



Annotatie bij EHRM 21 juli 2015 (Satakunnan Markkinapörssi Oy & Satamedia Oy / Finland), *European Human Rights Cases*, 2016-1, nr. 4.

Door: mr. drs. B. van der Sloot

1. De zaak *Satakunnan Markkinapörssi Oy en Satamedia Oy t. Finland* is vooral interessant omdat er zoveel juridische concepten, instrumenten en argumenten door elkaar lopen. Enerzijds speelt het recht op gegevensbescherming, anderzijds het recht op privacy; enerzijds de positie van journalisten onder art. 10 EVRM, anderzijds de journalistieke exceptie onder de Richtlijn bescherming persoonsgegevens; enerzijds de regelgeving van de Raad van Europa, anderzijds de regelgeving van de Europese Unie; enerzijds de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, anderzijds de jurisprudentie van het Hof van Justitie; etc. De voorliggende zaak is een vervolg op een uitspraak die eerder is gewezen door het Hof van Justitie. Dat maakt het lastig om deze verschillende concepten, instrumenten en argumenten zuiver te houden, terwijl dit tegelijkertijd van belang is voor de uitkomst van de zaak.

2. De zaak begint als Satakunnan besluit belastinginformatie betreffende natuurlijke personen te publiceren in een magazine. Deze informatie is bij wet openbaar. Satakunnan publiceert een aantal magazines dat zich richt op belastinginformatie in specifieke regio's van Finland. Satakunnan werkt samen met Satamedia, die een SMS-dienst aanbiedt waarbij mensen een naam kunnen doorgeven en zij vervolgens de belastinginformatie over de desbetreffende persoon verkrijgen. De vraag is of dit in strijd is met de nationale implementatie van de Richtlijn bescherming persoonsgegevens. Uiteraard zijn beide diensten aan te merken als een verwerking van persoonsgegevens. Toch is de vraag of een dergelijk verwerking als illegitiem moet worden aangemerkt. Enerzijds zouden de bedrijven zich kunnen beroepen op een legitieme verwerkingsgrond. Art. 7 van de Richtlijn bescherming persoonsgegevens geeft zes mogelijke verwerkingsgronden, waarbij de laatste (lid 1 sub f) wellicht van toepassing zou kunnen zijn op de voorliggende verwerking, namelijk het geval waarin 'de verwerking noodzakelijk is 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 die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van artikel 1, lid 1, van deze richtlijn, niet prevaleren.' Anderzijds kunnen de bedrijven zich mogelijk beropen op een uitzonderingsgrond die in de Richtlijn is vervat. Art. 9 van de Richtlijn stelt: '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 en van de hoofdstukken IV en VI uitsluitend voor zover deze nodig blijken om het recht op persoonlijke levenssfeer te verzoenen met de regels betreffende de vrijheid van meningsuiting.' Belangrijk is om hierbij op te merken dat een aantal verplichtingen mogelijk komt te vervallen in het geval dat deze exceptie opgaat, maar dat er tevens een aantal wezenlijke verplichtingen blijven bestaan onder de Richtlijn bescherming persoonsgegevens.

3. In de nationale procedure die volgt, bestaat er geen eenduidigheid over de exacte interpretatie van deze en andere bepalingen en dus wordt het Hof van Justitie van de EU om advies gevraagd, waarbij het met name gaat om de journalistieke exceptie. Het HvJ kiest in de zaak voor een zeer ruime definitie van journalistiek en voor een wijde interpretatie van art. 9 van de richtlijn. Het

stelt dat deze bepaling niet alleen voor traditionele mediaondernemingen geldt, maar dat alle in de journalistiek werkzame personen en bedrijven hier theoretisch een beroep op mogen doen. Daarnaast merkt het op dat het feit dat een publicatie van openbare gegevens is verbonden met een winstgevend doel nieta priori uitsluit dat deze is te beschouwen als een activiteit “uitsluitend voor journalistieke doeleinden”. Elke onderneming is met haar activiteiten immers uit op winst. Een zeker commercieel succes kan zelfs de *conditio sine qua non* zijn voor het voortbestaan van professionele journalistiek, zo merkt het HvJ op. Tot slot moet volgens het Hof rekening worden gehouden met de ontwikkeling en de verveelvoudiging van middelen voor communicatie en informatieverspreiding. De drager waarmee de verwerkte gegevens worden overgedragen, of dit nu klassieke dragers zijn zoals papier of elektromagnetische golven, dan wel elektronische zoals internet, is dan ook niet bepalend voor de beoordeling of het gaat om een activiteit “uitsluitend voor journalistieke doeleinden”. Daaruit leidt het HvJ af dat activiteiten die betrekking hebben op gegevens afkomstig uit documenten die volgens de nationale wetgeving openbaar zijn, kunnen worden aangemerkt als “journalistieke activiteiten”, indien zij de bekendmaking aan het publiek van informatie, meningen of ideeën tot doel hebben, ongeacht het overdrachtsmedium.

4. Dit lijkt een zeer gunstige uitspraak voor de twee ondernemingen, maar het verloop in de nationale procedure is anders. De hoogste administratieve rechter stelt dat *in casu* het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy met elkaar moeten worden gebalanceerd en dat de bulkpublicatie van belastinginformatie niet in het publiek belang is. Daarom moet het recht op privacy prevaleren. Hetzelfde geldt voor de SMS-dienst. Daaruit volgt dat de vrijheid van meningsuitingsexceptie uit de Richtlijn beperkt worden uitgelegd. Opgemerkt moet worden dat de uitspraak geen algeheel verbod betreft op het publiceren van belastinginformatie, maar een verbod om dat te doen op de wijze en de schaal waarop de twee bedrijven dat voorheen deden. In deze redenering lijkt een verschuiving plaats te vinden van de Richtlijn bescherming persoonsgegevens en een daarin vervatte partiële vrijheid van meningsuitingsexceptie op de geldende regels, naar een balans tussen het recht op privacy en het recht op vrijheid van meningsuiting, en derhalve van dataprotectie naar privacy en van EU-recht naar het fundamentele-rechtenkader, zoals gedomineerd door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van de Raad van Europa. Een lange juridische procedure op nationaal niveau volgt, maar de kern van de uitspraak blijft in stand. Hierop volgt een zaak (*Anttila t. Finland*, EHRM 19 november 2013, nr. 16248/10) van de editor van het blad tegen deze beslissing omdat deze in strijd zou zijn met art. 10 EVRM. Deze klacht wordt echter afgewezen omdat niet voldaan zou zijn aan het principe van *ratione personae* – de klager is immers geen direct slachtoffer. Het EHRM stelt: ‘the prohibition to process taxation data and the ensuing court proceedings affected only the interests of these two limited liability companies. Accordingly, it cannot regard the applicant as a “victim”, within the meaning of Article 34 of the Convention, of the acts of which he complained.’

5. Vervolgens dienden de twee bedrijven een klacht in bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onder art. 6, 10 en 14 EVRM. Kortgezegd komt de uitspraak van het Hof erop neer dat er een schending van art. 6 EVRM wordt geconstateerd omdat de nationale rechtsprocedure te lang heeft geduurd, en dat er geen schending van art. 14 EVRM wordt geconstateerd. De bedrijven hadden geklaagd dat alleen zij een publicatieverbod hadden opgelegd gekregen, terwijl andere Finse bedrijven wel belastinginformatie publiceerden. Het EHRM merkt echter op dat het weinig informatie heeft om hierover te beslissen en stelt tevens dat het vermoedelijk gaat om media die slechts beperkte hoeveelheden belastinginformatie gebruiken in hun berichtgeving. Ten aanzien van een mogelijke schending van hun vrijheid van meningsuiting stelt het Hof dat er een inperking is geweest van art. 10 EVRM – alhoewel er geen absoluut verbod was op het publiceren van belastinginformatie, gold er toch een relatief verbod. Daarbij oordeelt het Hof dat

de inperking is voorgeschreven bij wet, namelijk de implementatie van de Richtlijn gegevensbescherming, en één van de legitieme doelen zoals vervat in lid twee van art. 10 EVRM dient namelijk de bescherming van de reputatie of rechten van anderen. Ten aanzien van de vraag of de beperking noodzakelijk was in een democratische samenleving stelt het Hof dat een balans moet worden gevonden tussen de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM) van de bedrijven aan de ene kant en het recht op privacy (art. 8 EVRM) van de natuurlijke personen waarover informatie wordt gepubliceerd aan de andere kant. Het EHRM laat de uitspraak van de nationale rechter in stand omdat het het publieke belang ten aanzien van de publicatie van de gegevens als beperkt aanmerkt. Een weinig verrassende uitkomst; toch is een aantal punten de moeite waard om kort te benoemen. Daarbij gaat het er met name om dat het EHRM de complexiteit van deze zaak niet lijkt te erkennen of zich in ieder geval weinig rekenschap geeft van de bepalende keuzes die het maakt.

6. Ten eerste is de vraag of het hier nu gaat om de bescherming van het recht op privacy of van het gegevensbeschermingsrecht van de personen die het betreft. Dit is van belang omdat het duidelijk een verwerking van persoonsgegevens is en de gegevensbeschermingsregels dus in ieder geval van toepassing zijn, terwijl dit zeker niet zo eenduidig is voor wat betreft art. 8 EVRM. Hierover is dan ook niet geklaagd; het ingewikkelde aan uitspraken als de onderliggende is dat het EHRM belangen van derden bij de uitspraak betreft, terwijl die derden hier helemaal niet om hebben gevraagd. Het ontbreken van persoonlijke schade is geen probleem voor het gegevensbeschermingsrecht; als er persoonsgegevens worden verwerkt dan zijn de regels simpelweg van toepassing, persoonlijke schade of niet. Fundamentele rechten, daarentegen, mogen slechts worden ingeroepen als er persoonlijke schade is aangetoond, zie ook het eerder besproken principe van *ratione personae*. Daarbij komt dat persoonsgegevens gegevens zijn die iemand kunnen identificeren of iets over hem vertellen; het maakt daarbij niet uit of deze gegevens reeds openbaar of publiekelijk beschikbaar zijn of dat ze ongevoelige of oninteressante informatie bevatten. Elk datum kan in principe als persoonsgegeven worden aangemerkt. Dit is uiteraard anders bij het recht op privacy, dat in principe slechts bescherming biedt aan bepaalde informatie, zoals privéinformatie of privacygevoelige gegevens; openbare gegevens en ongevoelige gegevens zijn niet of in sterk verminderde mate beschermd onder art. 8 EVRM. Er moet dus in principe sprake zijn van de verwerking van gevoelige gegevens en van persoonlijke schade wil er een inbreuk op art. 8 EVRM kunnen worden geconstateerd. Rechter Tsotsoria wijst hier op in haar dissenting opinion: ‘The domestic authorities gave a broad interpretation – endorsed by the majority – of the concept of respect for the private life of taxpayers in relation to the processing and subsequent publication of their taxation data. The decision by the Supreme Administrative Court of Finland to impose the restriction was made on the ground of the abstract and hypothetical need to protect privacy. No negative effect or harm was identified as having been inflicted upon any individual, nor had society been otherwise imperilled through publication of these data. Moreover, the publishing of taxation data has not been considered to jeopardise the privacy of taxpayers in Finland, even though a number of newspapers and websites have continuously published such data.’ Terwijl het EHRM eerst stelt dat de wettelijke grondslag voor de beperking van de vrijheid van meningsuiting van de bedrijven moet worden gevonden in de implementatie van de Richtlijn bescherming persoonsgegevens stelt het later dat het recht op vrijheid van meningsuiting moet worden gebalanceerd met het recht op privacy art. 8 EVRM. Het lijkt het onderscheid tussen het recht op privacy en het recht op gegevensbescherming echter vrijwel volledig te negeren.

7. Ten tweede moet worden opgemerkt dat het EHRM, net zoals in heel veel zaken (zoals bijvoorbeeld *Delfi t. Estland*, EHRM 16 juni 2015 (GK), nr. 64569/09, «EHRC» 2015/172 m.nt. Van der Sloot), besluit de belangen van derden te betrekken die geen partij zijn bij de zaak en daarbij ook uitgaat van een afweging tussen gelijksoortige belangen (*in casu* het recht op privacy en

het recht op vrijheid van meningsuiting), terwijl het in feite zou moeten gaan om een fundamenteel uitgangspunt waarop een mogelijke uitzondering kan worden gemaakt. Enerzijds zou de zaak kunnen worden bekeken vanuit het recht op gegevensbescherming van datasubjecten, waarop mogelijk een uitzondering kan worden gemaakt wegens art. 9 van de Richtlijn of waarop een beperking kan worden gelegitimeerd als, kortgezegd, de belangen van de bedrijven zwaarder wegen dan die van de datasubjecten (art. 7 lid 1 sub f). Dit staat centraal in de zaak voor het Hof van Justitie. Anderzijds kunnen de twee bedrijven een beroep doen op art. 10 EVRM waarop een legitieme beperking kan worden gemaakt als deze is voorgeschreven bij wet, noodzakelijk is in een democratische samenleving en één van de belangen dient die worden genoemd in lid twee van dat artikel. Het EHRM doet het echter voorkomen alsof het gaat om een belangenafweging tussen twee gelijke principes van twee gelijkwaardige partijen. Alle belangen worden als het ware in een grote grabbelton gegooid en de uitkomst wordt bepaald door de afweging naar de ene of naar de andere kant te laten uitslaan, zonder dat duidelijk is welke standaarden, maatstaven, gewichten en schalen er voor deze afweging hebben te gelden. Als de vraag slechts onder art. 10 EVRM en de uitzonderingsgronden daarop zou zijn beoordeeld, dan zou de uitkomst wel eens anders kunnen zijn geweest. Het is immers sterk de vraag of een dusdanige beperking op het publiceren van reeds openbare gegevens noodzakelijk is in een democratische samenleving of een *pressing social need* dient.

8. Ten derde is de vraag of het in deze zaak gaat om een journalistieke uiting en zo ja of deze vraag onder art. 10 EVRM of onder art. 9 Richtlijn bescherming persoonsgegevens moet worden beoordeeld. Alhoewel de aanvankelijke zaak, gewezen door het HvJ, ging over die laatste bepaling, gaat de huidige zaak over art. 10 EVRM. Toch zijn de twee niet helemaal los van elkaar te zien. Terwijl er wel overeenkomsten zijn tussen de twee bepalingen blijft er ook een aantal verschillen. Het EHRM heeft een standaardopvatting over wat als journalistiek kan worden gezien; daarbij hanteert het een zeer wijde definitie, zowel ten aanzien van wie er een beroep op de geprivilegieerde status van journalist mag doen, als welk type medium wordt beschermd, als welk type output het betreft. Lange tijd was onduidelijk hoe het Hof van Justitie tegen de journalistieke exceptie uit de Richtlijn bescherming persoonsgegevens aankeek. In de *Satamedia*-zaak werd duidelijk dat het HvJ, net als het EHRM, een zeer wijde definitie hanteert - ook niet-traditionele mediaondernemingen kunnen een beroep doen op de status van journalist, ook als het gaat om niet-traditionele mediaoutput, via niet-traditionele media. Toch moet worden opgemerkt dat er een belangrijk onderscheid is tussen art. 9 van de Richtlijn en art. 10 EVRM; de eerste bepaling gaat namelijk slechts op als er sprake is van verwerking 'uitsluitend' voor journalistieke doeleinden. Ook dit onderscheid wordt tenietgedaan door het HvJ door te stellen dat het winstoogmerk van mediaondernemingen een *conditio sine qua non* kan zijn voor het voortbestaan van de onderneming. Opmerkelijk is dat op basis van deze uitspraak, de Finse autoriteiten juist weer een beperkte uitleg van het begrip journalistiek hebben gekozen. In de onderliggende zaak lijkt het EHRM weer een iets ruimere interpretatie voor te staan, alhoewel het erop lijkt dat het de bedrijven *in casu* geen journalistieke positie toekent, maar slechts een 'normaal' beroep op de vrijheid van meningsuiting. Om zaken nog ingewikkelder te maken, in de recente *Google Spain*-uitspraak van het Hof van Justitie (HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, «EHRC» 2014/186, m.nt. Van Hoboken, «JBP» 2014/64), waarin het recht om vergeten te worden werd geaccepteerd, heeft het HvJ juist het belang van de journalistieke exceptie beperkt door te stellen dat moet worden aangenomen dat het recht op dataprotectie in principe prevaleert boven het recht op vrijheid van meningsuiting. Het is dus van belang over welke bepaling het EHRM spreekt als het beoordeelt of de twee bedrijven journalistieke activiteiten ondernemen, maar in de uitspraak wordt helaas geen strak onderscheid gehanteerd.

9. Ten vierde is de vraag wat nu precies de wettelijke basis is voor de beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting van de twee bedrijven. Het EHRM stelt dat die moet worden

gevonden in de implementatie van de richtlijn gegevensbescherming. Maar de vraag was nu juist of de bedrijven een beroep konden doen op een uitzondering zoals vervat in de richtlijn, zodat de bepalingen uit de richtlijn juist (gedeeltelijk) uitgezonderd zouden zijn. Het Hof worstelt met deze vraag. ‘The Court notes that the parties also disagree on whether the interference was prescribed by law and pursued a legitimate aim. According to the Government, the impugned measures had a basis in Finnish law, especially in various provisions of the Personal Data Act and these measures were taken for the protection of the reputation or rights of others, in particular for the protection of private life. On the contrary, the applicant companies maintained that the Personal Data Act did not prescribe any restrictions to freedom of expression and that this Act was not at all intended to be applied to such personal data which was to be published. The “journalistic exception” provided by the Act was to be applied to the personal data registers which were meant to support actual publishing. The Court notes that the right to impart information is subject to the exceptions set out in Article 10 § 2 of the Convention. The Court accepts that the interference was based on the provisions of the Personal Data Act, as in force at the relevant time. In the present case the question before the domestic courts was whether the “journalistic exception” provided by the Personal Data Act was applicable to the applicant companies’ case. In other words, the question was whether in their case the domestic law, as interpreted by the domestic courts, allowed exceptions to be made from the protection of private life in favour of the freedom of expression. The Court therefore considers that the interference was “prescribed by law” and it pursued the legitimate aim of protecting the reputation or rights of others, within the meaning of Article 10 § 2.’ Het Hof omzeilt hier dus de redenering van de twee bedrijven en geeft geen antwoord op de legitieme vraag die zij oproepen, namelijk of er wel een wettelijke basis is als de journalistieke exceptie opgaat. Het besluit deze vraag uit te stellen tot de beoordeling van de vraag of de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving en neemt onderwijl aan dat er wel een wettelijke basis bestaat.

10. Ten vijfde en hier op aansluitend is de vraag of het *in casu* nu daadwerkelijk ging om een journalistieke uiting. Het Hof van Justitie leek daar zeker ruimte toe te bieden, de Finse autoriteiten lijken te vinden van niet omdat de bulkpublicatie van belastinginformatie geen publiek belang dient en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beantwoordt deze vraag niet eenduidig. ‘The Court considers first of all that the general subject-matter which was at the heart of the publication in question, namely the taxation data about natural persons’ taxable income and assets, was already a matter of public record in Finland, and as such was considered to be a matter of public interest. From the point of view of the general public’s right to receive information about matters of public interest, and thus from the standpoint of the press, there were justified grounds for imparting such information to the public.’ De vraag is echter of het publiceren van deze openbare informatie door de twee bedrijven ook als journalistiek heeft te gelden. Het Hof lijkt dit ontkennend te beantwoorden als het refereert aan de beslissingen van de Finse autoriteiten en stelt: ‘The Court finds this reasoning acceptable. The restrictions on the exercise of the applicant companies’ freedom of expression were established convincingly by the Supreme Administrative Court, taking into account the Court’s case-law. The Court reiterates its recent case-law according to which the Court would require, in such circumstances, strong reasons to substitute its own view for that of the domestic courts.’ De Finse autoriteiten hebben de vrijheid van meningsuiting van de bedrijven, en dus niet de geprivilegieerde positie van journalisten, gebalanceerd met het recht op privacy. Het EHRM kan zich hierin vinden en lijkt derhalve slechts een ‘gewoon’ beroep op art. 10 EVRM te erkennen, maar duidelijk is het allerminst over deze keuze. Rechter Tsotsoria stelt in haar Dissenting Opinion daarentegen dat hier wel sprake is van journalistiek en merkt zelfs op ‘that this restriction serves as a form of censorship that, as such, is incompatible with democracy.’ Het zou het Hof dan ook niet hebben misstaan om meer aandacht te schenken aan dit vraagstuk.

11. Ten zesde en tot slot roept dit echter nog een laatste vraag op ten aanzien van de wettelijke grondslag van de beperkingen die aan de bedrijven zijn opgelegd, waaraan al eerder werd gerefereerd. Het EHRM stelt dat dit de implementatie van de Richtlijn bescherming persoonsgegevens is en dus niet het recht op privacy (art. 8 EVRM) van de burgers van Finland over wie informatie openbaar wordt gemaakt. Het Hof zou dan ook moeten onderzoeken of deze wet inderdaad een dergelijke grondslag biedt. Weliswaar kunnen volgens het EHRM de bedrijven (vermoedelijk) geen beroep doen op de journalistieke exceptie, maar dat betekent niet dat omdat de gewone gegevensbeschermingsregels van toepassing zijn, de verwerking van persoonsgegevens door de bedrijven als illegitiem moet worden bestempeld. Als het gaat om een legitieme verwerkingsgrond dan kunnen de bedrijven, zoals reeds eerder gesteld, een beroep doen op art. 7 lid 1 paragraaf (f) van de Richtlijn waarin is bepaald dat de verwerking van persoonsgegevens geoorloofd is indien 'de verwerking noodzakelijk is 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 die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van art. 1, lid 1, van deze richtlijn, niet prevaleren.' Hier moeten dus, kortgezegd, de belangen van de bedrijven om tot publicatie over te gaan en de belangen van het lezerspubliek om deze informatie te ontvangen worden afgewogen tegen de belangen van de datasubjecten, over wie informatie wordt gepubliceerd, om deze informatie niet te publiceren. Daarbij is de vraag hoe groot het belang van de datasubjecten nu daadwerkelijk was, nu de gegevens reeds bij wet openbaar waren. Het is dan ook niet op voorhand duidelijk of een verwerking van persoonsgegevens zoals waarvan hier sprake is als onrechtmatig moet worden gekwalificeerd. Het had dan ook niet misstaan als het EHRM ten minste op dit punt meer duidelijkheid had geboden, maar ook dat heeft het nagelaten. Er ligt een verzoek om de zaak te laten behandelen door de Grote Kamer, het EHRM krijgt dus nog een kans om meer duidelijkheid te scheppen.