelijkheid wordt mede veroorzaakt door de evolutie die het begrip heeft doorgemaakt als gevolg van veranderende maatschappelijke omstandigheden. Duidelijk is wel dat tegenwoordig het privacybegrip een ruimere of grotere betekenis heeft dan rond de vorige eeuwwisseling. Het 'klassieke' privacybegrip was meer een juridische cocon om een persoonlijke levenssfeer, waar de overheid alleen onder strikt bepaalde omstandigheden doorheen mocht breken. Tegenwoordig is privacy veel meer dan dat. Niet alleen strekt het zich uit tot buiten de

2 Zie m.n. § 9.4.

3 Zie § 7.2 en § 9.8.

4 De analyse van S.D. Warren & L.D. Brandeis, 'The right to privacy. The Implicit Made Explicit', verscheen in de *Harvard Law Review* 1890, p. 193-220. Voor deze paragraaf is gebruik gemaakt van de volgende boeken: A.F. Westin, *Privacy and Freedom*, New York 1970, Atheneum; J.R. Pennock & J.W. Chapman (eds), *Privacy*, New York 1971, Atherton Press; F. de Graaf, *Rechtsbescherming van persoonlijkheid, privéleven, persoonsgegevens*, Alphen aan de Rijn 1977, H.D. Tjeenk Willink (diss. Utrecht); J.B. Young (ed.), *Privacy*, Chichester 1979, John Wiley & Sons; D.M. O'Brien, *Privacy, Law, and Public Policy*, New York 1979, Praeger Publishers; R. Wacks, *The protection of privacy*, Londen 1980, Sweet & Maxwell; A.J. Nieuwenhuis, *Tussen privacy en persoonlijkheidsrecht. Een grondrechtelijk en rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen 2001, Ars Aequi Libri en P.H. Blok, *Het recht op privacy*, Den Haag 2002, Boom Juridische Uitgevers (diss. Tilburg).

5 Blok geeft een uitgebreide lijst van citaten waarin deze conclusie is verwoord, Blok 2002, p. 321.

‘huiskamer’, ook de rol van de overheid is veranderd: niet langer moet zij zich onthouden van inmenging, het recht op privacy omvat ook positieve verplichtingen. Een belangrijke bijdrage aan de dynamiek van het privacybegrip en de daaruit voortvloeiende verplichtingen voor de overheid (en particulieren) is de naar aanleiding van informatietechnologische ontwikkelingen groeiende aandacht voor de bescherming van persoonsgegevens. De behoefte aan bescherming van persoonsgegevens kwam voort uit de gedachte dat het individu beschermd dient te worden tegen de gevaren van registratie door de overheid met behulp van nieuwe informatietechnologieën.⁶ Deze bescherming werd vanaf het begin in verband gebracht met het recht op privacy.

De gevaren van registratie door de overheid bestaan eruit dat op basis van vastgelegde informatie, al dan niet door het koppelen van verschillende opgeslagen gegevens, handelingen worden verricht die nadelig zijn voor de betrokken persoon of die hij of zij als hinderlijk ervaart. Doordat informatie is opgeslagen, heeft de betrokken persoon minder eigen inbreng en wordt de beslissingsmogelijkheid over de inrichting van zijn of haar leven verkleind.⁷ Een onderdeel hiervan is de vrijheid om zelf te bepalen wanneer persoonlijke informatie publiekelijk (bij andere burgers of bij de overheid) bekend wordt.⁸ Vanuit het perspectief van de (klassieke) privacybescherming kan gegevensverwerking beschouwd worden als een vorm van overheidsbemoeienis die inbreuk maakt op het recht om met rust gelaten te worden. Maar de vraag is of het belang bij gegevensverwerking in alle situaties ook als een privacybelang is aan te merken. Nieuwenhuis meent van niet, hij geeft aan dat ten aanzien van allerhande betrekkelijk basale persoonsgegevens privacybelangen niet altijd in het geding hoeven te zijn.⁹

Over de precieze verhouding tussen het recht op bescherming van persoonsgegevens en het recht op bescherming van het privé-leven heeft nooit echt duidelijkheid bestaan. Duidelijk is wél dat beide regimes elkaar in zekere mate overlappen. Of zij geheel overlappen of maar gedeeltelijk, is het punt van discussie. Daarbij speelt in het geval van gehele overlap ook nog een rol of privacybescherming en bescherming van persoonsgegevens vereenzelvigd kunnen worden, of dat privacybescherming ruimer is dan bescherming van persoonsgegevens, of, andersom, dat bescherming van persoonsgegevens ruimer is dan privacybescherming.

Een theoretische brug tussen privacy en de bescherming van persoonsgegevens werd geslagen door de introductie van het begrip ‘informatieele zelfbeschikking’.¹⁰ Dit begrip houdt in dat een individu controle moet kunnen hebben over persoonlijke informatie. Sommige auteurs beschouwden deze

6 Zie ook § 3.1.

7 Zie De Graaf 1977, p. 164.

8 Nieuwenhuis 2001, p. 34-35. Zie ook De Graaf, p. 165-169.

9 Nieuwenhuis 2001, p. 34.

10 Zie hierover O’Brien 1979, p. 11-13 en 21-22 en ook Blok 2002, p. 120-135.

informatieele zelfbeschikking als de (nieuwe) definitie van privacy, waarmee beide regimes met elkaar gelijk gesteld werden. Westin verwoordde dit in 1970 als volgt:

‘Privacy is the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others.’¹¹

Anderen zagen privacy als méér dan informatieele zelfbeschikking alleen, bijvoorbeeld O’Brien:

‘Contrary to the prevailing view, there are many kinds of privacy interests that cannot be accommodated even with an expansive interpretation of the notion of control over personal information.’¹²

Ook Wacks is van mening dat controle over persoonlijke informatie niet altijd tot een terechte toepasselijkheid van de privacy leidt.¹³

De Graaf gaat in 1977 in zijn dissertatie uitgebreid in op de verhouding tussen de bescherming van het privé-leven en de bescherming van persoonsgegevens. Hoewel hij onderkent dat de bescherming van persoonsgegevens een zó zelfstandige problematiek omvat dat van een zelfstandig leerstuk gesproken kan worden, pleit hij ervoor beide regimes onder één noemer te houden: de privacybescherming.¹⁴ Daarbij maakt hij een onderscheid tussen privacy in de ruime zin (zover als de bescherming van persoonsgegevens strekt) en bescherming van het privé-leven in enge zin (zover als het meer klassieke privé-leven reikt).¹⁵ In 2002 uit Blok in zijn dissertatie kritiek op deze visie van De Graaf. Hij is van mening dat door de bescherming van persoonsgegevens in zijn geheel onder het privacybegrip te plaatsen, sprake is van een inflatie van de aanspraken op privacybescherming.¹⁶

Voor het onderhavige onderzoek is het van belang te weten of *in de Europese rechtsorde* een onderscheid wordt gemaakt tussen privacy en de bescherming van persoonsgegevens. Is het inderdaad zo dat het openbaren van persoonsgegevens in bepaalde situaties buiten de privacybescherming valt maar binnen de bescherming van persoonsgegevens? Hieronder zal de huidige Europese wetgeving, jurisprudentie en rechtspraktijk worden bestudeerd. Ik doe in dit hoofdstuk verder geen poging de bovenstaande discussie in alge-

11 Westin 1970, p. 7.

12 O’Brien 1979, p. 21.

13 Wacks 1980, p. 11.

14 De Graaf 1977, p. 165-166.

15 De Graaf 1977, p. 168-169.

16 Blok 2002, p. 122. Het is overigens de vraag of De Graaf 25 jaar na dato, met in achtneming van de explosieve groei aan informatietechnologische mogelijkheden nog steeds hetzelfde standpunt zou verdedigen.

mene zin te beslechten. In hoofdstuk 10, bij de algemene beschouwingen naar aanleiding van dit onderzoek, zal ik kort op de discussie terugkomen.¹⁷

4.3 PRIVACY EN BESCHERMING VAN PERSOONSgegevens IN DE EUROPESE RECHTSORDE

4.3.1 Het zelfstandige karakter van het recht op bescherming van persoonsgegevens

In de Europese rechtsorde hebben privacybescherming en de bescherming van persoonsgegevens in elk geval een *zelfstandig* te benoemen karakter. Dit komt het duidelijkst naar voren in het Grondrechtenhandvest waarin *naast* het recht op eerbiediging van het privé-leven, het familie- en gezinsleven, de woning en de communicatie (artikel 7) een apart recht is opgenomen voor de bescherming van persoonsgegevens (artikel 8):

1. Eenieder heeft recht op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens.
2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht op toegang tot de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.
3. Een onafhankelijke autoriteit ziet toe op de naleving van deze regels.¹⁸

De reden voor de aparte opname van dit recht is niet terug te vinden in de toelichting op het Handvest.¹⁹ Al in het eerste voorstel van het *praesidium* van de conventie die leidde tot het Grondrechtenhandvest was het recht als apart recht terug te vinden.²⁰ De aparte opname werd ook toen al door het *praesidium* niet nader toegelicht. Er was alleen een verwijzing naar een verklaring van het Europees Parlement uit 1989 waarin het Parlement een lijst van fundamentele rechten formuleerde.²¹ Het eerste inhoudelijke voorstel voor het Grondrechtenhandvest was voornamelijk op deze lijst gebaseerd. In de verklaring van het Europees Parlement was het recht op privacy terug te

¹⁷ § 10.3.3.

¹⁸ Zie § 3.2.2. Zie verder ook § 6.3.2. Zie over de aparte opname van het recht op bescherming van persoonsgegevens in het Grondrechtenhandvest ook P.H. Blok, 'De splitsing van privacy. Advies over het grondrecht op privacy in het digitale tijdperk', *AAe* 2001, p. 435-439, m.n. p. 438.

¹⁹ De toelichting spreekt alleen over het feit dat het artikel voortvloeit uit artikel 286 EG-Verdrag, richtlijn 95/46, artikel 8 EVRM en het Verdrag van Straatsburg. Zie de nota van het *praesidium* van 11 oktober 2000 (CHARTe 4473/00, CONVENT 49, te vinden op http://www.europarl.europa.eu/charter/convent49_en.htm), p. 11. Zie hierover ook L.F. Asscher, 'De Europese Bill of Rights. Over de communicatiegrondrechten na Nice', *MF* 2001, p. 41.

²⁰ Bericht van het *praesidium* van 27 januari 2000 (CHARTe 4112/2/00 REV 2, BODY 4), p. 5.

²¹ *Ibidem*.

vinden (artikel 6), en ook een recht op toegang tot persoonsgegevens en het recht op correctie daarvan (artikel 18).²²

Over de zelfstandige opname van het recht op bescherming van persoonsgegevens is gedurende de conventie geen discussie geweest. Wel is aan de inhoud flink gesleuteld. In een eerste versie was het recht erg algemeen geformuleerd: '[e]very natural person shall have a right to protection for his personal data'.²³ Later werd iedereen het recht op de volgende wijze toegekend: '[e]veryone has the right to determine for himself whether his personal data may be disclosed and how they may be used'.²⁴ Daarna werd dit gewijzigd in: '[e]veryone has the right to determine whether data of a personal nature concerning himself may be collected, how they may be used and whether they may be disclosed'.²⁵ Met de laatste twee formuleringen werd de bescherming van persoonsgegevens als een (absoluut) recht op informationele zelfbeschikking aan burgers toegekend. Nadat er amendementen waren ingediend, werd dit absolute recht overboord gezet, waarna het recht min of meer zijn uiteindelijke bewoording kreeg.²⁶

Dat de bescherming van persoonsgegevens naast een recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het grondrechtenhandvest werd opgenomen, impliceert dat de bescherming van persoonsgegevens (al dan niet binnen de privacybescherming vallend) in elk geval een *zelfstandig* karakter wordt toegedicht.²⁷ Kennelijk werd de noodzaak gevoeld om apart te verzekeren dat de verwerking van persoonsgegevens aan bepaalde zorgvuldigheidsnormen voldoet. De verwerking van de gegevens moet *rechtmatig* zijn. Volgens het Grondrechtenhandvest is hiervan sprake als de gegevens eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet.

Ook binnen de Raad van Europa is de discussie over privacy en de bescherming van persoonsgegevens gevoerd. Het was immers letterlijk de vraag van de Parlementaire Vergadering of het EVRM voldoende bescherming bood ten opzichte van de moderne wetenschap en technologie.²⁸ Dat uiteindelijk werd gekozen voor een apart verdrag over bescherming van persoonsgegevens wijst erop dat, tenminste op dat moment, aan de bescherming van persoonsgegevens

22 Verklaring van het Europees Parlement van 12 april 1989 (*Pb. EG* 1989, C 120/51).

23 Bericht van het *praesidium* van 24 februari 2000 (CHARTÉ 4137/00, CONVENT 8, de berichten van het *praesidium* zijn te vinden op http://www.europarl.europa.eu/charter/activities/calend1_en.htm), p. 5.

24 Bericht van het *praesidium* van 5 mei 2000 (CHARTÉ 4284/00, CONVENT 28), p. 19.

25 Bericht van het *praesidium* van 4 juni 2000 (CHARTÉ 4333/00, CONVENT 36), p. 4.

26 Zie voor een overzicht van de amendementen het bericht van het *praesidium* van 14 juni 2000 (CHARTÉ 4360/00, CONVENT 37), p. 24. Zie voor de gewijzigde formulering het bericht van het *praesidium* van 28 juli 2000 (CHARTÉ 4422/00, CONVENT 45, te vinden op http://vgarchiv.orf.at/austria/de/pool/dokumente/eu_fundamental_rights_draft_en.pdf), p. 4.

27 Vergelijk de opmerking van De Graaf, *supra* noot 14.

28 Zie § 3.2.1.

een zelfstandig karakter werd toegekend. Dit blijkt ook uit het feit dat de PV in 1980 een vraag indiende bij het CvM of er niet een apart recht voor de bescherming van persoonsgegevens in het EVRM moest worden opgenomen.²⁹ De reikwijdte van het privacybegrip uit artikel 8 EVRM is door de jurisprudentie van het EHRM sindsdien veranderd. Het klassieke privacybegrip is vervangen door een veel ruimer begrip en naast een negatieve verplichting (de overheid moet zich onthouden van inmenging) zijn er ook positieve verplichtingen uit het recht op privacybescherming afgeleid (de overheid moet actief optreden om het recht te waarborgen).³⁰ Zoals al bleek uit hoofdstuk 3, heeft het EHRM de bescherming van persoonsgegevens ook binnen de reikwijdte van artikel 8 EVRM gebracht. Het is alleen de vraag of het EHRM alle situaties die binnen de reikwijdte van de bescherming van persoonsgegevens vallen, ook binnen de reikwijdte van de privacybescherming heeft geschaard.

Hieronder wordt de relevante jurisprudentie van het EHRM geanalyseerd. Hieruit volgt dat het EHRM bepaalde aanknopingspunten gebruikt om te bepalen of artikel 8 EVRM van toepassing is op situaties waarin persoonsgegevens worden verwerkt. Deze aanknopingspunten kunnen vergeleken worden met de toepasselijkheid van verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg. Er lijkt een verschil in reikwijdte te bestaan. Een situatie als in de *Bavaria*-zaak vormde tot nu toe geen onderwerp van de jurisprudentie van het EHRM onder artikel 8 EVRM. Het is echter aannemelijk dat het EHRM deze of vergelijkbare situaties niet per se onder de reikwijdte van artikel 8 zal scharen. Deze aanname wordt ondersteund door de jurisprudentie van het EHRM onder artikel 10 EVRM, waarbij in horizontale verhoudingen sprake was van het publiceren van persoonsgegevens. Deze jurisprudentie laat zien dat het EHRM het openbaren van bepaalde persoonsgegevens van bepaalde personen buiten de reikwijdte van de privacybescherming plaatst.

4.3.2 Bescherming van persoonsgegevens onder artikel 8 EVRM

De eerste uitspraken van het EHRM waarin persoonsgegevens een rol speelden, zagen vooral op de manier waarop gegevens door de overheid werden *verkre-*
gen. In *Klass t. Duitsland* werd bijvoorbeeld het aftappen van iemands telefoon thuis gezien als een inbreuk op het privé-leven.³¹ Als aan persoonsgegevens *zelf* een aparte bescherming werd toegekend, was dat ten aanzien van zogenaamde *privacygevoelige* gegevens. Een voorbeeld hiervan is de zaak *Leander*

29 In het *Explanatory Report* bij het Verdrag van Straatsburg wordt hiernaar verwezen. Aanbeveling 890(1980) van de Parlementaire Vergadering van 1 februari 1980. Zie hierover F.W. Hondius, 'Een grondrecht op databescherming?', in A.H. de Wild & B. Eilders (eds.), *Jurist en Computer*, Deventer 1983, Kluwer, p. 171–181.

30 Zie bijv. de later te bespreken zaak EHRM 24 juni 2004, *Von Hannover t. Duitsland*, r.o. 57.

31 EHRM 6 september 1978, *Klass t. Duitsland*, r.o. 41.

t. Zweden uit 1987 waarin iemand toegang tot persoonsgegevens in handen van de overheid werd geweigerd.³² Het EHRM overwoog dat artikel 8 van toepassing was omdat onbetwist sprake was van 'information relating to Mr Leander's private life'.³³ Met de totstandkoming van het Verdrag van Straatsburg en de toename van de mogelijkheden om gegevens vast te leggen en (verder) te verwerken, werd duidelijk dat voor de bescherming van persoonsgegevens een apart rechtsgebied begon te ontstaan. Tien jaar na de uitspraak in *Leander* bracht het EHRM dit rechtsgebied en artikel 8 expliciet met elkaar in verband door in zijn uitspraak in de zaak *Z. t. Finland* te verwijzen naar het Verdrag van Straatsburg.³⁴ In deze zaak ging het om een HIV-besmette vrouw die meende dat de Finse rechter in strijd met artikel 8 haar naam en haar HIV-besmetting wereldkundig had gemaakt. Onder verwijzing naar het Verdrag van Straatsburg overwoog het EHRM dat het bekend maken van deze medische gegevens en de naam van mevrouw Z. een ongerechtvaardigde inbreuk maakte op haar recht op bescherming van het privé-leven.³⁵ Hoewel de relatie tussen artikel 8 EVRM en het Verdrag van Straatsburg hiermee ook door het EHRM bevestigd was, vertelde de uitspraak niets over een eventueel verschil in reikwijdte. Het EHRM hield (terecht) vast aan de link van de gegevens met het privé-leven. Een vereiste dat niet gold in het Verdrag van Straatsburg. Het wachten was op een zaak waarin niet-privacygevoelige gegevens aan de orde kwamen.

Na *Z. t. Finland* dook het Verdrag van Straatsburg standaard op in de argumentatie van het EHRM in zaken over persoonsgegevens. Het EHRM hield daarbij consequent vast aan de link van de gegevens met het privé-leven, maar de uitleg die het EHRM aan het begrip 'privé-leven' gaf werd steeds ruimer. Los van de bescherming van persoonsgegevens bepaalde het EHRM in de zaak *Niemietz t. Duitsland* dat de bescherming van het privé-leven ook tot buiten de muren van iemands huis kon reiken.³⁶ In de zaak *Amann t. Zwitserland* verwees het EHRM naar de zaak *Niemietz* om bepaalde persoonsgegevens binnen de reikwijdte van artikel 8 te brengen.³⁷ Zwitserse autoriteiten hadden een soort kaart over Amann opgesteld waarop onder andere was aangegeven dat hij een contactpersoon van de Russische ambassade was en zaken deed met een bepaalde onderneming. Het EHRM meende dat 'those details undeniably amounted to data relating to the applicant's "private

32 EHRM 26 maart 1987, *Leander t. het Verenigd Koninkrijk*. Zie over deze zaak ook § 2.5.2 en § 3.3.2.

33 EHRM, *Leander*, r.o. 48.

34 EHRM 25 februari 1997, *Z. t. Finland*, r.o. 95.

35 EHRM, *Z. t. Finland*, r.o. 113.

36 EHRM 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*, r.o. 29.

37 EHRM 16 februari 2000, *Amann t. Zwitserland*, r.o. 65. Zie ook EHRM 25 oktober 2005, *Wytych t. Polen* (ontvankelijkheidsbeslissing). Deze laatste beslissing komt ook ter sprake in § 4.3.4 en § 9.5.3.3.

life”'.³⁸ In de zaak *Rotaru t. Roemenië* klaagde de Roemeen Rotaru over onjuistheden in een ontoegankelijk overheidsdossier dat zijn persoon betrof.³⁹ Dit dossier bevatte naast privacygevoelige gegevens ook gegevens over zijn politieke activiteiten die in een grijs verleden publiekelijk bekend waren geweest.⁴⁰ Het EHRM beredeneerde de toepasselijkheid van artikel 8 als volgt:

The Court reiterates that the storing of information relating to an individual's private life in a secret register and the release of such information come within the scope of Article 8 § 1 [...].

Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings: furthermore, there is no reason of principle to justify excluding activities of a professional or business nature from the notion of “private life” [...].

The Court has already emphasised the correspondence of this broad interpretation with that of the Council of Europe's Convention of 28 January 1981 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, which came into force on 1 October 1985 and whose purpose is “to secure ... for every individual ... respect for his rights and fundamental freedoms, and in particular his right to privacy with regard to automatic processing of personal data relating to him” (Article 1), such personal data being defined in Article 2 as “any information relating to an identified or identifiable individual” [...].⁴¹

Zoals blijkt, ondersteunde het EHRM deze brede reikwijdte van het begrip ‘privé-leven’ ten aanzien van persoonsgegevens met een beroep op het Verdrag van Straatsburg.⁴² In het vervolg van de geciteerde rechtsoverweging gaf het EHRM gevolg aan deze verbreding door te bepalen dat ook publiekelijk bekende informatie onder de reikwijdte van het privé-leven kon vallen:

Moreover, public information can fall within the scope of private life where it is systematically collected and stored in files held by the authorities. That is all the truer where such information concerns a person's distant past.

Deze toepassing betekende een doorbraak in de jurisprudentie van het EHRM over bescherming van persoonsgegevens.⁴³ Hiermee werd immers de moge-

³⁸ EHRM, *Amann*, r.o. 67.

³⁹ EHRM 4 mei 2000, *Rotaru t. Roemenië*, r.o. 41.

⁴⁰ Overigens vallen gegevens over iemands politieke voorkeur in zowel verordening 45/2001 als het Verdrag van Straatsburg onder de speciale categorieën gegevens, zie § 3.3.1 en § 3.4.2.1.

⁴¹ EHRM, *Rotaru*, r.o. 43 (met weglating van verwijzingen naar eerdere jurisprudentie).

⁴² Zie eerder in die zin ook EHRM, *Amann*, r.o. 65.

⁴³ De uitspraak werd overigens op dit punt bekritiseerd in de *partly dissenting opinion* van rechter Bonello. Bonello was van mening dat bepaalde informatie duidelijk buiten de reikwijdte van artikel 8 viel, zie pt. 3: ‘activities which are, by their very nature, public and which are actually nourished by publicity, are well outside the protection of Article 8’. Bonello was de enige van de 17 rechters die op dit punt afweek van de uitspraak van

lijkheid gecreëerd om de reikwijdte van de bescherming onder artikel 8 EVRM gelijk te stellen aan de bescherming onder het Verdrag van Straatsburg. Toch kwam niet elk publiek persoonsgegeven voor bescherming onder artikel 8 in aanmerking. Het simpelweg in handen krijgen of hebben van persoonsgegevens door de overheid viel niet altijd onder artikel 8. De bescherming van artikel 8 kwam pas in beeld als de overheid bepaalde vervolghandelingen verrichte met de gegevens. Zoals in *Rotaru*, door de gegevens *systematisch* te verzamelen en op te slaan. In *P.G. en J.H. t. het Verenigd Koninkrijk*, waarin stemopnames van twee gedetineerde tijdens een ondervraging met de politie heimelijk werden gebruikt om een vergelijking te kunnen maken met stemmen op eerder opgenomen telefoongesprekken, ging het EHRM uitgebreid in op de aanknopingspunten met het privé-leven als een persoon zich in de publieke sfeer bevindt:

There are a number of elements relevant to a consideration of whether a person's private life is concerned by measures effected outside a person's home or private premises. Since there are occasions when people knowingly or intentionally involve themselves in activities which are or may be recorded or reported in a public manner, a person's reasonable expectations as to privacy may be a significant, although not necessarily conclusive, factor. A person who walks down the street will, inevitably, be visible to any member of the public who is also present. Monitoring by technological means of the same public scene (for example, a security guard viewing through closed-circuit television) is of a similar character. Private-life considerations may arise, however, once any systematic or permanent record comes into existence of such material from the public domain. It is for this reason that files gathered by security services on a particular individual fall within the scope of Article 8, even where the information has not been gathered by any intrusive or covert method [...].⁴⁴

Een volgende zaak is *Peck t. het Verenigd Koninkrijk*, waarin iemand tijdens een poging zichzelf van het leven te beroven op straat door een beveiligingscamera werd gefilmd. In navolging van een beslissing van de ECRM hanteerde het EHRM een aantal aanknopingspunten om de toepassing van artikel 8 vast te stellen. De beslissing van de ECRM betrof de zaak *Friedl t. Oostenrijk* waarin iemand werd gefotografeerd tijdens een publieke demonstratie.⁴⁵ De ECRM overwoog dat bij het gebruik van fotografische apparatuur met drie elementen rekening moest worden gehouden: de manier waarop de gegevens waren verkregen, het privacygevoelige karakter van de afbeeldingen, en tot slot het beoogde gebruik van de gegevens, namelijk een beperkt gebruik of een alge-

het EHRM.

44 EHRM 25 september 2001, *P.G. en J.H. t. het Verenigd Koninkrijk*, r.o. 57. Zie over deze zaak uitgebreid P. de Hert, 'Het Europees Hof Rechten van de Mens erkent publieke privacy', *NjW* 2002, p. 116-122.

45 ECRM 19 mei 1994, *Friedl t. Oostenrijk*, r.o. 48.

mene openbaarmaking.⁴⁶ Bij het derde punt speelde de *verwachting* van het individu ten aanzien van het gebruik een rol. In latere jurisprudentie van het EHRM over de bescherming van privacy in het publieke domein komt het verwachtingspatroon van de betrokkene terug, als het EHRM de grens hanteert dat artikel 8 van toepassing is als iemand een redelijke privacyverwachting had (*reasonable expectation of privacy*).⁴⁷ Omdat in *Friedl* de foto's gemaakt waren tijdens een publieke demonstratie, en omdat de foto's zonder de gefotografeerde mensen te identificeren waren opgeslagen op een niet systematische wijze, was artikel 8 EVRM niet van toepassing.⁴⁸ Op basis van dezelfde toets was in *Peck* volgens het EHRM de bescherming van artikel 8 EVRM wél van toepassing. In de eerste plaats vanwege 'the recording of the data and the systematic or permanent nature of the record', en in de tweede plaats door het onvoorziene en excessieve gebruik van de opname.⁴⁹ De opname kwam namelijk door toedoen van de overheid in handen van de media, waarna de beelden een ongekende vlucht namen en uiteindelijk op de nationale Britse televisie belandde. In de zaak *Perry t. het Verenigd Koninkrijk*, tot slot, waarin videobeelden van iemand op het politiebureau heimelijk werden vastgelegd om zodoende beeldmateriaal te hebben om aan getuigen voor te leggen, speelde de verwachting van de klager een belangrijke rol. Cameratoezicht op het politiebureau viel volgens het EHRM niet binnen de reikwijdte van artikel 8, maar het permanent opnemen van de beelden voor later gebruik wél. 'This ploy adopted by the police went beyond the normal or expected use of this type of camera'.⁵⁰

4.3.3 Verduidelijking van de aanknopingspunten

In de jurisprudentie van het EHRM is een duidelijke evolutie te constateren. Om de bescherming van persoonsgegevens onder de reikwijdte van artikel 8 te kunnen brengen zag het EHRM zich vanaf het begin gedwongen om in elke zaak een aanknopingspunt te vinden met het privé-leven. Dit lijkt op een klassieke benadering van het privacybegrip. Het begrip 'privé-leven' werd door het EHRM echter steeds breder uitgelegd. Toch trekt het EHRM hierbij een grens. Het EHRM hanteert een aantal aanknopingspunten die alleen of in combinatie tot de toepasselijkheid van artikel 8 EVRM kunnen leiden.

46 Zie ook EHRM, *Von Hannover t. Duitsland*, r.o. 52.

47 Zie EHRM 25 juni 1997, *Halford t. het Verenigd Koninkrijk*, r.o. 45.

48 De zaak werd door de Commissie verwezen naar het EHRM, maar deze schrapte de zaak van de lijst nadat bekend was geworden dat de Oostenrijkse regering de foto's had vernietigd. Zie de beslissing van het EHRM in de zaak *Friedl t. Oostenrijk* van 31 januari 1995.

49 EHRM 28 januari 2001, *Peck t. het Verenigd Koninkrijk*, r.o. 59. Hierbij moet worden opgemerkt dat het EHRM het oordeel over de toepasselijkheid van artikel 8 EVRM en de vraag of er sprake is van een inbreuk tegelijk behandelt.

50 EHRM 17 juli 2003, *Perry t. het Verenigd Koninkrijk*, r.o. 40.

Het eerste aanknopingspunt is het privacygevoelige karakter van de gegevens zelf. Het EHRM gebruikt dit aanknopingspunt al in zijn eerste uitspraken waarin persoonsgegevens een rol spelen. Het simpele feit dat de overheid privacygevoelige gegevens – zoals medische gegevens of informatie over seksuele geaardheid – in bezit heeft, maakt dat artikel 8 EVRM van toepassing is.⁵¹ Ook is daarmee direct sprake van een inbreuk op artikel 8 EVRM.⁵² Alle overige vervolghandelingen ten aanzien van deze gegevens vallen binnen de reikwijdte van de privacybescherming.

Het tweede aanknopingspunt is de manier waarop de gegevens zijn verkregen. Het EHRM sluit hierbij aan op jurisprudentie over het oorspronkelijke privacybegrip. Het af luisteren van iemand door heimelijk af luisterapparatuur in zijn woning te plaatsen valt dan binnen de reikwijdte van het privé-leven. Betreft het het vastleggen van persoonsgegevens in het publieke domein, dan maakt het EHRM gebruik van het criterium van de redelijke privacyverwachting. Zo komt het EHRM in *Peck en Perry* tot de conclusie dat permanent cameratoezicht in publieke plaatsen in beginsel buiten de reikwijdte van artikel 8 EVRM valt.⁵³ Het op die wijze monitoren van mensen die zich op straat begeven, verschilt niet van de agent die op de hoek van de straat voorbijgangers observeert.⁵⁴

Het derde aanknopingspunt ziet op de vervolghandelingen van de overheid. Uit de jurisprudentie valt af te leiden dat als de overheid (publieke) gegevens van iemand systematisch opslaat, het EHRM artikel 8 EVRM van toepassing kan achten.⁵⁵ Als het EHRM artikel 8 EVRM van toepassing verklaarde wegens de systematische opslag van persoonsgegevens, ging het ofwel om de systematische opslag van beeld- of geluidsmateriaal (foto's, videobeelden of stemopnames) ofwel om specifieke persoonsdossiers. Uit *Smith t. het Verenigd Koninkrijk* blijkt dat artikel 8 EVRM ook inroepbaar is als de systematische opslag in een dossier een andere persoon of juridische entiteit als onderwerp heeft, en in dat dossier gegevens voorkomen van de betrokken persoon.⁵⁶ Het is dan alleen niet de systematische opslag van gegevens die de toepasselijkheid van artikel 8 EVRM bepaalt, maar het eerste aanknopingspunt,

51 Zie ook EHRM 10 oktober 2006, *L.L. t. Frankrijk*, r.o. 32.

52 Zie in die zin EHRM, *Amann*, r.o. 69: 'The Court reiterates that the storing by a public authority of information relating to an individual's private life amounts to an interference within the meaning of Article 8. The subsequent use of the stored information has no bearing on that finding'.

53 EHRM, *Peck*, r.o. 59 en EHRM, *Perry*, r.o. 38.

54 Zie over cameratoezicht uitgebreid S. Nouwt, B.R. de Vries & C. Prins, *Reasonable Expectations of Privacy?*, Information Technology & Law Series nr. 7, Den Haag 2005, T.M.C. Asser Press en G. Schuijt, 'Het ontwerp-wet cameratoezicht en de vrije nieuwsgaring', *MF* 2001, p. 299-302.

55 Zie EHRM, *Rotaru*, r.o. 43, '[...] public information can fall within the scope of private life where it is systematically collected and stored in files held by the authorities [...]' (eigen cursivering).

56 EHRM 4 januari 2007, *Smith t. het Verenigd Koninkrijk* (ontvankelijkheidsbeslissing), p. 4.

te weten het privacygevoelige karakter van de gegevens van de betrokkene ('information related to the private life').⁵⁷ Artikel 8 EVRM bood in deze zaak geen bescherming voor de klager die toegang was geweigerd tot een zakelijk dossier, terwijl zijn naam uit hoofde van zijn professionele hoedanigheid in bepaalde documenten voorkwam. Het EHRM verklaarde de klacht van Smith kennelijk ongegrond omdat het dossier louter zakelijke informatie bevatte en de verzoeker al bekend was met de inhoud ervan.⁵⁸ Gezien de beslissing van het EHRM in *Smith* lijkt het aannemelijk dat het aanknopingspunt van de systematische opslag van persoonsgegevens (die geen beeld- of geluidsmateriaal betreffen) alleen tot toepasselijkheid van artikel 8 EVRM leidt, als deze opslag de betrokken persoon als onderwerp heeft.

Voor andere vervolghandelingen hanteert het EHRM het criterium van de redelijke verwachting van wat de overheid met de gegevens zal doen. Als de privacybescherming niet al op grond van de eerdere aanknopingspunten van toepassing is, kan dit alsnog zo zijn als het *gebruik* van de gegevens de normale verwachting van een individu te boven gaat. Uit de besproken jurisprudentie blijkt dat het hierbij vooral ging om het vrijgeven van de informatie aan een breder publiek dan de betrokken persoon redelijkerwijs kon verwachten.

4.3.4 De redelijke privacyverwachting als criterium voor de toepasselijkheid van artikel 8 EVRM op de verwerking van persoonsgegevens

Bij het tweede en derde aanknopingspunt hierboven kan het criterium van de redelijke privacyverwachting een doorslaggevende rol spelen. Over het algemeen moet voor de afbakening van de reikwijdte van de persoonlijke levenssfeer de *afwezigheid* van de privacyverwachting niet te snel worden aangenomen.⁵⁹ Een te ruime uitleg van het criterium zou ertoe kunnen leiden dat de overheid, door het verwachtingspatroon van de betrokkene vooraf te beïnvloeden, diens aanspraken op bescherming van het privé-leven compleet kan ondergraven. Blok noemt als voorbeeld de situatie waarin de overheid aankondigt dat de woning voortaan niet meer als onderdeel van de privé-sfeer wordt beschouwd.⁶⁰ Betekent dit dat de privacyverwachting van alle burgers resoluut is bijgesteld en de reikwijdte van de privacybescherming in belangrijke mate is beperkt? De overheid zou door zijn gedrag de reikwijdte van het recht op privacybescherming zeer gemakkelijk kunnen beperken. Dit is uiteraard een onwenselijke situatie.

⁵⁷ EHRM, *Smith*, p. 4.

⁵⁸ EHRM, *Smith*, p. 4. Zie over deze beslissing ook § 8.4.6.

⁵⁹ Zie over het criterium van de redelijke privacyverwachting ook Nouwt, de Vries & Prins 2005, m.n. p. 3-4 en hoofdstuk 2.

⁶⁰ Blok 2002, p. 194.

Het criterium van de redelijke privacyverwachting zou met deze ruime uitleg overigens onbruikbaar zijn om te bepalen of *verwerking van persoonsgegevens* binnen de reikwijdte van de privacybescherming valt. De redelijke privacyverwachting ziet in feite op een impliciete instemming van de betrokkene met het handelen van de overheid. Als de betrokkene vooraf redelijkerwijs kon verwachten wat de overheid zou kunnen doen, heeft hij impliciet met het overheidshandelen ingestemd door toch bepaald gedrag te vertonen. Juist in het gegevensbeschermingsrecht spelen doelbinding en de mogelijkheid om vooraf (expliciet) met verwerking in te stemmen een belangrijke rol.⁶¹ Betekent dit, met het oog op de redelijke privacyverwachting, dat het verwerken van persoonsgegevens buiten de reikwijdte van privacybescherming valt, als de betrokkene met deze verwerking heeft ingestemd? Dit zou zich zelfs uit kunnen strekken tot de verwerking van privacygevoelige gegevens. Het antwoord op deze vraag is negatief. In verreweg de meeste gevallen is er misschien geen sprake van een *inbreuk* op het recht op privacy of is de inbreuk *gerechtvaardigd*, maar valt de situatie wél binnen de reikwijdte van de privacybescherming.

Het EHRM heeft het criterium van de redelijke privacyverwachting voor de afbakening van het recht op privacy onder artikel 8 EVRM voornamelijk toegepast in *het voordeel* van de betrokkene.⁶² En in die gevallen waarin een situatie volgens het EHRM buiten de reikwijdte van het privacybegrip uit artikel 8 EVRM viel, was dat in *zeer evidente gevallen*. Het gedrag van de overheid was in deze specifieke gevallen juist *niet* van belang. Omdat permanent cameratoezicht nauwelijks verschilt van een agent die op de hoek van de straat staat te kijken, valt dit buiten het privacybegrip.⁶³

Hetzelfde geldt voor de toepassing van dit criterium op de verwerking van persoonsgegevens: alleen in zeer evidente gevallen, los van het gedrag van de overheid in het specifieke geval, valt verwerking (openbaarmaking) van persoonsgegevens buiten de reikwijdte van de privacybescherming.

De redelijke privacyverwachting kan ook, dat wil zeggen *nadat* is vastgesteld dat een situatie binnen de reikwijdte van de privacybescherming valt, een rol spelen bij de toets aan het tweede lid van artikel 8 EVRM. Een inbreuk kan gerechtvaardigd zijn als gekeken wordt naar wat de betrokkene redelijkerwijs mocht verwachten. Dit blijkt duidelijk uit de ontvankelijkheidsbeslissing van het EHRM in de zaak *Wypych t. Polen* waarin een gemeenteraadslid informatie over zijn inkomen en bezittingen openbaar moest maken.⁶⁴ Het EHRM stelde vast dat de feiten binnen de reikwijdte van artikel 8 EVRM

61 Zie § 3.3 en § 3.4.

62 Zie EHRM, *Halford*, r.o. 45; EHRM, *Von Hannover*, r.o. 69 e.v. en EHRM 3 april 2007, *Copland t. het Verenigd Koninkrijk*, r.o. 42.

63 Zie EHRM, *Peck*, r.o. 62.

64 EHRM, *Wypych t. Polen* (ontvankelijkheidsbeslissing). Deze beslissing kwam ook ter sprake in § 3.3.2.2.

vielen, waarna het EHRM met het oog op de redelijke privacyverwachting van meneer Wypych overwoog dat de inbreuk op de privacy gerechtvaardigd was.⁶⁵

Bij het bepalen van de redelijke privacyverwachting, voor de afbakening van het privacybegrip of bij het oordeel over de rechtvaardiging van de inbreuk, kan de publieke status van de persoon een rol spelen. In *Wypych* liet het EHRM meewegen dat meneer Wypych politicus was en daarmee willens en wetens blootstond aan publieke controle.⁶⁶ In *Peck* wees het EHRM er expliciet op dat Peck geen publiek persoon was en in *Von Hannover t. Duitsland* ging het EHRM zeer uitgebreid in op het gegeven dat prinses Caroline von Hannover lid was van de Monegaskische Koninklijke familie en een publiek persoon was.⁶⁷ Uit deze jurisprudentie kan worden afgeleid dat publieke personen geacht worden een ander verwachtingspatroon te hebben ten aanzien van hun privacy en de verwerking van persoonsgegevens. Dit blijkt ook uit jurisprudentie van het EHRM onder artikel 10 EVRM. Hierop wordt dieper ingegaan in subparagraaf 4.3.7.

4.3.5 Vergelijking met de reikwijdte van verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg

Nu in § 4.3.3 de aanknopingspunten voor de toepasselijkheid van artikel 8 EVRM op verwerking van persoonsgegevens zijn benoemd, kan bekeken worden of de gegevensbescherming, zoals deze volgt uit verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg, dezelfde reikwijdte heeft.

Het verwerken van wat het EHRM onder *privacygevoelige gegevens* verstaat, valt zowel binnen de privacybescherming uit artikel 8 EVRM als binnen de bescherming van persoonsgegevens uit verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg. Het *vastleggen* van persoonsgegevens *kan* onder de bescherming van privacy vallen, maar valt sowieso binnen de reikwijdte van verordening 45/2001: artikel 2 sub b noemt het vastleggen van persoonsgegevens expliciet als een vorm van gegevensverwerking. Omdat verordening 45/2001 het vereiste van de redelijke privacyverwachting *niet* kent, is de reikwijdte van de bescherming van persoonsgegevens ten aanzien van het vastleggen van persoonsgegevens in het publieke domein onder de verordening breder dan onder artikel 8 EVRM. Het vastleggen van gegevens wordt in het Verdrag van Straatsburg niet als een vorm van verwerken van persoonsgegevens beschouwd, maar in het Verdrag worden wel bepaalde eisen aan het vastleggen van gegevens gesteld.⁶⁸

⁶⁵ Zie ook § 9.5.3.3.

⁶⁶ EHRM, *Wypych*, p. 11.

⁶⁷ EHRM, *Peck*, r.o. 62 en EHRM, *Von Hannover*, r.o. 61-80.

⁶⁸ Zie hierover § 3.3.1.

Verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg zijn van toepassing op alle vervolghandelingen, mits van (*gedeeltelijk*) *geautomatiseerde* verwerking sprake is.⁶⁹ Verordening 45/2001 is bovendien van toepassing op niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, als het de bedoeling is om deze gegevens in een 'bestand van persoonsgegevens' op te nemen of als ze daaruit afkomstig zijn.⁷⁰ De reikwijdte van artikel 8 EVRM lijkt ten aanzien van vervolghandelingen beperkter. Het aanknopingspunt van de systematische opslag van persoonsgegevens (die geen beeld- of geluidsmateriaal betreffen) lijkt immers alleen tot toepasselijkheid van artikel 8 EVRM te leiden als deze opslag de betrokken persoon als onderwerp heeft. Artikel 8 EVRM is verder van toepassing verklaard op het onvoorziene gebruik van de gegevens. Bij dit laatste hanteert het EHRM wederom het criterium van de redelijke privacy-verwachting.

4.3.6 Toespitsing op het raakvlak van toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens

Hierboven zijn de gegevensbescherming onder artikel 8 EVRM en de gegevensbescherming onder verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg in algemene zin met elkaar vergeleken. In dit onderzoek staat echter één specifieke vorm van verwerking van persoonsgegevens centraal, namelijk *het openbaar maken* van persoonsgegevens aan derden. Hieronder wordt beoordeeld of het in de voorgaande subparagraaf aangegeven verschil in reikwijdte tussen gegevensbescherming onder artikel 8 EVRM en verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg relevant is voor deze specifieke vorm van verwerken. Gemakshalve neem ik op deze plek aan dat op het openbaar maken van persoonsgegevens verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg van toepassing zijn, mits deze openbaarmaking geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde geschiedt of, in het geval van verordening 45/2001, de gegevens afkomstig zijn uit een bestand van persoonsgegevens of daarin worden opgenomen. Op deze aanname kom ik in hoofdstuk 5 uitgebreider terug.⁷¹ Aan de hand van de drie aanknopingspunten kan bekeken worden of ook artikel 8 EVRM op deze vorm van verwerken van toepassing is.

Als het gaat om het openbaren van privacygevoelige gegevens, het eerste aanknopingspunt, dan is artikel 8 EVRM zonder meer van toepassing. Immers, elk overheidshandelen ten aanzien van deze gegevens valt binnen de reikwijdte van de privacybescherming. Zo was artikel 8 EVRM van toepassing in de zaak *Z t. Finland*, waarin het ging om openbaarmaking van privacygevoelige (medische) persoonsgegevens.

⁶⁹ Zie hierover ook § 5.2.

⁷⁰ Artikel 3 lid 2 verordening 45/2001.

⁷¹ Zie § 5.2.2.

Het tweede aanknopingspunt, het vastleggen van persoonsgegevens, betreft een andere vorm van verwerking van persoonsgegevens dan het openbaar maken ervan aan derden. Om die reden lijkt het aanknopingspunt op het eerste gezicht irrelevant. Toch zal de wijze waarop de gegevens zijn verkregen doorwerken op het daarop volgende openbaar maken ervan. Is het bijvoorbeeld het vastleggen van de gegevens in strijd met artikel 8 EVRM, dan zal de daaropvolgende openbaarmaking ook in strijd zijn met artikel 8 EVRM.

Ook voor het systematisch opslaan van de gegevens, het derde aanknopingspunt, geldt dat dit een andere vorm van verwerken is dan het openbaren van de gegevens. Maar als artikel 8 EVRM eenmaal van toepassing is, omdat persoonsgegevens in de vorm van beeld- of geluidsmateriaal systematisch zijn opslagen of omdat de systematische opslag de betrokken persoon als onderwerp heeft, zal ook de daaropvolgende openbaarmaking van (een deel van) deze gegevens binnen de reikwijdte van artikel 8 EVRM vallen. En ook bij dit aanknopingspunt geldt dat als de systematische opslag onrechtmatig is, de daaropvolgende openbaarmaking van deze gegevens eveneens onrechtmatig zal zijn. Artikel 8 EVRM kan, tot slot, ook van toepassing zijn als de openbaarmaking van de gegevens de redelijke verwachting van de betrokkene te boven ging.

In zaken waarin het ging om het openbaren van persoonsgegevens kwam het EHRM (en de ECRM) uit bij het criterium van de redelijke verwachting van de betrokkene. In de *Friedl* beslissing van de ECRM werd voor de toepassing van artikel 8 de vraag van belang geacht of 'the material obtained was envisaged for a limited use or was likely to be made available to the general public'.⁷² In *P.G. en J.H. en Peck* werd deze vraag herhaald, waarbij in de laatste zaak geconcludeerd werd dat

the relevant moment was viewed to an extent which far exceeded any exposure to a passer-by or to security observation [...] and to a degree surpassing that which the applicant could possibly have foreseen when he walked in Brentwood on 20 august 1995.⁷³

In *Perry* overwoog het EHRM dat '[p]ublication of the material in a manner or degree beyond that normally foreseeable may also bring security recordings within the scope of article 8'.⁷⁴ In de laatste twee gevallen kwam het EHRM tot de conclusie dat artikel 8 EVRM van toepassing was. Zoals gezegd, zal het EHRM vermoedelijk alleen in zeer evidente gevallen artikel 8 niet van toepassing achten.

Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat het vastgestelde verschil in reikwijdte tussen gegevensbescherming onder artikel 8 EVRM en gegevens-

72 ECRM, *Friedl*, § 48.

73 EHRM, *Peck*, r.o. 62.

74 EHRM, *Perry*, r.o. 38.

bescherming onder verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg ook relevant is voor het openbaar maken van gegevens. Als er geen sprake is van privacygevoelige gegevens, de gegevens op rechtmatige wijze zijn verkregen, de gegevens geen beeld- of geluidsmateriaal betreffen die systematisch zijn opgeslagen of anders vastgelegde persoonsgegevens die systematisch en persoonsgericht zijn opgeslagen en de betrokkene redelijkerwijs kon verwachten dat de gegevens geopenbaard zouden worden, dan is artikel 8 EVRM niet van toepassing en verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg wel.

Om wat voor situaties gaat het? De *Bavaria*-zaak zou een dergelijke situatie kunnen zijn. In deze zaak ging het om het openbaren van de namen van vertegenwoordigers van een handelsorganisatie (geen privacygevoelige gegevens) die waren opgenomen in de notulen (geen beeld- of geluidsmateriaal) van de vergadering (rechtmatige verkrijging, geen systematische en persoonsgerichte opslag) en waarvan de deelnemers konden verwachten dat deze geopenbaard zouden worden. De verwachting van de deelnemers kan daarbij afhankelijk zijn van de functie die zij bekleden. In de volgende subparagraaf wordt besproken wat het EHRM in het kader van de vrijheid van meningsuiting uit artikel 10 EVRM over het verwachtingspatroon van 'publieke personen' heeft gezegd.

4.3.7 Publieke personen en de bescherming van hun persoonsgegevens

Hierboven is gekeken naar relevante jurisprudentie van het EHRM onder artikel 8 EVRM. Deze jurisprudentie is uiteraard niet uitputtend. Het EHRM is afhankelijk van de concrete zaken die het voorgeschiedt krijgt en, wellicht niet zonder reden, niet elke situatie heeft zich voorgedaan in de jurisprudentie van het EHRM. Daardoor is het niet zeker hoe het EHRM zou oordelen over de bescherming onder artikel 8 EVRM van bepaalde persoonsgegevens die gerelateerd zijn aan iemands maatschappelijke (professionele) functie. Daarbij kan gedacht worden aan de vertegenwoordigers uit de private sector zoals in de *Bavaria*-zaak, maar ook aan personen die voor of namens de staat werken. Wat zou het EHRM ervan vinden als zeer algemene gegevens, zoals de naam of de functie, van overheidsambtenaren zonder voorafgaande instemming door de betrokkene werden geopenbaard? Is dat een situatie die zich binnen de reikwijdte van de bescherming van privacy bevindt?

Hoewel vergelijkbare zaken tot op heden geen onderwerp vormden van de jurisprudentie van het EHRM, is het niet uitgesloten dat het openbaren van dergelijke gegevens buiten de bescherming van het privé-leven valt. De bovengenoemde criteria kunnen worden toegepast, waarbij ten aanzien van het criterium van de redelijke verwachting de eerdergenoemde status van de persoon een rol speelt. Dat bepaalde personen geacht werden een ander verwachtingspatroon te hebben ten aanzien van hun privacy en de verwerking van persoonsgegevens bleek namelijk al uit *Peck* en *Von Hannover*. Hoe dit

nader moet worden ingevuld kan in zekere mate worden afgeleid uit de jurisprudentie van het EHRM onder artikel 10 EVRM. In zaken onder dit artikel heeft het EHRM namelijk meerdere keren uitspraak gedaan over het verbod of de beboeting van publicatie van persoonsgegevens met het oog op de bescherming van het privé-leven van het betrokken individu.⁷⁵ Een belangrijke rol in deze jurisprudentie speelde de publieke status van deze persoon.

Voordat op deze jurisprudentie wordt ingegaan, moet een kanttekening worden geplaatst: al de te bespreken uitspraken zien op *horizontale* verhoudingen. Niet de overheid maar een private instantie, veelal de pers, of een particulier maakte de gegevens openbaar. In deze zaken staat tegenover de bescherming van het privé-leven de vrijheid van meningsuiting. Bij het onderwerp van dit onderzoek gaat het om de verticale verhouding burger versus overheid. Tegenover de bescherming van het privé-leven (de bescherming van persoonsgegevens) staat niet de vrijheid van meningsuiting, maar – via de overheid – het recht van het individu op toegang tot documenten. Dit verschil komt uitgebreider ter sprake in hoofdstuk 9.⁷⁶

4.3.7.1 Relevante uitgangspunten ten aanzien van de vrijheid van meningsuiting

In de zaken die onder artikel 10 EVRM voor het EHRM zijn gebracht ging het (uiteraard) om een vermeende schending van de vrijheid van meningsuiting. De publicatie van een krant, tijdschrift of boek was verboden of beboet omdat een individu door de publicatie was benadeeld. Dit nadeel bestond bijvoorbeeld uit belediging of de schending van iemands reputatie. Het verbieden of beboeten van de publicatie had daarom als oogmerk de bescherming van ‘the reputation or the rights of others’.⁷⁷ De publicaties zelf waren meestal gericht op het aan het licht brengen van misstanden of achterliggende feiten die voor het publiek van belang waren om te weten.

Het EHRM heeft ten aanzien van artikel 10 en de pers inmiddels een vaste reeks van uitgangspunten geformuleerd.⁷⁸ De meest relevante zijn, dat de pers een essentiële rol speelt in een democratische samenleving, dat de pers de reputatie en de rechten van anderen moet respecteren, maar ook de plicht heeft om informatie en ideeën over alle aangelegenheden van publiek belang te verspreiden. Tegenover deze plicht staat het recht van de burger om deze informatie en ideeën te ontvangen.⁷⁹ Artikel 10 lid 2 EVRM biedt, aldus het EHRM, weinig ruimte voor de overheid om een inmenging met politieke

75 Zie over de vrijheid van meningsuiting en privacy uitgebreid R. Wacks, *Privacy and the Press Freedom*, Londen 1995, Blackstone Press Limited en J. Rozenberg, *Privacy and the Press*, New York 2004, Oxford University Press.

76 Zie § 9.5.2.

77 Zie bijv. EHRM 6 februari 2001, *Tammer t. Estland*, r.o. 39.

78 Deze uitgangspunten zijn in vele arresten herhaald, zie bijv. EHRM 29 maart 2005, *Ukrainian Media Group t. Oekraïne*, r.o. 38-43.

79 Zie over het recht op toegang tot overheidsinformatie en artikel 10 EVRM uitgebreid § 2.5.2.

uitspraken en discussies over maatschappelijke aangelegenheden te rechtvaardigen.⁸⁰ Dit is anders als door de pers geen bijdrage aan het publieke debat wordt geleverd, bijvoorbeeld in het geval van de roddelpers.⁸¹

Het EHRM maakt een onderscheid tussen publicatie van feiten en waardeoordelen. Feiten kunnen bewezen worden, terwijl dit niet het geval is met waardeoordelen. Als een rechter bijvoorbeeld een journalist verplicht de juistheid van zijn waardeoordeel te bewijzen, dan is dat op zichzelf een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting.⁸² Een waardeoordeel kan echter excessief zijn, als een feitelijke basis geheel ontbreekt.⁸³ De noodzakelijkheid van een link tussen het waardeoordeel en de daaraan ten grondslag liggende feiten kan met het oog op de specifieke omstandigheden van zaak tot zaak verschillen.⁸⁴

In het vervolg wordt op de overwegingen van het EHRM ten aanzien van waardeoordelen (los van de feiten) niet verder ingegaan. Hoewel waardeoordelen zélf (onjuiste) persoonsgegevens kunnen vormen, wordt de parallel met het vrijgeven van persoonlijke informatie door de Europese instellingen op basis van een Eurowob-verzoek te geforceerd.

4.3.7.2 Publieke personen en hun privé-leven

De zaken over conflicten tussen media en politici zijn talrijk. In *Lingens t. Oostenrijk*, waarin de journalist Lingens een Oostenrijkse politicus bekritiseerde vanwege zijn beschermende houding ten opzichte van een andere politicus die in de Tweede Wereldoorlog bij de SS had gediend, overwoog het EHRM dat een politicus meer kritiek moet accepteren dan een privé-persoon.

Unlike the latter, the former inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his words and deeds by journalists and the public at large, and he must consequently display a greater degree of tolerance.⁸⁵

Deze overweging ziet in de eerste plaats op het tolereren van kritiek, zoals in de *Lingens* zaak het geval was, maar ook ten aanzien van de publicatie van 'droge' feiten geldt dat een politicus volgens het EHRM meer moet tolereren dan een privé-persoon, door het EHRM ook wel aangeduid als 'the average citizen'.⁸⁶ Dit wordt geïllustreerd door de zaak *Krone Verlag GmbH & Co. KG*

80 EHRM, *Ukrainian Media Group*, r.o. 39.

81 Zie EHRM, *Von Hannover*, r.o. 63-66.

82 EHRM 8 juli 1986, *Lingens t. Oostenrijk*, r.o. 46.

83 EHRM 24 februari 1997, *De Haes en Gijssels t. België*, r.o. 47.

84 EHRM 12 juli 2001, *Feldek t. Slowakije*, r.o. 86.

85 EHRM, *Lingens*, r.o. 42.

86 EHRM 16 november 2004, *Karhuvaara and Iltalehti t. Finland*, r.o. 44. Zie voor een vergelijking met de Amerikaanse rechtspraak J. Peters, 'Over 'Public Speech' en 'Public Figure'', in

t. Oostenrijk.⁸⁷ Krone Verlag, uitgever van de Oostenrijkse krant *Kronenzeitung*, publiceerde een aantal artikelen over de financiële situatie van dhr. Posch. Dhr. Posch was tegelijkertijd onderwijzer, lid van het nationale parlement én het Europese Parlement. Volgens de krant ontving Posch ten onrechte drie keer salaris. Bij de artikelen waren foto's van dhr. Posch geplaatst. Verdere publicaties van de foto's van dhr. Posch werden door de Oostenrijkse rechter verboden omdat dhr. Posch niet beschouwd werd als een persoon die bekend was bij het publiek (!) en de publicatie van begeleidende foto's identificatie mogelijk maakte. Het EHRM accepteerde deze motivering niet:

[...] it is of little importance whether a certain person (or his or her picture) is actually known to the public. What counts is whether this person has entered the public arena. This is the case of a politician on account of his public functions [...], a person participating in a public debate [...], an association which is active in a field of public concern, on which it enters into public discussions [...], or a person who is suspected of having committed offences of a political nature which attract the attention of the public [...]. In view of Mr Posch's position as a politician there is no doubt that he had entered the public arena and had to bear the consequences thereof. Thus, there is no valid reason why the applicant company should be prevented from publishing his picture. In this respect the Court attaches particular importance to the fact that the published photographs did not disclose any details of his private life [...]. Moreover, the Court has noted itself that on the Austrian Parliament's internet site the curriculum vitae and picture of Mr Posch, who is still a member of the Austrian Parliament (national council), can be seen.⁸⁸

Deze overweging bevat meerdere interessante elementen. Ten eerste verwerpt het EHRM de onbekendheid van iemand of iemands beeltenis als criterium om te bepalen of publicatie onterecht was. Het EHRM introduceert als vereiste dat iemand zich in de *publieke arena* heeft begeven. Daarna volgen voorbeelden die steeds een link hebben met deelname aan het publieke debat. Dat het niet alleen politici zelf betreft maar ook andere personen die politieke daden verrichten, blijkt duidelijk uit de zaak *News Verlags GmbH & Co. KG t. Oostenrijk*. In deze zaak stuurde iemand met uitgesproken extreemrechtse ideeën bombrieven naar politici en andere personen. Toen het Oostenrijkse *News magazine* artikelen over de verdachte publiceerde met begeleidende foto's rees de vraag of zijn privé-leven in het geding was. Het EHRM hanteerde een iets andere formulering van het criterium van de publieke arena en overwoog dat

A.W. Hins & A.J. Nieuwenhuis, *Van ontvanger naar zender*, Amsterdam 2003, Otto Cramwinkel Uitgever, p. 273-293.

87 EHRM 26 februari 2002, *Krone Verlag GmbH & Co KG t. Oostenrijk*. Zie over deze zaak, en andere, ook A.J. Nieuwenhuis, 'Het EHRM en het belang van het publiek', in A.W. Hins & A.J. Nieuwenhuis, *Van ontvanger naar zender*, Amsterdam 2003, Otto Cramwinkel Uitgever, p. 257-272.

88 EHRM, *Krone Verlag GmbH*, r.o. 37 (met weglating van verwijzingen naar eerdere jurisprudentie).

B., de verdachte, als rechtsextremist al voor het versturen van de bombrieven de 'public scene' was binnen getreden.⁸⁹ Het EHRM voegde daar aan toe dat de aanslagen een politieke achtergrond hadden. In beide zaken is sprake van personen die een politieke activiteit verrichten.

Dit roept de vraag op hoe dat zit met publieke personen die (in beginsel) niet bijdragen aan het politieke debat, maar die zich wel in de 'public scene' bevinden; zoals vooraanstaande zakenlieden, artiesten en acteurs, (andere) tv-persoonlijkheden en leden van Koninklijke huizen.⁹⁰ Over dergelijke personen bestaat weinig jurisprudentie. In *Von Hannover* sprak het EHRM zich uit over een lid van de Monegaskische Koninklijke familie. Het EHRM ging expliciet in op de publieke status van Prinses Caroline von Hannover. Hoewel leden van het Koninklijk huis vaak een officiële publieke functie bekleden, oefende Caroline von Hannover als lid van de Monegaskische Koninklijke familie geen functie uit binnen of namens de staat Monaco of een van zijn overheidsorganen.⁹¹ Uit deze uitspraak blijkt dat het EHRM een onderscheid maakt tussen publieke personen met een officiële functie namens de staat en publieke personen zonder.⁹² Nu onderscheidt prinses Caroline zich op haar beurt van publieke personen zonder officiële functie die publieke bekendheid genieten (de artiesten, acteurs en tv-persoonlijkheden), doordat zij zich niet zelf willens en wetens tot een publiek persoon heeft 'verheven'. Haar publieke bekendheid is louter ontleend aan het feit dat zij sinds haar geboorte lid is van de Monegaskische Koninklijke familie. Uiteraard is dat een vrij uitzonderlijke situatie.

Het gevolg van de constatering dat prinses Caroline geen officiële functie vervult, blijkt in latere rechtsoverwegingen. Volgens Duitse wetgeving kon prinses Caroline aangemerkt worden als 'a figure of contemporary society "par excellence"', waardoor ze zeer weinig bescherming van haar privacy had. Hierover overwoog het EHRM:

Since that definition affords the person very limited protection of their private life or the right to control the use of their image, it could conceivably be appropriate for politicians exercising official functions. However, it cannot be justified for a "private" individual, such as the applicant, in whom the interest of the general public and the press is based solely on her membership of a reigning family whereas she herself does not exercise any official functions.⁹³

89 EHRM 11 januari 2000, *News Verlags GmbH & Co. KG t. Oostenrijk*, r.o. 54.

90 Zie hierover ook L.F.M. Verhey, *Horizontale werking van grondrechten, in het bijzonder van het recht op privacy*, Zwolle 1992, W.E.J. Tjeenk Willink (diss. Utrecht), § 8.6.7.5.

91 EHRM, *Von Hannover*, r.o. 62.

92 Zie naar aanleiding van dit arrest hierover ook K. Gilhuis, 'Enkele recente ontwikkelingen op het gebied van de (on)rechtmatige perspublicatie', *MF* 2005, p. 320-329, m.n. p. 326.

93 EHRM, *Von Hannover*, r.o. 72.

Volgens het EHRM vergt het geval van prinses Caroline kennelijk een actievere opstelling van de Duitse overheid om de bescherming onder artikel 8 EVRM te garanderen dan bij personen die een officiële publieke functie namens de staat vervullen.

Een tweede interessant element uit de geciteerde rechtsoverweging uit *Krone Verlag* is dat als iemand zich in de publieke arena begeeft er geen 'valid reason' is om publicatie van haar of zijn beeltenis te verbieden. Het EHRM voegt hier aan toe dat dit anders is als de foto's details van het privé-leven van deze persoon blootleggen. Het EHRM hanteert hier kennelijk een onderscheid tussen publieke activiteiten en privé-activiteiten. De vraag is wat precies als 'details van het privé-leven' moeten worden beschouwd. Op de foto's van dhr. Posch, waarop vermoedelijk alleen zijn beeltenis te zien was, was daar volgens het EHRM in elk geval geen sprake van.⁹⁴ Dit is interessant omdat de foto zonder twijfel een persoonsgegeven is, en in feite los staat van publieke of privé-activiteiten. Hoewel het EHRM niet expliciet zegt dat de (neutrale) foto's van personen met een officiële functie buiten de reikwijdte van de bescherming van het privé-leven vallen, wijst deze overweging wel die kant op. Ook de foto's van B., uit de zaak *News Verlags*, onthulden volgens het EHRM geen details van zijn privé-leven, met uitzondering van een trouwfoto.⁹⁵ Het lijkt erop dat het EHRM een negatieve definitie hanteert: details van het privé-leven zijn details die niet tot de uitoefening van de publieke functie behoren. Ten aanzien van Caroline von Hannover, die zoals gezegd geen functie namens de staat Monaco uitoefende, maar wel publiekelijk bekend was, bepaalde het EHRM dat foto's van prinses Caroline terwijl zij boodschappen deed of in een restaurant zat, ook als details van haar privé-leven moesten worden beschouwd. Ook het privé-leven van publieke personen die geen officiële functie bekleden kan zich tot buiten de huiskamer strekken. Dit roept de eerder beschreven aanknopingspunten met het privé-leven in herinnering.⁹⁶ Ook in *Von Hannover* gebruikte het EHRM het criterium van de legitieme privacyverwachting:

[t]he Court considers that anyone, even if they are known to the general public, must be able to enjoy a "legitimate expectation" of protection of and respect for their private life.⁹⁷

Prinses Caroline kon niet alleen een legitieme privacyverwachting koesteren, volgens het EHRM had zij er zelfs recht op.⁹⁸

94 EHRM, *Krone Verlag GmbH*, r.o. 37.

95 EHRM, *News Verlags GmbH*, r.o. 54.

96 Zie § 4.3.3.

97 EHRM, *Von Hannover*, r.o. 69.

98 Zie over deze zaak en de redelijke privacyverwachting uitgebreider V. de Graaf, 'Privacy versus persvrijheid', *NJCM-Bulletin* 2004, p. 1171-1184.

Ook ten aanzien van een op de radio uitgezonden telefoongesprek tussen twee politici toetste het EHRM of het gesprek een privé-dimensie had. In *Radio Twist t. Slowakije* was een heimelijk opgenomen telefoongesprek tussen een staatssecretaris en een vice-minister bij een radiozender beland en vervolgens uitgezonden.⁹⁹ Het hele telefoongesprek ging over een politieke machtsstrijd die woedde over de privatisering van een grote verzekeringsmaatschappij. Omdat het uitzenden van het telefoongesprek de privacy van de twee politici had aangetast werd Radio Twist in een civiele procedure door de Slowaakse rechter veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding. Het EHRM overwoog echter het volgende:

The context and content of the conversation were thus clearly political and the Court is unable to discern any private-life dimension in the impugned events.¹⁰⁰

Uiteindelijk kwam het EHRM tot de conclusie dat artikel 10 EVRM was geschonden.¹⁰¹

Een vervolgvraag is wat het EHRM doet als gepubliceerde gegevens wél details van het privé-leven prijsgeven. Deze situatie valt evident binnen de reikwijdte van het privé-leven. Al beperkt de analyse zich op deze plek tot de reikwijdte van het begrip privacy, toch een paar opmerkingen over de belangenafweging. Het EHRM hanteert bij de afweging tussen de vrijheid van meningsuiting en de bescherming van het privé-leven als doorslaggevend element de vraag of publicatie van dergelijke gegevens bijdragen aan het publieke debat.¹⁰² Dit element heeft het EHRM doen besluiten dat ‘gewone’ details van het privé-leven geopenbaard kunnen worden, en zelfs ook gevoelige gegevens. Dit laatste was het geval in de zaak *Plon (société) t. Frankrijk*, waarin medische gegevens van de, op het moment van publicatie inmiddels overleden, Franse president François Mitterrand werden gepubliceerd.¹⁰³ In deze afweging speelde de evidente publieke status van Mitterrand een doorslaggevende rol. Uit *Von Hannover* valt af te leiden dat in dit opzicht publieke personen met een officiële functie namens de staat meer moeten dulden dan publieke personen die dat niet hebben.¹⁰⁴ Dit wordt in latere jurisprudentie in nog duidelijkere bewoordingen herhaald:

[...] the public has the right to be informed, which is an essential right in a democratic society that, in certain special circumstances, may even extend to aspects of the private life of public figures, particularly where politicians are concerned.¹⁰⁵

99 EHRM 19 december 2006, *Radio Twist, a.s. t. Slowakije*.

100 EHRM, *Radio Twist*, r.o. 58.

101 EHRM, *Radio Twist*, r.o. 65.

102 Zie hierover ook Nieuwenhuis 2003, p. 265-268.

103 EHRM 18 mei 2004, *Plon (Société) t. Frankrijk*, r.o. 53.

104 EHRM, *Von Hannover*, r.o. 64.

105 EHRM, *Karhuvaara and Iltalehti*, r.o. 45.

Dat bepaalde privé-gegevens van publieke personen die geen politicus zijn onder bepaalde omstandigheden ook openbaar gemaakt mogen worden, blijkt uit *Fressoz en Roire t. Frankrijk* en *Tønsbergs Blad AS en Haukom t. Noorwegen*.¹⁰⁶ In deze zaken werd de publicatie van bepaalde financiële gegevens over de inkomsten en bezittingen van een directeur respectievelijk een onderdirecteur van een grote onderneming, beiden publiek persoon, in het publiek belang geacht.

Interessant in de geciteerde overweging uit *Krone Verlag*, tot slot, is de toevoeging van het EHRM dat het CV en de beeltenis van dhr. Posch via Internet publiekelijk beschikbaar was. Hoewel dit niet expliciet iets zegt over de reikwijdte van het recht op bescherming van persoonsgegevens onder artikel 8, is deze opmerking wel relevant. De vraag is of iemand nog recht heeft op bescherming van zijn persoonsgegevens onder artikel 8 als hij of zij de gegevens willens en wetens publiekelijk beschikbaar heeft gesteld, en de gegevens, zoals in de zaak *Krone Verlag* nog steeds publiekelijk beschikbaar zijn.¹⁰⁷ Over politici laat het EHRM standaard meewegen dat zij zich 'inevitably and knowingly' blootstellen aan publieke controle.¹⁰⁸ Het eigen gedrag ten aanzien van privé-gegevens heeft in een aantal zaken een rol gespeeld. In *Tammer t. Estland* betrof het de publicatie door derden van 'privé-gegevens' die door mevrouw Laanaru, een politica, zelf in haar memoires bekend waren gemaakt. Op de vraag of deze verdere publicatie van privé-gegevens binnen de reikwijdte van de bescherming onder artikel 8 valt, komt het EHRM niet toe, omdat de wijze waarop de gegevens waren weergegeven (de bewoording) het publieke belang niet diende.¹⁰⁹ Ook in *Feldek t. Slowakije* had een politicus, dhr. Slobodník, een autobiografie gepubliceerd waaruit privé-gegevens waren gebruikt als basis voor bepaalde waardeoordelen die door dhr. Feldek, een dichter, schrijver en publicist, publiekelijk werden geponeerd. Omdat het waardeoordeel gebaseerd was op al bekende feiten, achtte het EHRM een voldoende feitelijke basis aanwezig.¹¹⁰ Voor de reikwijdte van de bescherming onder artikel 8 heeft deze uitspraak verder geen implicaties. In *Karhuvaara and Iltalehti t. Finland* speelde de algemene bekendheid van bepaalde privé-informatie een rol bij de belangenafweging en niet bij de bepaling van de reikwijdte van de bescherming van het privé-leven.¹¹¹

Uit de bovenstaande jurisprudentie wordt duidelijk dat het EHRM bij de beoordeling van het verwachtingspatroon van een persoon ten aanzien van het publiceren van zijn gegevens rekening houdt met de publieke status van

106 EHRM 21 januari 1999, *Fressoz en Roire t. Frankrijk*, r.o. 50 en EHRM 1 maart 2007, *Tønsbergs Blad AS en Haukom t. Noorwegen*, r.o. 87.

107 Vergelijk § 3.3.2.2 en § 4.3.4.

108 EHRM, *Lingens*, r.o. 42.

109 EHRM, *Tammer*, r.o. 68.

110 EHRM, *Feldek*, r.o. 86. Zie in die zin ook EHRM 19 mei 2005, *Turhan t. Turkije*, r.o. 26 en EHRM 17 oktober 2005, *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH t. Oostenrijk*, r.o. 35.

111 EHRM, *Karhuvaara and Iltalehti*, r.o. 44.

deze persoon. De bewuste keuze speelt daarbij een doorslaggevende rol. Zo hebben politici zich willens en wetens in de publieke arena geplaatst, en is dat bij prinses Caroline von Hannover juist niet zo. Het gevolg van dit aangepaste verwachtingspatroon is dat zeer algemene gegevens en gegevens die gerelateerd zijn aan de publieke functie buiten de reikwijdte van de privacybescherming van de betrokken persoon vallen. Betreft het andere gegevens, dan is de privacybescherming wél van toepassing, waarbij de publieke status van de persoon weer invloed heeft op de eventuele rechtvaardiging van de inbreuk op het privé-leven.

4.3.8 Tussenconclusie

In deze paragraaf is beredeneerd dat er een verschil in reikwijdte bestaat tussen gegevensbescherming onder artikel 8 EVRM en gegevensbescherming zoals neergelegd in verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg. Niet alle situaties die door verordening 45/2001 of het Verdrag van Straatsburg worden gedekt, vallen ook onder de privacybescherming van artikel 8 EVRM. Verordening 45/2001 en het Verdrag van Straatsburg hebben in die zin een ruimer toepassingsbereik.¹¹²

Uit de jurisprudentie van het EHRM onder artikel 8 EVRM valt af te leiden dat als er geen sprake is van privacygevoelige gegevens, de gegevens geen beeld- of geluidsmateriaal betreffen die systematisch zijn opgeslagen of anders vastgelegde persoonsgegevens die systematisch en persoonsgericht zijn opgeslagen en de betrokkene redelijkerwijs kon verwachten dat de gegevens openbaar zouden worden, de privacybescherming niet van toepassing is. Kennelijk vindt het EHRM het belang van de betrokkene in deze gevallen te gering om voor bescherming onder artikel 8 EVRM in aanmerking te komen. Deze situaties vallen echter nog *wel* binnen de bescherming van persoonsgegevens zoals neergelegd in verordening 45/2001.

De redelijke privacyverwachting, om te bepalen of het verwerken van persoonsgegevens binnen de privacybescherming van artikel 8 EVRM valt, wordt alleen afwezig geacht in zeer evidente gevallen en los van het handelen van de overheid in het specifieke geval. Het criterium wordt door het EHRM niet alleen gehanteerd om de privacybescherming af te bakenen, het kan ook een rol spelen bij het oordeel over de vraag of een inbreuk op artikel 8 gerechtvaardigd is. De publieke status van de betreffende persoon heeft invloed op zijn redelijke privacyverwachting. Uit jurisprudentie van het EHRM onder artikel 10 EVRM volgt dat de publicatie van bepaalde functiegerelateerde, of

112 Waarbij wordt aangetekend dat, zoals eerder aangegeven, het Verdrag van Straatsburg beperkt is tot geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, terwijl verordening 45/2001 zich ook tot niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens kan uitstrekken. Zie hierover § 3.4.2.1.

zeer algemene informatie van personen die zich (willens en wetens) in de publieke arena hebben begeven, buiten de reikwijdte van het privacybegrip valt. Dit is met politici of mensen die zich in het politieke debat mengen zonder meer het geval. Ook personen die een officiële functie namens de staat bekleden moeten van bepaalde gegevens accepteren dat openbaarmaking daarvan niet onder artikel 8 EVRM valt. Het EHRM hecht er bij politici belang aan dat deze personen bewust de publieke arena hebben betreden, terwijl Caroline von Hannover daar juist *niet* voor had gekozen. Daarom ligt het voor de hand dat ook personen die zichzelf bewust tot publiek persoon verheffen (bijvoorbeeld acteurs en TV-persoonlijkheden), minder snel de bescherming van artikel 8 in kunnen roepen als gegevens over hen geopenbaard worden die gerelateerd zijn aan hun positie op het publieke toneel.

In de jurisprudentie onder artikel 8 en 10 EVRM heeft zich geen situatie voorgedaan als de *Bavaria*-zaak. Ook is het niet voorgekomen dat een ambtenaar klaagde over onrechtmatige publicatie van bepaalde (functiegerelateerde) gegevens. De bovenstaande bevindingen kunnen wél op deze situaties worden toegepast. Dit zal worden gedaan in hoofdstuk 9.¹¹³

4.4 IMPLICATIES VAN HET ONDERSCHIED TUSSEN PRIVACY EN BESCHERMING VAN PERSOONSGEGEVENS IN DE EU

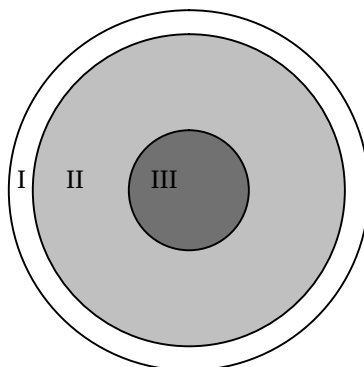
4.4.1 Het onderscheid tussen privacy en bescherming van persoonsgegevens: drie verschillende situaties¹¹⁴

De regels van verordening 45/2001 zien op het verwerken van persoonsgegevens, ongeacht het soort gegeven. Het soort gegeven is alleen relevant voor de toepasselijkheid van het strengere regime voor de zogenaamde 'bijzondere categorieën gegevens'. Dit onderscheid tussen 'bijzondere' gegevens en 'normale' gegevens is het enige onderscheid dat binnen het Europese gegevensbeschermingsrecht ten aanzien van de gegevens wordt gemaakt.

Het onderscheid tussen verwerking van normale en bijzondere gegevens loopt niet gelijk met de grens van de gegevensbescherming onder artikel 8 EVRM zoals die uit de jurisprudentie van het EHRM naar voren komt. De privacybescherming strekt zich immers verder uit dan alleen de verwerking van gevoelige gegevens. De privacybescherming strekt zich echter niet zó ver uit dat van een complete gelijkstelling met het gegevensbeschermingsrecht uit verordening 45/2001 sprake is. Dit is uitvoerig besproken in de vorige paragraaf. Dit leidt in theorie tot drie situaties, die als volgt kunnen worden weergegeven:

¹¹³ Zie § 9.4 en § 9.5.

¹¹⁴ Vanaf hier blijft het Verdrag van Straatsburg verder buiten beschouwing.



In deze figuur is de buitenrand (I) de situatie waarop de privacybescherming niet van toepassing is, maar de bescherming van persoonsgegevens uit verordening 45/2001 wel. De tussenring (II) is de situatie die zowel binnen de bescherming van persoonsgegevens uit verordening 45/2001 als binnen de privacybescherming onder artikel 8 EVRM valt. De kern (III) wordt gevormd door de het aparte regime van bescherming van bijzondere categorieën persoonsgegevens dat binnen het gegevensbeschermingsrecht geldt. De verwerking van dergelijke gegevens valt (uiteeraard) ook binnen de reikwijdte van de privacybescherming.

Een voorbeeld kan de drie situaties verduidelijken. Het bekendmaken van de aanwezigheid van Eurocommissaris Jansen tijdens een bepaalde vergadering valt onder de eerste situatie. Het openbaar maken van het privé-adres van Eurocommissaris Jansen valt onder de tweede situatie. Het openbaar maken van een eventuele medische afwijking van Eurocommissaris Jansen valt onder de derde situatie.

In de Europese gegevensbeschermingsregels zelf wordt, zoals gezegd, geen onderscheid gemaakt tussen de eerste en de tweede situatie. Het HvJ heeft zich hierover niet uitgesproken. Toch stelde het HvJ in *Rundfunk*, waarin het gevraagd werd uitleg te geven over richtlijn 95/46, eerst de vraag of de situatie binnen de reikwijdte van artikel 8 EVRM viel.¹¹⁵ In deze zaak werden de salarisgegevens van werknemers van een aantal bedrijven om privacyredenen niet aan het Oostenrijkse toezichthoudende *Rechnungshof* gegeven. Het HvJ werd gevraagd of deze weigering terecht was met het oog op richtlijn 95/46. Het HvJ overwoog dat:

[...] richtlijn 95/46, voor zover zij de verwerking regelt van persoonsgegevens die afbreuk kunnen doen aan de fundamentele vrijheden, inzonderheid het recht op

¹¹⁵ In richtlijn 95/46 zijn de regels neergelegd voor het harmoniseren van nationale regels over bescherming van persoonsgegevens. Zie § 3.2.2.

persoonlijke levenssfeer, noodzakelijkerwijs [moet] worden uitgelegd op basis van de grondrechten, die volgens vaste rechtspraak integrerend deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen welke eerbiediging het Hof verzekert [...].¹¹⁶

De overweging van het HvJ lijkt er vooral op gericht om elke onverenigbaarheid met artikel 8 EVRM en de interpretatie daarvan van het EHRM te vermijden. De uitspraak geeft echter ook aan dat er kennelijk situaties zijn waarin richtlijn 95/46 van toepassing is, maar artikel 8 EVRM niet.

Voordat het HvJ overging tot de interpretatie van de bepalingen uit de richtlijn, beoordeelde het of er sprake was van een inmenging in de persoonlijke levenssfeer:

73. Om te beginnen valt het verzamelen van nominatieve gegevens over het inkomen uit arbeid van een persoon met het oog op de mededeling ervan aan derden, binnen de werkingssfeer van artikel 8 EVRM. Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft dienaangaande geoordeeld dat de term persoonlijke levenssfeer niet eng moet worden uitgelegd en dat om geen enkele principiële reden de beroepsactiviteiten [...] van het begrip 'persoonlijke' levenssfeer kunnen worden uitgesloten (zie met name Eur. Hof R. M., V Amann/Zwitserland van 16 februari 2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-II, § 65 en Rotaru/Roemenië van 4 mei 2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-V, § 43).

74. Vastgesteld zij dat de eenvoudige opslag door de werkgever van nominatieve gegevens betreffende de aan zijn personeel betaalde salarissen, als zodanig weliswaar geen inmenging in de persoonlijke levenssfeer vormt, maar dat de mededeling van die gegevens aan een derde, in casu een overheidsorgaan, afbreuk doet aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen, ongeacht het latere gebruik van de aldus meegedeelde gegevens, en een inmenging in de zin van artikel 8 EVRM vormt.

75. Voor de vaststelling van een dergelijke inmenging is van weinig belang, of de meegedeelde gegevens al dan niet gevoelig zijn en of de betrokkenen door de inmenging enig nadeel hebben ondervonden (zie in die zin arrest Amann/Zwitserland, reeds aangehaald, § 70). Het volstaat dat de werkgever gegevens inzake het door een werknemer of een gepensioneerde ontvangen inkomen aan een derde heeft meegedeeld.

Nadat het HvJ tot deze conclusie was gekomen, toetste het uitgebreid of de inmenging gerechtvaardigd was op grond van artikel 8 lid 2 EVRM en de relevante jurisprudentie van het EHRM. Als *niet* aan de vereisten van artikel 8 lid 2 EVRM is voldaan, kan een nationale maatregel, aldus het HvJ, ook niet

¹¹⁶ HvJ, *Rundfunk*, r.o. 68 (eigen cursivering). Zie over deze zaak ook § 9.5.3. Zie voor een commentaar op deze zaak (en de zaak *Lindqvist*) P.H. Blok, 'Inkomens, internet en informatie privacy', *NTER* 2004, p. 30-36.

in overeenstemming zijn met richtlijn 95/46.¹¹⁷ Als *wel* aan de vereisten is voldaan moet het nationale recht zoveel mogelijk in het licht van de richtlijn worden uitgelegd.¹¹⁸ Welke gevolgen dit laatste had kunnen hebben in het concrete geval van de zaak *Rundfunk* is onbekend. Het HvJ toetste de situatie inhoudelijk verder niet aan de bepalingen van richtlijn 95/46, anders dan in het licht van artikel 8 EVRM. Hiermee blijft de vraag onbeantwoord of de gegevensbeschermingsregels in dit specifieke geval eventueel een *verdergaande* bescherming boden dan artikel 8 EVRM. Het is echter lastig aan te geven op welke punten dit het geval is. Het lijkt erop dat als een situatie de toets van artikel 8 lid 2 EVRM kan doorstaan het belang van de betrokkene voldoende is gewaarborgd en dat er weinig problemen met de gegevensbeschermingsregels zullen zijn.

Omdat in de gegevensbeschermingswetgeving zelf het onderscheid tussen situatie I en II niet wordt gemaakt, is het beschermingsniveau dat door deze wetgeving wordt geboden in beide situaties in beginsel gelijk. De extra bescherming die privacy biedt in de tweede situatie heeft alleen een toegevoegde waarde als het beschermingsniveau van de gegevensbeschermingsregels beneden het niveau van de privacybescherming daalt. De privacybescherming waarborgt in die zin een soort ondergrens. Ook in dit geval is het lastig om in de huidige wetgeving aan te geven of en op welke punten deze ondergrens zijn werking heeft.

4.4.2 Het onderscheid tussen de drie situaties bezien vanuit het achterliggende belang van de betrokkene

Het recht op bescherming van persoonsgegevens waarborgt dat gegevensverwerking *rechtmatig* is.¹¹⁹ Hiervan is volgens het Grondrechtenhandvest sprake als de gegevens eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Een beschrijving van wat als het individuele belang bij rechtmatige verwerking moet worden beschouwd, is daarmee niet gegeven. Uit de 13^e considerans van verordening 45/2001 volgt dat de verordening twee belangen dient: de bescherming van fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, met name hun recht op persoonlijke levenssfeer, en het vrij verkeer van persoonsgegevens.¹²⁰

117 HvJ, *Rundfunk*, r.o. 91. Overigens komt in de zaak *Lindqvist* artikel 8 EVRM niet inhoudelijk ter sprake. Dit is te verklaren door het feit dat in *Rundfunk* de vraag wordt gesteld of de overheid in strijd met de gegevensbescherming handelt, terwijl in *Lindqvist* een particulier in strijd met de gegevensbescherming handelt. Om die reden is de uitspraak van het HvJ in *Rundfunk* voor het onderhavige onderzoek relevanter.

118 HvJ, *Rundfunk*, r.o. 93.

119 Zie § 4.3.1.

120 Zie considerans 13 en artikel 1 lid 1 verordening 45/2001. Zie ook § 3.4.2.1.

Dit laatste belang speelt een grote rol in de wetgeving die de harmonisatie van nationale wetgeving over bescherming van persoonsgegevens beoogt, waarvan de belangrijkste richtlijn 95/46 is. Niet voor niets is die richtlijn, zoals eerder aangegeven, gebaseerd op artikel 95 EG-Verdrag dat het mogelijk maakt regels te stellen voor het bewerkstelligen van de interne markt.¹²¹ Ook bij de regels over bescherming van persoonsgegevens bij verwerking door de Europese instellingen, de regels uit verordening 45/2001, speelt dit streven naar een vrij verkeer van persoonsgegevens een rol, zij het in minder prominente mate. De verordening spreekt over het vrije verkeer van persoonsgegevens tussen de lidstaten en de communautaire instellingen en organen of tussen die instellingen en organen onderling.¹²² Het belang van het vrij verkeer van persoonsgegevens is voor het onderhavige onderzoek minder relevant omdat het geen rol speelt in de situatie waarin een *burger* om redenen van transparantie toegang tot persoonsgegevens van een derde vraagt.

Ten aanzien van het eerste belang achter de bescherming van persoonsgegevens (de bescherming van fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, met name hun recht op persoonlijke levenssfeer) geeft de genoemde considerans geen duidelijkheid over een eventueel bijzonder of zelfstandig belang dat wordt gewaarborgd door de gegevensbeschermingsregels.

In § 4.2 werd ingegaan op de algemene discussie over het onderscheid tussen privacy en bescherming van persoonsgegevens. Daarbij werd ook ingegaan op het belang dat bescherming van persoonsgegevens beoogt te beschermen. Vanuit het perspectief van de (klassieke) privacybescherming kan gegevensverwerking beschouwd worden als een vorm van overheidsbemoeienis die inbreuk maakt op het recht om met rust gelaten te worden. Vervolgens werd de vraag gesteld of het belang bij gegevensverwerking in alle situaties ook als een privacybelang is aan te merken. Op basis van de bevindingen in § 4.3 kan ten aanzien van de Europese rechtsorde geconcludeerd worden dat het recht op bescherming van persoonsgegevens in sommige situaties een individueel belang behartigt, terwijl dit belang in diezelfde situatie niet door het recht op privacy beschermd wordt. Het is niet zo dat daarmee de bescherming van persoonsgegevens een *apart benoembaar* belang behartigt dat niet binnen de privacybescherming valt. Het is eerder zo dat het belang van de betrokkene vanuit gegevensbeschermingsoogpunt ook beschermingswaardig is in die situaties waarin het EHRM het belang van de betrokkene zo *gering* vindt dat een beroep op artikel 8 EVRM niet mogelijk is.

In *abstracto* kan daarmee iets gezegd worden over het gewicht van het belang van de betrokkene in de drie situaties die in de vorige subparagraaf werden beschreven. Het gewicht van het achterliggende belang van de betrokkene neemt in deze drie situaties toe. In situatie I (de privacybescherming is niet van toepassing en de bescherming van persoonsgegevens wel) is het

¹²¹ Zie § 3.2.2.

¹²² Considerans 13 verordening 45/2001.

individuele belang het geringst terwijl het belang in situatie III (het aparte regime voor gevoelige gegevens) in beginsel het zwaarst weegt. Met dit verschil in gewicht is in verordening 45/2001 alleen rekening gehouden ten aanzien van de tweede (privacybescherming en bescherming van persoonsgegevens zijn beide van toepassing) en derde situatie. De mogelijke zeggenschap over de verwerking van de betrokkene illustreert dit. De verwerking van bijzondere gegevens is verboden en alleen mogelijk als de betrokkene uitdrukkelijk heeft toegestemd of als er bepaalde zwaarwegende belangen in het geding zijn. De verwerking van alle andere gegevens is aan minder strenge vereisten onderhevig: naast met toestemming van de betrokkene, is deze op verschillende andere gronden toegestaan.¹²³

De Europese wetgever zou, met het oog op het relatief geringe belang van de betrokkene ten aanzien van de eerste situatie ook *soepelere* regels kunnen hanteren. Bijvoorbeeld een minder strikte toepassing van het doelbindingsbeginsel of een minder strikte mededelingsplicht aan de betrokkene. Het is daarbij denkbaar dat aan bepaalde rechten van de betrokkene niet getornd mag worden, zoals het recht om te weten welke persoonsgegevens de overheid in handen heeft. Aangezien de verwerking van dergelijke persoonsgegevens vanuit het recht op gegevensbescherming nog steeds beschermingswaardig wordt geacht, dient de toepasselijkheid van de regels en de inhoud ervan wel duidelijk uit de wetgeving te blijken. Als een soort minimumvereiste van gegevensbescherming kan namelijk gelden dat de verwerking een wettelijke basis heeft.¹²⁴ Aanhakend bij de jurisprudentie van het EHRM over dit vereiste, is hiervan sprake als regels toegankelijk zijn voor de betrokkene, en de consequenties ervan voorzienbaar zijn.¹²⁵

In tegenstelling tot de derde situatie kan het aanknopingspunt voor de eerste situatie niet beperkt blijven tot het *soort* gegevens (bijvoorbeeld algemene en bepaalde functiegerelateerde informatie). Vanwege het gebruik van het criterium van de redelijke privacyverwachting van wat de overheid met iemands gegevens zal doen, is ook de *vorm* van verwerken van belang. In de jurisprudentie van het EHRM (onder artikel 8 EVRM) bleek het vooral te gaan om openbaarmaking van gegevens, maar het is ook denkbaar dat andere vormen van verwerken van deze gegevens buiten de privacyreikwijdte kunnen vallen.¹²⁶ Gedacht kan worden aan de doorgifte van dergelijke gegevens aan andere communautaire instellingen. Gezien het onderwerp van het onderhavige onderzoek zal in de volgende hoofdstukken het *publiekelijk openbaren* van

123 Zie artikel 5 verordening 45/2001. Met openbaarmaking van persoonsgegevens op basis van een verzoek om toegang tot documenten op basis van de Eurowob is in verordening 45/2001 overigens in het geheel geen rekening gehouden. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 7.3.

124 Over de eventuele beperking van de reikwijdte van de gegevensbeschermingsregels als zodanig tot situaties waarin de privacy in het geding is, zie § 8.4.

125 Zie bijv. EHRM 24 april 1990, *Kruslin t. Frankrijk*, r.o. 27.

126 Zie EHRM, *P.G. en J.H.*, EHRM, *Peck* en EHRM, *Perry*.

gegevens centraal staan. Voor het navolgende zijn de drie situaties daarom als volgt:

- I *openbaarmaking* van persoonsgegevens valt buiten de privacybescherming en binnen de bescherming van persoonsgegevens;
- II *openbaarmaking* van persoonsgegevens valt binnen de privacybescherming en binnen de bescherming van persoonsgegevens;
- III *openbaarmaking* van persoonsgegevens valt binnen de privacybescherming en binnen het aparte regime van bescherming van bijzondere categorieën persoonsgegevens.

4.5 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is beredeneerd dat er in de Europese rechtsorde sprake is van een onderscheid tussen privacy en de bescherming van persoonsgegevens. Dit onderscheid zal later in het onderzoek als handvat dienen voor het definiëren van de scheidslijn tussen welke gegevens wel en welke gegevens niet geopenbaard mogen worden door de Europese instellingen.

In de Europese rechtsorde hebben privacybescherming en de bescherming van persoonsgegevens duidelijk een zelfstandig te benoemen karakter. Ten aanzien van de bescherming van persoonsgegevens is dit het feit dat verwerking *rechtmatig* moet zijn. Daarvan is sprake als de gegevens eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet.

De jurisprudentie van het EHRM onder artikel 8 en 10 EVRM is naast de Gemeenschapswetgeving gelegd. Geconcludeerd is dat er een verschil in reikwijdte bestaat die voor het raakvlak van toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens van belang is: als er geen sprake is van privacygevoelige gegevens, de gegevens rechtmatig zijn verkregen, de gegevens geen beeld- of geluidsmateriaal betreffen die systematisch zijn opgeslagen of anders vastgelegde persoonsgegevens die systematisch en persoonsgericht zijn opgeslagen en de betrokkene redelijkerwijs kon verwachten dat de gegevens geopenbaard zouden worden, dan is de privacybescherming van artikel 8 EVRM niet van toepassing en verordening 45/2001 wel. De *Bavaria*-zaak zou binnen dit verschil kunnen vallen. In deze zaak ging het om het openbaren van de namen van vertegenwoordigers van een handelsorganisatie (geen privacygevoelige gegevens) die waren opgenomen in de notulen (geen beeld- of geluidsmateriaal) van de vergadering (rechtmatige verkrijging, geen systematische en persoonsgerichte opslag) en waarvan de deelnemers konden verwachten dat deze geopenbaard zouden worden. Hierop wordt in hoofdstuk 9 verder ingegaan.

Over de toepassing van het criterium van de redelijke privacyverwachting is gezegd dat alleen in zeer evidente gevallen de verwerking van persoonsgege-

vens op grond van dit criterium buiten de privacyreikwijdte valt. Bij het bepalen van het verwachtingspatroon houdt het EHRM rekening met de publieke status van de betrokken persoon. Zo kan een politicus redelijkerwijs verwachten dat bepaalde algemene of functiegerelateerde informatie over hem publiekelijk bekend wordt gemaakt.

Vervolgens heb ik uiteengezet dat door het onderscheid tussen privacy (artikel 8 EVRM) en bescherming van persoonsgegevens (verordening 45/2001) drie situaties zijn te onderscheiden: alleen de bescherming van persoonsgegevens is van toepassing (I), de bescherming van persoonsgegevens is van toepassing alsook de privacybescherming (II) en het speciale regime voor bijzondere gegevens is van toepassing alsook de privacybescherming (III). Het belang van de betrokkene neemt in deze drie situaties toe. Verordening 45/2001 maakt alleen een onderscheid tussen enerzijds de situaties I en II en anderzijds situatie III. Gezien het relatief geringe belang van de betrokkene, is het echter mogelijk om in de wetgeving voor situatie I soepelere regels neer te leggen. Er moet dan wel worden voldaan aan het minimale vereiste van rechtmatige gegevensverwerking, namelijk dat deze bij wet is voorzien. Als aanknopingspunt zal naast het *soort* gegevens (bijvoorbeeld algemene gegevens en bepaalde functiegerelateerde informatie) de *vorm* van verwerking geëxpliciteerd dienen te worden. In dit onderzoek zal verder alleen worden ingegaan op het *openbaren* van gegevens.