

De wegen van Google zijn ondoorgrondelijk: over Street View en dataprotectie

138

Trefwoorden:

dataprotectieregels, ondubbelzinnige toestemming, wifi-communicatie, Street View

Google Street View is al geruime tijd actief in Nederland en heeft het leeuwendeel van het land en de openbare wegen in kaart gebracht. Deze internetdienst bestaat niet slechts uit een plattegrond, maar biedt raadplegers tevens de mogelijkheid in te zoomen op de kaart en virtueel rond te kijken en te lopen in een straat. Door middel van foto's die aaneengeschakeld zijn krijgt de kijker een reëel beeld van een locatie. Op deze foto's staan echter niet alleen straten, er zijn tevens mensen op afgebeeld. Dit brengt een aantal privacy- en dataprotectievraagstukken met zich mee. Alhoewel de discussie rondom Street View van de Verenigde Staten tot Spanje en van Duitsland tot Australië is opgelaaid, blijft het debat in Nederland beperkt. Dit artikel geeft weer in hoeverre Google Street View voldoet aan de vereisten die de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) stelt.

1 Inleiding

Op één dag lopen op Broadway, in het midden van het zebepad op Abbey Road stoppen en een wilde rit langs Route 66 maken: Google Street View maakt het mogelijk.¹ Door een 360 graden horizontaal en 290 graden verticaal panoramisch zicht kunnen gebruikers van de dienst rondlopen in de door hen aangeklikte straten en inzoomen op details in het beeld.² Alhoewel Street View sinds mei 2007 voornamelijk 'westerse' landen heeft opgenomen, is Street View actief op alle continenten, met uitzondering van Antarctica.³ Google maakt daarbij gebruik van auto's die rondrijden op de openbare wegen,

waarbij een daarop gemonteerde circulerende camera de omgeving fotografeert. Ook zijn er fietsen met een soortgelijke uitrusting, zodat naast autowegen ook alle fiets- en wandelroutes kunnen worden opgenomen.⁴

Er is wereldwijd veel commotie ontstaan over het feit dat de registratietechnieken van Google ook data uit lokale wifi-netwerken onderscheppen in gebieden waar de auto's langsrijden.⁵ Dit kwam boven tafel toen de federale Duitse toezichthouder in samenwerking met de toezichthouder van de deelstaat Hamburg, waar de Duitse dochteronderneming van Google is gevestigd, toegang verzocht tot de gegevens die door Google werden verwerkt in het kader van zijn Street View-project. Het bleek dat Google naast het maken van foto's van de omgeving ook communicatie van wifi-netwerken onderschepte en opsloeg.⁶ Google bekende dat dit inderdaad het geval was, maar stelde dat de schade beperkt was aangezien men niet de inhoudelijke communicatie had onderschept.⁷ Twee weken later bleek dit echter een vergissing.⁸ Google erkende zijn fout en gaf toe dat zijn handelen in strijd met de wet was. Google verwees naar een fout in de inrichting van het technologische systeem en beloofde het onderschepte dataverkeer onmiddellijk te verwijderen.⁹ Google is voor deze misstap in meerdere jurisdicties op de vingers getikt. Zo heeft het College bescherming persoonsgegevens (CBP) een zeer kritisch rapport geschreven over het verzamelen en opslaan van de data, waarin het concludeert dat Google in strijd heeft gehandeld met vrijwel iedere relevante bepaling in de Wbp, en heeft het Google een last onder dwangsom opgelegd.¹⁰ Google heeft namelijk in strijd met artikel 6 de gegevens niet behoorlijk en zorgvuldig verwerkt. Daarnaast ontbeerde de verwerking in strijd met artikel 7 een welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doeleinde, ontbrak de rechtvaardigingsgrondslag zoals limitatief opgesomd in artikel 8 en ontbrak de in artikelen 16 en volgende genoemde en vereiste

* Bart van der Sloot is onderzoeker aan het Instituut voor Informatierecht (IViR) van de UvA. Hij doet onderzoek naar privacy in horizontale verhoudingen.

- 1 <www.google.com/streetview>. D. Anguelov et al., 'Google Street View: Capturing the World at Street Level', *IEEE Computer Society* 2010, 43-6.
- 2 Ook op saillante details: <www.switched.com/2007/06/01/the-scariest-google-street-view-finds/>.
- 3 <<http://maps.google.co.uk/intl/en/help/maps/streetview/where-is-street-view.html>>.
- 4 <www.google.com/intl/en_us/help/maps/streetview/behind-the-scenes.html>.
- 5 <www.epic.org/privacy/streetview>.
- 6 <www.bfdi.bund.de/clin_136/DE/Oeffentlichkeitsarbeit/Pressemitteilungen/2010/GoogleWLANScanning.html>.
- 7 <<http://googlepolicyeurope.blogspot.com/2010/04/data-collected-by-google-cars.html>>.
- 8 <<http://googleblog.blogspot.com/2010/05/wifi-data-collection-update.html>>.
- 9 <http://static.googleusercontent.com/external_content/untrusted_dlcp/www.google.com/en/us/googleblogs/pdfs/google_submission_dpas_wifi_collection.pdf>. Of dit waar is valt niet met zekerheid te zeggen: <<http://www.epic.org/2010/11/google-seeks-to-patent-scheme.html>>. <<http://appft.uspto.gov/netacgi/nphParser?Sect1=PTO1&Sect2=HITOFF&d=PG01&p=1&u=%2Fmetahtml%2FPTO%2Fsrchnum.html&r=1&f=G&l=50&s1=%2220100218111%22.PGNR.&OS=DN/20100218111&RS=DN/20100218111>>.
- 10 Wet van 6 juli 2000, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens (Wet bescherming persoonsgegevens) (Wbp); *Stb.* 2000, 302 en 2001, 337.

wettelijke grondslag voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Verder heeft Google nagelaten de gegevensverwerking te melden bij het CBP zoals is vereist in artikel 27 jo. 28 en heeft Google de personen van wie gegevens zijn verwerkt niet geïnformeerd conform artikel 34 Wbp.¹¹ Vervolgens verzocht het CBP Google onder andere om een deel van de in Nederland verzamelde data onomkeerbaar te wissen.¹² Er was nog even wat ophef over het verwijt dat het CBP in zijn rapport zelf de privacy van personen zou schenden¹³ en over het feit dat Google een kort geding zou aanspannen tegen het CBP,¹⁴ maar het lijkt niet waarschijnlijk dat hier iets interessants uit zal voortvloeien, aangezien Google een evidente misstap heeft begaan.¹⁵ Dit punt zal dan ook niet verder worden besproken in dit artikel.

Naast dit probleem speelt echter de meer fundamentele vraag in hoeverre Google door Street View – waarop niet alleen straten en huizen, maar ook personen staan afgebeeld – persoonsgegevens verwerkt. Indien het antwoord op deze vraag bevestigend is, is de vervolgvraag of Google wel aan alle geldende regels voldoet. In Nederland is het debat rondom Street View relatief mild,¹⁶ terwijl in de Verenigde Staten¹⁷ en met name Duitsland dat debat flink is opgelaaid.¹⁸ In Duitsland heeft het Bundesverfassungsgericht reeds in 2006 het recht om met rust te worden gelaten geformuleerd,¹⁹ wat tevens met zich meebrengt '[...] dass kein beliebigiger, weltweiter Bezug zwischen einem Betroffenen und seiner Wohnsituation hergestellt werden darf bzw. hier die Betroffenenrechte überwiegen. [...] Zumindes bei Einfamilien- oder kleineren Mehrfamilienhäusern oder bei Gehöften wird man von einer Bestimmbarkeit einzelner Personen, bei denen ihr schutzwürdiges Interesse überwiegt, ausgehen müssen.'²⁰ Dit recht om met rust gelaten te worden omvat dus ook de beslotenheid van de woonomgeving.²¹ Op instigatie van de autoriteit op het gebied van dataprotectie in Düsseldorf, die tot de conclusie kwam dat Google

Street View niet wettelijk kon worden verboden als deze gezichten, nummerborden en huisnummers onherkenbaar zou maken,²² is er een standaard bezwaarbrief op de site van de dataprotectieautoriteit gezet. Deze brief kan door een betrokkene worden ingevuld en aan Google worden toegezonden. In deze brief verzoekt de betrokkene Google om het huis van de betrokkene in Street View onherkenbaar te maken.²³ Van deze mogelijkheid hebben inmiddels ruim 250 000 personen gebruik gemaakt.²⁴

Deze actie gaat sommigen echter niet ver genoeg. Derhalve is er in de Bondsraad een wetsvoorstel aanhangig dat een concretisering voorstaat ten aanzien van het begrip *allgemeine Zugänglichkeit* van data, met name met betrekking tot panorama-afbeeldingen van straten. Aan de verantwoordelijke wordt de plicht opgelegd om bij panorama- of andere overzichtfoto's de daarop afgebeelde gezichten en kentekens te anonimiseren. Ook wordt het recht van huiseigenaars en -bezitters om bezwaar te maken tegen het opnemen van hun huis in een afbeelding op het internet wettelijk vastgelegd. Daarnaast kan een betrokkene de volledige vervaging van zijn portret verlangen. Tot slot vereist het wetsvoorstel dat de verantwoordelijke publiekelijk mededelingen doet over zijn project en de mogelijkheden tot bezwaar en het initiatief meldt aan de dataprotectieautoriteiten.²⁵ Het is de vraag of dit wetsvoorstel stand zal houden nu er veel verzet tegen is, onder andere vanuit de zijde van journalisten, verdedigers van de vrijheid van meningsuiting en de zogenoemde *Panoramafreiheit*.²⁶ Dit begrip duidt aan dat men zich geen intellectueel eigendomsrecht kan toe-eigenen voor een portret of voor de architectuur van een gebouw in geval van panorama- of omgevingsfoto's.²⁷

Hoewel het debat in Nederland dus in mindere mate is gevoerd, is ook hier de vraag in hoeverre Google door Street View inbreuk op verschillende rechten maakt, zoals het portretrecht,²⁸ het recht op privacy, zoals be-

11 CBP, *Onderzoek CBP naar de verzameling van Wifi-gegevens met Street View auto's door Google*, z2010-00582, 7 december 2010, <www.cbweb.nl/downloads_rapporten/rap_2011_google.pdf>.

12 CBP, *Last onder dwangsom. Opdracht tot vernietiging payload data*, z2010-01467, 23 maart 2011, <www.cbweb.nl/downloads_pb/pb_20110419_brief_google_lod.pdf>.

13 <http://nos.nl/artikel/234737-cbp-schendt-privacy-bij-zaak-google.html>.

14 <http://webwereld.nl/nieuws/106650/google-start-kort-geding-tegen-cbp.html>.

15 Zie ook in de Verenigde Staten: <http://arstechnica.com/tech-policy/news/2011/06/judge-tells-google-sniffing-even-open-wifi-networks-may-be-wiretapping.ars>.

16 Zie wel: <www.cbweb.nl/downloads_artikelen/art_jko_2007_glazen_samenleving_in_zicht.pdf>.

<www.cbweb.nl/downloads_int/pb_20100420_joint_letter.pdf>.

17 Zie bijvoorbeeld: *Boring v. Google, Inc.*, 362 F. App'x 273, 279-80 (3d Cir. 2010); <http://news.bbc.co.uk/2/hi/7282635.stm>.

<www.startribune.com/lifestyle/19416279.html>.

18 Zie bijvoorbeeld: S. Meyer, 'Aktuelle Rechtsentwicklungen bei Suchmaschinen im Jahre 2010', *Kommunikation & Recht* 2011, 04-217.

19 BVerfG 2 maart 2006, BvR 2099/04.

20 Bergmann, Möhrle & Herb, 'Der Datenschutzkommentar', <www.datenschutz-kommentar.de/dateien/GoogleStreetView.pdf>.

21 Zie voor meer informatie: <www.datenschutzzentrum.de/geodaten/streetview.htm>.

22 Beschluss der obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich am 13 November 2008 in Wiesbaden, <www.bfdi.bund.de/cae/servlet/contentblob/416842/publicationFile/25165/141108DigitaleStrassenansichten.pdf>.

23 <www.bmelv.de/SharedDocs/Downloads/Verbraucherschutz/Internet-Telekommunikation/MusterwiderrspruchGoogleStreetview-PDF.pdf?__blob=publicationFile>.

24 <http://googlepolicyeurope.blogspot.com/2010/10/how-many-german-households-have-opted.html>.

25 Bundesrat Drucksache 259/1028.04.10. Gesetzesantrag der Freien und Hansestadt Hamburg Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutz-gesetzes, <www.bundesrat.de/cln_152/nn_6898/SharedDocs/Drucksachen/2010/0201-300/259-10,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/259-10.pdf>.

26 Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, artikel 59.

27 Een soortgelijk recht valt af te leiden uit artikel 18 Auteurswet.

28 Artikel 19-21 Auteurswet.

scherm in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)²⁹ en de regels rondom dataprotectie, zoals neergelegd in de Wbp. Dit artikel onderzoekt voornamelijk in hoeverre Google voldoet aan de regels die de Wbp stelt met betrekking tot Street View. Daarbij zal eerst worden stilgestaan bij de vraag of Google met deze dienst persoonsgegevens verwerkt, aangezien Google zelf van mening is dat door de gezichten van de personen te vervagen dit niet het geval is. Daarnaast moet worden onderzocht of en in hoeverre de Wbp ook van toepassing kan worden verklaard op een Amerikaans bedrijf als Google. Vervolgens moet worden beoordeeld of Google aan de in de Wbp genoemde vereisten voldoet. Hier zal ten eerste worden stilgestaan bij de vereiste wettelijke rechtvaardigingsgrondslag en ten tweede bij de in de Wbp genoemde en vereiste waarborgen die bij de verwerking van persoonsgegevens in acht moeten worden genomen. Tot slot zal worden onderzocht in hoeverre Google rekening houdt met de transparantieverplichting en in hoeverre Google de overige rechten van de betrokkene respecteert.

2 Persoonsgegevens

De verplichtingen uit de Wbp zijn van toepassing indien er persoonlijke gegevens worden verwerkt door een voor de verwerking verantwoordelijke. Er zal dus ten eerste moeten worden bekeken of Street View 'persoonsgegevens' bevat, ten tweede of deze worden 'verwerkt' en tot slot of Google heeft te gelden als de 'verantwoordelijke' voor de gegevensverwerking.

Volgens de Wbp is een persoonsgegeven elk gegeven betreffende een geïdentificeerd of identificeerbaar natuurlijk persoon.³⁰ De Data Protectie Richtlijn,³¹ waarvan de Wbp een implementatie vormt, meldt dat als identificeerbaar moet worden beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit.³² Daarbij geldt dat, om te bepalen of een persoon identificeerbaar is, moet worden gekeken naar alle middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs door degene die voor de verwerking verantwoordelijk is dan wel door enig ander persoon in te zetten zijn om de betrokkene te identificeren. Gezien het feit dat Google zich moeite getroost om de gezichten van de afgebeelde personen te vervagen, is het van belang dat een overweging uit de richtlijn expliciet stelt dat de beschermingsbeginselen niet van toepassing zijn op gegevens die op zodanige wijze anoniem zijn

gemaakt dat de persoon waarop ze betrekking hebben niet meer identificeerbaar is.³³

De Artikel 29 Werkgroep meent dat moet zijn voldaan aan vier criteria wil iets als persoonsgegeven kwalificeren, namelijk 'iedere informatie', 'betreffende', 'geïdentificeerd of identificeerbaar' en een 'natuurlijke persoon'.³⁴ Het element 'iedere informatie' moet ruim worden geïnterpreteerd en bestaat uit drie elementen: aard, inhoud en vorm. Wat betreft de aard van de informatie kan het zowel objectieve als subjectieve informatie betreffen. Qua inhoud moet het gaan om informatie die betrekking heeft op iemands privé-, familie- en gezinsleven of activiteiten die een persoon onderneemt, bijvoorbeeld in het kader van beroepsrelaties en economisch of sociaal gedrag.³⁵ Qua vorm maakt het niet uit of de gegevens alfanumeriek, grafisch, fotografisch of akoestisch zijn opgeslagen. In het geval van Street View gaat het om fotografisch opgeslagen, objectieve informatie die betrekking kan hebben op zowel iemands privéleven als de activiteiten die hij onderneemt. Gegevens kunnen een persoon 'betreffen' zowel qua inhoud, doel als resultaat. Informatie betreft iemand qua inhoud in het geval informatie over iemand gaat; dit zal derhalve de meest voorkomende vorm van 'betreffen' zijn en is ook in casu van toepassing.³⁶ Daarnaast dient informatie een 'natuurlijk persoon' te betreffen, waarvan inderdaad sprake is met betrekking tot de mensen die zich op straat begeven en in Street View zijn opgenomen.

Het gaat om een 'geïdentificeerd of identificeerbaar' persoon indien deze ofwel direct ofwel indirect identificeerbaar is door de gegevens. Bij directe identificatie moet bijvoorbeeld worden gedacht aan de naam van een persoon, bij indirecte informatie kan worden gedacht aan een combinatie van gegevens, zoals leeftijd, functie en adres, die het mogelijk maakt een persoon te identificeren binnen een groep, of aan telefoonnummers en nummerborden. Wil er sprake zijn van persoonsgegevens, dan geldt dat een persoon niet hoeft te zijn geïdentificeerd; voldoende is dat deze identificeerbaar is. Daarbij moet worden gekeken naar alle middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs door degene die voor de verwerking verantwoordelijk is dan wel door enig ander persoon in te zetten zijn om een persoon te identificeren. 'Zelfs bijkomstige informatie, zoals "die man met een zwart pak aan", kan iemand identificeren te midden van voorbijgangers die bij een stoplicht staan te wachten', stelt de Artikel 29 Werkgroep.³⁷ De memorie van toelichting bij de Wbp vermeldt net als de richtlijn en de wet dat bij identificeerbaarheid niet slechts moet worden gekeken naar de voor de gege-

29 Zie o.a.: Peck v. The United Kingdom, 28 januari 2003, application no. 44647/98. P.G and J.H. v. The United Kingdom, 25 september 2001, application no. 44787/98.

30 Artikel 1 onder a Wbp.

31 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (Data Protectie Richtlijn).

32 Data Protectie Richtlijn artikel 2 onder a.

33 Data Protectie Richtlijn overweging 26.

34 Artikel 29 Werkgroep, *Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegevens (WG 136)*, Brussel 20 juni 2007.

35 WG 136, p. 7.

36 WG 136, p. 11.

37 WG 136, p. 13.

venswerking verantwoordelijke, maar ook naar derden. Dit brengt mee dat de verantwoordelijke zich zal moeten afvragen of de gegevens in handen van de ontvanger al dan niet een persoon kunnen identificeren.³⁸

Alhoewel het ten aanzien van de ruwe data die Google verzamelt en opslaat zeker om persoonsgegevens gaat, kan dit anders liggen ten aanzien van de op Street View gepubliceerde data, aangezien Google pogingen onderneemt om de gezichten van de personen en nummerborden op de foto's te vervagen.³⁹ Het is echter de vraag of dit voldoende is om de data op Street View volledig te anonimiseren.⁴⁰ Peter Fleischer, Google's Global Privacy Counsel, zegt daarover: 'Can a person be considered to be identifiable, even if you cannot see their face? In pragmatic terms, and in privacy law terms, I think not. The fact is that a person may be identifiable to someone who already knows them, on the basis of their clothes (e.g., wearing a red coat), plus context (in front of a particular building), but they wouldn't be "identifiable" to anyone in general.'⁴¹ Echter, dit is niet het juiste criterium in de Europese en Nederlandse context. Het criterium moet zijn of de informatie de voor de verwerking verantwoordelijke of personen aan wie hij deze informatie verstrekt in staat stelt andere personen te identificeren. Aangezien Google deze informatie aan iedereen verstrekt die toegang heeft tot internet, is het zijn verantwoordelijkheid te bepalen of de gegevens (inclusief vervagingen) iemand uit het publiek in staat stelt een ander te identificeren. Alhoewel niet iedereen altijd iedereen zal kunnen identificeren, zal zelfs met vervaagd gezicht vrijwel iedereen wel door iemand kunnen worden geïdentificeerd en zullen bepaalde personen met opmerkelijke uiterlijkheden of celebrity-status door heel veel mensen te herkennen zijn. Om met Abraham Lincoln te spreken: 'you can't identify all the people all the time, but you can identify some of the people all the time and all of the people some time.'⁴² Het is derhalve aannemelijk dat Google wel degelijk persoonsgegevens publiceert middels Street View, het vervagen van gezichten ten spijt. Wellicht was dit anders geweest indien Google ervoor had gekozen alle personen in hun geheel te vervagen.⁴³

Naast afbeeldingen van personen en gezichten is er ook veel commotie ontstaan over de op Street View gepubliceerde nummerborden en huizen. Ten aanzien van het nummerbord moet worden gesteld dat dit het teken is dat een auto uniek maakt. Door deze te vervagen valt een auto vanaf de buitenkant niet meer te individualiseren, daargelaten auto's met specifieke deuken, beschilderingen of stickers. Dit is echter een verwaarloosbaar

percentage auto's en derhalve kan in redelijkheid niet van Google worden verlangd alle auto's langs te gaan om specifieke kenmerken te verwijderen. Anders ligt dit ten aanzien van de huizen. Huizen kunnen veel zeggen over een persoon, zoals bijvoorbeeld over zijn inkomen. Een huis in Oud-Zuid te Amsterdam is nu eenmaal niet voor iedereen weggelegd, terwijl een flatje in de Bijlmer ook toegankelijk is voor lagere inkomens. Huizen zijn veel vaker dan auto's door hun uiterlijke kenmerken te individualiseren en zijn vanwege hun fysieke locatie makkelijk te traceren. Street View toont huizen en men weet in welke stad en in welke straat een specifiek huis staat. Daarenboven zijn op de foto's vaak ook de huisnummers goed zichtbaar. Over de vraag of een huis een persoonsgegeven is, zijn in Nederland een aantal uitspraken gedaan,⁴⁴ waaruit te concluderen valt dat adressen in ieder geval indirecte persoonsgegevens zijn.⁴⁵

1. De zaak over de site Miljoenhuizen.nl. Hierop stonden te koop staande huizen, een foto daarvan en de prijsgeschiedenis. Zo stond er ten aanzien van een huis van een bepaald persoon op de site vermeld dat deze woning aanvankelijk voor een bedrag van 199 000 euro was aangekocht, vervolgens te koop was gezet voor een bedrag van 269 000 euro en inmiddels in prijs was gezakt tot 250 000 euro. De desbetreffende persoon was ongelukkig met deze praktijk en stuurde een aantal mails naar de site met het verzoek deze informatie te verwijderen. Echter, in plaats van hieraan gehoor te geven, plaatste de site de e-mails integraal op de pagina. Het CBP veroordeelde deze omstreden praktijken⁴⁶ en de persoon besloot zijn gelijk te halen bij de rechter. Dartoestelde hij onder andere dat de gepubliceerde gegevens over zijn woning waren aan te merken als persoonsgegevens in de zin van de Wbp. Alhoewel hij toegaf dat de informatie over de woning niet direct iets over hem zei, was het naar zijn overtuiging relatief eenvoudig te achterhalen dat de woning van hem was, bijvoorbeeld door vergelijking met een telefoonnummer of aan de hand van de op de website gepubliceerde foto's van de woning en de inrichting daarvan. De rechter oordeelde echter '[...] dat de op Miljoenhuizen.nl vermelde prijsgeschiedenis in beginsel niet kan worden aangemerkt als een persoonsgegeven in de zin van de Wbp. Ook voor de overige gegevens van de woning geldt dat deze in beginsel niet als persoonsgegevens in de zin van de Wbp kunnen worden aangemerkt. Dit zijn immers uitsluitend gegevens betreffende de woning, die bovendien niet zo kenmerkend voor B. zijn dat hij daardoor kan worden geïdentificeerd. Hooguit blijkt uit de vermelding van de

38 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 49.

39 <<http://maps.google.co.uk/intl/nl/help/maps/streetview/privacy.html>>.

40 WG 136, p. 22-23.

41 <<http://peterfleischer.blogspot.com/2007/10/can-you-identify-person-walking-down.html>>.

42 Zie ook: <www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00438/00465/01676/01683/index.html?lang=en>.

43 Toegegeven dat er altijd een complexe relatie bestaat tussen de waarde van data en het anonimiseren daarvan. 'Data is either useful or anonymous, but never both.' <<http://patientprivacyrights.org/wp-content/uploads/2010/08/The-Case-for-Informed-Consent.pdf>>.

44 Vaak wordt dit type zaken ook behandeld in het kader van eigendomsrechten. Zie o.a. Ktr. Leeuwarden 5 februari 2008, *IJN BC4312*; Rb. Leeuwarden 19 april 2005, *IJN AT4169*.

45 M.M.M. van Eijk & W.J. van Helden, *Klant te koop. Privacyregels voor adressenhandel*, Den Haag: CBP 2001. <www.cbweb.nl/downloads_av/av24.pdf>.

46 <www.emerce.nl/nieuws/miljoenhuizen-nl-met-sluiting-bedreigd>.

vraagprijs wat de door B. of diens makelaar geschatte waarde van zijn woning is.⁴⁷ In deze uitspraak geeft de rechter een relatief beperkte uitleg van het begrip ‘persoonsgegevens’, waarbij hij voorbij lijkt te gaan aan het feit dat ook gegevens die een persoon indirect identificeren kunnen doorgaan als persoonsgegevens. Daarnaast lijkt de rechter te willen stellen dat een huis geen uniek herkenningsteken is.

2. Een uitspraak van de Werkgroep over een soortgelijk geval in haar opinie over het begrip ‘persoonsgegevens’. De Werkgroep komt daarin tot een afwijkende mening. ‘Bij de waarde van een bepaalde woning gaat het om informatie over een voorwerp. De regels inzake gegevensbescherming zijn duidelijk niet van toepassing wanneer die informatie uitsluitend wordt gebruikt ter illustratie van de hoogte van de huizenprijzen in een bepaald gebied. In bepaalde omstandigheden kan deze informatie echter wel als persoonsgegevens worden beschouwd. Het huis behoort tot het vermogen van de eigenaar, en dit gegeven wordt dan ook gebruikt om bijvoorbeeld de omvang van de belastingverplichtingen van de eigenaar te bepalen. In een dergelijke context moet deze informatie ongetwijfeld als persoonsgegevens worden beschouwd.’⁴⁸ Niet alleen kan de (vermeende) huizenprijs iets zeggen over een persoon, ook wordt deze gebruikt om gedrag ten aanzien van hem te beïnvloeden, namelijk het onderhandelingsproces bij huizenaankoop. In principe kan een foto van een huis of een prijzengeschiedenis derhalve wel degelijk worden gekwalificeerd als (indirect) persoonsgegevens.

3. De zaak waarin een foto van iemands huis ongevraagd en zonder zijn toestemming in een reclamebrochure was opgenomen. Ook na een verzoek om verwijdering van de foto of vergoeding bleef het bedrijf deze foto op grote schaal gebruiken voor commerciële exploitatie. De rechter oordeelde dat dit onrechtmatig was op basis van zowel eigendoms- als privacygronden, waarbij hij ook zijn persoonlijke gevoel liet meespelen. ‘Het komt erop neer dat de eigenaar van een particuliere woning toestemming moet geven voor een dergelijke wijze van verspreiding van de afbeelding van zijn woning. De redenen hiervoor zijn te scharen onder de termen “eigendom” en “privacy”. De kantonrechter zou het ook niet prettig vinden indien een afbeelding van zijn woning in voormelde zin zou worden geëxploiteerd, zonder enige inspraak, laat staan toestemming.’⁴⁹ In hoger beroep verwierp het hof deze beslissing echter op basis van het nieuw aan het licht gekomen feit dat de eigenaar al tijdenlang niet zelf in het desbetreffende huis woonde, maar dit aan expats verhuurde. Zodoende oordeelde het hof dat dit huis niet voldoende naar hem te herleiden was om als inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer te

kunnen gelden.⁵⁰ Kennelijk meent het hof dat eigendom van een huis onvoldoende is om een huis als persoonsgegeven te kwalificeren. Dit roept de vraag op hoe dit zou worden beoordeeld in het geval een persoon een huis bewoont zonder daar het eigendom van te hebben. Is bewoning afdoende of is naast feitelijke bewoning ook juridisch eigendom hiervoor een voorwaarde? Naar aanleiding van deze zaak is ook wel verwezen naar artikel 8 EVRM, dat het recht op respect voor ieders privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie beschermt. ‘Het recht op respect voor iemands woning is zelfs vastgelegd in art. 8 EVRM. Dat is niet zonder reden. De woning wordt door veel mensen gezien als hun tweede huid. Aan de woning kun je vaak zien wat voor mensen er wonen.’⁵¹

4. Tot slot de rechtszaak van Willem Alexander en Máxima tegen het blad Privé. Dit blad had ongevraagd en zonder toestemming foto’s gepubliceerd van zowel het interieur als het exterieur van hun woning De Eikenhorst. De rechter overwoog dat ten aanzien van de publicatie van foto’s van het interieur moest worden gesteld dat dit de persoonlijke levenssfeer van de familie onredelijk schond, temeer daar er geen publiek belang was gediend met de publicatie, maar slechts de ‘bevrediging van de nieuwsgierigheid’. Ten aanzien van de publicatie van de foto’s van het exterieur lag dit echter anders. ‘Het voorgaande gaat naar het oordeel van de rechtbank echter niet op voor de foto’s die van het exterieur van De Eikenhorst zijn gemaakt. Dergelijke foto’s, zoals die in de Privé van 5 april 2003 van de buitenkant van De Eikenhorst, de serre en die van het zwembad, leveren geen ontoelaatbare inbreuk op van de persoonlijke levenssfeer van eisers. Eisers zullen als “bekende Nederlanders” hebben te dulden dat er foto’s worden gemaakt en gepubliceerd van het exterieur van hun woning, zolang dat zonder overtreding van enige verbodsbepaling mogelijk is. De rechtbank is echter van oordeel, dat dit “verplichte dulden” van eisers ophoudt daar waar hun voordeur begint.’⁵²

In het algemeen kan dus worden gesteld dat foto’s van huizen gekwalificeerd kunnen worden als persoonsgegevens, daar een huis op indirecte wijze tot een persoon te herleiden is en tevens dat een huis op indirecte wijze iets over iemand kan zeggen. Daarbij speelt de uniciteit van het huis een rol: een vrijstaand huis is unieker en makkelijker te herleiden tot een persoon dan een flat in de Bijlmer. Ook is het van belang of een persoon eigenaar is en of hij er al dan niet permanent zijn intrek heeft genomen. De rechter heeft geoordeeld dat als een huis wel in eigendom is van een persoon, maar deze daar niet in woont, een foto van een huis niet als persoonsgegeven zal kwalificeren nu deze niet tot de persoon te herleiden

47 Rb. Rotterdam 5 januari 2010, zaak-/rekestnr. 329762/HA RK 09-91, r.o. 4.5.

48 WG 136, p. 10.

49 Ktr. Rotterdam 3 januari 2006, LfN AU9212, r.o. 6.7.

50 Hof 's-Gravenhage, 22 maart 2007, LfN BA1375.

51 H. Gommer, ‘Als het recht kantelt’, *NJB* 2006, p. 1685-1688.

52 Rb. Amsterdam 25 februari 2004, LfN AO4371, r.o. 9.

is en de publicatie van een foto daarvan derhalve niet zijn persoonlijke levenssfeer schendt. Hier valt iets voor te zeggen, maar dit principe dient niet als absoluut criterium te gelden. Ook in het geval een persoon een huis niet bewoont kan een woning iets over hem zeggen, bijvoorbeeld over zijn vermogen, en bewoning zonder bezit evenzo. Daarnaast is het relevant te bepalen wie degene is die een huis bewoont. Zo moeten bekende personen dulden dat de buitenkant van hun huis wordt gefotografeerd en deze foto's worden gepubliceerd. Ten aanzien van Google Street View moet worden geconcludeerd dat veel van de huizen die daarop worden vertoond, zeker in combinatie met de straat, het huisnummer en de woonomgeving, als persoonsgegevens te kwalificeren zijn en dat dus ten aanzien van de foto's daarvan de Wbp van toepassing is.

Tot slot kan nog worden gesteld dat alle voornoemde persoonsgegevens worden 'verwerkt' in de zin van de Wbp, aangezien deze definitie zo ruim is dat vrijwel elke handeling met persoonsgegevens eronder valt.⁵³ Google kan worden beschouwd als de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking in de zin van de Wbp, omdat deze de rechtspersoon is die het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt, en ook het besluit neemt om deze gegevens te publiceren op internet.⁵⁴ De gegevensverwerking valt dus onder de reikwijdte van de Wbp en derhalve dient aan de voorwaarden van de Wbp te worden voldaan.

3 Jurisdictie

Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord in hoeverre de verplichtingen van de Wbp aan een Amerikaans bedrijf als Google kunnen worden opgelegd. De Wbp is van toepassing op elke verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten van een vestiging van een verantwoordelijke in Nederland. De Wbp is ook van toepassing op verwerkingen van of ten behoeve van een verantwoordelijke die geen vestiging heeft in de Europese Unie, maar waarbij gebruik wordt gemaakt van al dan niet geautomatiseerde middelen die zich in Nederland bevinden, tenzij deze middelen slechts worden gebruikt voor de doorvoer van persoonsgegevens.⁵⁵

Of de eerste situatie van toepassing is moet volgens de Werkgroep worden beoordeeld aan de hand van twee elementen.⁵⁶ ten eerste of Google een vestiging heeft in Nederland en ten tweede of de verwerking van de persoonsgegevens geschiedt in het kader van de bedrijfsactiviteit van die vestiging. Bij de beoordeling of Google

een vestiging heeft in Nederland moet worden bezien of het materiaal en de mankracht om de bedrijfsactiviteiten succesvol te ontplooiën permanent aanwezig zijn.⁵⁷ De Data Protectie Richtlijn vermeldt daarover in een overweging dat de vestiging op het grondgebied van een lidstaat het effectief en daadwerkelijk uitoefenen van activiteiten door een vaste vestiging veronderstelt en dat de rechtsvorm van een dergelijke vestiging, of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, daarbij niet doorslaggevend is.⁵⁸ Ten aanzien van de vraag of de verwerking van de persoonsgegevens geschiedt in het kader van de bedrijfsactiviteit van die vestiging moet worden gekeken naar de mate waarin de vestiging betrokken is bij de bedrijfsactiviteit en de aard van de activiteit.⁵⁹ Indien dit niet opgaat, stelt de Data Protectie Richtlijn in een overweging, dan mag dit niet in de weg staan aan de toepasbaarheid van de dataproctieregels op de verwerking van persoonsgegevens. In een dergelijke situatie dient de verwerking te worden geregeld door het recht van de lidstaat, in casu Nederland, waarin de gebruikte middelen voor de gegevensverwerking zich bevinden, zodat blijft gewaarborgd dat de gewenste bescherming wordt geëerbiedigd.⁶⁰

Vervolgens moet worden bezien of er gebruik wordt gemaakt van materiaal op Nederlands grondgebied ter uitoefening of ondersteuning van de gegevensverwerking. Tot slot is de Wbp niet van toepassing in het geval het materiaal dat zich op Nederlands grondgebied bevindt slechts wordt gebruikt om data door te voeren naar derde landen.⁶¹

Er is hier in ieder geval sprake van de tweede situatie. De auto's waarmee Google door Nederland rijdt vallen te kwalificeren als materiaal dat zich op Nederlands grondgebied bevindt. De verzamelde gegevens worden middels de in de auto's aanwezige apparatuur opgeslagen, de gegevens worden derhalve niet slechts doorgevoerd naar een derde land, in casu de Verenigde Staten.⁶² Derhalve moet worden gesteld dat de Wbp van toepassing is op Google Street View en dat Google als de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking zijn verplichtingen onder de wet zal moeten naleven. Hierna zal worden stilgestaan bij de vereiste rechtvaardigingsgrondslag, de in de Wbp vermelde waarborgen ten aanzien van de gegevensverwerking en de transparantieplichting in combinatie met de rechten van de betrokkene.

4 De gegevensverwerking is gerechtvaardigd?

Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien de verwerking voldoet aan een van de rechtvaardigings-

53 Zie ook: Artikel 29 Werkgroep, *Advies 1/2010 over de begrippen 'voor de verwerking verantwoordelijke' en 'verwerker'* (WG 169), Brussel 16 februari 2010.

54 Artikel 1 onder d Wbp.

55 Artikel 4 Wbp.

56 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 74-77.

57 Artikel 29 Werkgroep, *Opinion 8/2010 on applicable law* (WG 179), Brussel 16 februari 2010, p. 11 en noot 18.

58 Data Protectie Richtlijn overweging 19.

59 WG 179, p. 14.

60 Data Protectie Richtlijn overweging 20.

61 De Werkgroep noemt nog een vierde element, maar dit is eerder een verplichting dan een voorwaarde, namelijk dat er een nationale verantwoordelijke moet worden aangesteld.

62 WG 179, p. 21.

grondslagen die in de Wbp worden genoemd in artikel 8. Van de zes grondslagen zijn er hier mogelijk twee van toepassing.⁶³ Ten eerste is dat onderdeel a. van artikel 8: de betrokkene heeft voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming verleend, en ten tweede onderdeel f. van artikel 8: de belangen van Google ten aanzien van de gegevensverwerking wegen zwaarder dan de belangen van de verschillende datasubjecten die in Google Street View zijn opgenomen.⁶⁴

Ten aanzien van het toestemmingsvereiste moet worden bedacht dat de Amerikaanse privacydoctrine voornamelijk is gebaseerd op het concept van de *reasonable expectation of privacy*. Daarbij geldt dat mensen die zich op straat begeven niet of slechts in beperkte mate mogen verwachten dat hun privacy wordt gerespecteerd. In zekere zin stemmen zij in met de openbaarmaking van hun persoonsgegevens door zich in het openbaar te vertonen. Google lijkt hieraan te refereren wanneer hij stelt: 'Street View bevat beelden die niet anders zijn dan wat u zou zien als u door de straat zou rijden of lopen.'⁶⁵ Peter Fleischer heeft echter terecht opgemerkt dat deze doctrine in lang niet alle rechtsgebieden geldend recht is.⁶⁶ Zo valt het concept *reasonable expectation of privacy* noch onder de Europese noch onder de Nederlandse dataprotectiedocctrine,⁶⁷ zoals wel in de Verenigde Staten waar het recht op privacy in de openbare ruimte zeer restrictief wordt uitgelegd.⁶⁸

In de Europese jurisprudentie is de vraag naar privacy in de publieke sfeer het prominentst aan bod gekomen in vier zaken tegen het Verenigd Koninkrijk:

1. De zaak Halford. Daarin stond centraal een vrouwelijke employee die niet werd gepromoveerd en discriminatie vermoedde. Hierop startte zij een zaak tegen haar werkgever. Na verloop van tijd vermoedde zij echter dat haar telefoon werd afgetapt, zowel thuis als op haar werkplek, met als vermoedelijk doel belastende feiten over haar te verzamelen. Het hof oordeelde dat telefoongesprekken gevoerd vanaf haar werkplek ook binnen Halford's persoonlijke levenssfeer vielen en overwoog daartoe onder andere: 'She would, the Court considers, have had a reasonable expectation of privacy for such calls, which expectation was moreover reinforced by a number of factors. As Assistant Chief Constable she had sole use of her office where there were two telephones, one of which was specifically designated for her private use. Furthermore, she had been given the assurance, in response to a memorandum, that she could use her office

telephones for the purposes of her sex-discrimination case.'⁶⁹

2. De zaak P.G. en J.H.⁷⁰ Hierin wenste de politie de stemmen van twee verdachten te vergelijken met eerder opgenomen geluidsfragmenten. Zij namen daartoe zonder hun medeweten op het politiebureau hun spraak op. De rechter oordeelde echter dat hier sprake was van een inbreuk op de privésfeer, ondanks het feit dat de verdachten zich in een publiek gebouw bevonden.

3. In de zaak Peck v. United Kingdom stond het geval ter discussie waarin er camerabeelden waren gemaakt van iemand die een onsuccesvolle poging tot zelfmoord had gedaan door middel van het doorsnijden van zijn polsen. Maanden later werden er twee beelden uit deze video, genomen vlak na de daadwerkelijke poging, in een publicatie over de voordelen van videobewaking opgenomen. Hierin was nauwelijks moeite gedaan Peck onherkenbaar te maken. Het hof oordeelde dat hier sprake was van een schending van Peck's privéleven en overwoog onder andere: 'The present applicant was in a public street but he was not there for the purposes of participating in any public event and he was not a public figure. It was late at night, he was deeply perturbed and in a state of distress. While he was walking in public wielding a knife, he was not later charged with any offence.'⁷¹

4. Tot slot de zaak Perry. Daarin stonden centraal de gemaakte videobeelden van een verdachte die was meegevoerd naar het politiebureau. Aldaar werden beelden van hem gemaakt die vervolgens tegen hem werden gebruikt in het strafproces. De rechter oordeelde dat dit onrechtmatig was aangezien Perry niet wist noch redelijkerwijs kon weten dat deze beelden zouden worden gemaakt. De politie had hem hier dan ook van op de hoogte moeten stellen en hem om zijn toestemming moeten vragen. Het hof oordeelde onder andere: 'The Article [8 EVRM] also protects a right to identity and personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world and it may include activities of a professional or business nature. There is, therefore, a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of "private life".'⁷² Hieruit volgt dat personen ook in de openbare ruimte een beroep kunnen doen op hun recht op privacy,

63 Refererend aan artikel 7 Data Protectie Richtlijn zou kunnen worden gesteld dat lid e ook van toepassing zou kunnen worden verklaard, aangezien Street View het algemeen belang dient; echter de Nederlandse implementatie van deze regel laat duidelijk zien dat deze grond voor gegevensverwerking bedoeld is voor publieke organen met een publieke taak.

64 Artikel 8 Wbp onder a en f.

65 <<http://maps.google.co.uk/intl/nl/help/maps/streetview/privacy.html>>.

66 <<http://google-latlong.blogspot.com/2007/09/street-view-and-privacy.html>>.

67 W. Kotschy, 'Directive 95/46/EC: Data Protection Directive', p. 62, in: A. Büllsbach et al. (red.), *Concise European IT Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2010.

68 A.H.C.M. Smeets, *Camera's in het publieke domein: Privacynormen voor het cameratoezicht op de openbare orde*, Den Haag: CBP, 2004, <www.cbp-web.nl/downloads_av/av28.pdf>.

69 Halford v. United Kingdom, 25 juni 1997, application no. 20605/92, r.o. 45.

70 Case of P.G. and J.H. v. The United Kingdom, 25 september 2003, application no. 44787/98.

71 Case of Peck v. The United Kingdom, 28 januari 2003, application no. 44647/98, r.o. 62.

72 Case of Perry v. The United Kingdom, 17 juli 2003, application no. 63737/00, r.o. 36.

tenzij ze een publiek figuur zijn of deelnemen aan een publieke gebeurtenis, in welk geval het recht evenwel niet afwezig is, maar wel genuanceerd dient te worden.

In Nederland valt een soortgelijke lijn te ontdekken.⁷³ Zo staat in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel strafbaarstelling van belaging:⁷⁴ ‘Bij belaging is van belang of een andere persoon redelijkerwijs te vergelijken of gelijk te stellen met het slachtoffer in kwestie, eveneens de handelingen en activiteiten van de belager zou ervaren als inbreuken op zijn of haar privacy. Men moet hier dus wel objectiveren. Als de persoon, die meent belaagd te worden, een zeer nerveus en onzeker iemand is, die zich onredelijk snel gekrenkt voelt in zijn grondrecht op privacy, terwijl anderen in vergelijkbare omstandigheden dat zeker niet zo zouden waarden, dan is de inbreuk niet aanwezig.’⁷⁵ Toch lijkt de Nederlandse jurisprudentie de privéruimte in het publieke domein iets stringenter uit te leggen dan de Europese doctrine. De Hoge Raad oordeelde namelijk in 1995 in het *Zwolsman*-arrest dat het doorsnuffelen van iemands vuilnis geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer met zich meebrengt. ‘Van degene die vuilniszakken ter inzameling op straat heeft geplaatst kan immers niet worden gezegd dat hij voor wat betreft de inhoud daarvan objectief gezien een redelijke verwachting heeft omtrent de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.’⁷⁶ Zo ook bevestigde de Hoge Raad in 1997 dat het politieagenten was toegestaan om het portier van een op de openbare weg staande auto met beslagen ramen te openen aangezien zij er ‘[...] niet ervan uit hoefden te gaan dat er sprake was van een situatie waarin die persoon onbevangen zichzelf wilde zijn [...]’.⁷⁷ Toch oordeelde de Raad in datzelfde jaar tevens dat het heimelijke en continue observeren door de politie in de verhoorfase middels videocamera en monitortechnieken, onder andere in de cel van de verdachte, een inbreuk vormde op de persoonlijke levenssfeer. Een aantal jaren later oordeelde de Hoge Raad daarenboven omtrent een geval waarin een persoon zich langdurig en veelvuldig rondom het huis – op de openbare weg en vanaf een kennelijk voor publiek gebruik bestemd bankje – van een ander ophield, dat dit een schending van de persoonlijke levenssfeer betekende. Hiermee strekte de privé sfeer zich volgens haar ook uit tot de publieke ruimte. ‘Privacy is een rechtsgoed waaraan men ook deel heeft als men de ruimtelijke beslotenheid van huis, tuin of erf verlaat. Zo kan iemand die aan het werk is buitenshuis ook daar worden belaagd.’⁷⁸ Hieruit volgt dat personen ook in Nederland in de

openbare ruimte een beroep kunnen doen op hun recht op privacy en de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer. Het is daarom onwaarschijnlijk dat een beroep van Google op deze doctrine ten aanzien van Street View zal slagen, nu een persoon er redelijkerwijs niet van uit hoefde te gaan dat hij door het simpele feit dat hij zich op straat heeft vertoond zijn recht op privacy zou verliezen.

Naast het verweer dat er in de openbare ruimte geen of weinig privacy bestaat, zou Google kunnen refereren aan de doctrine van veronderstelde toestemming.⁷⁹ Hierbij wordt een datasubject verondersteld toestemming te hebben gegeven in het geval door een voor de gegevensverwerking verantwoordelijke redelijkerwijs mag worden aangenomen dat een gemiddeld datasubject zijn toestemming zou hebben gegeven voor de verwerking, zou hem daarom zijn gevraagd. In zo’n geval zou Google slechts de mogelijkheid hoeven te bieden om de verwerking van persoonsgegevens stop te zetten, welke mogelijkheid hij ook inderdaad aanbiedt. ‘We bieden eenvoudige hulpprogramma's waarmee gebruikers het verder onherkenbaar maken van beelden kunnen aanvragen waarop de gebruiker, hun familie, auto of huis te zien zijn. Naast het automatisch onherkenbaar maken van gezichten en het onleesbaar maken van nummerborden, maken we de volledige auto, het volledige huis of de volledige persoon onherkenbaar wanneer een gebruiker een dergelijk verzoek indient. Gebruikers kunnen ook de verwijdering van beelden aanvragen waarop ongepaste inhoud staat (zoals naaktheid of geweld).’⁸⁰ Ondanks het feit dat deze service valt toe te juichen, zal ze niet afdoende zijn om als legitieme verwerkingsgrondslag te kwalificeren. Alhoewel er thans in privacykringen veel discussie is over opt-out- en opt-in-vormen van toestemming,⁸¹ dat wil zeggen achteraf de mogelijkheid hebben om de verwerking van persoonsgegevens stop te zetten of de mogelijkheid hebben om hiertoe voordat dit proces aanvangt toestemming te geven of te weigeren, is dit niet de toestemming waarover de Data Protectie Richtlijn en de Wbp spreekt; deze is namelijk vereist vóórdat tot de verwerking mag worden overgegaan.

Met betrekking tot de huizen die in Google zijn opgenomen zou dit anders kunnen liggen. Bij de opt-out-mogelijkheid die Google op zijn site aanbiedt, zal een persoon eerst naar een bewust beeld op een bepaalde locatie moeten gaan, alvorens dit beeld voor verwijdering of vervaging aan te dragen. Het is haast onmogelijk om van iedere persoon te vragen al zijn gangen na te gaan,

73 Zie ook: F. Hendrickx, ‘Chapter 7: Privacy and data protection in the workplace: the Netherlands’, in: S. Nouwt, B.R. de Vries & C. Prins, *Reasonable Expectations of Privacy? Eleven Country Reports on Camera Surveillance and Workplace privacy*, Den Haag: Asser Press 2005 p. 139-165.

74 Wet van 27 juni 2000 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering (strafbaarstelling van belaging). *Stb.* 2000, 282.

75 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 768, nr. 3, p. 8.

76 HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249 (*Zwolsman*), r.o. 8.3.

77 HR 19 maart 1996, *NJ* 1997, 85, r.o. 6.2.

78 HR 29 juni 2004, *IJN* AO5710, r.o. 3.4.

79 Zie ook: T.W. Bell, ‘Graduated Consent Theory, Explained and Applied’, <<http://ssrn.com/abstract=1357825>>.

80 <<http://maps.google.co.uk/intl/nl/help/maps/streetview/privacy.html>>; <<http://googlepolicyeurope.blogspot.com/2010/10/how-many-german-households-have-opted.html>>.

81 Zie bijvoorbeeld: F.J. Zuiderveen Borgesius, ‘De nieuwe cookieregels: alwetende bedrijven en onwetende internetgebruikers?’, *P&I* 2011-1.

niet alleen met betrekking tot zijn dagelijkse routes, maar ook de vakanties en niet-alledaagse uitstapjes waarbij hij mogelijkwerwijs kan zijn gefotografeerd. Dit ligt eenvoudiger ten aanzien van huizen. Doorgaans hebben personen slechts één huis in bezit waarvan het eenvoudig is de locatie te bepalen op Google Street View en dit beeld aan te dragen ter anonimisering. Ten aanzien van de huizenfoto's zou derhalve kunnen worden gesteld dat een opt-out-systeem redelijkerwijs afdoende is om aan de vereisten van de Wbp te voldoen.

Tot slot vermeldt Google op zijn website globaal welke gebieden hij in de nabije toekomst zal opnemen in zijn service.⁸² Hierdoor zou Google kunnen stellen dat mensen ervan op de hoogte waren dat ze zouden worden opgenomen in Street View en dat zij hier derhalve impliciet mee hebben ingestemd door zich te vertonen in deze gebieden. Ook dit is echter onvoldoende om als toestemming te kwalificeren, aangezien dit in de Wbp wordt gedefinieerd als een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene ondubbelzinnig aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.⁸³ De site-informatie is te algemeen om specifieke toestemming met zich mee te brengen. Bovendien is de toestemming in een dergelijk geval noch vrij noch ondubbelzinnig. Daarnaast kan niet van personen worden verlangd dat ze regelmatig de website van Google raadplegen om te bepalen in welke gebieden zij zich wel of niet willen vertonen. Peter Fleischer geeft dan ook terecht toe dat het ten aanzien van Google Street View onmogelijk zal zijn om van ieder datasubject toestemming te verkrijgen.⁸⁴

Naast toestemming kan echter ook een belangenafweging leiden tot een legitieme grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens. Dit is het geval indien de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.⁸⁵ Dit is een notoir onduidelijke bepaling, die op velerlei wijze kan worden geïnterpreteerd.⁸⁶ De Data Protectie Richtlijn stelt dat de nationale wetgevers meer en concrete invulling kunnen geven aan de vraag hoe deze balans dient uit te vallen,⁸⁷ maar hier is niet voor gekozen bij de vervaardiging van de Wbp; het blijft in wezen een restbepaling, zo vermeldt ook de memorie van toelichting.⁸⁸ Wel zijn uit de memorie drie voorwaarden voor de toepasbaarheid van deze verwerkingsgrondslag af te leiden. Ten eerste dat de gegevensverwerking

moet plaatshebben in het kader van de dagelijkse bedrijfsvoering, ten tweede dat de verwerking daarvoor noodzakelijk dient te zijn en tot slot dat het belang van de verwerker of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt opweegt tegen de belangen van de datasubjecten.

Van een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke kan sprake zijn indien de betreffende verwerking voor de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking noodzakelijk is om zijn reguliere bedrijfsactiviteiten te kunnen ontplooien, of omgekeerd als de verantwoordelijke zijn beroep of bedrijf niet goed kan uitoefenen indien hem de mogelijkheid zou worden ontnomen de met het oog daarop noodzakelijke gegevens te verwerken. Het gerechtvaardigd belang moet verbonden zijn aan de dagelijkse bedrijfsvoering, zo niet direct dan toch indirect. 'Een gegevensverwerking kan ook geschieden in het kader van activiteiten die weliswaar geen (direct) onderdeel uitmaken van de kernactiviteiten van de verantwoordelijke maar daar nauw mee verweven zijn. Zo dient een schadeverzekeraar ten behoeve van een schadeclaim naast de gegevens van zijn cliënt ook gegevens van de tegenpartij en eventuele getuigen te kunnen verwerken. Zonder een dergelijke verwerking zou een goede dienstverlening niet goed mogelijk zijn.'⁸⁹

Het is echter de vraag of Street View als de dagelijkse bedrijfsactiviteit van Google kan worden gekenmerkt. Google hield zich voordat hij met Street View begon niet bezig met soortgelijke activiteiten, noch was deze activiteit noodzakelijk om andere dagelijkse activiteiten te ontplooien. Hier zal derhalve moeten worden beoordeeld wat als de 'dagelijkse bedrijfsvoering' van Google heeft te gelden. Als hiervoor de specifieke, door Google geleverde diensten als uitgangspunt worden genomen is het onwaarschijnlijk dat Street View als dagelijkse activiteit zal worden gekwalificeerd, terwijl in het geval de dagelijkse bedrijfsvoering wordt gezien als informatieordering en -verspreiding, zoals Google zelf zijn bedrijfsvoering omschrijft,⁹⁰ het waarschijnlijk is dat het aanbieden van deze dienst wél onder de normale bedrijfsactiviteiten zou vallen.

Bij de vraag of de gegevensverwerking noodzakelijk is voor het behartigen van het gerechtvaardigde belang van Google moet niet alleen het directe verband tussen de gegevensverwerking en het behartigen van het belang worden aangetoond, maar dient ook de proportionaliteit en de subsidiariteit van de gegevensverwerking te worden meegewogen.⁹¹ De vraag of het noodzakelijk is voor Google om deze dienst aan te bieden is misschien niet de juiste vraag; wel is dat de vraag of Google noodzakelijkerwijs persoonsgegevens moet verwerken om deze

82 <<http://maps.google.co.uk/intl/nl/help/maps/streetview/where-is-street-view.html>>.

83 Artikel 1 onder i Wbp.

84 <<http://peterfleischer.blogspot.com/2007/10/can-you-identify-person-walking-down.html>>.

85 Artikel 8 onder f Wbp.

86 D. Korff, *Comparative study on different approaches to new privacy challenges, in particular in the light of technological developments* (Working Paper 2.0), 20 januari 2010, p. 72. <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/studies/index_en.htm>.

87 Data Protectie Richtlijn overweging 30.

88 *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 86.*

89 *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 86.*

90 <www.google.com/corporate>.

91 *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 87.*

dienst aan te bieden. Deze laatste vraag is lastig te beantwoorden. Alhoewel Google zeker meer had kunnen doen in het kader van anonimisering, zoals bijvoorbeeld het onherkenbaar maken van de hele persoon en niet slechts het gezicht, is de definitie van 'persoonsgegevens' zo ruim dat indien Google ook alle indirecte persoonsgegevens zou willen vervagen, zijn dienst praktisch één grote *blur* zou worden. Dit sluit aan op de vragen over proportionaliteit en subsidiariteit van de verwerkte gegevens. Het lijkt niet onredelijk om van Google te verlangen om in ieder geval alle personen in hun geheel te verwijderen van zijn service, waardoor kan worden gesteld dat het niet noodzakelijk is voor Google om op deze schaal persoonsgegevens te verwerken met betrekking tot zijn Street View-dienst.

Tot slot moet worden beoordeeld in hoeverre het belang van Google of dat van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, opweegt tegen de belangen van de betrokkene. Daarbij moet in ogenschouw worden genomen dat de belangenafweging van geval tot geval moet worden bekeken, waarbij steeds het specifieke belang van een specifiek datasubject in een specifieke omstandigheid moet worden gewogen.⁹² Dit maakt het lastig om in zijn algemeenheid iets te zeggen over de juiste belangenafweging. Veel hangt af van wat als belang van Google wordt beschouwd. Als hierbij slechts wordt meegenomen het belang van commerciële exploitatie, dan zal het onwaarschijnlijk zijn dat dit belang opweegt tegen het belang van datasubjecten in het kader van de bescherming van fundamentele mensenrechten als die met betrekking tot privacy en dataprotectie. Als echter wordt meegewogen dat Google een dienst aanbiedt waar vele duizenden mensen per dag gebruik van maken en die in zekere zin het publieke belang dient en het openbare leven verrijkt, wordt de juiste afweging complexer van aard. De Wbp vermeldt dat naast het belang van de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking ook het belang van een derde, aan wie de gegevens worden verstrekt, kan worden meegewogen. Zo kunnen de belangen van de gebruikers van Street View worden meegewogen. Toch vermeldt de memorie van toelichting dat het doel van de verantwoordelijke en het doel van de derde met betrekking tot de gegevensverwerking gelijk dienen te zijn, wat met zich mee brengt '[...] dat de verwerking niet kan plaatsvinden voor een doel ofwel belang van een derde dat niet verenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens door de verantwoordelijke zijn verzameld. Het is niet mogelijk dat de verantwoordelijke enkel uit faciliterende overwegingen gegevens ten behoeve van een derde verwerkt.'⁹³ Al met al lijkt het onzeker of Google een succesvol beroep zal kunnen doen op de belangenafweging als een rechtvaardiging voor de verwerking van persoonsgegevens, aangezien het eigen belang

niet voldoende zwaar zal wegen ten opzichte van de belangen van de in de dienst opgenomen personen met betrekking tot hun recht op dataprotectie. Ook is het onwaarschijnlijk dat de belangen van derden aan wie de gegevens worden verstrekt zullen worden meegewogen, daar Google indien deze een faciliterende rol zou hebben niet onder het gestelde vereiste valt, noch als Google handelt vanuit commerciële overwegingen, daar dit belang en het belang van de gebruikers dan niet op elkaar zouden aansluiten. Alhoewel het vereiste dat de belangen 'niet onverenigbaar' mogen zijn enige ruimte voor verscheidenheid openlaat, geeft de memorie van toelichting als voorbeeld van een in het kader van de belangenafweging mee te nemen belang van een derde het geval waarin een koepelorganisatie in het belang van de bij haar aangesloten organisaties een registratie van geconstateerde fraudegevallen aanhoudt.⁹⁴ Hiermee lijkt de huidige casus fundamenteel onvergelijkbaar.

Naast de vraag naar de legitieme grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens moet worden bedacht dat via Google Street View waarschijnlijk ook gevoelige persoonsgegevens worden verwerkt. Dit zijn de persoonsgegevens die worden genoemd in artikel 16 Wbp. In Street View worden deze bijzondere persoonsgegevens verwerkt, gezien het feit dat bijvoorbeeld een fysieke handicap iets kan zeggen over iemands gezondheid en tevens hem gemakkelijker identificeerbaar maakt. Ook huidskleur van een persoon zegt iets over ras of etniciteit en dit kan hem in een bepaalde omgeving gemakkelijk identificeerbaar maken. Google heeft bij de melding van gegevensverwerking in het register van het CBP vermeld dat hij met Street View gegevens betreffende zowel gezondheid, ras als etniciteit verwerkt.⁹⁵ Niet valt in te zien waarom deze gegevens door het vervagen van de gezichten niet zouden worden verwerkt.⁹⁶

Nu Google met zijn Street View-service bijzondere persoonsgegevens verwerkt, dient bezien te worden of aan de ontheffingsgrondslagen die in de artikelen 17 tot en met 23 zijn opgesomd wordt voldaan. Voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens gelden immers strengere regels dan voor de verwerking van niet-bijzondere persoonsgegevens. De in de Wbp vermelde legitieme ontheffingen voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens zijn, naast de specifieke gronden in de artikelen 17 tot en met 22, de generieke in artikel 23. De eerste is de uitdrukkelijke, vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming, de tweede de openbaarmaking van de gegevens door de betrokkene zelf, de derde in het geval de gegevensverwerking noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet wordt bepaald dan wel het CBP

92 C. Kuner, *European data protection law: corporate compliance and regulation*, Oxford: Oxford University Press 2007, p. 244.

93 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 89.

94 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 89.

95 Meldingsnummer: 1426715. <www.cbpreweb.nl>.

96 Zie ook: G.J. Zwenne & L. Mommers, 'Zijn foto's en beeldopnamen 'rasgegevens' in de zin van artikel 126nd Sv en artikel 18 Wbp?', *P&I* 2010-5.

een ontheffing heeft verleend.⁹⁷ Wat betreft de eerste twee verwerkingsgronden is hierboven reeds uitvoerig stilgestaan. Ten aanzien van de tweede grond kan nog kort worden gesteld dat de memorie van toelichting expliciteert dat uit het enkele lopen op straat geen duidelijke openbaarmaking volgt, aangezien er sprake moet zijn van een intentie van de desbetreffende persoon. De memorie geeft als voorbeeld het geval waarin een persoon die verkiesbaar is voor de volksvertegenwoordiging zich met bepaalde politieke opvattingen in de publiciteit positioneert.⁹⁸ Deze expliciete openbaarmaking van een bijzonder persoonsgegeven is onvergelykbaar met het geval waarin iemand zich op straat vertoont. Ten aanzien van de derde mogelijke verwerkingsgrond moet worden gesteld dat er in het geval van Street View waarschijnlijk geen zwaarwegend algemeen belang kan worden aangevoerd. Google voert geen wettelijke taak uit met Street View, noch heeft Google daarvoor een vrijstelling verkregen.⁹⁹ Het is alleen al hierom onwaarschijnlijk dat Google een legitieme grondslag heeft ten aanzien van het verwerken van bijzondere persoonsgegevens. Of er afdoende waarborgen in acht zijn genomen, zoals ook wordt vereist door de Wbp ten aanzien van deze derde mogelijke verwerkingsgrond, zal in de volgende paragraaf worden beoordeeld.

5 Waarborgen

De Wbp stelt een aantal waarborgen ten aanzien van het verwerken van persoonsgegevens. Hier zal worden stilgestaan bij enkele van de belangrijkste. Ten eerste geldt het algemene principe dat persoonsgegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze dienen te worden verwerkt.¹⁰⁰ Meer specifiek dienen persoonsgegevens te worden verzameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.¹⁰¹ Dit wordt het doelbindingsprincipe genoemd.¹⁰² Volgens de melding bij het CBP is het doel voor de verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot Street View het door middel van eigen camera-auto's nemen van overzichtsfoto's van de openbare weg met als doel deze foto's op een geanonimiseerde wijze te integreren in en te publiceren middels Street View en mogelijk toekomstige routenavigatiediensten van Google.¹⁰³ Dit doel lijkt voldoende uitdrukkelijk bepaald

en omschreven om aan deze wettelijke verplichting te voldoen.

Persoonsgegevens mogen niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen. Bij de beoordeling of een verwerking onverenigbaar is met het oorspronkelijke doel heeft als aanknopingspunt te gelden de verwantschap tussen het doel van de beoogde verwerking en het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen, de aard van de betreffende gegevens, de gevolgen van de beoogde verwerking voor de betrokkene, de wijze waarop de gegevens zijn verkregen en de mate waarin jegens de betrokkene wordt voorzien in passende waarborgen.¹⁰⁴ Het is onduidelijk in hoeverre Google gebruikmaakt van de gegevens die zijn verzameld, opgeslagen en (deels) gepubliceerd voor andere doeleinden dan voor de Street View service.¹⁰⁵ Google heeft bij het CBP aangegeven dat de gegevens ook gebruikt zullen worden voor toekomstige routenavigatiediensten van Google. Dit lijkt echter een soortgelijk doel te dienen en derhalve is er nochtans geen reden om aan te nemen dat Google de verkregen gegevens voor andere doeleinden zal gebruiken. Wel moet een slag om de arm worden gehouden aangezien het businessmodel van Google erop gericht is de verzamelde persoonsgegevens te analyseren en te benutten voor persoonsgerichte reclame.

De verantwoordelijke is verplicht passende technische en organisatorische maatregelen ten uitvoer te leggen om de persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking door derden.¹⁰⁶ Er dient derhalve een passend beveiligingsniveau te worden geboden, rekening houdend met de stand van de techniek, wat volgens de memorie van toelichting onder meer door middel van encryptie kan worden bereikt.¹⁰⁷ Ten aanzien van Street View moet worden opgemerkt dat Google persoonsgegevens publiceert op het internet. Hierdoor raakt Google voor een groot deel de controle kwijt over deze gegevens.¹⁰⁸ Deze kunnen worden verwerkt door derde partijen in strijd met het oorspronkelijke doel¹⁰⁹ of simpelweg worden misbruikt.¹¹⁰ Hierdoor is het onwaarschijnlijk dat Google in dit verband aan de wettelijke verplichtingen inzake de beveiliging voldoet.

97 Artikel 23 Wbp.

98 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 123.

99 Besluit van 7 mei 2001, houdende aanwijzing van verwerkingen van persoonsgegevens die zijn vrijgesteld van de melding bedoeld in artikel 27 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Vrijstellingsbesluit Wbp). <www.cbweb.nl/HvB_website_1.0/i1.htm>.

100 Artikel 6 Wbp.

101 Artikel 7 Wbp.

102 Kuner, p. 100.

103 Meldingsnummer: 1426715.

104 Artikel 9 Wbp.

105 <<http://epic.org/2010/11/google-seeks-to-patent-scheme.html>>.

106 Artikel 13 Wbp.

107 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 99.

108 Artikel 29 Werkgroep, *Advies 9/2001 over de mededeling van de Commissie 'De informatiemaatschappij veiliger maken door de informatie-infrastructuur beter te beveiligen en computercriminaliteit te bestrijden' (WG 51)*, Brussel 5 november 2001.

109 A.G. Rundle et al., 'Using Google Street View to audit neighbourhood environments', *American Journal of Preventive Medicine*, 2011, 40-1.

110 Zie ook: Kotschy, p. 52.

Tot slot geldt er onder de Wbp het zogenoemde dataminimalisatieprincipe.¹¹¹ Dit houdt in dat de verzamelde gegevens noodzakelijk dienen te zijn voor het bereiken van het vooraf bepaalde doel, dat zij daarmee in verhouding staan¹¹² en dat zij niet langer worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkene te identificeren dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt.¹¹³ Ten aanzien van het noodzakelijkheids-, proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste met betrekking tot de gepubliceerde gegevens is reeds hierboven stilgestaan, waarbij werd geconcludeerd dat Google zich redelijkerwijs meer moeite had kunnen getroosten om aan dit principe te voldoen, bijvoorbeeld door alle personen in hun geheel te vervagen. Daarnaast is echter discussie ontstaan omtrent het feit dat Google de verzamelde foto's een jaar lang bijhoudt in niet-geanonimiseerde vorm.¹¹⁴ In Europa is daaromtrent de vraag gerezen of Google het niet slechts met een half jaar af zou kunnen om het vervagen van gezichten en nummerborden te voltooien.¹¹⁵ Google ontkent dit. Een vertegenwoordiger heeft zelfs gesteld dat als zes maanden inderdaad de norm zou worden, Google waarschijnlijk niet langer met auto's door Europa zou gaan rijden.¹¹⁶

6 Transparantieverplichting en de rechten van de betrokkene

De verplichting tot transparantie ligt op iedere verantwoordelijke voor de gegevensverwerking. Twee artikelen uit de Wbp regelen het transparantiebeginsel. Het eerste regelt de situatie waarin de persoonsgegevens worden verkregen bij de betrokkene zelf. In dat geval dient de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking vóór het moment van de verkrijging de betrokkene in ieder geval zijn identiteit en de doeleinden van de verwerking waarvoor de gegevens zijn bestemd mede te delen.¹¹⁷ Het tweede regelt de situatie waarin de persoonsgegevens niet bij de betrokkene zelf worden verkregen. In zo'n geval dient de verantwoordelijke wederom in ieder geval zijn identiteit en de doeleinden van de verwerking mede te delen,¹¹⁸ zij het ditmaal niet vóórdat de gegevensverwerking van start gaat, maar op het moment van vastlegging of, wanneer de gegevens zijn bestemd om te worden verstrekt aan een derde, uiterlijk op het moment van de eerste verstrekking aan deze derde. Het is moeilijk te bepalen van welke van deze twee categorieën in casu

sprake is, aangezien met het eerste geval wordt bedoeld de situatie waarin een persoon uitdrukkelijk en bewust zijn gegevens heeft verstrekt aan de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke,¹¹⁹ terwijl er bij het tweede geval doorgaans sprake van een derde partij zal zijn. Bij de beoordeling van de vraag of Google zich aan de wettelijke verplichtingen heeft gehouden moet in ieder geval worden stilgestaan bij de inhoud van de informatie die Google heeft verstrekt, de wijze waarop de informatieverstrekking is geschied en het moment waarop dit plaats heeft gehad.

Wat betreft de inhoud van de informatie dient de verantwoordelijke naast zijn identiteit en het doel van de gegevensverwerking ook nadere informatie te verstrekken voor zover dat gelet op de aard van de gegevens, de omstandigheden waaronder zij worden verkregen of het gebruik dat ervan wordt gemaakt, nodig is om tegenover de betrokkene een behoorlijke en zorgvuldige verwerking te waarborgen.¹²⁰ In zekere zin kan worden gesteld dat Google deze informatie inderdaad via de website verstrekt, en dat deze informatie redelijk uitvoerig is.¹²¹ Zodoende stelt Google de datasubjecten op de hoogte van de dienst, de identiteit van de verantwoordelijke en de doeleinden van de gegevensverwerking.

Het is echter de vraag of de informatie op een afdoende zorgvuldige wijze wordt verstrekt.¹²² Google publiceert de gegevens op de eigen website, maar onduidelijk is wie er überhaupt in de service is opgenomen en waar. Een persoon kan immers niet slechts worden gefotografeerd op vaststaande locaties, zoals rondom zijn woonhuis, zijn werk of zijn sportclub, maar kan bij toeval ook zijn vastgelegd tijdens het jaarlijkse uitje naar de Ardennen, het maandelijksse tripje naar zee of tijdens de vakantie in Japan. Niet duidelijk is dus welke persoonsgegevens van welke persoon zijn opgenomen in de Street View-dienst.¹²³ Alhoewel de memorie van toelichting bij de Wbp vermeldt dat in het geval het gaat om de verwerking van persoonsgegevens van één bepaalde betrokkene, dat deze daarvan specifiek op de hoogte zal moeten worden gesteld, terwijl in het geval het gaat om meerdere betrokkenen, dat dan de wijze van informeren algemener kan zijn, stelt zij tevens dat het uitgangspunt is dat de informatie zodanig moet worden verstrekt dat de betrokkene daarover daadwerkelijk beschikt.¹²⁴ Niet kan worden gesteld dat ieder datasubject dat of zelfs het merendeel van de datasubjecten die in Google Street View is opgenomen daarvan op de hoogte is.

111 L. Bygrave, 'Data protection law: approaching its rationale, logic and limits', Den Haag: Kluwer Law International 2002.

112 Artikel 11 Wbp.

113 Artikel 10 Wbp.

114 Meldingsnummer: 1426715.

115 <www.edri.org/edri/gram/number8.5/article-29-wp-google-street-view>.

116 <www.businessweek.com/news/2010-03-03/google-may-drop-street-view-in-eu-if-photo-storage-time-is-cut.html>.

117 Artikel 33 Wbp.

118 Artikel 34 Wbp.

119 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 156.

120 Artikel 34 Wbp.

121 <<http://maps.google.nl/intl/nl/help/maps/streetview/>>.

122 Artikel 29 Werkgroep, *Advies 10/2004 over meer geharmoniseerde bepalingen inzake Informatieverstrekking*, (WG 100), Brussel 25 november 2004.

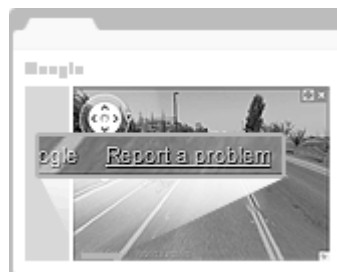
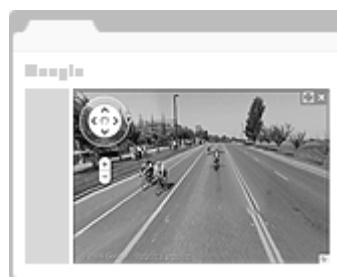
123 Artikel 29 Werkgroep, *Advies 4/2004 over de verwerking van persoonsgegevens met videobewaking*, (WG 89), Brussel 11 februari 2004.

124 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 152-153.

Het moment waarop de informatieverstrekking geschiedt, houdt hiermee verband. Op dit punt had Google ervoor kunnen kiezen om direct vóór het moment waarop hij een bepaald gebied in zijn dienst opneemt flyers uit te delen en informatie te verstrekken aan passanten. Hierdoor zou de informatie datasubjecten ook daadwerkelijk hebben bereikt en zouden personen er grotendeels weet van hebben dat zij in Street View zijn opgenomen en waar. Google heeft hier echter niet voor gekozen, waardoor het onwaarschijnlijk is dat Google aan de transparantieplichting voldoet.¹²⁵

Er geldt echter een uitzondering voor deze transparantieplichting, namelijk als mededeling van de informatie aan de betrokkene onmogelijk blijkt of een onevenredige inspanning kost.¹²⁶ De vraag of er sprake is van een onevenredige inspanning dient te worden beantwoord aan de hand van de mate waarin andere wegen openstaan om de betrokkenen op adequate wijze van informatie te voorzien en of van het type medium mag worden aangenomen dat het de betrokkenen voor een groot gedeelte bereikt.¹²⁷ Alhoewel het voor Google onmogelijk moet worden geacht achteraf alle of een groot deel van de personen te achterhalen die in Streetview zijn opgenomen, moet wederom worden gesteld dat Google zich redelijkerwijs meer moeite had kunnen getroosten om tijdens het maken van de opnamen de voorbijgangers op de hoogte te stellen van zijn identiteit en het doel van de verwerking van de persoonsgegevens. Het lijkt er derhalve op dat Google ten aanzien van Street View niet of niet in voldoende mate aan zijn transparantieplichting voldoet.

Naast de transparantieplichting dient Google een aantal rechten van de datasubjecten te respecteren. Zo heeft de betrokkene het recht zich tot de verantwoordelijke te wenden met het verzoek hem mede te delen of hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.¹²⁸ Tevens kan de betrokkene de verantwoordelijke verzoeken gegevens te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen of af te schermen indien deze feitelijk onjuist zijn.¹²⁹ Gesteld moet worden dat Google met betrekking tot deze rechten over het algemeen een dappere poging onderneemt. Een van de belangrijkste diensten die Google klanten biedt is de mogelijkheid om persoonsgegevens te vervagen: 'Een probleem melden: Als u een beeld heeft gevonden dat u verder onherkenbaar wilt laten maken of dat ongepaste inhoud bevat, gaat u als volgt te werk: Zoek het beeld in Street View. Klik op **Een probleem melden** in de linkerbenedenhoek van het beeldvenster. Vul het formulier in en klik op "Verzenden". Dat is alles wat u hoeft te doen. We zullen uw melding snel controleren.'¹³⁰



Dit is een relatief gemakkelijke en gebruikersvriendelijke mogelijkheid. Toch moet worden betwijfeld of dit afdoende zal zijn om aan de verplichtingen uit de Wbp te voldoen. Het belangrijkste hierbij is dat Google niet in staat zal zijn een verzoeker mede te delen of, en zo ja welke, persoonsgegevens van die persoon worden verwerkt. Dit is een zelfstandige schending van de Wbp, maar het brengt tevens met zich mee dat de mogelijkheden tot verwijdering van gegevens zoals Google deze aanbiedt zo goed als waardeloos wordt. Als een persoon niet weet of er, en zo ja welke, persoonsgegevens van hem worden verwerkt en waar hij deze kan vinden, is hij niet in staat deze te verwijderen. Zoals hierboven te zien valt, zal hij immers eerst naar de bewuste locatie moeten gaan waar zijn persoonsgegevens zijn opgenomen, alvorens deze te kunnen verwijderen. Het is ondeugdelijk om van iedere persoon te vragen al zijn gangen na te gaan, niet alleen met betrekking tot zijn dagelijkse routes, maar ook de vakanties en niet-alledaagse uitstapjes waarbij hij mogelijk kan zijn gefotografeerd. De Wbp stelt duidelijk dat de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke verplicht is te onderzoeken en mede te delen aan betrokkenen of er hen betreffende persoonsgegevens worden verwerkt, deze onderzoeksplicht rust niet op de betrokkenen zelf.

125 Alhoewel Google op zijn website globaal aangeeft waar hij zal gaan filmen, is dit onvoldoende specifiek; <<http://maps.google.co.uk/intl/nl/help/maps/streetview/where-is-street-view.html>>.

126 Artikel 34 lid 4 Wbp.

127 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 155.

128 Artikel 35 Wbp.

129 Artikel 36 Wbp.

130 <<http://maps.google.co.uk/intl/nl/help/maps/streetview/privacy.html>>.

Google zou een beroep kunnen doen op een wettelijke uitzondering, vermeldt de Wbp, die een exceptie biedt aan zowel de transparantieplichting als de plicht tot informatieverstrekking op verzoek van de betrokkene, namelijk als dit noodzakelijk is in het belang van de staatsveiligheid, de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten, ter behartiging van gewichtige economische en financiële belangen van de staat en andere openbare lichamen of de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen.¹³¹ De laatste uitzonderingsmogelijkheid, die in casu mogelijk van toepassing is, betreft niet alleen de rechten en vrijheden van derden, maar omvat mede de rechten en vrijheden van de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking zelf. Indien Google een beroep wil doen op deze uitzondering zal men aannemelijk moeten maken dat door inwilliging van een verzoek tot informatieverstrekking of het voldoen aan de transparantieplichting de administratieve lasten zodanig disproportioneel zijn dat Google daarmee in zijn rechten en vrijheden wordt aangetast.¹³² Gezien het feit dat Google er zelf voor heeft gekozen om de betrokkenen niet op een heldere en tijdige wijze te informeren, terwijl men dit wel had kunnen doen, lijkt het onaannemelijk dat een verzoek om informatie als onredelijk zal worden gekwalificeerd. Er rust in dit geval een verzwaarde bewijslast op Google.¹³³

7 Conclusie

Google biedt met Street View een mooie service aan alle internetgebruikers over de hele wereld. Het stelt hen in staat de wereld te bezichtigen vanachter de computer. Toekomstige woonplekken en vakantiebestemmingen kunnen worden geïnspecteerd, bijvoorbeeld Disneyland,¹³⁴ en men kan bijvoorbeeld musea¹³⁵ van binnen bekijken. Ondanks het feit dat de komst van deze dienst door een aantal mensen wordt toegejuicht, dient te worden bekeken in hoeverre Google aan de wettelijke verplichtingen voldoet. Geconcludeerd moet worden dat Google daarin op een fors aantal punten faalt.

Ten eerste moet worden gesteld dat Google met Street View persoonsgegevens verwerkt en publiceert, ondanks het feit dat gezichten en nummerborden van auto's worden vervaagd. Personen kunnen nu eenmaal worden herkend aan tal van uiterlijkheden, niet slechts aan hun gezicht. Ten aanzien van auto's moet worden gesteld dat Google door de vervaging van nummerborden zich afdoende moeite heeft getroost om de individuele kenmerken van deze objecten te anonimiseren. Met betrekking tot de huizen die in Street View zijn afgebeeld moet worden gesteld dat de beelden daarvan doorgaans hebben te gelden als (indirecte) persoonsgegevens. Daarnaast kan worden gesteld dat Google met Street View onder de reikwijdte van de Wbp valt, aangezien Google auto's en verwerkingstechnieken in Nederland inzet om per-

soonsgegevens van Nederlandse burgers te verwerken. Daarom zijn de verplichtingen uit de Wbp ook van toepassing op Google, die valt te kwalificeren als de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking.

De betrokkenen hebben geen ondubbelzinnige noch uitdrukkelijke toestemming verleend voor het verwerken van hun persoonsgegevens, noch hebben zij afgezien van hun recht op dataproductie door zich op straat te vertonen. Ook is het onvoldoende dat personen hun instemming nadat zij in de dienst zijn opgenomen kunnen intrekken. Dit is anders ten aanzien van de foto's van huizen, die immers makkelijk te lokaliseren zijn. Voor huizen is een opt-out-regime afdoende om aan de vereisten van de Wbp te voldoen. De balans tussen de belangen van Google en de betrokkenen is complex en zal afhangen van het antwoord op de vraag hoe zwaar het gerechtvaardigde belang is dat Google met Street View dient. Dit moet worden meegenomen in de weging. Wel moet worden gesteld dat het de vraag is of Google de Street View-dienst ontplooit in het kader van een reguliere bedrijfsactiviteit, zoals vereist is, en is het onwaarschijnlijk dat Google zal voldoen aan de vereiste noodzakelijkheid en proportionaliteit van de gegevensverwerking, aangezien Google ervoor had kunnen kiezen personen in hun geheel te vervagen. Hierdoor is het onwaarschijnlijk dat Google een beroep kan doen op een door de Wbp vereiste rechtvaardigingsgrond. Daarnaast moet worden gesteld dat Google met deze service gevoelige persoonsgegevens opslaat, bewerkt en publiceert, zoals met betrekking tot ras, etniciteit en gezondheid. Buiten kijf staat dat Google op geen van de verzwaarde verwerkingsgronden een succesvol beroep zal kunnen doen.

Vervolgens gelden er een aantal waarborgen voor de gegevensverwerking onder de Wbp. Ten aanzien van Street View is de meest problematische dat Google verplicht is passende technische en organisatorische maatregelen ten uitvoer te leggen om de persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking door derden. Het is niet waarschijnlijk dat Google hieraan voldoet aangezien de persoonsgegevens op internet worden gepubliceerd zodat deze voor elk willekeurig individu toegankelijk zijn. Hierdoor verliest Google de controle over de gegevens en kan Google niet garanderen dat de persoonsgegevens niet worden gebruikt voor oneigenlijke doeleinden. Daarnaast is het onwaarschijnlijk dat Google voldoet aan het dataminimalisatieprincipe, aangezien het publiceren van persoonsgegevens niet noodzakelijk is of in ieder geval niet proportioneel; Google had er ook voor kunnen en moeten kiezen om alle personen in hun geheel te vervagen.

Tot slot is er stilgestaan bij de transparantieplichting en de rechten van de betrokkene. Google biedt personen de mogelijkheid om beelden aan te dragen voor verwijdering en vervaging. Toch moet worden gesteld

131 Artikel 43 Wbp.

132 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 171.

133 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 171.

134 <<http://maps.google.nl/maps/maplets?moduleurl=http://www.ljmsite.com/google/maplets/disneyland/disneyland.xml>>.

135 <www.googleartproject.com/?utm_source=Google&utm_medium=maps&utm_campaign=artprojec>.

dat deze dienst van zeer weinig waarde is, daar de betrokkene niet weet of, en zo ja waar, hij in de dienst is opgenomen. Google kan de betrokkene op verzoek ook geen informatie verschaffen over dit feit. Google geeft informatie over de service op de eigen website, maar dit is onvoldoende om aan de verplichting tot transparantie te voldoen. Google had er immers voor kunnen en wellicht moeten kiezen de mensen op straat direct voordat zij werden gefotografeerd daarvan op de hoogte te stellen. Dit heeft Google echter nagelaten.

Google had derhalve met name met betrekking tot twee zaken redelijkerwijs meer kunnen doen om Street View beter aan de wettelijke verplichtingen te laten voldoen. Ten eerste had Google het publiek beter kunnen informeren omtrent het feit dat men in de Street View-service zou worden opgenomen, bijvoorbeeld door het uitdelen van flyers. Hierdoor zou Google het transparantiebeginsel in acht hebben genomen en zou de betrokkene zelf de hem betreffende gegevens kunnen vervagen of verwijderen. Ten tweede had Google ervoor moeten kiezen om niet slechts de nummerborden en de gezichten van personen te vervagen, maar het gehele lichaam van de personen die in de dienst zijn opgenomen. Hierdoor zou eerder aan het noodzakelijkheids- en proportionaliteitsvereiste zijn voldaan en zou er minder gevaar voor misbruik van de persoonsgegevens door derden zijn bij publicatie van de gegevens in Google Street View. Dit proces zou Google overigens alsnog kunnen uitvoeren.