

## **Bescherming van persoonsgegevens en de openbare informatievoorziening**

Jan Kabel

*De huidige Wet persoonsregistraties is niet van toepassing op registraties die door pers, radio en televisie worden gehouden ten behoeve van de openbare informatievoorziening. Het komend wetsvoorstel voor een Wet bescherming persoonsgegevens maakt een eind aan die algehele exceptie. Krijgt de Registratiekamer nu toegang tot computerbestanden van journalisten? Kan onderzoeksjournalistiek geblokkeerd worden door een beroep op inzagerechten van betrokkenen? Nee, de vrijheid van meningsuiting wint het van de privacybescherming. Die winst is zo groot dat de nieuwe regeling eigenlijk niet zo veel oplevert voor de bescherming van de informationele privacy. Nu dat zo is, kan men het maar beter bij het oude houden.*

### **Inleiding**

Verslaggevers hebben menselijke bronnen nodig. De meest waardevolle bronnenverzameling is het boekje van de journalist met namen en telefoonnummers. Een beetje journalist zal die bronnen gesystemiseerd op zijn computer hebben staan. Een goede deelredactie zal over een grotere, maar minder gespecialiseerde geautomatiseerde verzameling beschikken. Een krant of een omroep zal er een centrale administratie op na houden. Al die verzamelingen bevatten persoonsgegevens. Persoonsgegevens zijn niet vrijelijk verkrijgbaar en het gebruik ervan is gereguleerd. Wanneer de Wet persoonsregistraties van toepassing is, betekent dat onder meer dat een krant of een omroep aan de Registratiekamer moet melden wat voor bestanden er voor welke doeleinden op na worden gehouden, dat gebruik voor andere doeleinden doorgaans verboden is, dat degenen die in die bestanden zijn opgenomen (betrokkenen of geregistreerden) zulks ook moeten weten, dat die betrokkenen inzage moeten kunnen hebben over wat er over hen in die bestanden is opgenomen en de mogelijkheid moet worden geboden om eventuele onjuistheden in hun gegevens recht te zetten. Bij een wat grotere krant kan het zijn, dat de bestanden van de ene deelredactie niet zonder meer toegankelijk zijn voor medewerkers van een andere afdeling. Gegevens over personen die als gevoelig kunnen worden bestempeld (bijvoorbeeld over godsdienst, politieke gezindheid, intiem levensgedrag of medische en strafrechtelijke gegevens) zouden niet in de bestanden van krant of omroep mogen voorkomen. Tenslotte is de Registratiekamer bevoegd om bestanden door te lichten op conformiteit met de wet.

De openbare informatievoorziening kan dus op gespannen voet komen te staan met het recht op bescherming van persoonsgegevens. Dat mogelijke conflict doet zich voor bij de toegang tot gegevens en bij de verdere verwerking daarvan. De Wet openbaarheid van bestuur bevat bijvoorbeeld beperkingen ten behoeve van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. In de rechtspraak zijn beperkingen gesteld aan de manier waarop door de pers en de omroep persoonsinformatie mag worden verkregen. Dit artikel behandelt maar één aspect van dat mogelijke conflict: de vraag in hoeverre pers en omroep zelf persoonsgegevens mogen verwerken.

Tot dusver is in ons land die vraag heel simpel beantwoord. Ingevolge artikel 2 lid 1 onder b. van de Wet persoonsregistraties van 1989 geldt die wet niet voor:

*‘persoonsregistraties die uitsluitend ten dienste staan van de openbare informatievoorziening door pers, radio of televisie’.*

Een dergelijke uitzondering geldt niet voor publicatie van wetenschappelijk of marktonderzoek, zij het dat registraties voor wetenschappelijk onderzoek en statistiek wel iets soepeler worden behandeld dan andere registraties. Voor andere media dan pers, radio en

televisie geldt geen uitzondering. Men denke aan informatievoorziening door CD-ROMs, internet, e.d. Wanneer persoonsregistraties van pers en omroep voor andere doeleinden worden gebruikt dan voor openbare informatievoorziening, bijvoorbeeld voor wervingsdoeleinden of voor inning van omroepbijdragen, vallen zij buiten het privilege. De in oktober 1996 in werking getreden EG-Richtlijn inzake de bescherming van persoonsgegevens<sup>i</sup> lijkt tot verandering te nopen. Artikel 9 Richtlijn geeft een voorschrift voor de relatie tussen verwerking van persoonsgegevens en de vrijheid van meningsuiting. Het artikel bepaalt:

*‘De Lid-Staten voorzien voor de verwerking van persoonsgegevens voor uitsluitend journalistieke of voor artistieke of literaire doeleinden in uitzonderingen op en afwijkingen van de bepalingen van dit hoofdstuk (d.w.z. van de algemene voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens) en van de hoofdstukken IV (doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen) en VI (toezichthoudende autoriteit voor de bescherming van persoonsgegevens) uitsluitend voor zover deze nodig blijken om het recht op persoonlijke levenssfeer te verzoenen met de regels betreffende de vrijheid van meningsuiting.’*

Ingevolge de pre-ambule gaat het daarbij overigens vooral om bescherming tegen het gebruik van persoonsgegevens voor audiovisuele doeleinden.<sup>ii</sup> De hoofdstukken III (beroep op de rechter), V (gedragscodes) en VII (communautaire uitvoeringsmaatregelen) gelden dus wel volledig voor verwerking ten behoeve van genoemde doeleinden, maar zulks heeft geen inhoudelijke consequenties, omdat die hoofdstukken geen materiële regels bevatten. Blijkens overweging 37 mag er op één punt geen uitzondering worden gemaakt: de beveiliging van de verwerking van persoonsgegevens moet altijd zijn gegarandeerd. Van de desbetreffende artikelen (17 en 18) kan niet worden afgeweken.

Het lijkt er dus op het eerste gezicht op, dat de thans in artikel 2 Wpr bestaande algehele uitzondering niet meer op kan gaan: pers en omroep zullen ook de informatiele privacy moeten respecteren. Dat kán betekenen dat de Registratiekamer toegang krijgt tot computerbestanden van journalisten, dat onderzoeksjournalistiek geblokkeerd kan worden door een beroep op inzagerechten van betrokkenen, dat het journalistiek privilege om informatiebronnen geheim te houden wordt aangetast en, in het algemeen, dat vóóraf controle wordt uitgeoefend op materiaal dat voor pers- en omroeppublicaties wordt gebruikt. Dat zijn ernstige gevolgen die een nadere beschouwing rechtvaardigen, vooral ook omdat wij nog geen enkele ervaring hebben met toepasselijkheid van ‘data protection’ wetgeving op pers- en omroepregistraties.

Ik wil in dit artikel bezien waarom de huidige exceptie tot stand is gekomen, of de richtlijn Nederland verplicht om die exceptie op te heffen en zoja, hoe dan in het stelsel van de richtlijn vorm moet worden gegeven aan de verhouding tussen de vrijheid van meningsuiting en het recht op bescherming van persoonsgegevens, of ruimer nog, zoals de richtlijn stelt, het recht op persoonlijke levenssfeer. De richtlijn moet voor oktober 1998 in de nationale wetgeving zijn verwerkt. Over een ontwerp voor een wetsvoorstel ter zake heeft de Registratiekamer onlangs een advies uitgebracht.<sup>iii</sup> De Kamer is tamelijk tevreden. Het gaat haar voornamelijk om enige verscherpingen in de begrippen en de materiële normen. Door de bank genomen huldigt de Kamer het standpunt dat de richtlijn eigenlijk al geïmplementeerd is in het Nederlandse recht. Als dat zo is, dan hoeft de pers- en omroep-exceptie natuurlijk niet te worden afgeschaft. Het wetsvoorstel doet dat echter wel, uiteraard in het belang van de bescherming van de informatiele privacy. Die afschaffing levert in mijn ogen echter nauwelijks iets op voor betrokkenen. Nu dat zo is, kan dat maar beter worden gezegd door middel van een algehele exceptie, zoals de huidige van artikel 2 Wpr.

## Motieven voor de pers- en omroep-exceptie in de wetsgeschiedenis

Over de huidige exceptie is nooit veel politieke omhaal gemaakt. Zij is er betrekkelijk stilletjes ingeslopen.<sup>iv</sup> Het Eindrapport van de Commissie Koopmans rept niet over het probleem. Het later weer ingetrokken -zeer administratiefrechtelijk opgetuigde- wetsontwerp van 1981 bevat geen exceptie. De VVD-fractie is de eerste die er voor pleit om redactionele archieven buiten de wet te laten vallen, omdat het in sommige gevallen (bijvoorbeeld eigen necrologieën) onwenselijk zou zijn dat geregistreerden daarin inzage zouden kunnen krijgen. De regering is daar verder niet op ingegaan.

Het aanzienlijk afgeslankte ontwerp van 1986 dat later tot de huidige wet leidt, bevat min of meer plotseling een algehele exceptie. De in de stukken verspreid weergegeven motivering<sup>v</sup> daarvoor is interessant en moet worden bekeken in het geheel van de in artikel 2 van de wet opgenomen excepties. Afgezien van het gegeven dat er in een aantal gevallen bijzondere regelingen bestaan die tot een exceptie nopen (politierregisters en registers van inlichtingen- en veiligheidsdiensten),<sup>vi</sup> zijn er drie, deels samenhangende motieven op grond waarvan registraties in het algemeen buiten het bereik van de wet moeten vallen.

Allereerst mag er niet in de privé-sfeer worden ingegrepen: louter particulier gehouden registraties die doorgaans niet aan anderen ter beschikking worden gesteld, vallen dus buiten het wettelijk kader. Artikel 2 lid 1 sub a bepaalt dat de wet niet van toepassing is 'op persoonsregistraties die naar hun aard voor persoonlijk of huiselijk gebruik bestemd zijn'. Dat motief kan een rol spelen voor journalisten, die er immers doorgaans hun eigen thuis-archieven op na houden. De CDA-fractie vroeg zich dan ook serieus af of dat soort verzamelingen niet moeten worden ondergebracht in de categorie gegevens voor huiselijk gebruik.<sup>vii</sup> Dat kan natuurlijk niet de bedoeling zijn. Een archief van een journalist is niet een archief dat naar zijn aard voor persoonlijk of huiselijk gebruik is bestemd. Dat maakt een computerbestand waarin menselijke bronnen op trefwoord ('weet alles van...') op te zoeken zijn, tot een bestand waarop de wet in beginsel van toepassing is.

In de tweede plaats valt wat openbaar gemaakt is, in beginsel buiten het door de wet bestreken kader; de specifieke bescherming van informationele privacy is er immers juist op gericht om bescherming te verlenen tegen de registratie van gegevens die niet publiek zijn. Tegen onrechtmatige openbare informatie kunnen andere middelen (rectificatie, recht van antwoord, verbod, schadevergoeding) worden ingezet. Openbare registers vallen daarom buiten de wet, zij het dat die uitzondering is beperkt tot openbare registers die bij wet zijn ingesteld. Zo vallen ook boeken en andere schriftelijke publicaties, alsmede catalogisering van daarvan buiten de wet. Dat motief nu wordt -overigens alleen ten aanzien van pers, radio en televisie- uitgebreid tot gegevensverzamelingen die worden aangelegd teneinde te gelegener tijd over de daarin opgenomen personen te publiceren.<sup>viii</sup> Betrokkenen zijn dan altijd achteraf in staat om onrechtmatig gebruik via de rechter tegen te gaan.

Dat zij dat niet vooraf mogen doen, bijvoorbeeld als zij op de een of andere manier op de hoogte zijn van mogelijke onjuistheden, komt door het derde motief: de vrijheid van meningsuiting staat in de weg aan een dwingende regeling die rectificatie vóór publicatie mogelijk zou maken.<sup>ix</sup> Het op de persoonsgegevensbescherming gebaseerde inzage- en correctierecht van het individu mag dus niet fungeren als particuliere censuur, ook al zouden de desbetreffende gegevens onjuist zijn.

Men lette erop dat de uitzondering beperkt is tot pers, omroep en televisie en tot de situatie waarin de gegevensverzameling wordt gebruikt om in die media te publiceren. Wanneer persoonsinformatie wordt verzameld door anderen (uitgevers van bibliografieën, wetenschappelijke onderzoekers) geldt de exceptie niet. Wanneer de desbetreffende persoonsinformatie voorts alleen elektronisch beschikbaar is (een bibliografie op CD-ROM), hebben we misschien een probleem omdat naar de tekst van de wet genomen (art. 2 lid 1 sub

c) alleen schriftelijke publicaties buiten het wettelijk regime vallen.

### **Wettelijke regulering voor analoge gevallen van openbare informatievoorziening**

Openbare informatievoorziening is uiteraard niet alleen beperkt tot de activiteiten van pers, radio en televisie. Ik beperk mij hier tot die gevallen die door de huidige wet worden bestreken en waarvoor geen algehele exceptie geldt, maar wel een nadere regeling. Inzicht in die nadere regulering van die systemen, zou immers wat op moeten leveren voor beter begrip van de pers- en omroep-exceptie.

Wetenschappelijke informatievoorziening en informatievoorziening door middel van statistische gegevens vallen beide onder de wet. Dat geldt ook informatievoorziening door markt- en opinie-onderzoek. Voor publicatie van dergelijk onderzoek geldt, net zoals voor pers- en omroeppublicaties, de vrijheid van meningsuiting. Die vrijheid geldt immers grondwettelijk en verdragsrechtelijk ook als het openbaren van gedachten in het geven van inlichtingen bestaat.<sup>x</sup> Net zoals bij pers en omroep worden gegevens verzameld teneinde deze te gelegener tijd openbaar te maken. Doorgaans zijn de gepubliceerde gegevens echter niet meer te herleiden tot individuele personen. Van rechtzetting van onjuistheden die op een bepaald individu slaan, kan dan geen sprake zijn. Dat pleit eigenlijk in nog sterkere mate voor een algehele exceptie. Toch is dat niet gebeurd. Hoewel toepasselijkheid van registratiewetgeving op wetenschappelijk onderzoek bepaald niet onomstreden is, is zij niettemin doorgezet. De reden daarvoor is kennelijk zo vanzelfsprekend, dat er nauwelijks afzonderlijke argumenten voor te vinden zijn.<sup>xi</sup> Elke wetstoelichting, aanbeveling, rapportage of toelichting bij gedragscodes, gaat uit van de evidentie dat wetenschappelijk onderzoek de informationele privacy moet respecteren.<sup>xii</sup> Dat geldt ook voor de richtlijn en het daarop gebaseerde concept-voorstel voor een nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). De huidige wet bevat echter een soepel regime voor het verwerken van gegevens ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek en statistiek. Zijn na bepaalde bewerkingen de uitkomsten waarvoor de persoonsgegevens worden gebruikt, niet meer herleidbaar tot individuele, natuurlijke personen, dan kan de geregistreerde zijn specifieke privacyrechten op inzage, correctie, mededeling van verstrekking aan derden e.d. niet uitoefenen (art. 33 Wpr). Wel dient het feit dat dergelijke bestanden worden aangelegd openbaar te zijn: in beginsel geldt dan ook een plicht om dergelijke bestanden aan te melden bij de Registratiekamer. Voor deze bestanden geldt dus wel overheidstoezicht, maar geen particulier toezicht: betrokkene heeft niets aan zijn rechten op inzage en en correctie. Al evenmin geldt de zgn. spontane mededelingsplicht van art. 28 Wpr: de houder van een dergelijke registratie hoeft niet aan de geregistreerde te melden dat hij voor de eerste keer in een bestand is opgenomen. Dat is uiteraard allemaal anders indien de desbetreffende gegevens wel herleidbaar zijn tot individuele personen. Kort gezegd gelden voor onderzoeksbestanden dus alleen de houdersplichten (aanmelding, doelomschrijving, gebruik conform doel, speciaal regime t.a.v. gevoelige gegevens, beveiliging, regime voor verstrekking aan derden), maar niet de informationele privacyrechten. Dat regime wordt overigens strenger: het concept-voorstel voor een nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens geeft alleen maar een vrijstelling van de mededelingsplicht (het huidige artikel 28 Wpr) en van het inzagerecht, wanneer de gegevens binnen zes maanden na de verkrijging worden vernietigd. Correctierecht en de plicht om die correcties door te geven aan derden die eerder de gegevens hebben verkregen zijn niet uitgezonderd.

Ten aanzien van openbare informatievoorziening door de wetenschap en de statistiek hebben we dus te maken met een systeem dat de informationele privacy waarborgt doordat de verwerking van persoonsgegevens openbaar is (aanmeldingsplicht) en doordat onjuistheden in de verwerkte gegevens kunnen worden gecorrigeerd. Ik ga niet verder in op de kritiek die

mogelijk is op de stringente vrijstellingsperiode van zes maanden. Zo'n bijzonder regime is in andere landen ook voor pers en omroep niet ongebruikelijk.<sup>xiii</sup> De Deense wet bijvoorbeeld verklaart in artikel 7g lid 1 dat zij niet toepasselijk is op geautomatiseerde registraties die uitsluitend gegevens bevatten die worden gepubliceerd in de periodieke pers, maar bepaalt onmiddellijk daarna dat dergelijke registers wel moeten worden aangemeld bij de Deense Registratiekamer. Deze kan die registers aan nadere voorwaarden binden, bijvoorbeeld met betrekking tot toestemming, verwijdering, updating, of onrechtmatig gebruik. De Duitse wet verklaart in artikel 41 de bepalingen omtrent vertrouwelijkheid en beveiliging van toepassing op verwerking van persoonsgegevens voor journalistieke doeleinden.<sup>xiv</sup> De Franse wet bepaalt in artikel 33 dat de regels voor gevoelige gegevens niet van toepassing zijn op pers en omroep, voorzover toepassing van die regels beperking van de vrijheid van meningsuiting tot gevolg hebben. Met de laatste bepaling is het probleem, zij het bepaald niet praktisch hanteerbaar, tot zijn kern teruggebracht: het gaat natuurlijk om het mogelijk conflict tussen bescherming van persoonsgegevens en vrijheid van meningsuiting.

### **Bescherming van persoonsgegevens en vrijheid van meningsuiting**

In de studie 'Dataprotection and the media' van de Raad van Europa wordt geconstateerd dat bescherming van persoonsgegevens onder de bescherming valt van artikel 8 EVRM.<sup>xv</sup> Aan de Gaskin-zaak wordt nog niet gerefereerd: in die uitspraak wordt met zoveel woorden duidelijk gemaakt dat artikel 8 wordt geschonden, wanneer er niet een behoorlijke procedure is waarin het inzage-recht op persoonsgegevens wordt gewaarborgd. De Leander-zaak brengt geheime registers van een veiligheidsdienst onder het bereik van artikel 8.<sup>xvi</sup> Met die uitspraken staat in ieder geval voor het inzage-recht vast, dat er een levensgroot probleem is. Met een beroep op de vrijheid van meningsuiting kan niet zonder meer een mediaprivilege voor 100% worden gehandhaafd.

Dat is ook de conclusie van de hiervoor genoemde studie: een volledige derogatie ten behoeve van pers en omroep van het recht op informationele privacy is niet bestaanbaar. Beperkingen op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van artikel 8 moeten immers getoetst worden aan de eis dat zij doelmatig en evenredig zijn gelet op de rechten van anderen, lees: het recht op vrijheid van meningsuiting. Dat toetsingskader noopt per definitie tot afwegingen, ook in een stelsel van volledige exceptie. Die afweging kan tot gevolg hebben dat van specifieke privacy-rechten wordt afgezien omdat er andere, minder ingrijpende middelen beschikbaar zijn. Een recht van antwoord of rectificatie van onjuiste mededelingen achteraf zou bijvoorbeeld eenzelfde doel kunnen dienen als een recht op inzage en correctie vooraf, maar een minder grote inbreuk op de persvrijheid behoeven op te leveren. Dat neemt niet weg dat er moet worden afgewogen: ook de exceptie van artikel 2 Wpr moet voldoen aan artikel 8 EVRM en dat geldt uiteraard ook voor komende wetgeving. Wat er ook zij van de huidige exceptie, inbreuken op de informationele privacy bij verwerking van persoonsgegevens door pers en omroep, kunnen worden bestreden met een beroep op artikel 8 EVRM.

### **Waartoe verplicht de richtlijn?**

De richtlijn komt erop neer dat in ieder geval geen uitzonderingen mogelijk zijn ten aanzien van aansprakelijkheid, sancties, gedragscodes en beveiliging. Als er voor het overige een exceptie geldt, betekent het feit dat op genoemde punten geen uitzonderingen mogelijk zijn, alleen maar iets met betrekking tot het enige materiële punt waarop geen uitzondering mogelijk is, namelijk de eis dat verwerkingsprocessen beveiligd moeten zijn. Bij overtreding

van die regel zijn dan aansprakelijkheidsregels en sancties van toepassing en kunnen, ter nadere uitwerking, gedragscodes worden opgesteld. Zo'n systeem bestaat bijvoorbeeld in Duitsland.

De vraag of de richtlijn tot meer verplicht, is niet exact te beantwoorden. Richtsnoer terzake is allereerst overweging 17 waar wordt gezegd, dat wat betreft verwerkingen van geluids- en beeldgegevens voor journalistieke, literaire of artistieke doeleinden, met name in de audiovisuele sector, de beginselen van de richtlijn, met een aantal beperkingen overeenkomstig artikel 9, van toepassing zijn. De kern van artikel 9 is dat uitzonderingen uitsluitend mogen worden aangebracht voorzover deze nodig blijken om het recht op de persoonlijke levenssfeer te verzoenen met de regels betreffende de vrijheid van meningsuiting. Deze formulering maakt in ieder geval duidelijk, dat een uitzondering daadwerkelijk nodig moet zijn om inbreuken op de 'regels' inzake de vrijheid van meningsuiting te voorkomen. Overweging 37 maakt duidelijk, dat met die regels wordt bedoeld op de waarborgen van artikel 10 EVRM. Garanties voor beveiliging van de verwerking dienen sowieso aanwezig te zijn en controle daarop moet tenminste -het wordt uitdrukkelijk vermeld- a posteriori plaatsvinden. Dat is belangrijk: als ten aanzien van het belangrijkste punt waarop geen uitzondering mag worden gemaakt, uitdrukkelijk volstaan mag worden met controle achteraf, kan daaruit worden afgeleid dat dat zeker moet gelden voor die gevallen waarin het maken van uitzonderingen aan de Lid-Staten wordt overgelaten. Het zware accent op de audiovisuele sector, bevreemdt ietwat. Tot twee maal toe wordt in de pre-ambule gezegd dat het met name om die sector gaat. Enerzijds wordt de sector in verband gebracht met privacybescherming (overweging 17); anderzijds wordt zij juist in verband gebracht met uitzonderingen op die bescherming ten behoeve van de vrijheid van meningsuiting (overweging 37). Daaruit valt dus niets af te leiden. Dat wordt ook duidelijk in artikel 33 van de richtlijn: de Commissie komt nog met nadere voorstellen over de toepassing van de richtlijn op de verwerking van geluid- en beeldgegevens betreffende natuurlijke personen. De ontwerper van het concept-voorstel Wpb maakt overigens een duidelijke keuze: audiovisuele archieven vallen eveneens onder de gedeeltelijke pers- en omroep-vrijstelling van artikel 3 van de komende Wet bescherming persoonsgegevens.

Uit de richtlijn valt dus m.i. de volgende instructie af te leiden voor de nationale wetgever: controle op naleving van de toepasselijke bepalingen dient achteraf te geschieden, pers en omroep dienen in ieder geval de bepalingen omtrent beveiliging en vertrouwelijkheid van Afdeling VIII van Hoofdstuk II van de richtlijn na te leven -waaronder ook de specifieke bepalingen inzake uitbesteding van verwerkingsprocessen- en voor het overige moeten uitzonderingen op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer daadwerkelijk nodig zijn om inbreuken op de regels van artikel 10 EVRM inzake de vrijheid van meningsuiting te voorkomen. Die laatste conclusie is niet verrassend meer, na wat hierover in de vorige paragraaf al is geconstateerd. Waar het om gaat is hoe de uitzonderingen zijn uitgewerkt.

### **De nieuwe exceptie**

Artikel 3 van het concept voorstel voor een nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens bevat een exceptie voor gegevensverwerking uitsluitend ten behoeve van de openbare informatievoorziening. Er is echter geen algehele exceptie meer. Op gegevensverwerkingen door pers, radio en omroep zijn de artikelen 6-11, 13-15, 25 en 49 van het concept van toepassing (art. 3 lid 1). Gevoelige gegevens mogen worden verwerkt voorzover dit noodzakelijk is voor de openbare informatievoorziening door pers, radio of televisie (art. 3 lid 2). Voor het overige is de wet niet van toepassing. Aangenomen moet worden dat de definitiebepalingen van de wet wel van toepassing zijn, ook al worden die eigenlijk ook uitgesloten.

In de artikelen 6-11 en 13-15 hebben de ontwerpers een aantal richtlijnbeginselen bij elkaar gezet, t.w. in de artikelen 6-11 die betreffende de kwaliteit van de gegevens en die betreffende de toelaatbaarheid van de gegevensverwerking alsmede in de artikelen 13-15 die betreffende de vertrouwelijkheid en beveiliging van de gegevensverwerking. De artikelen 25 en 49 betreffen respectievelijk het punt van de gedragscodes en de mogelijkheid van schadevergoeding.

Vermeld moet worden dat, afgezien van de gevallen waarin de richtlijn zelf in de pre-ambule met zoveel woorden zegt dat er geen uitzonderingen mogen worden gemaakt, blijkens de toelichting op het concept, de keuze voor toepasselijkheid van de overige bepalingen, te weten de artikelen 6-11, door onze wetgever wenselijk wordt geacht. 'Daarnaast', aldus de toelichting op artikel 3, 'achten wij het gewenst dat de pers gebonden is aan de algemene beginselen inzake gegevensverwerking zoals neergelegd in artikel 6 en 7 van de richtlijn.' De ontwerper ziet hier dus geen implementatie-verplichting: toepasselijkheid is een Nederlandse, politieke keuze die ook anders kan uitvallen. Dat geldt natuurlijk ook andersom: keuze voor algehele niet-toepasselijkheid daar waar de richtlijn bepaalt dat de Lid-staten in uitzonderingen mogen voorzien, is eveneens een duidelijk nationale keuze. Die keuze is echter gevaarlijker: het kan niet zo zijn dat daarmee bescherming van persoonsgegevens geheel is uitgeschakeld. Artikel 8 EVRM blijft immers op die gevallen van toepassing. Belangrijk is allereerst aan te geven waar pers en omroep zich niet aan behoeven te houden. Opmerkelijk is dat wat betreft de toepasselijkheid alleen is gekozen voor uitzonderingen op en afwijkingen van de bepalingen van de algemene voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens (Hoofdstuk II van de richtlijn) en kennelijk niet voor toepasselijkheid van de andere hoofdstukken die de richtlijn in dit verband noemt, namelijk de hoofdstukken IV (doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen) en VI (toezichthoudende autoriteit voor de bescherming van persoonsgegevens). De Registratiekamer heeft dus geen taak ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens door pers en omroep. Nu de Registratiekamer niet bevoegd is ten aanzien van pers en omroep, betekent de wel toepasselijke bepaling over de gedragscodes niets omdat daarbij de Kamer moet worden ingeschakeld, en blijft alleen de bepaling inzake schadevergoeding (art. 49) over. Dat houdt in dat alleen rechterlijk, repressief toezicht mogelijk is en dat dat toezicht voorts alleen maar kan bestaan in toewijzing van een vordering tot schadevergoeding en niet in een verbod of herstelvordering (artikel 50, dat die vorderingen regelt, is immers niet van toepassing op pers en omroep). Zo'n systeem valt toe te juichen: toezicht door de overheid op media-activiteiten behoort als regel te worden uitgesloten. De Registratiekamer krijgt dus geen toegang tot computerbestanden van journalisten.

Rechterlijk repressief toezicht betreft hier natuurlijk niet toezicht op gepubliceerde informatie. Daarvoor bestaan andere regels in het gewone recht. Het gaat om toezicht op informationele privacyregels. De waarborgen die van toepassing zijn, zijn te vinden in de artikelen 6-11 van het concept-voorstel. Het betreft de langzamerhand klassieke waarborgen inzake kwaliteit (zorgvuldige verwerking, doelgebonden verkrijging en met het doel verenigbare verwerking: artikel 6 van de Richtlijn) en toelaatbaarheid van de verwerking ('noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke of van de derde(n) aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene (...) niet prevaleren': de sluitstuk-formule van artikel 7 van de Richtlijn).

Wil repressief toezicht op informationele privacy-inbreuk zin hebben, dan moet er intussen wél de mogelijkheid bestaan om te zien dat er inbreuk wordt gemaakt. Bescherming van informationele privacy is immers bescherming van niet-openbare informatie. Het belangrijkste principe van de bescherming van informationele privacy is het principe van transparantie: het moet aan het publiek en aan de individuele geregistreerde duidelijk zijn, dat

zijn gegevens worden verwerkt. Dat zou moeten betekenen dat ook voor pers en omroep aanmeldingsplichten en mededelingsplichten moeten gelden. Zo is het echter niet: de artikelen 27-30 van het concept-voorstel inzake aanmelding van gegevensverwerking bij de Registratiekamer en 33-34 inzake informatieverstrekking aan betrokkene zijn immers niet van toepassing.

Ik zou er niet voor willen pleiten dat die bepalingen ook van toepassing zouden moeten zijn, maar de niet-toepasselijkheid laat intussen wel het repressieve toezicht door de burgerlijke rechter in de lucht hangen. Het zal immers slechts van toevalligheden kunnen afhangen of betrokkene op de hoogte kan zijn van (niet-openbare) verwerking van zijn persoonsgegevens door pers en omroep. Dat gegeven duidt er m.i. op dat de inhoudelijke informatiele privacy waarborgen die wel gelden, niet echt serieus bedoeld kunnen zijn. Hét kenmerk van wetgeving die informatiele privacy beschermt, bestaat toch uit de specifieke informatieplichten die daarmee gepaard gaan. Zonder die plichten, zijn de rechten van betrokkene betrekkelijk waardeloos en daarmee ook de mogelijkheid tot individuele handhaving voor de burgerlijke rechter van de specifieke kwaliteitsplichten en toelaatbaarheidsvereisten. Als dat echt zo is, kan men die ook maar beter afschaffen en de beoordeling van inbreuken op de informatiele privacy aan het gewone recht overlaten dan wel (nog) betere waarborgen scheppen op het vlak van bescherming na publicatie (recht van antwoord, e.d.). Nu wordt een waarborg gegeven die geen tanden heeft.

Dat laatste is overigens maar goed ook, wanneer men beziet wat in het tweede lid van artikel 3 is geregeld. Gevoelige gegevens mogen worden verwerkt voorzover dit noodzakelijk is voor de openbare informatievoorziening door pers, radio en televisie. In die bepaling schuilt enig venijn. Het voorstel bepaalt namelijk dat de verwerking van gevoelige gegevens alleen is toegestaan voorzover dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang. De openbare informatievoorziening door de media wordt beschouwd als een zwaarwegend algemeen belang, aldus de toelichting. Dat zijn zware woorden. Valt daar de hele pers en omroep onder? Of alleen de serieuze? Ik zou best willen verdedigen dat bladen als *Privé* een zwaarwegend algemeen belang dienen en ik sta daarin niet alleen.<sup>xvii</sup> Maar betwistbaar is mijn opvatting wel. Een andere opvatting zou kunnen betekenen dat het gegeven van, ik noem maar wat, de vermeende homosexualiteit van voetballer X niet zonder diens voorafgaande toestemming mag worden verwerkt door *Privé* teneinde daarover later te publiceren. Een bepaling die per definitie tot dergelijke overwegingen aanleiding geeft, deugt niet.

Pers en omroep stoppen niet aan de grenzen van de Unie. Het hoofdstuk over gegevensverkeer met landen buiten de Europese Unie is echter niet van toepassing. Dat betekent dat gegevens kunnen worden uitgewisseld met landen die niet een passend beschermingsniveau bieden. Ik kan niet goed overzien wat dat betekent voor de bescherming van de informatiele privacy, maar duidelijk is wel dat die bescherming zonder slag of stoot is overgeleverd aan het belang van het internationaal verkeer in persoonsgegevens ten behoeve van de openbare informatievoorziening. Ook dat is weer een argument voor mijn stelling dat de inhoudelijke informatiele privacy waarborgen die wel gelden, niet echt serieus bedoeld kunnen zijn.

## **Besluit**

Mijn voorlopige conclusie is dat de huidige exceptie meer helderheid verschaft over wat er werkelijk aan bescherming wordt geleverd dan de aanstaande exceptie. Natuurlijk dient de verwerking van persoonsgegevens door pers en omroep beveiligd te zijn, zoals de richtlijn vereist. Die voorwaarde komt men ook in het Duitse recht tegen. De Registratiekamer wordt terecht buiten de deur gehouden en al evenzeer terecht worden specifieke informatiele



privacyrechten niet toegekend. Voor handhaving van de wel verschaftte waarborgen is de betrokkene aangewezen op repressief toezicht door de gewone rechter. Dat betekent dat die waarborgen hoogstens een indicatie kunnen verschaffen over wat wel of wat niet een onrechtmatige inbreuk is op de informationele privacy door pers of omroep. De gewone rechter zal met die indicaties in de hand toch steeds moeten beoordelen of een uitzondering op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer daadwerkelijk nodig is om inbreuken op de regels van artikel 10 EVRM inzake de vrijheid van meningsuiting te voorkomen. Daarover is voornamelijk weinig te zeggen. Over afwegingen tussen bescherming van persoonsgegevens enerzijds en vrijheid van meningsuiting anderzijds, bestaat geen Nederlandse rechtspraak. Ook het overzicht van uitspraken van de Registratiekamer biedt terzake niets.<sup>xviii</sup> Uit het ontbreken van conflicten blijkt wellicht dat wij niet met zo'n groot probleem te maken hebben als het in theorie lijkt. In de praktijk lijkt het vooral te gaan om publicatie van namen van daders en slachtoffers van misdrijven.<sup>xix</sup> Daarmee zijn we weer terug bij een bekend probleem, dat van de publicitaire privacy en bij het stelsel van belangenafweging dat daaromtrent langzamerhand is ontwikkeld. Misschien is dat maar het beste.

## Noten

*Prof. mr. J.J.C. Kabel is hoofddocent aan het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam en bijzonder hoogleraar Mediarecht aan het Molengraaff Instituut van de Rijksuniversiteit Utrecht.*

- i. Richtlijn nr. 95/46/EG van 24 oktober 1995, *PbEG*, L 282/31.
- ii. Vgl. overweging 17 en 37.
- iii. *Wet bescherming persoonsgegevens*, Advies van de Registratiekamer, februari 1997.
- iv. Het historische spitwerk voor deze paragraaf is deskundig verricht door Lodewijk Asscher, student-assistent bij het Instituut voor Informatierecht (UvA).
- v. Vgl. *Kamerstukken II* 1984/85, 19 095, nr. 1-3, p. 18 en p. 36-37; nr. 5, p. 20, nr. 6, p. 17 en p. 45.
- vi. Die registraties vallen overigens ook buiten de Richtlijn.
- vii. Zie *a.w.* nr. 5, p. 20.
- viii. Zie *a.w.* nr. 1-3, p. 36.
- ix. Zie *a.w.* nr. 6, p. 45.
- x. Vgl. *Algehele Grondwetsherziening*, deel Ia, p. 194; art. 10 EVRM en art. 19 IVBPR beschermen ook 'inlichtingen'.
- xi. Vgl. bijv. J. Holvast, 'Privacy en sociaal-wetenschappelijk onderzoek', *Privacy en Persoonsregistratie* 1984, nr. 2, p. 17: '(...) aangezien er geen zinnig argument te bedenken is, waarom er voor wetenschappelijke doeleinden een andere regeling moet worden getroffen dan voor uitkeringsdoeleinden of voor een abonnementenadministratie.'

xii. Vgl. bijv. *Privacy en sociaal-wetenschappelijk onderzoek. Rapport van de Sociaal-Wetenschappelijke Raad*, Amsterdam: Noord-Hollandse Uitgeversmaatschappij 1984; *Protection of personal data used for scientific research and statistics*. Recommendation No. R (83) 10 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 23 September 1983, Strasbourg: 1984.

xiii. Vgl. voor de hierna genoemde buitenlandse wetgeving het overzicht van Charles E. Franklin, *Business Guide to Privacy and Data Protection Legislation*, The Hague: ICC Publishing S.A./Kluwer Law International 1996.

xiv. Vgl. voor het Duitse media-privilege o.m. Thomas Christian Paefgen, 'Adreszhandel und Medienprivileg', *Computer und Recht* 1994, nr. 1, p. 14-22; Spiros Simitis, 'Datenschutz und "Medienprivileg". Bemerkungen zu den Grundbedingungen einer verfassungskonformen Kommunikationsstruktur', *Archiv für Presserecht* 1990, nr. 1, p. 14-22; Armin Herb en Andreas Gall, 'Datenschutz im öffentlich-rechtlichen Rundfunk', *Datenschutz und Datensicherung* 1993, nr. 7, p. 380-390.

xv. *Data protection and the media. Study prepared by the Committee of Experts on Dataprotection under Authority of the European Legal Committee on Legal Co-operation*, Council of Europe Press 1991, p. 7.

xvi. Vgl. EHRM 7 juli 1989, *NJ* 1991, 659 met noot Dommering (*Gaskin*); EHRM 26 maart 1987, *NJCM* 1988, p. 148 (*Leander*).

xvii. Vgl. de beschouwingen daaromtrent van Richard A. Posner, 'An economic Theory of Privacy', in: Ferdinand D. Schoeman (ed.), *Philosophical Dimensions of Privacy. An Anthology*, Cambridge University Press 1984.

xviii. B.J. Crouwers-Verbrugge e.a. (red.), *Persoonsgegevens beschermd, Uitspraken van de Registratiekamer*, Den Haag: SDU 1997.

xix. Vgl. voor (pogingen tot) wetgeving in die richting: Jane E. Kirtley, 'The EU Data Protection Directive and the First Amendment: Why a "Press Exemption" Won't Work', *Iowa Law Review* 1995, p. 643-644; vgl. voor toezicht van de Zweedse Registratiekamer op een elektronisch persarchief met gegevens over verdachten en daders van misdrijven de hiervoor genoemde studie over Media and Dataprotection, p. 15-16: de Kamer bepaalde in eerste instantie dat vijf jaar na publicatie van de informatie de zoekleutel tot die informatie niet meer op naam maar alleen op publikatiedatum mocht luiden.