

Zoekmachines en de Wbp: over de grens van onze digitale horizon

274

Trefwoorden:

zoekmachines, digitale horizon, robots.txt

Zoekmachines op internet zijn een van de belangrijkste bronnen van persoonsgegevens en het googelen van personen is gemeengoed geworden. Het toepassen van het juridisch kader voor de verwerking van persoonsgegevens, de Wbp, op de verwerking van persoonsgegevens in zoekmachines is echter op zijn minst lastig te noemen. In dit artikel wordt een poging gewaagd en wordt stilgestaan bij juridische knelpunten en ontwikkelingen op het gebied van de verwerking van persoonsgegevens in zoekmachines. In het bijzonder wordt daarbij stilgestaan bij de belangrijke positie van zoekmachines in de openbare informatievoorziening. In de afsluitende paragraaf wordt aandacht gevraagd voor de voortschrijdende digitalisering, de groei van het web en de indexering en effectieve ontsluiting van persoonsgegevens in zoekmachines. Dit roept de fundamentele vraag op naar de juridische grenzen van onze digitale horizon.

1 Introductie

Hoe vindt men tegenwoordig snel wat informatie over een persoon? Met een zoekmachine en dus hoogstwaarschijnlijk met Google. Het zoeken naar personen is een van de meest voorkomende vormen van gebruik van zoekmachines. Als gevolg hiervan maakt en breekt Google de reputatie en privacy van personen. De afwezigheid in de zoekresultaten van Google is voor sommigen een groot goed. Een mooie lijst zoekresultaten zou voor een freelancer net dat beetje extra kunnen betekenen bij het binnenhalen van een nieuwe opdracht. Een hardnekkig negatief zoekresultaat kan ook een succesvolle carrière in de weg staan.

Gezien de populariteit van het zoeken naar natuurlijke personen zijn er de laatste jaren zogenaamde verticale zoekdiensten ontwikkeld die zich specialiseren in het vindbaar maken van personen en op hen betrekking hebbende gegevens. Deze personenzoekmachines combineren wat op het

1 Joris van Hoboken doet promotieonderzoek naar reguleringvraagstukken over zoekmachines op het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam. Joris van Hoboken heeft van november 2007 tot en met januari 2008 gewerkt als adviseur van het CBP ten aanzien van internet en privacy. Dit artikel is geschreven op basis van eigen inzichten in het kader van zijn promotieonderzoek?

2 Zie bijvoorbeeld <www.wieowie.nl>.

3 'Camera-auto's van Google rijden door Nederland', *Emerce* 5 augustus 2008, <www.emerce.nl/nieuws.jsp?id=2664521>.

4 Voor een eerdere bespreking van deze problematiek, zie R.C. Winkelhorst, 'Privacy en zoekmachines: vergezocht?', *P&I* 2005, p. 146-154.

web vindbaar is in een overzicht.² Ondertussen schuift onze digitale horizon steeds verder op door de digitalisering van bestaande informatie zoals boeken, films en geluidsopnames en het massaal uploaden van *user generated content*. En onze openbare leefomgeving wordt nu in kaart gebracht door de met 360-graden camera's bewapende autootjes van Google en anderen.³

Kan dit allemaal zomaar op grond van het Nederlandse recht? Welke rechten hebben personen ten aanzien van de hen betreffende zoekresultaten op grond van het Nederlandse privacyrecht? En wat zijn de grenzen aan het indexeren van op personen betrekking hebbende informatie door aanbieders van zoekmachines? Deze vragen staan centraal in dit artikel, dat handelt over de toepassing van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) op de informatie over natuurlijke personen in zoekmachines.⁴ De Artikel 29-werkgroep van privacytoezichthouders in de EU heeft hier onlangs aandacht aan besteed in een recent advies waarin het huidige privacyrecht wordt uitgelegd met het oog op geharmoniseerde toepassing door de toezichthouders in de EU.⁵ Ook het College bescherming persoonsgegevens (CBP) wijdt in de richtsnoeren over publicatie van persoonsgegevens op internet een aantal opmerkingen aan de verantwoordelijkheid van aanbieders van zoekmachines op grond van de Wbp.⁶

De meeste aandacht in het (debat rondom het) advies van de Artikel 29-werkgroep over zoekmachines ging uit naar langdurige opslag van gebruiksgegevens door zoekmachines. Deze problematiek blijft hier verder onbesproken.⁷

2 Zoekmachines en doorzoekbare persoonsgegevens

Een werking van een zoekmachine is grofweg in te delen in twee stappen.⁸ De eerste stap is het systematisch verzamelen en ordenen van informatie in een index. Een zoekdienst op internet zoals Google doet dit automatisch door middel van zogenaamde crawlers. De tweede stap is het zoeken in de index door gebruikers door middel van zoekopdrachten. Zogenaamde metazoekmachines maken geen eigen index, maar gebruiken de index van een andere zoekmachine.

5 Article 29 Working Party, 'Opinion on data protection issues related to search engines', *WP* 148, 4 April 2008, <ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/workinggroup/wpdocs/2008_en.htm>.

6 *CBP Richtsnoeren. Publicatie van persoonsgegevens op internet*, december 2007, <www.cbprecht.nl/downloads_rs/rs_20071211_persoonsgegevens_op_internet_definitief.pdf>.

7 *Supra* noot 4, en G. Somers, 'Zoekmachines en privacy', *Computerrecht* 2008-1, p. 23-27.

8 Voor een overzicht van de werking van zoekmachines zie G. Vandendriessche, 'Op zoek naar internetzoekmachines', *Computerrecht* 2008-1, p. 6-10.

De index van een zoekmachine als Google bevat ten gevolge van de aanwezigheid van persoonsgegevens op het web ook persoonsgegevens. Die gegevens liggen net als de rest van de gegevens systematisch opgeslagen in de index van zoekmachines. Zij worden daarmee ook effectief doorzoekbaar en kunnen in verband worden gebracht met andere gegevens. Google is daarmee de bekendste bron van persoonsgegevens geworden ter wereld. Dit rechtvaardigt de vraag wat de normerende rol van de Wbp is met betrekking tot die verwerkingen van persoonsgegevens. Het is tegelijk de vraag of toepassing daarvan op zinvolle wijze kan plaatsvinden. Zo wordt hierover in de eerste fase van de evaluatie van de Wbp het volgende opgemerkt:

'[Het blijkt] in veel gevallen ondoenlijk om een verantwoordelijke aan te wijzen bij typische internetverschijnselen zoals weblogs, webfora en zoekmachines. [...] Formeel-juridisch is de Wbp vaak wel van toepassing, maar feitelijk biedt de Wbp nauwelijks toegevoegde waarde in het reguleren van gegevensverwerkingen op internet.'⁹

2.1 *Belangrijkste begrippen uit de Wbp*

De Wet bescherming persoonsgegevens is van toepassing op geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerkingen van persoonsgegevens door een verantwoordelijke.

De begrippen verwerking, verantwoordelijke en persoonsgegeven zijn zeer ruim. Verwerken omvat alle mogelijke handelingen ten aanzien van persoonsgegevens, waaronder verzamelen, opslaan, met elkaar in verband brengen, raadplegen, verspreiden en verstrekken. Slechts de zogenaamde enkelvoudige transmissie is uitgesloten van dit begrip, echter alleen indien de doorvoerende instantie tijdens het transport geen enkele vorm van praktische zeggenschap heeft over de gegevens.¹⁰ Een persoonsgegeven is op grond van art. 1 Wbp 'elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon.' Gegevens die informatie over een identificeerbare persoon verschaffen zijn persoonsgegevens. Het kan bijvoorbeeld gaan om een telefoonnummer, een plaats en tijd dat iemand een bepaalde handeling verrichtte, het merk auto dat iemand bezit, of iemands persoonlijke voorkeuren. De verantwoordelijke, in de zin van de Wbp is ex art. 1 Wbp 'de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die [...], alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt'.

Een (onder de jurisdictie van de Wbp vallende) verantwoordelijke wiens verwerkingen niet onder de uitzonderingen van art. 2 of 3 vallen dient de beginselen van behoorlijke gegevensverwerking van art. 6 t/m 15 in acht te nemen, in het bijzonder het beginsel van doelbinding te respecteren (art. 7, 10 en 11), een rechtvaardigingsgrondslag te hebben voor de verwerking (art. 8) en de gegevens voldoende te beveiligen

(art. 13). De verantwoordelijke mag zonder bijzondere reden geen bijzondere gegevens verwerken zoals medische gegevens (art. 16), dient gegevensverwerkingen transparant te maken voor betrokkenen (hoofdstuk 5) en dient de rechten van betrokkenen op inzage, verbetering, verwijdering en verzet te respecteren (hoofdstuk 6). De doorgifte van persoonsgegevens aan landen buiten de EU is aan speciale regels gebonden (hoofdstuk 11) en in veel gevallen dienen verwerkingen ook aangemeld te worden bij de toezichthouder, het CBP (hoofdstuk 4). Oftewel, een aanzienlijk en complex doch grotendeels open normenkader.¹¹

2.2 *De toepassing van de Wbp op zoekmachines*

Het digitale karakter van websites, crawlers, zoekdiensten en internet in het algemeen maakt de afbakening van de Wbp tot geautomatiseerde verwerkingen irrelevant. Het hele internet en het web zijn geautomatiseerd, dus ook alle handelingen ten aanzien van persoonsgegevens.¹² Interessant is dat de wetgever juist de doorzoekbaarheid en vindbaarheid van informatie in digitale systemen als argument heeft gebruikt voor deze beperkte afbakening:

'Zodra informatie digitaal is vastgelegd is er in ieder geval sprake van geautomatiseerde verwerking van gegevens. In een geautomatiseerd systeem is immers het zoeken naar digitale gegevens mogelijk.'¹³

Het is de vraag of het werkbaar en wenselijk is dat de Wbp in beginsel van toepassing is op elke incidentele digitale handeling met betrekking tot persoonsgegevens. Dit met de technologische ontwikkeling samenhangende knelpunt zal in de aanstaande evaluatie waarschijnlijk aan bod komen. Het crawlen en opslaan van persoonsgegevens in de index en de raadpleging van de index vallen gezien de wetsgeschiedenis onder de ruime definitie van de verwerking van persoonsgegevens. Er is immers geen sprake van enkelvoudige transmissie. Men zou nog de vraag kunnen stellen in hoeverre er sprake is van verwerking van persoonsgegevens als dit onbewust gebeurt. Deze vraag dient echter eerder in het kader van de vraag naar de verantwoordelijke te worden gesteld.

2.3 *Jurisdictie*

De Wbp kan vanwege het ontbreken van jurisdictie niet van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens door een verantwoordelijke in het buitenland. De Privacyrichtlijn en de Wbp bevatten beide in art. 4 speciale regels voor de toepasselijkheid van het nationale recht voortvloeiend uit de richtlijn. Ik laat deze belangrijke vraag hier grotendeels buiten beschouwing. De meeste bekende zoekmachines worden aangeboden door Amerikaanse bedrijven. Gezien de vele vestigingen van en het gebruik van grootschalige servers in

9 G.-J. Zwenne e.a., *Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens. Literatuuronderzoek en knelpuntenanalyse*, eLaw@Leiden, 2007, p. 116, <www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/1382a-evaluatie-wet-bescherming-persoonsgegevens-wbp-1e-fase-asp>.

10 J.E.J. Prins en J.M.A. Berkvens, 'De Wet bescherming persoonsgegevens', in: J.E.J. Prins en J.M.A. Berkvens (red.), *Privacyregulering*

in theorie en praktijk, Deventer: Kluwer 2007, p. 34. Zoals gesteld in de memorie van antwoord in de Eerste Kamer, *Kamerstukken I* 1999/00, 25 892, nr. 92c, p. 9.

11 Voor een kort overzicht, zie Berkvens en Prins 2007.

12 *CBP Richtsnoeren 2007*, p. 7.

13 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3 (MVT), p. 71.

Europa kan de vraag naar jurisdictie waarschijnlijk positief beantwoord worden wat betreft de toepasselijkheid van een van de Europese varianten van de Wbp.¹⁴ Het zou overigens de vraag zijn of het zinvol is regels te hebben die in beginsel van toepassing zijn op aanbieders van zoekmachines maar niet op de aanbieders van de meest gebruikte diensten. Over de vraag of er Nederlandse regels zouden moeten gelden voor zich op Nederland richtende zoekmachines, zoals Google.nl, die niet zouden gelden voor de versies voor andere delen van de wereld zoals Google.com is discussie mogelijk. In Duitsland is dit op grond van co-regulering met betrekking tot de bescherming van minderjarigen tegen schadelijk geachte informatie al jaren gebruikelijk.¹⁵ De op grond van deze co-regulering verwijderde informatie is echter via bijvoorbeeld Google.com nog steeds vindbaar.

2.4 *Persoonsgegevens*

Dat de index en de zoekresultaten van zoekmachines persoonsgegevens bevatten behoeft geen bespreking. Welke gegevens in de index en de zoekresultaten precies persoonsgegevens zijn is overigens een lastige vraag gezien de ruime en open definitie van het begrip persoonsgegeven.¹⁶ Van sommige gegevens is het duidelijk (en algemeen geaccepteerd) door het specifieke karakter en functie van de gegevens, zoals bijvoorbeeld bij een woonadres, een creditcardnummer, een telefoonnummer, of een portret. Verder staat er natuurlijk veel biografische informatie op internet die informatie verschafft over het leven van de betrokken personen.

Bij het zoeken naar een persoon kan door het automatische karakter van zoekalgoritmen ook van alles gevonden worden waarvan het helemaal niet duidelijk is of het betrekking heeft op een bepaalde persoon. Dat de algoritmen van een zoekmachine het in de zoekresultaten wel in verband brengen met een identificeerbare persoon betekent helemaal niet dat dit terecht is. Sommige zoekmachines werken nu eenmaal beter dan anderen. Een mooi recent voorbeeld van niet-bestaande verbanden tussen bepaalde gegevens en personen biedt de nieuwe zoekmachine *Cuil*. De Amerikaanse rechtsgeleerde James Grimmelmann beklagde zich onlangs op zijn blog over de kwaliteit van zijn *ego search* page op *Cuil*. In de zoekresultaten wordt onder meer een foto van een cd van een zekere Toney Hadley in verband gebracht met het zoekresultaat dat verwijst naar zijn pagina op de website van New York Law School.¹⁷

2.5 *Verantwoordelijke in de zin van de Wbp*

De vraag of de aanbieder van een zoekmachine ten aanzien

van de verwerkingen van persoonsgegevens in de index en zoekresultaten gezien moet worden als verantwoordelijke in de zin van de Wbp is lastiger. In beginsel is een zoekdienst te beschouwen als een informatietussenpersoon, net zoals hosting en toegangsdiensten. Het verwerkt slechts door anderen openbaar gemaakte informatie en bedient gebruikers op basis van de door hen gekozen zoekopdrachten. De Wbp kent echter behalve hetgeen hierboven is gesteld voor de enkelvoudige transmissie geen uitzondering voor informatietussenpersonen.

In aanmerking voor verantwoordelijke voor de verwerking van zoekmachines komen de verwantwoordelijke(n) voor de publicatie van de informatie op het web, de gebruiker van de zoekmachine en de aanbieder van de zoekmachine zelf. Op grond van de Wbp is het mogelijk dat er sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid, waarbij verschillende partijen voor verschillende delen van een verwerking verantwoordelijk zijn. Ook is het mogelijk dat er sprake is van een bewerker als er niet zelfstandig doch in opdracht van de verantwoordelijke wordt gehandeld. Hiervan kan echter gezien het zelfstandige handelen van aanbieders van zoekmachines geen sprake zijn.

Verantwoordelijkheid in de zin van de Wbp moet onderscheiden worden van aansprakelijkheid.¹⁸ De vraag naar de verantwoordelijkheid op grond van de Wbp gaat aan de vraag naar de mogelijke aansprakelijkheid vooraf. De vraag naar verantwoordelijkheid in de zin van de Wbp is vergelijkbaar met de vraag of een bepaalde handeling ten opzichte van auteursrechtelijk beschermde informatie auteursrechtelijk relevant is.

De Artikel 29-werkgroep heeft zich in het bovengenoemde advies uitgelaten over de vraag wie van de aanbieders van zoekmachines voor de verwerking van persoonsgegevens in de index en de zoekresultaten de verantwoordelijke is in de zin van de Wbp. De Artikel 29-werkgroep beantwoordt deze vraag in het algemeen met uitzondering van een aantal speciale gevallen ontkenkend.¹⁹ Aanbieders van zoekmachines zijn volgens het advies niet de verantwoordelijken in de zin van de richtlijn indien zij zich beperken tot een passieve rol als tussenpersoon. Ten aanzien van een *cache* functionaliteit is een aanbieder van een zoekmachine volgens de Artikel 29-werkgroep wel de verantwoordelijke. Ook aanbieders van zoekdiensten die zich speciaal richten op de verwerking van persoonsgegevens zoals personenzoekmachines zijn volgens het advies als de verantwoordelijke in de zin van de Wbp te beschouwen en dienen volgens de Artikel

14 Zie bijvoorbeeld Ch. Kuner, *European data protection law: corporate compliance and regulation*, Oxford: Oxford University Press 2007; en Article 29 Working Party, 'Working document on determining the international application of EU data protection law to personal data processing on the Internet by non-EU based web sites', WP 56, 30 May 2002.

15 Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter – (FSM) (VK-S), 21 april 2004, <www.fsm.de/en/Subcode_of_Conduct_for_Search_Engine_Providers>. Zie ook W. Schulz en Th. Held, 'Der Index auf dem Index? Selbstzensur und Zensur bei Suchmaschinen', in: M. Machill en M. Beiler (red.), *Die Macht der Suchmaschinen/The Power of Search Engines*, Köln: Halem 2007, p. 71-87.

16 Zie voor een uiteenzetting, Article 29 Working Party, 'Opinion 4/2007 on the concept of personal data', WP 136, 20 June 2007, <ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf>.

17 James Grimmelmann, 'Not Cool Yet', *The Laboratorium*, 28 juli 2008, <laboratorium.net/archive/2008/07/28/not_cool_yet>.

18 Voor de aansprakelijkheid van zoekmachines voor onrechtmatige zoekresultaten zie J.V.J. van Hoboken, 'De aansprakelijkheid van zoekmachines. Uitzondering zonder regels of regels zonder uitzondering?', *Computerrecht* 2008-1, p. 15-22.

19 WP 148, p. 13-15.

29-werkgroep de toestemming te hebben van betrokkenen voor het vindbaar maken van hun gegevens.

2.6 Hoofdverantwoordelijken

De Artikel 29-werkgroep legt, met uitzondering van de bovengenoemde gevallen van cache en personen zoeken, de nadruk op de verantwoordelijkheid van de aanbieders van informatie en die van gebruikers. De houder van een website wordt geacht de regels van de Wbp te respecteren bij de publicatie van persoonsgegevens op internet en daarbij de aanwezigheid van effectief opererende zoekmachines mee te wegen. In dit kader wordt ook gewezen op de aanwezigheid van de in de praktijk gerespecteerde *robots.txt*-instructie aan aanbieders van zoekmachines om bepaalde delen van een site niet te indexeren. De verantwoordelijkheid voor de aanwezigheid van persoonsgegevens in de index van zoekmachines komt hiermee dus primair te liggen bij degenen die verantwoordelijk zijn voor de publicatie van de persoonsgegevens. Indien tegen de zin van een betrokkene persoonsgegevens in de index van een zoekmachine te vinden zijn, dient de betrokkene zich dus te richten tot de verantwoordelijke voor de achterliggende website. Die wordt geacht controle te hebben over de aanwezigheid van persoonsgegevens in de index van de desbetreffende zoekmachines.

Gebruikers zijn volgens het advies ook verantwoordelijk voor hun verwerkingen van persoonsgegevens, maar vallen volgens de Artikel 29-werkgroep veelal onder de exceptie voor persoonlijk en of huishoudelijk gebruik. Het is de vraag of hier voldoende recht gedaan wordt aan de diversiteit van gebruikers van zoekmachines, in het bijzonder het gebruik van zoekmachines op de werkvloer.²⁰ Mijns inziens is de uitzondering niet van toepassing op het gebruik van zoekmachines voor het opvragen van persoonsgegevens door professionele gebruikers. De verwerking van persoonsgegevens ten gevolge van het gebruik van zoekmachines voor journalistieke, artistieke of literaire doeleinden heeft een speciale positie in de Wbp. Hiermee zijn we mijns inziens bij het meest fundamentele probleem ten aanzien van de toepassing van de Wbp op persoonsgegevens in zoekmachines gekomen.

3 Zoekmachines, de Wbp en de openbare informatievoorziening

Het web en zoekmachines vervullen een belangrijke functie in de openbare informatievoorziening. Het is de vraag in hoeverre de Privacyrichtlijn en de Wbp eigenlijk bedoeld en geschikt zijn voor dit domein. Journalisten maken massaal gebruik van zoekmachines en het publiek kan mede dankzij zoekmachines tegenwoordig ook een goed geïnformeerd

steentje bijdragen aan het publieke debat. Het spreekt voor zich dat het beginsel van de informativrijheid hier bijzonder gewicht toekomt. Natuurlijk is het web veel meer dan een traditioneel journalistiek medium. Het is een platform voor samenwerking, handel en commercie, een speelhal, een bibliotheek van kennis, een archief, een forum, en een etalage voor allerlei instellingen. Het is echter de vraag of het mogelijk is hier een werkbare scheiding in aan te brengen zoals de wetgever heeft getracht te doen met art. 3 Wbp.

Omwille van het belang van de vrijheid van meningsuiting is in de richtlijn (art. 9) en ten gevolge hiervan in de Wbp (art. 3) een uitzondering opgenomen. De Wbp is op grond van art. 3 Wbp deels van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens voor 'uitsluitend journalistieke, artistieke of literaire doeleinden'. Niet van toepassing zijn de rechten van betrokkenen op informatie, inzage en verzet, het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken indien de verwerking hiervan noodzakelijk is voor de genoemde doeleinden, en het toezicht door het CBP. Art. 6-11 en 13-15 zijn op grond van art. 3 wel gewoon van toepassing. Als we de bovengenoemde lijn volgen dat ook de publicatie van enkele persoonsgegevens op internet een verwerking van persoonsgegevens is, dan is daarmee het kader voor zorgvuldige verwerking van persoonsgegevens in art. 6-11 en art. 13-15 Wbp ook van toepassing op de gehele online openbare informatievoorziening, inclusief onlinepublicaties van de geschreven pers. Dit is precies wat de rechtbank in Den Bosch onlangs leek te concluderen.²¹

Men kan zich afvragen of de wetgever dit eind jaren negentig met de Wbp bedoeld heeft.²² Het is onmogelijk om het publiceren van persoonsgegevens niet als 'verwerken' te kwalificeren aangezien het begrip omvat de 'verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling'. Het maakt voor de Wbp ook niet uit of sprake is van een verzameling persoonsgegevens van enige omvang. Het begrip bestand is alleen relevant in het geval van niet-geautomatiseerde verwerkingen. De memorie van toelichting lijkt met de volgende twee passages duidelijk te maken dat het inderdaad de bedoeling was dat de openbare informatievoorziening wat betreft de problematiek van inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en aantasting van de eer en de goede naam genormeerd zou gaan worden door art. 6-11 en 13-15 Wbp:

'In het tijdperk dat voorafging aan de informatiemaatschappij beschermden verschillende onderdelen van het recht het individu tegen aantasting van eer en goede naam en tegen inbreuken op de persoonlijke levenssfeer. Jurisprudentie inzake onrechtmatige daad bij ontoelaatbare publicaties over iemands persoon, strafbepalingen inzake belediging, smaad en laster, regelingen omtrent

20 Zie bijvoorbeeld P. Weiss, 'What a tangled Web we weave: Being googled can jeopardize your job search', *New York Daily News* 19 maart 2006, <www.ere.net/blogs/e-cruut_blog/43e632ea0e7f4c2db1c21754c7200b7e.asp>.

21 Rb. 's-Hertogenbosch (vz.) 4 juli 2008, KG ZA 08-299. De uitspraak heeft ondertussen geleid tot het nodige commentaar. Zie J.J.C. Kabel, 'De werkers van het woord verworden tot verwerkers', *NJB* 2008, Christiaan Alberdingk Thijm, 'Reputatiebescherming 2.0', *Het Financieele Dagblad* 7 oktober 2008, <www.solv.nl/

pub_docs/4330FD_Reputatiebescherming_071008.pdf> en Folkert Jensma, 'Uitspraak 13: Hetze of journalistieke vrijheid', *NRC Handelsblad* 23 september 2008, <weblogs.nrc.nl/weblog/uitspraak/2008/09/23/uitspraak-13-hetze-of-journalistieke-vrijheid>.

22 Voor een bespreking van deze vraag ten tijde van het wetsvoorstel voor de huidige Wbp, zie J.J.C. Kabel, 'Bescherming van persoonsgegevens en de openbare informatievoorziening', *Mediaforum* 1997-5, p. 76-80.

archivering van overheidsdocumenten en de geheimhoudingsplicht van hulpverleners, vormden op uiteenlopende wijze een bescherming tegen onoirbaar geachte vormen van omgaan met persoonsgegevens. Het object van de regelgeving was hier echter steeds verschillend, persoonsgegevens vormden niet zelfstandig het voorwerp van regelgeving.²³

De wetgever achtte het gewenst:

'dat de pers gebonden is aan de algemene beginselen inzake gegevensverwerkingen zoals neergelegd in artikel 6 en 7 van de richtlijn. Deze beginselen geven enerzijds algemene zorgvuldigheidsgrenzen die ook degene die de gegevens verwerkt voor de hiervoor bedoelde doeleinden in acht heeft te nemen en bevatten anderzijds voldoende ruimte voor afwegingen waarbij de vrijheid van meningsuiting op toereikende wijze aan bod kan komen. De binnen dit kader te maken afwegingen zullen in belangrijke mate aansluiten bij de huidige jurisprudentie.'²⁴

Blijkens de jurisprudentie op het gebied van inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en aantasting van de eer en goede naam sinds de inwerkingtreding van de Wbp heeft de Nederlandse rechter er echter voor gekozen de Wbp bij openbare publicaties van persoonsgegevens te laten voor wat hij is. Misschien met reden. Het is de vraag wat de Wbp gezien de open normen, naast verwarring over samenloop van recht, heeft toe te voegen aan het leerstuk van de onrechtmatige daad in het domein van de openbare informatievoorziening.²⁵ Diezelfde vraag kan gesteld worden voor het domein van zoekmachines, zeker nu de verantwoordelijkheid in de zin van de Wbp (naar de mening van de Artikel 29-werkgroep) op een ingewikkelde manier verdeeld is over informatieaanbieders, aanbieders van zoekmachines en gebruikers van zoekmachines. Het verdient mijns inziens aanbeveling om in lijn met de knelpuntenanalyse in het kader van de eerste fase van de evaluatie van de Wbp te kijken naar een uitbreiding van de journalistieke exceptie die recht doet aan de belangrijke rol van zoekmachines bij de ontsluiting van en de toegang tot openbare informatie.²⁶

4 Zoekmachines soms verantwoordelijk

Een consequentie van het advies van de Artikel 29-werkgroep is dat voor zover zoekdiensten niet zijn te beschouwen als tussenpersoon, ofwel in het geval dat de aanbieders van zoekmachines zich niet beperken tot het passief doorgeven van persoonsgegevens, zij toch de verantwoordelijke kunnen

zijn voor de desbetreffende verwerkingen van persoonsgegevens. Een aantal voorbeelden zal ik hieronder bespreken.

4.1 Verwijderen van persoonsgegevens door zoekmachines

Sommige aanbieders van zoekmachines bieden betrokkenen de mogelijkheid een verzoek te doen tot het verwijderen van bepaalde gevoelige gegevens uit de index. Bij het tegemoetkomen aan dergelijke verzoeken, die vergelijkbaar zijn met *notice en takedown* voor hostingdiensten, verwerkt de aanbieder van de zoekmachine de desbetreffende persoonsgegevens zelfstandig. Google verwijst bij verzoeken om verwijdering in beginsel steeds naar de verantwoordelijke voor een geïndexeerde publicatie van persoonsgegevens. De websitehouder dient volgens Google in eerste instantie aangesproken te worden. Slechts wanneer de websitehouder geen gehoor geeft biedt het voor bijzondere persoonsgegevens vervolgens een mogelijkheid om een verzoek te doen deze gegevens te verwijderen.²⁷ Het gaat om een redelijk arbitraire groep persoonsgegevens, namelijk sofnummers, identiteitskaart- of paspoortnummers, bankrekeningnummers, creditcardnummers, afbeeldingen van een handtekening of een volledige naam op een website met *adult content* die de zoekresultaten van Google spamt. Het staat iedereen overigens vrij op basis van de algemene klachtenmodule over juridisch ontoelaatbare zoekresultaten een verzoek tot verwijdering in te dienen.²⁸

Op dit punt wreekt zich ook de onduidelijke situatie ten aanzien van een mogelijke verplichting tot verwijdering van onrechtmatige zoekresultaten door aanbieders van zoekmachines. Zoekdiensten zijn niet wettelijk vrijgesteld van aansprakelijkheid zoals dit wel het geval is voor internethosting en toegangsdiensden. De aansprakelijkheid van zoekdiensten is om die reden niet erg duidelijk.²⁹ Nederlandse rechters passen over het algemeen de regel toe dat een aanbieder van een zoekmachine een verplichting tot verwijdering heeft indien de desbetreffende achterliggende informatie onmiskenbaar onrechtmatig is. Dit zal vanuit het perspectief van de Wbp met uitzondering van het geval van de bijzondere gegevens uit art. 16 Wbp zoals strafrechtelijke of medische gegevens niet snel het geval zijn. Ook bij deze gegevens speelt echter de lastige vraag of de partij die de gegevens openbaar heeft gemaakt een beroep kan doen op de journalistieke exceptie van art. 3, die immers ook betrekking heeft op het verbod van art. 16 Wbp. Gezien de open normen in de Wbp met betrekking tot de rechtmatigheid van verwerkingen van persoonsgegevens is het dus de vraag in hoeverre de aanbieder van een zoekmachine in staat is de onrechtmatigheid vast te stellen. Er moet gezien de Nederlandse rechtspraak van uitgegaan worden dat de aanbieder van een zoekmachine

23 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3 (MvT), p. 6-7.

24 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3 (MvT), p. 73.

25 Zie J.J.C. Kabel, 'De werkers van het woord verworden tot verwerkers', *NJB* 2008, nr. 35.

26 G.-J. Zwenne e.a., *Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens. Literatuuronderzoek en knelpuntenanalyse*, eLaw@Leiden, 2007, p. 71.

27 Google, Webpage Removal Request Tool, <www.google.com/webmasters/tools/removals>. Men moet hiervoor wel eerst inloggen.

28 Google, *Meld een probleem met de wet*, <www.google.com/support/contact/?contact_type=Google_legal&hl=nl>.

29 J.V.J. van Hoboken, 'De aansprakelijkheid van zoekmachines. Uitzondering zonder regels of regels zonder uitzondering?', *Computerrecht* 2008-1, p. 15-22.

slechts na een melding gehouden zal zijn tegen eventuele onrechtmatige persoonsgegevens in hun index op te treden.

4.2 Zoekmachines plus

Bij de passiviteit van de aanbieders van zoekmachines ten aanzien van persoonsgegevens in hun index en zoekresultaten zijn vraagtekens te plaatsen. Bij het voorgaande heb ik mij aangesloten bij de lijn van de Artikel 29-werkgroep dat zoekdiensten over het algemeen te beschouwen zijn als passieve tussenpersoon. Sommige zoekdiensten zijn echter speciaal gericht op het indexeren en bevroegbaar maken van informatie over personen. Dit zijn de eerder genoemde personenzoekmachines zoals wieowie.nl. Algemene zoekdiensten zijn ook steeds slimmer bij het ordenen van informatie. Dat ordenen gebeurt mogelijk mede aan de hand van criteria die zien op informatie over personen. Verder kunnen de index, de zoekresultaten, en de daarin aanwezige persoonsgegevens worden verrijkt met behulp van verschillende bestaande datamining technieken.

Een aanbieder van een zoekmachine wijzigt de gecrawelde informatie in beginsel niet. Wel wordt bij de analyse van de index in het kader van de ordening informatie toegevoegd. Een aanbieder van een zoekmachine zal proberen op basis van data-analyse zo veel mogelijk te weten te komen over de zoekresultaten en achterliggende informatie. Zo kan het in het bijzonder interessant zijn voor een zoekmachine om te weten dat een zoekopdracht betrekking heeft op een persoon. Uit de wetenschappelijke literatuur blijkt dat het vanuit de kwaliteit van de zoekresultaten kan lonen om zoekopdrachten naar personen op een andere manier te behandelen dan andere zoekopdrachten.³⁰ Aangezien de bekende zoekmachines hun algoritmen geheim houden tasten we in het duister of er sprake is van dergelijk handelen. Mijns inziens ligt het gezien de populariteit van het zoeken naar personen voor de hand dat hier (zeker in de toekomst) sprake van zal zijn.

Een transparant voorbeeld van verrijking van informatie aan de hand van persoonskenmerken komt voor bij het zoeken in beeldmateriaal. Grote zoekdiensten als Microsoft's Live en Google geven tegenwoordig de mogelijkheid de resultaten te verfijnen tot gezichten.³¹ In sommige zoekmachines kan men tegenwoordig ook al zoeken op basis van plaatjes in plaats van zoekwoorden. Gezichtsherkenningsoftware maakt het mogelijk op basis van een portret van een persoon die persoon ook op andere plaatsen op internet te vinden.

De aanbieders van deze personenzoekdiensten zijn volgens het advies van de Artikel 29-werkgroep de verantwoordelijke in de zin van de Wbp. Deze handelingen die informatie toevoegen aan de al aanwezige persoonsgegevens op internet zijn mijns inziens ook problematischer vanuit het

oogpunt van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de informatieve privacy. De beginselen van behoorlijke gegevensverwerking uit de Wbp zouden hier mogelijk ook een toegevoegde waarde kunnen hebben. Behalve de enkele opmerkingen van de Artikel 29-werkgroep is er echter nog weinig zicht op de toepassing van de Wbp op deze praktijk, dit terwijl de ontwikkeling van nieuwe diensten gewoon doorgaat.³²

5 Over de grens van de digitale horizon...

Het tempo waarin informatie aan het web wordt toegevoegd is enorm. Zoekmachines maken een belangrijk deel van die informatie doorzoekbaar. Het CBP en de Artikel 29-werkgroep hebben een grens willen trekken wat betreft de indexering van content (en persoonsgegevens) op het web door te stellen dat aanbieders van zoekmachines het zogenaamde *robots.txt*-protocol dienen te respecteren. Met een *robots.txt*-file kan een website aangeven welke delen van de site niet in een zoekmachine opgenomen dienen te worden. Aanbieders van zoekmachines houden zich over het algemeen aan dit niet-officiële protocol. Er is discussie mogelijk over de vraag of deze aanwijzing van het CBP op grond van de Wbp juridisch houdbaar is. De *robots.txt*-instructie is ten eerste niet ontwikkeld om persoonsgegevens uit zoekmachines te houden. Het heeft een algemenere functie. Ten tweede is het de vraag op grond van welke regel uit de Wbp een zoekmachine gehouden zou moeten zijn de *robots.txt*-instructie te respecteren, als eenmaal persoonsgegevens openbaar gemaakt zijn. De Wbp biedt geen absoluut controlerecht op openbaar gemaakte persoonsgegevens.³³ Een dergelijk absoluut controlerecht is mijns inziens ook niet verenigbaar met de informatievrijheid. De mogelijkheden metadata toe te voegen aan content op het web die wel zien op de informatieve privacy van betrokkenen is heel beperkt. Hier lijkt in de toekomst nog veel winst mogelijk.

Zijn er persoonsgegevens die onafhankelijk van het feit of de informatie op het web niet thuishoren in de index van een openbaar toegankelijke zoekmachine? Marktlieder Google heeft zelf al een lijstje opgesteld van gegevens die op verzoek verwijderd worden. Dat lijstje zou nog wel eens kunnen veranderen aan de hand van toekomstige ontwikkelingen en voortschrijdend inzicht aan de kant van de aanbieders van zoekmachines.

Google en anderen doen zelf ook het nodige op het gebied van digitalisering. Google Earth, Google Street View, Google Book Search, en YouTube zijn voorbeelden van diensten van Google die er op gericht zijn grote hoeveelheden informatie te organiseren, ordenen en doorzoekbaar te maken. Het is goed

30 Zie bijvoorbeeld D. Sheny e.a., 'Personal Name Classification in Web Queries', *WSDM'08*, 11-12 februari 2008, Palo Alto, California, USA.

31 In Google werkt dit door de code *&imgtype=face* toe te voegen aan de URL, images.google.com/images?q=joris%20van%20hoboken&imgtype=face. Microsoft search.live.com/images/results.aspx?q=joris+van+hoboken.en Exalead www.exalead.com/image/results?q=balkenende&x=0&y=0 bieden vergelijkbare mogelijkheden.

32 Zie bijvoorbeeld de zoekdiensten Riya www.riya.com en Polar Rose www.polarrose.com.

33 Zie ook A. Engelfriet, 'Richtsnoeren Persoonsgegevens: niet voor Web 2.0', *Netkwesties* 23 januari 2008, www.netkwesties.nl/editie155/column1.html.

34 Google, 'Corporate Information', *Company Overview* 2008, www.google.com/corporate/.

om hierbij Google's *mission statement* in gedachten te houden:

'Google's mission is to organize the world's information and make it universally accessible and useful.'³⁴

Het doel van Google de informatie van de wereld te beheren, ordenen, en universeel toegankelijk en nuttig te maken vertoont natuurlijk een inherente spanning met het recht met rust gelaten te worden. Vindbaarheid en privacy lijken immers tegengestelde begrippen.

De omstreden dienst Google Street View wordt op dit moment in Europa uitgerold. Frankrijk en Groot-Brittannië waren als eerste aan de beurt en sinds juli 2008 is Google actief in de grote steden van Nederland. Het CBP heeft in de media aangegeven dat Google naar zijn mening vooralsnog binnen de grenzen van de Wbp blijft bij deze digitalisering van de openbare ruimte.³⁵ Daarbij speelt een rol dat Google het nodige lijkt te doen om te voorkomen dat er personen herkenbaar in beeld worden gebracht en ook kentekens van auto's onherkenbaar zegt te maken. Een enkele onrechtmatigheid wordt via de speciaal ingerichte helpdesk wel weggepoetst.

Waar Google Street View uw huiskamer niet binnenkomt, kan uw visite een handje helpen. Misschien wel de belangrijkste drijfveer achter de oprukkende digitalisering van onze levens op het web vormen de gebruikers zelf. Massaal plaatsen gebruikers persoonlijke content van zichzelf en anderen op het web.³⁶ Het is steeds gebruikelijker dat deze content door digitale camera's voorzien wordt van metadata zoals datum, tijd, en geo-codering.³⁷ Uw privacy op internet is wat dat betreft in handen van uzelf en uw sociale omgeving, aangezien die in eerste instantie bepalen of er allerlei gegevens en beeldmateriaal op het net gaan zwerven. Waar de aanbieders van zoekmachines deze informatie niet zelf mogen toevoegen aan hun index, omdat dit in strijd zou zijn met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, wordt mogelijk via een omweg hetzelfde praktische resultaat bereikt. De vragen naar de grenzen van digitalisering en indexering van persoonsgegevens door zoekmachines zullen mijns inziens nog veel aandacht krijgen in de toekomst. Die aandacht dient gepaard te gaan met een kritische blik op de Wbp en de Privacyrichtlijn. Het is de vraag in hoeverre het huidige juridische kader voldoende handvatten biedt voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het kader van zoekmachines.

6 Conclusie

Zoekmachines op internet zijn een van de belangrijkste bronnen van persoonsgegevens. Het toepassen van het juridisch kader voor de verwerking van persoonsgegevens, de Wbp, op de verwerking van persoonsgegevens in zoekmachines is echter op zijn minst lastig te noemen. De ruime

definities van de dragende begrippen uit de Wbp en het digitale karakter van zoekmachines maken dat de Wbp op de verwerkingen van persoonsgegevens in de index en de zoekresultaten van toepassing is. De vraag naar de verantwoordelijke in de zin van de Wbp leidt tot een ingewikkeld samenstel van gezamenlijke verantwoordelijkheid van informatieaanbieders, aanbieders van zoekmachines en gebruikers, met lastig te beoordelen uitzonderingssituaties. De hoofdregel uit het advies van de Artikel 29-werkgroep is dat een aanbieder van een zoekmachine geen verantwoordelijke is in de zin van de Wbp voor de verwerking van persoonsgegevens in de index en de zoekresultaten. De verantwoordelijke voor de verwerking is de partij die de desbetreffende persoonsgegevens openbaar heeft gemaakt en de gebruikers die de gegevens googelen. Als een aanbieder van een zoekmachine zich speciaal richt op het vindbaar maken van personen en persoonsgegevens is hij wel de verantwoordelijke in de zin van de Wbp en dient hij zich te houden aan de vereisten uit de Wbp.

De bijzondere positie van zoekmachines in de openbare informatieomgeving en het belang van de informatievrijheid zouden aanleiding kunnen zijn voor het maken van een uitzondering in de Wbp voor de aanbieders van zoekmachines, vergelijkbaar met de uitzondering voor journalistieke doeleinden. Zoals uiteengezet is de in de Wbp gemaakte uitzondering voor de openbare informatievoorziening slechts beperkt. Het is echter de vraag wat de toegevoegde waarde van de Wbp is voor openbare verwerkingen van persoonsgegevens in de praktijk. De groei van internet en het web en de digitalisering van informatie gaan ondertussen gewoon door, evenals de indexering van de toegevoegde content door zoekmachines. De vraag naar de mogelijke juridische grenzen van onze digitale horizon is dus geen voorbijgaand probleem maar een fundamentele vraag waar nog het nodige over gezegd mag worden. De huidige regels bieden daarbij beperkt houvast.

35 'CBP akkoord met straatfoto's Google', *De Volkskrant* 6 augustus 2008.

36 Zie voor een interessante bespreking K. Spaink, *A bad case of*

nostalgia, I Write Therefore I Am, 12 april 2008, <blogger.xs4all.nl/kspaink/archive/2008/04/12/375199.aspx>.

37 M. Zimmer, 'Privacy and the Drive for the Perfect Audiovisual Search Engine', *IRIS-Special, Forthcoming*.