

EU Hof van Justitie

16 december 2008, zaaknr. C-524/06

(mrs Skouris, Jann, Timmermans, Lenearts, Kuris, Arestis, Löhmus, Levits en Bay Larsen)

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl&Submit=Zoeken&numaff=C-524/06>

Noot M.O.-V.

Artt. : art. 12, lid 1, 17, 18 en 43, lid 1, EG, art. 2, lid 2, sub a, 3, lid 2 en 7, sub e, richtlijn 95/46/EG, richtlijn 2004/38/EG.

Trefw.: burgerschap van de Unie, reis- en verblijfsrecht op het grondgebied van de lidstaten, verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, vrijheid van vestiging, verenigbaarheid gecentraliseerde gegevensverwerking met het noodzakelijkheidsvereiste van art. 7, sub e, van richtlijn 95/46/EG, bescherming persoonsgegevens, vervulling van een taak van algemeen belang of die deel uitmaakt van de uitoefening van openbaar gezag, autonoom begrip van het gemeenschapsrecht, uitvoering wetgeving verblijfsrecht, criminaliteitsbestrijding, statistische gegevensverwerking.

Samenvatting

De prejudiciële procedure bij het Hof betreft de rechtmatigheid van de gecentraliseerde gegevensverwerking in het zgn. Ausländerzentralregister (AZR) omtrent in Duitsland verblijvende burgers van de Unie. Het Hof toetst de verenigbaarheid van dit register met het gemeenschapsrecht op twee aspecten: (a) het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit en (b) het noodzakelijkheids criterium inzake de verwerking van persoonsgegevens van vreemdelingen met de nationaliteit van een andere lidstaat.

Het Hof kwalificeert het criterium noodzakelijk in art. 7, sub e, van richtlijn 95/46/EG als autonoom begrip van het gemeenschapsrecht, dat moet worden uitgelegd op een wijze die volledig beantwoordt aan het doel van de richtlijn zoals omschreven in artikel 1, lid 1, te weten: “de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, inzonderheid van het recht op persoonlijke levenssfeer”.

Het Hof oordeelt dat het gebruik van een register als het AZR voor de ondersteuning van de met de uitvoering van de verblijfswetgeving belaste autoriteiten in beginsel legitiem is en dus verenigbaar met het in art. 12, lid 1, EG vastgelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Een dergelijk register mag echter geen andere informatie bevatten dan voor dat doel noodzakelijk is. Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht moet de verwerking van persoonsgegevens op basis van de in richtlijn 2004/38/EG genoemde documenten worden beschouwd als voor de uitvoering van de verblijfswetgeving noodzakelijk in de zin van art. 7, sub e, van richtlijn 95/46/EG. Inzake de wijze waarop een dergelijk register wordt gebruikt voor de uitvoering van de verblijfswetgeving kan enkel het verlenen van toegang aan op dit gebied bevoegde autoriteiten worden beschouwd als noodzakelijk in de zin van art. 7, sub e, van deze richtlijn. Ten aanzien van de noodzaak om over een centraal register als het AZR te beschikken oordeelt het Hof dat, gesteld dat gedecentraliseerde registers als de gemeentelijke bevolkingsregisters alle relevante gegevens bevatten om die autoriteiten in staat te stellen hun taak te vervullen, centralisering van die gegevens noodzakelijk kan blijken te zijn in de zin van art. 7, sub e, van richtlijn 95/46/EG, indien deze bijdraagt tot een efficiënte uitvoering van de wetgeving inzake het verblijfsrecht van Unie-burgers. Het is aan de verwijzende rechter om op deze criteria te toetsen.

Wat de statistiekfunctie van het AZR betreft overweegt het Hof dat met de verdragsvrijheden aan de lidstaten niet de bevoegdheid is ontnomen tot informatievoorziening inzake migratie naar en binnen het nationale grondgebied. De uitoefening van die bevoegdheid maakt echter niet het verzamelen en bewaren van gegevens op naam noodzakelijk. Voor een dergelijk doel is alleen de verwerking van anonieme gegevens noodzakelijk. Dit betekent dat in geen geval als noodzakelijk in de zin van art. 7, sub e, van richtlijn 95/46/EG worden beschouwd de bewaring en de verwerking van persoonsgegevens op naam in een register als het AZR voor statistiekdoeleinden. Wat de bewaring en verwerking van gegevens in het kader van de criminaliteitsbestrijding betreft oordeelt het Hof dat de waarborging van de openbare veiligheid een legitiem doel is, echter niet als rechtvaardiging kan worden aangevoerd met betrekking tot burgers van andere lidstaten. Een

verschil in behandeling tussen burgers van de lidstaat en burgers van de Unie in het kader van gegevensverwerking inzake criminaliteitsbestrijding is daarom een bij artikel 12, lid 1, EG verboden discriminatie. Art. 12, lid 1, EG moet derhalve aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de invoering door een lidstaat van een systeem van verwerking van persoonsgegevens speciaal voor burgers van de Unie die niet de nationaliteit van die lidstaat bezitten, met als doel de bestrijding van de criminaliteit.

Noot

1. Deze uitspraak is van principiële betekenis, met name waar het gaat om de invulling van de rechtmatigheidscriteria in richtlijn 95/46/EG - geïmplementeerd in de Wbp en sectorwet- en regelgeving - bij de verwerking van persoonsgegevens door overheidsinstanties. Hierin wordt aangesloten bij twee eerdere uitspraken van het Hof over de uitleg van onderdelen van de richtlijn. Zie HvJ EG 20 mei 2003, JB 2004, 112 m.nt. dzz. (Österreichischer Rundfunk) en HvJ EG 6 november 2003, JB 2004, 114 m.nt. dzz. (Lindqvist). Het Hof bevestigt het karakter van de richtlijn als totaal-harmonisatie op een hoog beschermingsniveau. De reikwijdte van de richtlijn met betrekking tot strafrechtelijke gegevens in art. 3, tweede lid, wordt nader afgebakend door actief te onderscheiden tussen gegevensverwerking ten behoeve van criminaliteitsbestrijding respectievelijk buiten en binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht. Door de laatste categorie van strafrechtelijke gegevensverwerking expliciet onder de werkingssfeer van de richtlijn te begrijpen heeft het Hof de betekenis van deze communautaire regeling alsmede zijn rechtsmacht onder de eerste pijler verder verruimd. Deze uitspraak is daarom ook van belang voor de normering van de politieke en justitiële gegevensverwerking.

2. De kern van deze uitspraak is echter de kwalificatie als autonoom begrip van gemeenschapsrecht van het noodzakelijkheids criterium in art. 7, sub e, van de richtlijn (vgl. dit criterium in art. 8 Wbp) en de wijze waarop het Hof op basis van dit criterium komt tot een oordeel over de rechtmatigheid van (onderdelen van) de gegevensverwerking in het Duitse Ausländerzentralregister (AZR). Op basis hiervan oordeelt het Hof, in navolging van advocaat-generaal Maduro, dat statistische gegevensverwerking niet als gebruiksmodaliteit toelaatbaar is. Zoals nader zal worden betoogd is echter aannemelijk, dat dit onderdeel van 's Hof's uitspraak op onjuiste premissen berust.

3. Afgezien van de betekenis ervan als nadere – ook voor de bestuursrechter dwingende - interpretatie door het Hof van de richtlijn bescherming persoonsgegevens als communautair toetsingskader, is deze uitspraak tevens van belang voor de rechtspositie van in een lidstaat verblijvende (art. 18 EG), uit andere lidstaten afkomstige Unie-burgers (art. 17 EG), met name waar het gaat om hun aanspraken uit het discriminatieverbod op grond van nationaliteit in art. 12 EG terzake van gegevensverwerking. Daarbij gaat het met name over de verschillen in registratie van inwoners in de gemeentelijke Melderegister en van buitenlanders (mede) in het AZR. Het Hof oordeelt dat het (neven)gebruik van het AZR voor criminaliteitsbestrijding in strijd is met art. 12 EG. Dit onderdeel van de uitspraak lijkt geïnspireerd door het betoog van Maduro in zijn conclusie, dat het Duitse registratiestelsel het verschil tussen “wij” – de autochtonen – en “zij” de vreemdelingen, met het risico van stigmatisering vanwege nationaliteit, zou bestendigen, terwijl de mogelijkheid van integratie in de samenleving van de ontvangende lidstaat voorop dient te staan. De vraag dringt zich op of het Hof met deze teleologische insteek niet te ver is doorgeschoten, mede als uitvloeisel van een toespitsing in toetsing op richtlijn 2004/38/EG.

4. Het bijzondere belang van deze uitspraak voor ons land betreft het karakter van het AZR als basisregistratie, dat wil zeggen een vorm van ge(de)centraliseerde gegevensverwerking op basis van het uitgangspunt van eenmalige gegevensverstrekking en multifunctioneel gebruik. Als onderdeel van een elektronisch bestuur is ook in ons land de herstructurering van de gegevenshuishouding in de vorm van invoering van een groot aantal basisregistraties gaande. In deze uitspraak oordeelt het Hof impliciet ook over de rechtmatigheid van het concept van de basisregistratie. Want de rechtmatigheidstoetsing op grond van het noodzakelijkheids criterium in art. 7, sub e, van de richtlijn betreft niet alleen de inhoud maar ook de inrichting (efficiency) van

de gegevensverwerking. Vandaar de bijzondere betekenis van deze uitspraak voor de ontwikkeling van een elektronisch bestuur.

5. Voor een juiste beoordeling van inrichting en werking van het Ausländerzentralregister is kennisneming van de onderliggende, complexe wet- en regelgeving onontbeerlijk, in het bijzonder van het Gesetz über das Ausländerzentralregister (AZR-Gesetz) en de Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über das Ausländerzentralregister (AZRG-Durchführungsverordnung – AZRG-DV). Beide regelingen zijn gepubliceerd op www.juris.de. Hieruit blijkt dat het AZR is opgezet als gecentraliseerd, door het Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gehouden centrale basisregister betreffende buitenlanders met betrekking tot de uitvoering en handhaving van wet- en regelgeving. Het AZR is een van de grootste geautomatiseerde persoonsregistraties in het openbaar bestuur. Momenteel zijn hierin persoonsgegevens van 23,7 miljoen inwoners opgenomen.

De in het AZR geregistreerde inwoners met een niet-Duitse nationaliteit vallen uiteen in verschillende categorieën met (sterk) uiteenlopende rechtsposities. In de voorliggende casus ging het om een inwoner met de Oostenrijkse nationaliteit, die zich in 1996 in Duitsland had gevestigd om er te werken als zelfstandig verzekeringsagent. Naast de categorie van de Unie-burgers omvat het AZR echter tevens de gegevensverwerking betreffende asielzoekers/vluchtelingen, immigranten van buiten de EU (vgl. de omvangrijke Turkse minderheid), en andere groepen met een bijzondere verblijfsstatus, alsmede de categorie van echtgenoten en andere gezinsleden (family life). Vgl. het criterium in par. 2, lid 1, AZR-Gesetz: “Die Speicherung von Daten eines Ausländers ist zulässig, wenn er seinen Aufenthalt nicht nur vorübergehend im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat.”

Wat aan gegevens wordt geregistreerd is per categorie vastgelegd, toegespitst op individuele rechtsposities. Gebruik en verstrekking staan ten dienste van uitvoering en handhaving van wet- en regelgeving, zijn dus beschikbaar voor uitvoerende en handhavende instanties, mits noodzakelijk voor hun taakvervulling. Zie het doel van het AZR in par. 1, lid 2, van de wet: “Die Registerbehörden unterstützen durch die Speicherung und die Übermittlung der im Register gespeicherten Daten von Ausländern die mit der Durchführung ausländer- oder asylrechtlicher Vorschriften betrauten Behörden und andere öffentliche Stellen”. De differentiatie in registratie, gebruik en verstrekking op grondslag van de wet is gedetailleerd uitgewerkt in de uitvoeringsverordening.

6. Het probleem met deze uitspraak is dat Hof en advocaat-generaal, daartoe uitgelokt door de vraagstelling van de verwijzende rechter en de voorliggende casus, hun rechtmatigheidsstoetsing hebben toegespitst op richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf van Unie-burgers. Daarmee is voorbij gegaan aan overigens bestaande verschillen in rechtspositie tussen Unie-burgers, zoals het recht om al dan niet te mogen werken (vgl. de toetredingsverdragen van nieuwe lidstaten) alsmede bijzondere zorgplichten van de lidstaten betreffende huisvesting, onderwijs, sociale voorzieningen en integratie met betrekking tot betrekking tot specifieke groepen van Unie-burgers. Uit de regeling van het AZR blijkt, dat deze basisregistratie ook ter ondersteuning van uitvoering en handhaving van deze publieke taken functioneert. De verschillen in rechtspositie(s) tussen inwoners met de Duitse nationaliteit en (andere) Unie-burgers en tussen categorieën van Unie-burgers zijn derhalve groter dan door het Hof waargenomen en daarmee ook de verschillen in informatiebehoefte voor de uitvoering van publieke taken. Dat het Hof (neven)gebruik van persoonsgegevens in het AZR voor criminaliteitsbestrijding wegens strijd met het discriminatieverbod in art. 12 EG onrechtmatig verklaart is daarom minder overtuigend dan het lijkt, tenzij het Hof deze bevinding reserveert voor de uitvoering van genoemde richtlijn, met voorbijgaan aan de overige functies van het AZR inzake Unie-burgers. De bewoordingen wijzen daar echter niet op.

Het Hof vergelijkt de gegevensverwerking inzake Unie-burgers als AZR-categorie met die betreffende de inwoners (met inbegrip van eventuele Unie-burgers) in de gemeentelijke Melderegister op grond van het Melderechtsrahmengesetz (MRRG). Wat niet in de uitspraak is vermeld is, dat het systeem van bevolkingsregistratie wordt herzien. Een wetsvoorstel met het oog op de invoering van een Bundesmeldesgesetz is in aantocht. Dat zal voorzien in invoering

van een nieuwe basisregistratie op centraal niveau, het zgn. Bundesmeldesregister. Naar verwachting zal deze centrale basisregistratie voorzien in een ruimere gegevensverwerking en meer functionaliteiten. Om die reden is een vergelijking met de gegevensverwerking in de huidige gemeentelijke Melderegister van relatieve betekenis.

7. Het oordeel van het Hof dat gebruik van het AZR voor statistische gegevensverwerking niet rechtmatig zou zijn, want niet verenigbaar met het noodzakelijkheids criterium in art. 7, sub e, van de richtlijn, prikkelt tot kritiek. Het Hof volgt in zijn oordeel de conclusie van de advocaat-generaal (punt 23), die uit het betoog van de Duitse regering dat het AZR noodzakelijk is voor het verzamelen van statistische gegevens over migratie en bevolkingsbewegingen in Europa afleidt, dat sprake zou zijn van statistische gegevensverwerking op naam en persoonsgebonden. Evenals de advocaat-generaal oordeelt het Hof dat de bevoegdheid tot statistische gegevensverwerking niet het verzamelen en bewaren van gegevens op naam in het AZR noodzakelijk doet zijn, omdat voor een dergelijk doel alleen de verwerking van anonieme gegevens noodzakelijk kan zijn. Op deze motivering is wel wat aan te merken, te beginnen met de constatering dat geen statistische gegevensverwerking plaatsvindt binnen het AZR. Ook ontbreken aanwijzingen dat in het AZR persoonsgegevens zouden zijn vastgelegd, specifiek met het oogmerk van statistische gegevensverwerking. In het kader van het multifunctionele gebruik van deze basisregistratie worden ten behoeve van statistische gegevensverwerking wel gegevens verstrekt aan het Statistisch Bundesamt, echter onder bijzondere beperkingen, toegesneden op de specifieke rechtmatigheidseisen van statistische gegevensverwerking. Uit de nadere regeling in de uitvoeringsverordening blijkt, dat deze dienst geen personaliserende gegevens ontvangt, dus uitsluitend anonieme gegevens. Wel wordt het dossiernummer meegeleverd, maar gezien de context is dat onvoldoende om deze gegevens als persoonsgegevens aan te merken. Anders dan het Hof aanneemt vindt de statistische gegevensverwerking bij het Statistisch Bundesamt dus plaats op basis van geanonimiseerde gegevens. De bezwaren van het Hof doen zich dus niet voor, zodat de motivering in het arrest met betrekking tot de onverenigbaarheid met het noodzakelijkheids criterium op dit punt onvoldoende draagkrachtig is.

Blijft de vraag of ten behoeve van de statistische gegevensverwerking gegevens aan uitvoeringsregisters ontleend mogen worden. Het antwoord is in beginsel bevestigend. Zie op dit punt met name de Aanbevelingen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa inzake de bescherming van persoonsgegevens in het kader van de statistische gegevensverwerking van 30 september 1997 (No.R(97) 18) alsmede mijn bespreking hiervan in het preadvies voor de Vereniging van Onderwijsrecht (Informatiebetrekkings in het onderwijs), Den Haag 2002 (www.overkleeft-verburg.nl). Het statistisch hergebruik van aan uitvoeringsregistraties ontleende gegevens is hierin zelfs als element van het noodzakelijkheids criterium opgevoerd. Aan de afschaffing van de volkstelling ligt eveneens dit beginsel van statistisch hergebruik van uitvoeringregisters ten grondslag. Genoemde aanbevelingen zijn een verbijzondering van het Europees Data Verdrag 1981, dat mede aan richtlijn 95/46/EG ten grondslag ligt. Alle lidstaten zijn tot dit EDV toegetreden. Hieruit volgt dat dit onderdeel van de uitspraak van het Hof weinig gelukkig is en derhalve geen precedentwaarde kan hebben.

8. Terug naar de vraag wat de betekenis van deze uitspraak is voor de rechtmatigheid van invoering en gebruik van basisregistraties. In de Nederlandse situatie zijn een belangrijk deel van de persoonsgegevens inzake Unie-burgers in het AZR opgenomen in de GBA en in de registers van de IND. Ook in deze gevallen is voorzien in medegebruik voor handhavingsdoelen c.q. criminaliteitsbestrijding en statistische gegevensverwerking. Of deze uitspraak consequenties heeft moet nader in concreto gezien worden.

De kernvraag is echter of en in hoeverre deze uitspraak beperkingen stelt aan inrichting en gebruik van bestaande en nieuwe – gecentraliseerde of decentraal in stelselverband gevoerde - basisregistraties. Zie wat deze ontwikkeling betreft mijn binnenkort in het NTB te verschijnen artikel over Basisregistraties in het bestuursrecht.

Uit de conclusie van de advocaat-generaal blijkt, dat hij zeer kritisch tegenover deze ontwikkeling staat. Het Hof is wat gematigder, maakt niettemin duidelijk de vinger aan de pols te willen houden. Overweging 62 zou er op kunnen wijzen dat het Hof de noodzaak van een gecentraliseerde gegevensverwerking zoals in het AZR slechts aanneemt indien deze bijdraagt tot

een efficiëntere uitvoering van de betreffende wetgeving, afgemeten aan een gedecentraliseerde gegevensverwerking op basis van de gemeentelijke Melderegister. Weliswaar is het oordeel van het Hof toegespitst op een specifieke situatie van gedifferentieerde gegevensverwerking met betrekking tot groepen van inwoners, het bevat echter ook een generiek element: de rechtmatigheid van de inrichting van de gegevensverwerking – de vorm - in relatie tot het noodzakelijkheids criterium in artikel 7, sub e, van de richtlijn. Dit element kan ook in andere situaties relevant blijken. Zie in dit verband mede de uitspraak van de ABRvS van 3 september 2008, JB 2008, 222 m.nt. dzz. inzake de Verwijsindex Antillianen. Ook hierin ging het over vorm en inhoud. Vooralsnog is deze efficiëntcytoets in concreto een zaak van de nationale rechter.

Op basis van het voorgaande kan worden vastgesteld dat de inrichting van de gegevenshuishouding van de overheid, zowel qua vorm als inhoud, (vrijwel) geheel onder het beslag van het communautair recht valt en dat als gevolg daarvan het Hof rechtsmacht heeft met betrekking tot structuur en inhoud van de gegevenshuishouding van de overheid, dus ook met betrekking tot de invoering van een stelsel van basisregistraties. Het noodzakelijkheids criterium in art. 7, sub e, van de richtlijn bescherming persoonsgegevens is daarbij het aangrijpingspunt. In de beoordeling op verenigbaarheid met dit noodzakelijkheids criterium wordt tevens de toetsing aan art. 8 EVRM meegenomen.

9. Dat het Hof het begrip noodzakelijkheid als autonoom begrip van het gemeenschapsrecht zou aanmerken, lag in de lijn der verwachtingen. De harmonisatiedoelstelling van de richtlijn bescherming persoonsgegevens is werk in uitvoering. Wat de bescherming van privacy en gegevensbescherming betreft is nog steeds sprake van meer en minder belangrijke verschillen in rechtscultuur tussen de lidstaten, doorwerkend in wetgeving, uitvoering en rechtspraak op het niveau van de lidstaten. Met deze uitspraak bevestigt het Hof opnieuw dat het primaat van de normering van de verwerking van persoonsgegevens op Europees niveau ligt. De organen van de lidstaten hebben zich daarnaar te richten, ook de (bestuurs)rechter.

Dit uitgangspunt is niet zonder spanningen, niet alleen vanwege de nog resterende cultuurverschillen, dikwijls ingebed in het nationale rechtssysteem, maar ook omdat de rechtmatigheidsvoorwaarden met betrekking tot gegevensverwerking tevens grenzen stellen aan de inrichtingsvrijheid van de overheidsadministratie, de publieke taakvervulling en - indirect - ook aan de ruimte voor politieke besluitvorming. Deze uitspraak is daarvan een voorbeeld.

Het aanmerken van het begrip noodzakelijkheid als autonoom begrip heeft dus consequenties voor de uitleg en toepassing voor de Wbp, want staat op gespannen voet met een wetshistorische interpretatie ervan, zoals aangehangen door de Afdeling bestuursrecht. Deze nationale interpretatie-voorkeur verdraagt zich op onderdelen niet met de systematisch-teleologische benadering van het Hof.

10. Een laatste punt dat ik nog wil noemen is de implementatie van art. 7, sub e, van de richtlijn bescherming persoonsgegevens in art. 8, sub e, Wbp. Reeds eerder heb ik betoogd dat deze rechtvaardigingsgrond met betrekking tot de gegevensverwerking van overheidswege in de Wbp te restrictief is geïmplementeerd. Zie mijn hiervoor genoemde preadvies voor de VOR. De tekst van dit criterium luidt als volgt: “de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag die aan de voor de verwerking verantwoordelijke of de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, is opgedragen”. De beperkingen in genoemde Wbp-bepaling betreffen de introductie van het begrip bestuursorgaan en daarmee van de beperkingen in art. 1:1, tweede lid, Awb en van het begrip “goede vervulling van een publiekrechtelijke taak”. Waarschijnlijk is de publieke taak-discussie in het bestuursrecht daar debet aan. In de uitvoeringspraktijk ontstaan hierdoor problemen, onder meer indien sprake is van gegevensverwerking in het kader van publiek(rechtelijk)e taakvervulling door niet (of slechts ten dele) als bestuursorgaan gekwalificeerde private organisaties, zoals in het onderwijs. Dit nog afgezien van de beperkingen als consequentie van de doorwerking van art. 1:1, tweede lid, Awb. Deze uitspraak vormt een prikkel om deze eerdere keuze te heroverwegen. Zie het Wetsvoorstel wijziging Wbp, Kamerstukken II 2008/2009, 31841, nrs. 1-3.

G. Overkleeft-Verburg