

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/36909>

Please be advised that this information was generated on 2021-01-17 and may be subject to change.

Persoonsgegevens, wat zijn dat?

Prof. mr. J.M.A. Berkmans

Jan Berkmans is hoogleraar recht en informatica aan de Radboud Universiteit Nijmegen en bedrijfsjurist bij Rabobank Nederland. Hij is tevens lid van de redactieraad van *P&I*.

Trefwoorden: Persoonsgegevens, gegeven, informatie, beeldmateriaal, geluidmateriaal

De reikwijdte van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) wordt bepaald door het begrip persoonsgegeven. Dit kernbegrip wordt nog steeds verschillend geïnterpreteerd. Wat is het verschil tussen gegevens en informatie? En wanneer worden gegevens persoonsgegevens? Beeld- en geluidmateriaal vormen gegevens. Maar wanneer zijn dat dan persoonsgegevens? Speelt het onderscheid tussen gegevens en informatie een rol?

1 WET COMPUTERCriminalITEIT

Bij het indienen van het wetsvoorstel computercriminaliteit I¹ kreeg het begrip 'gegeven' een belangrijke rol toegekend. In de toelichting werd het begrip gepreciseerd en onderscheiden van het begrip 'informatie'.² Het begrip 'gegeven' was niet gedefinieerd in het wetsvoorstel zelf. Dat gebeurde later alsnog. Met name vanwege het belang van duidelijkheid in het strafrecht. De tekst van de memorie van toelichting werd nagenoeg ongewijzigd opgenomen in een nieuw tot op heden ongewijzigd gebleven art. 8oquinquies Sr: *Onder gegevens wordt verstaan iedere weergave van feiten, begrippen of instructies, al dan niet op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerking door personen of geautomatiseerde werken*.³ De oorspronkelijke toelichting vermeldt nog dat onder feiten zowel reële als denkbeeldige gebeurtenissen moeten worden begrepen. Niet alleen gegevens die zijn opgeslagen of worden overgedragen met het oogmerk om de mens informatie ter beschikking te stellen, maar ook gegevens die bedoeld zijn om een computer te sturen.

2 GEGEVENS OF INFORMATIE

Er kan een onderscheid worden gemaakt tussen gegevens, informatie en kennis. Gegevens zijn afbeeldingen van gedachten, ideeën of de werkelijkheid.⁴ De afbeeldingen kunnen in verschillende presentatievormen worden

weergegeven. Door toepassing van kennis op gegevens ontstaat informatie.⁵ Daarmee wordt de betekenis bedoeld die iemand aan bepaalde gegevens toekent. Informatie vormt de neerslag van een beoordeling van de geselecteerde gegevens. Soms leidt die informatie weer tot een nieuw gegeven. Als bijvoorbeeld een natuurkundige op grond van bepaalde gegevens een conclusie trekt ten aanzien van bepaalde materie kan dit oordeel, eenmaal vastgelegd, voor een ander, een nieuw gegeven gaan vormen ('ongeschikt voor bepaalde toepassingen'). Ook is denkbaar dat de natuurkundige gegevens of informatie ontvangt van een derde op grond waarvan hij oordeelt dat de materie ongeschikt is voor bepaalde toepassingen. Zowel de gegevens als de mening (informatie) die hij ontvangt van de derde vormen voor hem gegevens.

3 BEGRIIP 'PERSOONSgegeVEN'

De WBP definieert persoonsgegevens in art. 1a als volgt: (...) *elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon*. De definitie kan in twee stappen worden opgesplitst: er moet worden vastgesteld of sprake is van persoonsgegevens (zeggen iets over personen) en er moet worden vastgesteld of er sprake is van herleidbaarheid (betrokken persoon is bepaalbaar). Bij de evaluatie van Richtlijn nr. 95/46/EG is geconstateerd dat de lidstaten het begrip persoonsgegeven verschillend uitleggen. Het gaat dan zowel om de vraag welk gegeven een persoonsgegeven kan zijn als de vraag wanneer sprake is van herleidbaarheid.⁶ In de memorie van toelichting op de WBP vinden we de volgende tekst: *Het begrip 'persoonsgegevens' wordt in artikel 2, onder a, van de richtlijn omschreven als 'alle informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon'. Deze omschrijving sluit aan bij die van het begrip 'personal data' in het Dataprotectieverdrag waar wordt gesproken van 'any information relating to an identified or identifiable individual'. Ten einde de terminologie ten opzichte van artikel 1 van*

¹ Kamerstukken II 1989/90, 21 551, nr. 1-2.

² Het begrip 'gegevens' moet worden onderscheiden van het begrip 'informatie', dat betrekking heeft op de uitwerking van gegevens, zoals beoogd of ervaren door de gebruikers ervan. Zie Kamerstukken II 1989/90, 21 551, nr. 3, p. 5.

³ De toevoeging 'al dan niet' staat thans ter discussie.

⁴ Vgl. onder meer Kaspersen, *Strafbaarstelling van computer-misbruik*, Kluwer 1990, p. 42.

⁵ Voor een andere semantiek zie Alvin Toffler, *De nieuwe machtselite*, Utrecht/Antwerpen: Veen Uitgevers 1990, p. 30.

⁶ Technical analysis of the transposition in the member states, Analysis and impact study on the implementation of Directive EC/95/46 in member states, Part 1, p. 3-4.

⁷ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 45.

⁸ Vgl. Considerans 18 van richtlijn nr. 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad: van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (markt-misbruik). Te

de WPR niet onnodig te doorbreken is het begrip omschreven in het enkelvoud en is de term 'gegevens' gehandhaafd om het begrip 'informatie' van de richtlijn om te zetten. Alle gegevens die informatie kunnen verschaffen over een identificeerbare natuurlijke persoon moeten als persoonsgegevens worden beschouwd. De toelichting beantwoordt echter niet de vraag onder welke voorwaarden een interpretatie van persoonsgegevens een nieuw persoonsgegeven in de zin van de WBP oplevert.

4 ROL VERANTWOORDELIJKE

Of een persoonsgegeven onder de WBP valt of niet hangt in belangrijke mate af van het bestaan van een partij die in staat is een relatie aan te brengen tussen persoonsgegevens en een bepaalde persoon. De vraag is wanneer dat het geval is. De Nederlandse wetgever lijkt te hebben gekozen voor een geobjectiveerd vermoeden van kennis als voorwaarde.⁸ Dat betekent dat indien iemand in redelijkheid in staat moet worden geacht persoonsgegevens, die hij verwerkt, in verband te brengen met een bepaalde persoon, hij geacht wordt persoonsgegevens te verwerken. Toch geeft niet altijd het *kunnen* de doorslag. Indien iemand vrijwillig maatregelen treft die erop gericht zijn de identificatie van een bepaalde persoon effectief te voorkomen geldt de WBP niet.⁹ De definitie brengt met zich mee dat verwerking van dezelfde persoonsgegevens bij de ene partij wel en bij de andere niet onder de WBP valt. De relativiteit van het begrip kan worden gedemonstreerd met de volgende vraag: moet een onder de WBP vallende verstrekking van persoonsgegevens aan een ontvanger die de gegevens niet aan een bepaalde persoon kan relateren wel als een verstrekking van persoonsgegevens onder de WBP worden aangemerkt?¹⁰

5 BEELD EN GELUID

Richtlijn nr. 95/46/EG is vanwege preambule 14 ook van toepassing op de verwerking van geluid- en beeldgegevens.¹¹ De richtlijn spreekt niet over de verwerking van geluid of beeld. De vraag is wat de betekenis van de toevoeging van de term 'gegevens' is voor de reikwijdte van de richtlijn. Het feit dat de richtlijn van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens doet vermoeden dat het bij geluid- en beeldgegevens moet gaan om persoonsgegevens die kunnen worden ontleend aan geluiden of beelden én die in verband met personen kunnen worden gebracht.¹² Ook de WBP geldt ten aanzien van beeld en geluid.¹³ De vraag is of het vastleggen van geluiden en beelden al meteen als het verwerken van persoonsgegevens moet worden aangemerkt. Beelden en geluiden vormen ongestructureerde verzamelingen van gegevens.¹⁴ Gegevens die wel en die niet op personen betrekking kunnen hebben. Er zou dan pas sprake zijn van een mogelijk onder de WBP vallende verzamelactiviteit op het moment dat – en voorzover – aan het materiaal na structurering gericht persoonsgegevens kunnen

worden ontleend. Die moeten bovendien aan een bepaalde persoon kunnen worden gerelateerd. Geluid- en beeldmateriaal vormen een afbeelding van een werkelijkheid. Zij vormen daarmee een verzameling gegevens. Ongeacht of de vastlegging analogo of digitaal plaatsvond. Die gegevens zijn echter nog niet gesplitst in persoonsgegevens en overige gegevens. Ze kunnen pas voor de kwalificatie persoonsgegeven in aanmerking komen na benoeming als persoonsgegeven én voorzover er iemand in staat is een relatie tussen de benoemde gegevens en een bepaalde persoon te leggen. Anders dan bij gewone data is dus sprake van drie stappen. Beeld- en geluidmateriaal worden geïnterpreteerd naar bepaalde gegevens. Een foto vormt een verzameling gegevens, maar is op zichzelf nog niet als een persoonsgegeven te beschouwen. Nagegaan wordt of aan de gegevens persoonsgegevens kunnen worden ontleend. Op de derde plaats moet vastgesteld worden of die persoonsgegevens betrekking hebben op geïdentificeerde of identificeerbare personen. Dan pas is de WBP op van toepassing. De verantwoordelijke moet eerst de beslissing nemen of hij wil overgaan tot een initiële interpretatie. Hij kan daarbij besluiten om zijn analyse oppervlakkig of gedetailleerd te laten zijn. (Een medisch specialist kan uit een foto meer informatie halen dan een leek; een technisch specialist kan een afbeelding soms bewerken naar een hoger informatief niveau.) Hij kan ook besluiten om de opnames van bepaalde periodes buiten beschouwing te laten. Pas op het moment dat hij besluit om persoonsgegevens te abstraheren die hij kan relateren aan bepaalde personen is sprake van het verzamelen van persoonsgegevens. *Het is daarom de vraag of het aanzetten van een analoge of digitale beeld- of geluidsrecorder of het bezitten van beeld- en geluidmateriaal al meteen moet worden aangemerkt als het verzamelen of verwerken van persoonsgegevens.*

6 CONCLUSIE

Het begrip 'persoonsgegeven' is in de richtlijn en de WBP niet eenduidig gedefinieerd. Niet alleen in geval van data, maar vooral ook bij de vastlegging van beeld en geluid doet zich de vraag voor of sprake is van verwerking van persoonsgegevens (en zo ja welke). Een minder gewenste situatie nu aan de illegale doorgifte van persoonsgegevens of het niet melden van de verwerking van persoonsgegevens strafrechtelijke gevolgen zijn verboden. Bovendien ook lastig bij het bepalen van de reikwijdte van de informatieplicht of van een inzageverzoek. Het is opvallend dat de kernbegrippen uit de WBP tot op heden nog niet zijn genormaliseerd. Normalisering zou de rechtsonzekerheid verkleinen.

dien aanzien moeten de bevoegde autoriteiten bepalen wat een normaal en redelijk persoon in de gegeven omstandigheden weet of zou moeten weten.

9 Vgl. MvT, p. 49: Een gegeven is geen persoonsgegeven indien doeltreffende maatregelen zijn getroffen waardoor een daadwerkelijke identificatie van individuele natuurlijke personen redelijkerwijs wordt uitgesloten. Deze maatregelen kunnen bijvoorbeeld zijn gegevenscodering in combinatie met nadere bewerkingen of bijzondere besluitvormingsprocedures. Ook kan een daadwerkelijk gehandhaafde gedragscode een rol spelen.

10 In de Lindqvist-case zou dan geen sprake zijn van verstrekking aan derde landen.

11 Sound and image data in de Engelse vertaling van de richtlijn.

12 Op grond van art. 33 van de richtlijn zou de Europese Commissie omstreeks 2001 nadere voorstellen moeten aanzien van de toepasselijkheid van de richtlijn op beeld en geluid. Dat is niet gebeurd. De evaluatie van de richtlijn in 2003 heeft geen nieuwe gezichtspunten opgeleverd (COM/2003/265 final, Report from the commission, First report on the implementation of the Data Protection Directive (95/46/EC), Chapter 5) evenmin als de onderliggende studie (Technical analysis of the transposition in the member states, Analysis and impact study on the implementation of Directive EC/95/46 in member states, Part 3).

13 MvT, p. 50: De definitie van een persoonsgegeven omvat niet alleen de informatie omtrent een bepaalde persoon in geschreven tekst, doch tevens in beeld en geluid. Zie verder MvT, p. 70-72.

14 De vergelijking met een verzameling handmatige dossiers dringt zich op. Zolang een verzameling ongestructureerd is, wordt de verzameling niet beschouwd als een verzameling waarop de WBP van toepassing is.