

For academic use only.
Published article, please do always refer to the original :
SAELEN R., P. DE HERT & S. GUTWIRTH, “Openbaarheid
van Rechtspraak en het verwerken van persoonsgegevens :
categorisch denken vermijden”, *Auteurs & Media*, 2012/6,
520-523

Openbaarheid van rechtspraak en het verwerken van persoonsgegevens: categorisch denken vermijden

Ronny Saelens, Paul De Hert en Serge Gutwirth, Vrije Universiteit Brussel - Law, Science, Technology & Society Studies (LSTS)

Bezorgdheid over het vermelden van namen van rechters, griffiers en advocaten

In zijn vrije tribune in *Auteurs & Media* 2012/4 formuleert Hugo Lamon een reeks kanttekeningen bij de aanbeveling van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (verder: CBPL) die betrekking heeft op de verspreiding van persoonsgegevens in de rechtspraak via de elektronische snelweg.¹ Hoewel de CBPL in deze aanbeveling erkent dat het openbaar maken van uitspraken kan bijdragen tot een bredere kennis en controle op de werking van de gerechten, is zij van oordeel dat de vermelding van de namen van alle betrokken actoren, inclusief de namen van de rechter, griffiers en advocaten, beter niet gepubliceerd worden. Het gegevensbeschermingsrecht vertrekt immers vanuit het minimalisatieprincipe (*data minimisation*) waardoor persoonsgegevens mogen verwerkt worden voor zover dat noodzakelijk en proportioneel is. Geen persoonsgegevens verwerken als dat niet echt nodig, ja zelfs “onontbeerlijk” is, dus, en zo dit wel het geval is, niet meer of langer dan echt nodig. Volgens de CBPL draagt de vermelding van de persoonsgegevens niet bij tot de inhoudelijke en juridische controle van de rechtspraak. De bezorgdheid van de CBPL is gevoed door het risico dat de publicatie van vonnissen en arresten op het internet voor de persoonlijke levenssfeer betrokken personen kan teweeg brengen. De technologie biedt immers de mogelijkheden om informatie uit de rechtspraak te koppelen waardoor die uiteindelijk voor andere (onfrisse) doeleinden zou kunnen worden gebruikt. Om dat te voorkomen beveelt de CBPL aan dat de persoonsgegevens in vonnissen en arresten zouden worden verwijderd of dat er gebruik zou worden gemaakt van pseudoniemen.²

Vermijden of controleren: twee strategieën tegen ongewenst gegevensgebruik

¹ H. LAMON, “Is de elektronische verspreiding van rechtspraak een bedreiging voor de privacy?”, *AM* 2012/2-3, 131-134.

² Aanbeveling nr. 03/2012 van 8 februari 2012 met betrekking tot vonnissen- en/of arrestengegevensbanken die vrij of tegen vergoeding toegankelijk zijn voor derden, www.privacycommission.be/aanbevelingen.

De CBPL benadrukt dat niet de persoonsgegevens op zichzelf, maar het gebruik ervan bepalend is voor de toelaatbaarheid van de verwerking. Het risico ligt met andere woorden in het gevaar voor *profiling*. Het samen en in verband brengen van persoonsgegevens via informatietoepassingen kan een gepersonaliseerd beeld van iemand generen dat voorheen voor niemand kenbaar is, ook niet voor de betrokkene zelf. Zo krijgt de persoon een bepaalde sociale identiteit aangemeten, zonder daar vat op te hebben, dit met allerlei verwachtingen en anticipaties tot gevolg, die dan weer een bedreiging zijn voor haar autonomie. Profileren, zelfs toegepast op ‘neutrale’ persoonsgegevens kan bijgevolg risicovol en onwenselijk zijn.

Toch denken wij dat de ontwikkelingen in de informatiemaatschappij op zich geen reden kunnen zijn om de verwerking van persoonsgegevens aan banden te leggen. Persoonsgegevens uit openbaarmakingsprocessen doen verdwijnen zal de manipulatie van persoonsgegevens niet verhinderen, en in die zin kan een kanttekening geplaatst worden bij de aanbeveling van de Commissie om namen te verwijderen.

Een profilerende samenleving heeft behoefte aan een nieuwe beschermingsstrategie die instrumenten opzet die de transparantie en kennis over de wijze waarop onze persoonsgegevens worden verwerkt en gebruikt, effectief garanderen.³ Vandaag weten we immers niet of en wanneer onze sociale identiteit wordt misbruikt.⁴ De wijze waarop persoonsgegevens worden verwerkt moet dan ook gemakkelijk controleerbaar worden gemaakt en dat is een uitdaging voor de interne organisatie van de verwerkende instanties en personen, de betrokkenen, de technologie – denk hierbij aan de idee van TETs naast PETs⁵ – en natuurlijk ook voor de regelgevers, die de drempels zal moeten vaststellen. Het is evenwel maar de vraag of deze nieuwe strategie al ontwikkelbaar is en of daarom de vermijdingsstrategie die de CBPL voorstelt toch geen goede tweede, of voorlopige, oplossing vormt.

Kritiek op de draagwijdte van de vermijdingsaanbeveling van de Commissie

Met de genoemde aanbeveling wil de CBPL op een heel specifiek terrein, met name dat van de rechtspraak, twee, ja zelfs drie grondrechten (openbaarheid, privacy en *data protection*) verzoenen en ervoor zorgen dat het belang gekoppeld aan het principe van de openbaarheid geen hinder ondervindt door publicatie van rechtspraak die gezuiverd is van ter zake niet noodzakelijke persoonsgegevens, privacygevoelig of niet. De aanbeveling is perfect in de praktijk om te zetten. Zo lezen we bijvoorbeeld op de website van het hof van beroep te Antwerpen, kort gezegd, dat in de regel de identiteit van de partijen niet via de media worden bekend gemaakt en de persoonsgegevens in de verstrekte informatie geanonimiseerd worden.⁶ In zijn vrije tribune geeft Hugo Lamon aan dat de Commissie wat hem betreft te ver gaat in zijn vermijdingsstrategie. Lamon vergelijkt de aanbeveling met de richtlijnen van de Nederlandse Raad voor de Rechtspraak waarin het belang van het gebruik van pseudoniemen of initialen weliswaar niet wordt ontkend, ware het niet dat daar meteen aan wordt toegevoegd

³ C. PRINS, “Digital Diversity: Protecting Identities Instead of Individual Data”, in L. MOMMENS (ed.), *Het binnenste buiten: Liber amicorum ter gelegenheid van het emeritaat van prof. dr. Aernout Schmidt*, 29, Leiden, Universiteit Leiden 2010, Meijers-reeks. Graduate School of Legal Studies van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, MI-174, 291-304.

⁴ M. HILDEBRANDT, “Profiling and the Identity of the European citizen”, in M. HILDEBRANDT en S. GUTWIRTH (eds.), *Profiling the European citizen. Cross-disciplinary perspectives*, Dordrecht, Springer Science, 2008.

⁵ “Transparency Enhancing Technologies” naast “Privacy Enhancing Technologies”. Zie M. HILDEBRANDT en S. GUTWIRTH, “Concise conclusions: citizens out of control”, *l.c.* 367.

⁶ www.juridat.be/beroep/antwerpen/pers.

dat persoonsgegevens in een gegeven context wel degelijk relevant kunnen zijn, en dan niet zouden moeten verwijderd worden. In dat geval weegt het belang van de openbaarheid van de rechtspraak zwaarder. Lamon betreurt dat deze nuance niet is terug te vinden in de aanbeveling van de CBPL. Tevens is Lamon niet overtuigd door het 'te streng' genoemde standpunt van de Commissie inzake de namen van de personen die professioneel bij het proces betrokken zijn: magistraten, griffiers, advocaten en deskundigen. In de Nederlandse Richtlijnen is dat trouwens ook niet zo. De motivering van de CBPL die poneert dat de naam van een advocaat zou geassocieerd kunnen worden met een percentage processen die een gunstige afloop kennen, noemt hij wereldvreemd en te theoretisch. Lamon bekritiseert ook de stelling van de Commissie die erop neerkomt dat de naam van het gerecht of de vermelding van de rechtsinstantie een gecodeerd gegeven is aan de hand waarvan alle actoren bij het geding kunnen geïdentificeerd worden. In het kort komen zijn argumenten erop neer dat de burger juist gebaat is bij transparantie en controleerbaarheid van het gerechtelijk apparaat, inclusief wat zijn actoren betreft.

Wij denken dat het debat hiermee in deze concrete aangelegenheid de goede kant uitgaat. Rationele discussies over de aard van een beschermingsstrategie die in de balans wordt gelegd met de noodzaak om andere belangen en grondrechten te beschermen, daar gaat het om. Rechtsvergelijking en vergelijking tout court zijn in dergelijke discussie belangrijk maar niet doorslaggevend. Er zijn bij de toepassing van het data protection recht en bij het verzoenen van grondrechten meerdere goede oplossingen mogelijk en het kan perfect zijn dat in België andere accenten worden gelegd op basis van goede argumenten. De aan Nederland ontleende argumenten van Lamon overtuigen ons niet altijd en lijken te publiciteitsvriendelijk (voor de advocaten), maar het behoud van de bekendmaking van namen van rechters en advocaten-generaal (zo die er zijn) lijkt ons dan weer wel nodig om die heren en dames *accountable* te houden. Waar het debat nooit naar toe mag (en dat doet Lamon ook niet, waarvoor hulde), is naar een categorische uitsluiting van één soort beschermings- of grondrechtenperspectief. Dit laatste is ons inziens wat gebeurde in het Bavarian Lager arrest van het Hof van Justitie, een arrest dat we in dit tijdschrift hebben mogen bespreken en waar we graag kort op terugkomen.⁷

Complexe afwegingen beter dan categorische

In de Bavarian Lager zaak werd beroep aangetekend tegen een besluit van de Commissie van 18 maart 2004 waarbij aan een persoon toegang werd geweigerd tot een document betreffende een vergadering die was gehouden in het kader van een niet-nakomingsprocedure betreffende de Britse regeling inzake de verkoop van uit andere lidstaten afkomstig bier in cafés en bars in het Verenigd Koninkrijk. Zoals aangegeven bespraken we in dit tijdschrift zowel het arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg (8 november 2007) als het arrest van Hof van Justitie (29 juni 2010). Over het eerste arrest waren we erg negatief omdat het uitsluitend gewicht gaf aan het recht van openbaarheid, waarbij een bedenkelijk onderscheid werd gemaakt tussen privacygevoelige persoonsgegevens en niet-privacygevoelige persoonsgegevens.

Dat onderscheid werd van tafel geveegd door het Hof van Justitie dat hiervoor geen rechtsgrond vond. Integendeel: alle persoonsgegevens zijn beschermingswaardig, ook de

⁷ P. DE HERT en R. SAELENS, "Hof van Justitie geeft onvolmaakte afweging van twee belangrijke grondrechten: openbaarheid van besluitvorming en bescherming van persoonsgegevens", noot bij Ger. Eerste Aanleg 8 november 2007 (The Bavarian Lager Co Ltd. t. Commissie), *AM* 2008/5, 407-414 en R. SAELENS en P. DE HERT, "Openbaarheid van documenten staat de bescherming van persoonsgegevens niet in de weg", noot onder HvJEU 29 juni 2010, *AM* 2010/5-6, 533-540.

ogenschijnlijk triviale gegevens, zoals naam en voornaam. Eens er persoonsgegevens worden verwerkt is het persoonsgegevensbeschermingsrecht van toepassing.⁸ Minpunt aan het arrest van het Hof van Justitie, zo luidde het in onze noot, is dan weer dat al te veel gewicht werd gegeven aan het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens en dat het grondrecht op openbaarheid uit het vizier verdween ...

Onze analyse wordt grotendeels gevolgd door T. Nauta die zich herkent noch in het arrest van het Gerecht, noch in dat van het Hof, omdat de bescherming van het ene recht steeds volledig ten koste gaat van het andere, terwijl de advocaat-generaal van het Hof perfect in zijn conclusies had aangetoond dat er behoefte is aan een *case to case* analyse waarmee strijdige fundamentele rechten evenwichtig kunnen worden getoetst.⁹ Maar de afwijzing door Nauta van het arrest van het Hof gaat ons inziens dan weer te ver.

Het Hof ziet, anders dan het Gerecht, in het recht van toegang tot documenten geen wettelijke plicht in hoofde van de Europese Commissie om alles, inclusief de namen van de aanwezigen op de vergadering, te verstrekken. In dit geval is voor deze openbaarmaking de toestemming van de betrokkene nodig.¹⁰ Het Hof stelt vast dat de toestemming van betrokkenen voor de doorgifte van hun naam niet werd verkregen. Bovendien eist het Hof dat Bavarian Lager een uitdrukkelijke en legitieme rechtvaardigingsgrond voor de verwerking van de persoonsgegevens van de deelnemers aan de vergadering had moeten aanvoeren en bovendien de noodzaak van de verwerking aantonen. Want, zo argumenteert het Hof, slechts dan is de Commissie in staat de belangen van de partijen tegen elkaar af te wegen. En aangezien het doel en de noodzaak van de verwerking niet zijn aangetoond, heeft de Commissie niet kunnen nagaan of er geen reden bestond om aan te nemen dat door de doorgifte de rechtmatige belangen van de deelnemers aan de vergadering worden geschaad. In dat geval mocht de Commissie de doorgifte van de namen weigeren.¹¹

In essentie zegt het Hof dat het recht op toegang tot een document geen onvoorwaardelijke verstrekking van de daarin vervatte persoonsgegevens tot gevolg heeft. Ook al moeten de redenen voor de toegang tot een document niet worden vermeld. De ontvanger moet daarentegen wél vermelden waarom en waarvoor hij de namen nodig heeft. Met andere woorden, de openbaarheid van informatie staat de bescherming van persoonsgegevens niet in weg. Dat betekent echter niet dat de toegang tot een document als zodanig moet worden afgesneden: alleen de persoonsgegevens worden geschrapt.¹²

Deze lange uiteenzetting brengt ons terug bij het startpunt van deze tribune. Lamon's argument dat in sommige gevallen openbaarmaking van namen van procespartijen en magistraten wel opportuun is, past binnen een *case to case* benadering. De aanbeveling van de Commissie zou inderdaad op dit punt een nuance kunnen inbouwen, maar doet dit waarschijnlijk uit gebrek aan visie over de juridische vormgeving van zo'n uitzondering. Nochtans lijkt de Commissie vanuit een breder perspectief op haar werk wel een *case to case*

⁸ Zie o.m. S. GUTWIRTH en R. GELLERT, "Privacy & data protection : verweven maar toch sterk verschillend", in V. FRISSEN, L. KOOL en M. VAN LIESHOUT (eds.), *De transparante samenleving*, Jaarboek ICT en Samenleving, Media Update Vakpublicaties, TNO en ECP-EPN, Gorredijk, 2011, 49-70

⁹ T. NAUTA, "Gezocht: evenwicht tussen het recht op openbaarheid en de bescherming van persoonsgegevens bij Eurowob-verzoeken openbaarheid, persoonsgegevens, botsing fundamentele rechten", *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, 2010, nr. 8

¹⁰ Artikelen 5, sub d en 18 verordening nr. 45/2001.

¹¹ HvJ 29 juni 2010, *Europese Commissie t. The Bavarian Lager Ltd*, nr. C-28/08 P, §§ 76-78, www.curia.europa.eu.

¹² Art. 4, lid 6 verordening nr. 1049/2001.

benadering voor te staan. Wanneer bijvoorbeeld bestuursdocumenten een oordeel, waardeoordeel of een (pijnlijke of nadelige) beschrijving over het gedrag van personen bevatten, dan zouden persoonsgegevens volgens de Commissie moeten geanonimiseerd worden.¹³

De Commissie ontkent in de aanbeveling niet dat persoonsgegevens van groot belang kunnen zijn voor wetenschappelijk onderzoek en onderwijsdoeleinden. Het gebruik van persoonsgegevens is niet te onderschatten voor de kwaliteit van de rechtsvorming. De wet van 8 december 1992 betreffende de verwerking van persoonsgegevens voorziet in de verwerking van persoonsgegevens voor historische en wetenschappelijke doeleinden, maar vertrekt daarbij vanuit een gelaagd en systeem. Het uitgangspunt is dat in principe gebruik wordt gemaakt van geanonimiseerde persoonsgegevens. Kan het beoogde doeleinde op die manier niet gerealiseerd worden, dan kan gebruik worden gemaakt van gecodeerde persoonsgegevens. Slechts wanneer ook gecodeerde persoonsgegevens niet bruikbaar zijn, kunnen onder strikte voorwaarden persoonsgegevens verwerkt worden, zoals de toestemming van alle betrokkenen.¹⁴ We begrijpen dat een rigide toepassing van dit gelaagd systeem de kwaliteit van het juridisch-wetenschappelijk onderzoek, het onderwijs en de openbaarheid van de in het gedrang kan brengen. In de hiervoor besproken analyse van de *Bavarian Lager* zaak laten we een mogelijke oplossing zien. Er wordt voorgesteld om onderscheid te maken tussen persoonsgegevens van publieke personen of personen die een mandaat dragen met een groot maatschappelijk belang, enerzijds, en niet-publieke personen, anderzijds. Bij de eerste categorie kan de publicatie van de persoonsgegevens belang zijn omdat de positie van de persoon meeweegt, of zelfs doorweegt, bij de beslissing van de rechter. Bij de tweede categorie is dat doorgaans niet het geval, zodat kan volstaan worden met anonieme gegevens of met toestemming van de partijen. Op die manier worden categorisch denken vermeden en kan via een *case to case* benadering de privacy, de openbaarheid en *data protection* worden verzoend.

Hoe aantrekkelijk ook voor de rechtszekerheid, categorisch denken doet geen recht aan de complexiteit van grondrechtenconflicten. In de *Bavarian Lager* zaak was de Europese persoonsgegevensbeschermingsautoriteit (EDPS) van mening dat wanneer het recht op toegang tot documenten wordt uitgeoefend, de wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens niet in alle omstandigheden doorweegt. Volgens de EDPS moet de beperking op de toegang tot documenten alleen onderzocht worden in het licht van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in strikte zin, dat wil zeggen wanneer die persoonsgegevens privacygevoelig zijn. Eenmaal de toegang tot een document wordt verleend, zullen de regels van het persoonsgegevensbeschermingsrecht spelen.¹⁵ Ook Kranenburg neemt een gelijkaardig standpunt in: gewone gegevens zoals namen mogen dan wel onder de regels van het gegevensbeschermingsrecht vallen, doch ze lijken buiten de privacybescherming te vallen, en zijn dus minder belangrijk. Om die reden kunnen ze het belang van de openbaarheid niet buitenspel zetten.¹⁶ Geen bescherming voor

¹³ Advies nr. 04/2006 van 8 februari 2006 betreffende het voorontwerp van wet tot omzetting van de richtlijn 2003/98 van het Europees Parlement en de Raad inzake het hergebruik van overheidsinformatie, www.privacycommission.be/adviezen.

¹⁴ KB van 13 februari 2001 ter uitvoering van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 13 februari 2001.

¹⁵ EDPS, Public hearing in Case C-28/08P (16 juni 2009). Pleadings of the EDPS, www.edps.europa.eu/court/interventions.

¹⁶ H. KRANENBORG, "Bescherming van persoonsgegevens *versus* openbaarheid van bestuur in de Europese Unie", *NJCM-Bulletin* 2008/33, nr. 1, 6-7 en H. KRANENBORG, *Toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie. Over openbaarheid van persoonsgegevens*, Kluwer 2007, 351 p.

persoonsgegevens, aldus Kranenborg, wanneer er een conflict is met het grondrecht op openbaarheid.

Voorbij de discussie over hun juridische correctheid in het licht van het fundamenteel recht op gegevensbescherming, lijken dit soort redeneringen ons niet ideaal. We moeten vermijden categorisch te denken en 'exclusieven' te scheppen, waarbij de totaliteit, en dus ook meteen de kern van het ene belang wordt opgeheven ten voordele het andere. In dat geval heerst het zwaarder wegend belang en wordt het andere 'categorisch' van tafel geveegd. Wat juist te vermijden valt.