

EU Hof van Justitie 20 mei 2003 zaak nrs C-465/00, C-138/01 en C-139/01

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl&Submit=Zoeken&numaff=C-138/01>

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl&Submit=Zoeken&numaff=C-139/01>

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl&Submit=Zoeken&numaff=C-465/00>

Samenvatting

Dit arrest betreft de prejudiciële toetsing door het Hof van Justitie van het openbaarheidsregime in de Oostenrijkse federale wetgeving met betrekking tot topinkomens in de (semi-)publieke sector aan Richtlijn 95/46/EG betreffende gegevensbescherming van natuurlijke personen. Dat openbaarheidsregime bestaat uit een informatieverplichting van aan het toezicht van het Rechenungshof onderworpen rechtspersonen terzake van uitgekeerde salarissen, pensioenen e.d. boven een bepaald bedrag en de verplichting van het Rechenungshof om deze inkomensgegevens op naam op te nemen in zijn verslag, dat onder meer voor het publiek beschikbaar is. Het Hof oordeelt dat dit type gegevensverwerking onder het toepassingsbereik van de richtlijn valt. Artikel 100 A (thans 95) EG als rechtsgrondslag vergt niet, dat in elke situatie een daadwerkelijk verband met het vrije verkeer tussen de lidstaten aantoonbaar is. Voldoende is dat de richtlijn daadwerkelijk de bevordering van de interne markt beoogt. Een andere uitleg zou het risico van rechtsonzekerheid over het toepassingsbereik van de richtlijn oproepen. Bovendien vindt het Hof aanknopingspunten voor deze uitleg in de tekst van een aantal bepalingen. Indien de persoonlijke levenssfeer in het geding is of andere door het Hof te waarborgen rechten en vrijheden, moet de richtlijn worden uitgelegd in het licht van die grondrechten. Daarom dient de nationale rechter eerst na te gaan of het bestreden informatieregime een inmenging vormt in het op basis van artikel 8 EVRM gegarandeerde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen en zo ja of deze inmenging gerechtvaardigd is. Het Hof sluit zich op dit punt volledig aan bij de jurisprudentie van het EHRM. Komt de nationale rechter (of het EHRM) tot de conclusie dat de betreffende wetgeving niet strookt met artikel 8 EVRM, dan heeft dit in de rechtsopvatting van het Hof consequenties voor de uitleg van de richtlijn, en wel zo dat in dat geval evenmin kan worden voldaan aan het evenredigheidsvereiste in de artikelen 6 en 7 richtlijn. De afwijkingsbevoegdheid van de lidstaat in artikel 13 kan bovendien niet als rechtvaardigingsgrond gelden. Ook moet elke bepaling van nationaal recht zoveel mogelijk richtlijnconform worden uitgelegd.

In aanvulling hierop bepaalt het Hof nog, dat de artikelen 6, eerste lid, sub c, en 7, sub c en e, richtlijn directe werking hebben in die zin, dat particulieren zich hierop in gedingen met de overheid kunnen beroepen, zodat rechterlijke toetsing hieraan op rechtmatigheid van (formele) wet- en regelgeving en uitvoeringsbesluiten c.a. mogelijk is.

Noot

1. De relevantie van dit arrest-Österreichischer Rundfunk in het kader van een door het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof en het Oberste Gerichtshof bij het Hof van Justitie ex artikel 234 EG aanhangig gemaakte prejudiciële procedure, betreft in de eerste plaats het door het Hof ruim afgebakende toepassingsbereik van Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (Pb EG 1995, Nr. L 281) en de corresponderende doorwerking ervan op zowel de uitoefening van (grond)wettelijke onderzoeksbevoegdheden als de gelding van – algemene en bijzondere - openbaarheidsregimes. Want de richtlijn blijkt zowel grenzen te stellen aan de wetgever, met name bij de regeling van de openbaarheid van topinkomens, als aan de uitvoering. Daarnaast is deze rechterlijke uitspraak vooral van betekenis vanwege de grondrechtsdimensie ervan, in het bijzonder de hierin uitgewerkte relatie van (bepalingen in) deze algemene privacyrichtlijn tot artikel 8 EVRM, mede toegespitst op de competentieverdeling van het Hof van Justitie, de nationale rechter en het EHRM, waarbij zich een nader onderscheid aftekent tussen de grondrechtelijk gewaarborgde gegevensbescherming en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (privacy). Een derde betekenselement in dit arrest is de vaststelling van het Hof dat de richtlijn op onderdelen directe werking heeft. Burgers kunnen derhalve in gedingen tegen de overheid (dus niet tegen particulieren) voor de rechter rechtstreeks een beroep

doen op deze communautaire bepalingen, niet alleen als rechtmatigheidsvoorwaarde met betrekking tot uitvoeringsbeslissingen/-besluiten, maar ook als toetsingskader voor formele wetten.

2. De richtlijn gegevensbescherming is geïmplementeerd in de – op 1 september 2001 in werking getreden - Wet bescherming persoonsgegevens (Stb. 2000, 302) en door de wijziging van een 50-tal wettelijke informatieregelingen op basis van aanpassingswetgeving (Wet tot wijziging van bepalingen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, Stb. 2001, 180). Als onderdeel van deze aanpassingswet is ook artikel 10, eerste lid, van de Wet openbaarheid van bestuur gewijzigd, in die zin, dat sindsdien een absolute weigeringsgrond geldt met betrekking tot verstrekking van zogenaamde bijzondere persoonsgegevens in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 Wbp, te weten: persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging, strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag (artikel 16 Wbp). Deze weigeringsgrond is geclausuleerd, want geldt: “tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt”. In algemene zin doet deze uitzondering zich slechts voor bij eerdere publicatie/openbaarmaking van dit type persoonsgegevens door toedoen van of met instemming van betrokkene of in geval van diens voorafgaande specifieke, geïnformeerde toestemming. De opneming van deze nieuwe absolute weigeringsgrond in artikel 10, eerste lid, Wob was geen noodzakelijk uitvloeisel van de richtlijn, maar lijkt mede ingegeven te zijn door nationale keuzes, met name in reactie op de jurisprudentie van de ABRvS inzake de Wob (Peperbonnetjes). Via de aanpassingswetgeving is de verhouding tussen gegevensbescherming en openbaarheid ook elders in de wetgeving opnieuw geïkt, resulterend in een flinke beperking van de openbaarheid/publieke beschikbaarheid van persoonsgegeven, met name in de Wet GBA. De relatie met de openbaarheidwetgeving komt in de richtlijn slechts aan de orde in de laatste rechtsoverweging van de considerans (r.o. 72) die als volgt luidt: “Overwegende dat deze richtlijn de mogelijkheid biedt om bij de tenuitvoerlegging van de in de richtlijn vastgestelde beginselen rekening te houden met het beginsel van het recht van toegang van het publiek tot officiële documenten.”

De hiervoor opgenomen uitspraak van het HvJ is de eerste met betrekking tot de gelding van de richtlijn gegevensbescherming na zijn inwerkingtreding (artikel 32, eerste lid, richtlijn). Eerder, in zijn arrest van 14 september 2000 (zaak C-369/98) heeft het Hof met een beroep op rechtsoverwegingen 10 en 11 in de considerans, deze richtlijn al anticiperend gehanteerd als toetsingskader, als explicitering van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht.

3. Maar nu eerst de feiten en de daarmee samenhangende rechtsvragen in het voorliggende arrest. Om iets te doen aan de groei van topinkomens in de publieke sector, heeft de Oostenrijkse federale wetgever in artikel 8 van het Bundesverfassungsgesetz über die Begrenzung von Bezügen öffentlicher Funktionäre (BezBegrBVG) voorzien in: (a) een informatieplicht jegens het Rechnungshof (de Oostenrijkse pendant van onze Algemene Rekenkamer) van aan het toezicht van dit staatsorgaan onderworpen (publiek- en privaatrechtelijke) rechtspersonen met betrekking tot – cumulatief, zowel op federaal als op landsniveau, als qua inkomenscomponenten – op jaarbasis uitgekeerde inkomens in de vorm van salarissen, pensioenen, sociale uitkeringen en uitkeringen in natura (met uitzondering van uitkeringen terzake van ziekte en ongevallen) boven een bepaald niveau (€ 82.430,- in 2000), (b) een facilitaire mededelingsplicht van betrokkenen aan hun werkgevers indien hun jaarinkomen van meer dan één, aan dit toezicht onderworpen, rechtspersonen wordt ontvangen en (c) een subsidiaire onderzoeksplicht van het Rechnungshof bij niet-nakoming van deze informatieverplichtingen. Deze informatieverplichting geldt derhalve voor de federale overheid, de Länder, de gemeenten, sociale zekerheidsorganen, wettelijke beroepsorganisaties, de publieke omroep, door overheidsorganen beheerde organisaties, fondsen en stichtingen en voor ondernemingen die door overheidsorganen worden beheerd of gecontroleerd via een kapitaaldeelname.

Het Rechnungshof is ingevolge de wettelijke regeling verplicht deze op jaarbasis gegenereerde inkomensgegevens in zijn verslag op te nemen, waarbij op grond van de wetsgeschiedenis (wil van de wetgever) wordt aangenomen, dat deze inkomensinformatie op naam vermeld moeten

worden. Deze rapportage is primair bedoeld voor de Nationalrat, de Bundesrat en de Landtagen, maar dient overeenkomstig de wil van de wetgever tevens openbaar gemaakt te worden en dus beschikbaar te zijn voor een breed publiek. Doel van dit arrangement is de uitoefening van druk om de overheidsmiddelen “spaarzaam, zuinig en doeltreffend te gebruiken”. Het gaat hier derhalve om een instrumentele openbaarheidsverplichting, als (maatschappelijke) prikkel tot zelfregulering van inkomens in de publieke sector.

Zoals te verwachten riep deze wettelijke regeling veel verzet op, zowel van de kant van de informatieplichtige rechtspersonen als van de betreffende personen zelf. In enkele gevallen werd verstrekking van de verplichte gegevens geweigerd, soms alleen anoniem verstrekt. Ook werd de toegang tot de betreffende documenten geweigerd of aan niet voor het Rechnungshof aanvaardbare voorwaarden gebonden. Dit alles met een beroep op richtlijn 95/46/EG, artikel 8 EVRM en artikel 39 EG (belemmering mobiliteit werknemers). In reactie hierop maakte het Rechnungshof een geding aanhangig bij het Verfassungsgerichtshof, dat rechtsmacht heeft in dit type geschillen over wetsuitleg waarbij het Rechnungshof partij is. Een tweede lijn van aantasting van het wettelijke informatieregime in de BezBegrBVG betreft de door werknemers van de Österreichische Rundfunk bij de rechter aanhangig gemaakte vordering in kort geding om hun werkgever te beletten de gevraagde persoonsgegevens aan het Rechnungshof mee te delen, uitlopend in hoger beroep bij het Oberste Gerichtshof. Beide rechters stelden het Hof ex artikel 234 een aantal prejudiciële vragen. Vanwege de overeenkomsten hierin zijn het betreffende vijftal zaken voor het arrest gevoegd.

4. De eerste rechtsvraag betreft de toepasselijkheid van de op basis van artikel 100 A (thans 95) EG vastgestelde richtlijn 95/46 op het door het Rechnungshof uitgeoefende toezicht. Als communautaire rechtsgrondslag is dit artikel, naar blijkt uit het eerste lid, immers beperkt tot het harmonisatiemaatregelen terzake van de interne markt. Naar uit het arrest blijkt, zijn de meningen over een verdergaande regelingsbevoegdheid van de gemeenschapswetgever verdeeld. Het Hof concludeert tot toepasselijkheid op grond van een aantal, sterk functioneel gekleurde argumenten. Met een beroep op artikel 1, tweede lid, richtlijn stelt het Hof vast, dat met deze richtlijn de bevordering van het vrije verkeer van persoonsgegevens tussen lidstaten is beoogd, en wel via het instrument van een harmonisatie van nationale voorschriften inzake de verwerking van persoonsgegevens (r.o. 39). Dat hierdoor tevens grondrechtsbescherming op communautair niveau wordt gewaarborgd is derhalve geen doel, maar een onlosmakelijk neveneffect van de harmonisatiedoelstelling van deze communautaire regeling. En omdat alle persoonsgegevens tussen lidstaten kunnen circuleren, verplicht de richtlijn in beginsel tot eerbiediging van de regels ter bescherming van dergelijke gegevens bij elke verwerking ervan, zoals gedefinieerd in artikel 3 richtlijn (r.o. 40). Zie hieromtrent ook de annotatie bij dit arrest van P.H. Blok, NTER 2004, nr. 1/2, p. 30-36. Dit argument van potentiële, grensoverschrijdende EG-gegevensverkeer vult het Hof nog aan met een verwijzing naar eerdere rechtspraak omtrent de toereikendheid van artikel 100 A als rechtsgrondslag. Op basis hiervan wordt niet in elke situatie een daadwerkelijk verband met het vrije verkeer tussen lidstaten gevestigd, dat wil zeggen overeenstemming met het doelcriterium van artikel 100 A in concreto, maar is voldoende dat de betreffende, op deze grondslag vastgestelde regeling daadwerkelijk (in abstracto) de bevordering van de interne markt tot doel heeft (r.o. 41). Toegepast op richtlijn 95/46 oordeelt het Hof derhalve, dat deze regeling ook van toepassing is op gegevensverwerking die als zodanig geen rechtstreeks verband houdt met bevoegdheidsuitoefening binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht. Een andere uitleg zou immers het risico oproepen dat de grenzen van het toepassingsbereik ervan bijzonder onzeker en vaag worden, hetgeen strijdig zou zijn met de harmonisatiedoelstelling van de richtlijn (r.o. 42). Aanknopingspunten voor deze dynamiek in rechtsvorming met betrekking tot de afbakening van de werkingssfeer vindt het Hof voorts in de uitleg van een aantal bepalingen van de richtlijn, met name van artikel 3, de bepaling inzake de werkingssfeer. Op grond van deze elementen concludeert het Hof tot toepasselijkheid van de richtlijn op het informatieregime van verstrekking- en openbaarmakingsverplichtingen in de Oostenrijkse Federale constitutionele wet op de beperking van het salaris van ambtenaren.

5. Met deze ruime afbakening van de werkingssfeer van de richtlijn heeft het Hof de normering van de verwerking van persoonsgegevens grotendeels op communautair niveau getild, althans

voor zover het gaat om geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde gegevensverwerking of handmatige gegevensverwerking op basis van een gegevensbestand (artikel 3, eerste lid). De richtlijn is daardoor steeds van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens tenzij het gaat om niet binnen het toepassingsbereik van het – door de interpretatie van artikel 100 A in verband met de verwerking van persoonsgegevens ruim uitgelegde – gemeenschapsrecht (eerste pijler) vallende activiteiten, zoals die in de titels V en VI van het EU-Verdrag (tweede en derde pijler), met name gegevensverwerking ten behoeve van de openbare veiligheid, defensie, de veiligheid van de staat en strafrechtelijke gegevensverwerking (artikel 3, tweede lid). Daarbij geldt, dat het begrip gegevensverwerking in artikel 2, sub b, richtlijn ruim gedefinieerd is en alle onderdelen van het informatieproces omvat, variërend van de verzameling van persoonsgegevens tot het uitwissen of vernietigen ervan. Dat dit arrest het resultaat is van een bewust dynamische rechtsvorming door het Hof blijkt uit een vergelijking van de motivering van zijn hierin gemotiveerde rechtsoordeel met de conclusies van a.-g. Tizzano in deze zaak. Deze concludeerde tot niet-toepasselijkheid van de richtlijn omdat de controletaak van de Oostenrijkse Rekenkamer niet onder het toepassingsbereik van het gemeenschapsrecht in de zin van artikel 3, tweede lid, richtlijn zou vallen, het hierbij immers primair zou gaan om een toezichtsbevoegdheid op grondwettelijke grondslag, als resultaat van een politiek-institutionele beslissing binnen een lidstaat, in tegenstelling tot een controletaak als uitvloeisel van een communautaire verplichting. Anders dan het Hof formuleerde de a.g. grondrechtenbescherming wel als een tweede, zelfstandige doelstelling van de richtlijn, in het verlengde waarvan hij tevens artikel 100 A (jo. artikel 5 EG) als rechtsgrondslag van deze richtlijn problematiseerde. Uit de door de Oostenrijkse rechters gestelde prejudiciële vragen blijkt echter tegelijkertijd van een sterke behoefte aan een overkoepelend communautair toetsingskader op het terrein van de (grondrechtelijke) gegevensbescherming. De min of meer als gelegenheidsargumentatie te kenschetsen motivering van het Hof heeft daarom wel tot een praktisch en verdedigbaar resultaat geleid, dat bovendien spoort met de toetreding van de EG tot het Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens (Trb. 1988, 7 en 2000, 69) en de opneming van een zelfstandig grondrecht op gegevensbescherming van natuurlijke personen in artikel 8 van het Handvest van de grondrechten (jo. artikel 6 EU-Verdrag), tevens deel uitmakend van het voorstel van een Europese Grondwet. Bovendien blijkt uit de informatie-arrangementen onder de tweede en derde pijler, dat gegevensbescherming daarin een vast onderdeel vormt., toegesneden op de uitgangspunten van richtlijn 95/46 en de parallelle EG-Verordening Nr. 24/2001 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (Pb 2001, L 8). Zie in dit verband tevens het Voorstel van de Europese Commissie voor een kaderrichtlijn betreffende diensten op de interne markt van 9 februari 2004 (COM/2004/2 def.), waarin de harmonisatiefunctie van deze richtlijn voor de (ICT)dienstverlening op de interne markt nog eens wordt geaccentueerd.

6. Voor het staats- en bestuursrecht betekent dit arrest, dat (grond)wettelijke informatieregimes met betrekking tot persoonsgegevens alsmede uitvoering en bevoegdheidsuitoefening in concreto in beginsel onder het beslag van deze richtlijn vallen, met uitzondering van een aantal specifiek aangegeven terreinen. Zoals blijkt uit artikel 2 Wbp zijn deze grotendeels buiten de Wbp gehouden en in zelfstandige wetgeving geregeld. Een uitvloeisel hiervan is een partieel verplichte communautaire inkleuring van de regelingsverplichtingen in artikel 10, tweede en derde lid, Grw. Dit betekent dat de ruimte voor een nationaal ingekleurd wetgevingsbeleid met betrekking tot de inrichting van de gegevensbescherming van natuurlijke personen geringer is dan destijds bij de totstandkoming van de Wbp werd aangenomen (zie G. Overkleeft-Verburg, Commentaar op Artikel 10 in: A.K. Koekkoek (red.), De Grondwet, Een systematisch en artikelsgewijs commentaar, Deventer 2000, p. 155 e.v.). Weliswaar is het toepassingsbereik van de Wbp nog steeds ruimer dan dat van de richtlijn, beslaat immers tevens onderdelen van de strafrechtelijke gegevensverwerking en die betreffende de openbare orde, die verbreding van de werkingsfeer op vrijwillige basis gaat door dit arrest echter minder ver dan oorspronkelijk gedacht. Wat de informatiebepalingen in de Awb betreft kunnen de richtlijnverplichtingen in concreto zowel resulteren in een verplichte richtlijnconforme interpretatie hiervan, alsook in een dubbele toetsing op rechtmatigheid van de toepassing in concreto, waarbij wordt onderscheiden tussen de

rechtmatigheidstoetsing op basis van de Awb en die op basis van de richtlijn/artikel 8 EVRM. Dat geldt in het bijzonder voor de bevoegdheidsuitoefening van toezichthouders op basis van de artikelen 5:16 en 5:17 jo. 5:13 en 5:20 Awb. Ten aanzien van de uitoefening van informatiebevoegdheden en –verplichtingen in de sectorwetgeving geldt hetzelfde. Strikt geredeneerd kan worden gesteld, dat het richtlijn-regime niet van toepassing is op gegevensverwerking omtrent personen met betrekking tot punitieve sancties in de zin van artikel 6 EVRM, zoals de bestuurlijke boete. Daar is echter tegen in te brengen, dat bij de totstandkoming van de richtlijn naar de toenmalige opvattingen, de uitzondering van strafrechtelijke gegevensverwerking specifiek is toegesneden op het “klassieke strafrecht”. Om die reden houd ik het er vooralsnog op, dat de richtlijn van toepassing is op het geheel aan gegevensverwerking met betrekking tot de bestuursrechtelijke handhaving, met inbegrip van de punitieve sanctionering.

7. Na het nemen van deze belangrijke horde van toepasselijkheid en corresponderende ontvankelijkheid behandelt het Hof de vragen van de Oostenrijkse rechters, te beginnen met die betreffende de rechtmatigheid van het wettelijke openbaarheidsregime inzake ambtelijke topinkomens. In de bij het Hof ingediende opmerkingen speelt het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel een belangrijke rol. Het Hof stelt allereerst vast, dat de inkomensgegevens als persoonsgegevens (artikel 2, sub a, richtlijn) zijn te kwalificeren en de inschrijving en het gebruik ervan door de betreffende rechtspersoon, de doorgifte aan het Rechnungshof en de openbaarmaking door dit orgaan via zijn verslag als vormen van verwerking hiervan (artikel 2, sub b, richtlijn). Vervolgens constateert het Hof dat de richtlijn 95/46, voor zover zij de verwerking regelt van persoonsgegevens die afbreuk kan doen aan de fundamentele vrijheden, met name aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, deze noodzakelijkerwijs moet worden uitgelegd op basis van die grondrechten, als integrerend onderdeel van de algemene rechtsbeginselen welke eerbiediging het Hof verzekert (r.o. 68). Dat betekent in concreto dat voor de toepassing van de richtlijn, met name van de artikelen 6, eerste lid, sub c (de verplichting dat persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig moeten zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of waarvoor zij vervolgens worden verwerkt), 7, sub c en e (noodzakelijk in verband met een wettelijke informatieverplichting of de uitoefening van een publieke taak) en 13 (afwijkingsbevoegdheid van de lidstaat met betrekking tot de beginselen van gegevensverwerking in artikel 6, eerste lid, de rechtspositie van betrokkene en het beginsel van transparantie van verwerkingen in artikel 21, voorzover noodzakelijk met het oog op een aantal nader aangegeven belangen, waaronder een belangrijk economisch en financieel belang) allereerst moet worden nagegaan of het bestreden informatieregime een inmenging vormt in de persoonlijke levenssfeer en zo ja of deze gerechtvaardigd is op grond van artikel 8 EVRM (r.o. 72). In zijn beoordeling sluit het Hof volledig aan bij de jurisprudentie van het EHRM. De registratie van salarissen vormt als zodanig geen inmenging in de persoonlijke levenssfeer, de verstrekking hiervan aan derden echter wel, los van het daarvan te maken gebruik en het karakter van de betreffende gegevens (r.o. 74 en 75). Om rechtmatig te zijn moet een dergelijke inmenging derhalve voldoen aan de eisen van de beperkingsclausule in artikel 8, tweede lid, EVRM. Ook op dit punt sluit het Hof zich aan bij de jurisprudentie van het EHRM. Een belangrijk onderdeel daarvan is het proportionaliteitsvereiste met betrekking tot (toegelaten) doel en middel. Hieromtrent stelt het Hof in r.o. 81 vast, dat het doel van de regeling: het waarborgen dat overheidsgelden spaarzaam en doeltreffend worden gebruikt, als legitieme doelstelling is te kwalificeren, zowel in de zin van artikel 8, tweede lid, EVRM (economisch welzijn van het land) alsook van artikel 6, eerste lid, sub b, richtlijn (welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden). Vervolgens oordeelt het Hof, dat om een goed gebruik van overheidsgelden te kunnen controleren het Rechnungshof en de parlementaire organen onmiskenbaar het bedrag van de personeelskosten bij de verschillende organen in de publieke sector moeten kennen. Bovendien hebben belastingplichtigen en de publieke opinie in een democratische samenleving in het algemeen het recht om geïnformeerd te worden over de besteding van overheidsgelden, met name op het gebied van personeelskosten. Openbaarmaking van deze gegevens via een verslag draagt bij aan het openbare debat over een vraagstuk van algemeen belang en dient dus het openbaar belang (r.o. 85). De kernvragen zijn echter: (a) of de vermelding van de inkomensgegevens op naam wel evenredig is aan het legitieme doel en (b) of

de ter rechtvaardiging van die openbaarmaking aangevoerde gronden relevant en toereikend zijn. Op deze punten onthoudt het Hof zich van een oordeel. Het is aan de verwijzende (nationale) rechterlijke instanties om te beoordelen of een dergelijke openbaarmaking noodzakelijk is en evenredig aan de doelstelling. Daarbij moet specifiek worden bezien of deze doelstelling niet op een minder belastende wijze kan worden bereikt door (a) de betreffende gegevens slechts te verstrekken aan de toezichthoudende organen en (b) bij de informatieverstrekking aan het publiek te volstaan met de openbaarmaking van schaalinkomens in tegenstelling tot feitelijk ontvangen jaarinkomens.

Daarbij geeft het Hof wel de consequenties aan van een rechterlijk oordeel dat de betreffende wetgeving niet strookt met artikel 8 EVRM. In dat geval wordt evenmin voldaan aan het in de artikelen 6, eerste lid, sub c en artikel 7, sub c of sub e van richtlijn 95/46 vastgelegde vereiste van evenredigheid. Evenmin kan artikel 13 worden uitgelegd als rechtvaardigingsgrond van een met artikel 8 EVRM strijdige aantasting van het recht op persoonlijke levenssfeer. In dit verband wijst het Hof de nationale rechter nog eens op de verplichting om elke bepaling van nationaal recht zoveel mogelijk richtlijnconform uit te leggen (Marleasing). Op basis van de toelichting op de prejudiciële vragen van de Oostenrijkse rechterlijke instanties en de vraagstelling en interpretatieaanwijzingen van het Hof is aannemelijk, dat het uiteindelijke oordeel over de rechtmatigheid van het wettelijke openbaarheidsregime voor topinkomens in de publieke sector negatief zal zijn, want in strijd met het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel. Wel tekent zich een *communis opinio* af, dat openbaarmaking van functionele schaalinkomens in het perspectief van artikel 8 EVRM wel als toelaatbaar geldt.

8. Uit dit oordeel vloeit tevens voort, dat het Hof wat de uitleg van het EVRM betreft het primaat van het EHRM erkent. De competentieverdeling in oordeelsvorming tussen het Hof en de nationale rechter impliceert immers, dat van een dergelijk rechtsoordeel van de nationale rechter inzake de grondrechtsaspecten beroep kan worden ingesteld bij het EHRM. Niet alleen oordeelt het Hof in algemene zin dat richtlijn 95/46 moet worden geïnterpreteerd in het licht van artikel 8 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM terzake, maar gaat het zelfs verder door op voorhand te bepalen, dat de uitkomst van de toetsing aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel ex artikel 8, tweede lid, EVRM tevens geldt als rechtsoordeel omtrent de werking van het evenredigheids(noodzakelijkheids)beginsel in de relevante bepalingen van de richtlijn. Aldus heeft het Hof zorg gedragen voor een optimale coördinatie van zijn rechtspraak met die van het EHRM. Bovendien is hiermee tot op zekere hoogte beleidsruimte gecreëerd voor de nationale wetgevers om recht te doen aan de uiteenlopende rechtsculteren terzake van openbaarheid van bestuur in de verschillende lidstaten.

De artikelen 7 en 8 in het Handvest van de grondrechten, respectievelijk betreffende de eerbiediging van het privé-leven en de bescherming van persoonsgegevens, hebben in de uitspraak van het Hof geen rol gespeeld. Deze hebben thans – anders dan als verbijzondering van artikel 6, tweede lid, EU-Verdrag – geen directe rechtswerking. Zie ook J.W. Sap, Het EU-Handvest van de grondrechten. De opmaat voor de Europese Grondwet, Deventer 2003. Dat wordt anders bij een toekomstige inwerkingtreding van de Europese Grondwet, in het voorstel waarvan deze grondrechten zijn geïncorporeerd. Gezien dit arrest lijkt het me echter aannemelijk, dat het Hof alsdan de uitleg van deze bepalingen, die materieel overeenkomen met artikel 8 EVRM, eveneens zal toesnijden op de jurisprudentie van het EHRM. In die zin wordt de vrees van de Raad van State in zijn advies bij de totstandkoming van het Handvest voor continuering van het gezag van EVRM en EHRM en divergentie tussen de rechtspraak van het HvJ en die van het EHRM (TK 2000-2001, 21501-20, A) niet bewaarheid. Naar blijkt uit zijn advies van 13 juni 2003 inzake de Europese Conventie (TK 2003-3004, 28473, nr. 35) is de Raad van State inzake de betekenis ervan en effecten van opnemings van het Handvest in de Europese Grondwet inmiddels aanmerkelijk positiever gestemd. Wel vindt de Raad een precisering van de relatie van het stelsel van communautaire grondrechten tot het EVRM nog steeds nodig, met name in institutionele zin (p. 12-15). Zie in dit verband ook de kamerbreed aanvaarde motie-Verhagen waarin (opnieuw) de wens is uitgesproken dat de EU als partij toetreedt tot het EVRM (TK 2002-2003, 28604, nr. 4 en Handelingen TK 2002, 10-534). De eventuele noodzaak van een geformaliseerd samenwerkingsmechanisme tussen beide hoven doet zich alleen voor indien het Hof zelf rechtsmacht heeft (artikelen 235 e.v. EG). Gezien dit arrest is het echter de vraag of de

behoefte aan een dergelijk geformaliseerd coördinatiemechanisme wel zo groot is als thans wel verondersteld.

9. Vervolgens behandelt het Hof de vraag van de verwijzende rechters of de bepalingen van richtlijn 95/46 die in de weg staan aan nationale regelgeving als hier in geding, rechtstreekse werking hebben in die zin, dat een particulier er zich voor de nationale rechterlijke instanties op kan beroepen om de uitvoering hiervan te verhinderen. Het leerstuk van de directe werking van (bepalingen uit) richtlijnen heeft zowel betrekking op een via de rechter afdwingbare conformiteit van nationale wet- en regelgeving met van kracht zijnde richtlijnen als op het jegens de staat tot gelding kunnen brengen van hierop gebaseerde rechten van particulieren (r.o. 98). Criterium is de vraag of de betreffende bepalingen naar inhoud onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn. Het Hof oordeelt dat de artikelen 6, eerste lid, sub c, en 7, sub c en e, van de richtlijn gegevensbescherming aan deze vereisten voldoen, zodat rechterlijke toetsing op rechtmatigheid van wet- en regelgeving in deze context mogelijk is. Dit betekent tegelijkertijd, dat informatiewetten zoals de Wbp, de Wet GBA en de Kadasterwet evenals de informatieparagrafen in de nationale wet- en regelgeving steeds in overeenstemming met de richtlijn gegevensbescherming moeten blijven, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie. In dit licht moet de betekenis van de wetsgeschiedenis van de Wbp in interpretatiekwesties worden gerelativeerd. Ook overigens verdient het aanbeveling om de Wbp naar inhoud en toepassing te blijven confronteren met de verplichtingen uit deze communautaire richtlijn.

10. De openbaarheid van topinkomens is ook in ons land een politiek issue. Zie hieromtrent de brief van de minister van BZK van 9 oktober 2003 met de aankondiging van concrete acties terzake, waaronder wetgeving omtrent de openbaarheid van topinkomens in de publieke sector (TK 2003-2004, 29200 VII, nr. 29). Zie in dit verband tevens de sinds 1 september 2002 van kracht zijnde artikelen 383b t/m 383e Boek 2 BW, het Initiatief-Wetsvoorstel openbaarheid topinkomens (TK 2001-2002, 28163, nr. 4), de Code corporate governance (Tabaksblat) en het kabinetsstandpunt hieromtrent (TK 2003-2004, 29449, nr. 1). Het arrest-Österreichischer Rundfunk stelt mede grenzen aan toekomstige wet- en regelgeving op dit punt. Ook overigens zullen bij wet vastgestelde – instrumentele – openbaarheidsverplichtingen aan de in dit arrest geformuleerde beperkingen moeten voldoen. In die zin bevat dit arrest belangrijke rechtmatigheidsvoorwaarden voor het wetgevingsbeleid.

Prof. mr. G. Overkleef-Verburg
hoogleraar Staats- en Bestuursrecht
Erasmus Universiteit Rotterdam