

EU Hof van Justitie 6 november 2003, Zaak nr C-101/01

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl&Submit=Zoeken&numaff=C-101/01>

Samenvatting

In dit arrest oordeelt het Hof van Justitie, in het kader van een procedure ex artikel 234 EG, dat de elektronische publicatie van persoonsgegevens door middel van een website op internet onder de werkingssfeer van Richtlijn 95/46/EG betreffende de gegevensbescherming van natuurlijke personen valt. De casus betrof een vrijwilligster van een protestantse kerkelijke gemeente in Zweden die op eigen initiatief, op een door haar ontwikkelde internetpagina, namen, telefoonnummers en informatie over werkzaamheden en liefhebberijen had opgenomen, niet alleen over haarzelf, maar ook over haar collega-vrijwilligsters. Bovendien vermeldde zij dat één van haar collega's haar voet had bezeerd en gedeeltelijk met ziekteverlof was. Zij deed dit zonder betrokkenen vooraf te informeren en derhalve ook zonder hun voorafgaande toestemming. Evenmin had zij deze vorm van gegevensverwerking, zoals verplicht ingevolge de Zweedse privacywetgeving, aangemeld bij het betreffende bestuursorgaan, de Datainspektion. Vervolgens is tegen haar strafvervolging ingesteld wegens overtreding van de privacywet. Het Hof kwalificeert het vermelden van verschillende personen op een internetpagina met hun naam of anderszins als een geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 3, eerste lid, richtlijn 95/46/EG. Een verwerking als hier aan de orde valt niet onder de uitzonderingen in het tweede lid van dit artikel en is met name niet aan te merken als gegevensverwerking met uitsluitend persoonlijke of huishoudelijke doeleinden. De vermelding van het feit dat iemand zijn voet heeft bezeerd en met gedeeltelijk ziekteverlof is kwalificeert het Hof als een persoonsgegeven betreffende de gezondheid in de zin van artikel 8, eerste lid, richtlijn. De verwerking van dit type persoonsgegevens moet aan verzwaarde rechtmatigheidscriteria voldoen. Wanneer een persoon in een lidstaat persoonsgegevens plaatst op een internetpagina die is opgeslagen bij een in dezelfde of in een andere lidstaat gevestigde natuurlijke of rechtspersoon bij wie de website is ondergebracht (hosting provider), is artikel 25 richtlijn, betreffende de doorgifte van gegevens naar een derde land, niet van toepassing. De bepalingen van richtlijn 95/46 bevatten als zodanig geen beperking die in strijd is met de vrijheid van meningsuiting c.a. in artikel 10 EVRM. Het is aan de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties die belast zijn met de toepassing van de nationale omzettingwetgeving (Wet bescherming persoonsgegevens, andere informatiewetten en informatieparagrafen in sectorwetten) om een juist evenwicht te verzekeren tussen de betrokken rechten en belangen, met inbegrip van de door de communautaire rechtsorde beschermde grondrechten. Met deze richtlijn is een volledige harmonisatie beoogt, waarbij de op onderdelen bestaande beleidsvrijheid van de lidstaten moet worden ingevuld overeenkomstig het doel ervan: de verzekering van evenwicht tussen het vrije verkeer van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Lidstaten zijn derhalve niet bevoegd om in wet- en regelgeving en de toepassing in een hoger beschermingsniveau te voorzien dan de richtlijn voorschrijft. Wel zijn de lidstaten in beginsel bevoegd om de werkingssfeer van de privacywetgeving op basis van deze richtlijn uit te breiden tot niet onder het toepassingsbereik hiervan vallende gebieden.

Noot

1. De betekenis van deze prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie over de uitlegging van richtlijn 95/46/EG inzake de gegevensbescherming van natuurlijke personen op verzoek ex artikel 234 EG van de Zweedse Göta hovrätt, betreft primair de toepasselijkheid van het richtlijnregime op elektronische publicaties via internetpagina's (websites). Ook spreekt het Hof zich uit over de betekenis en reikwijdte van een aantal centrale begrippen en voorzieningen in deze richtlijn. In die zin is sprake van een belangrijke aanvulling op het eveneens in deze uitgave opgenomen arrest van het Hof van Justitie van 20 mei 2003 in de zaak *Österreichischer Rundfunk* e.a. Een derde element is de botsing van – mede in het EVRM gegarandeerde - grondrechten, met name van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de vrijheid van meningsuiting, in relatie tot de toepassing van de richtlijn. Weliswaar heeft de aan het Hof voorgelegde casus uitsluitend betrekking op een particuliere website, aan dit arrest zijn echter

tevens rechtmatigheidsvoorwaarden te ontlenu voor elektronische publicaties via internet door overheidsorganen.

2. De feiten zijn als volgt. Bodil Lindqvist, vrijwilligster in een Zweedse kerkelijke gemeente en in die hoedanigheid belast met catechesatie aan toekomstige lidmaten, heeft thuis op haar eigen computer internetpagina's aangemaakt met het oog op de informatieverstrekking aan gemeenteliden. Op haar verzoek heeft de webmaster op de website van de Protestantse Kerk van Zweden een link naar haar website opgenomen. Op haar internetpagina's had Lindqvist informatie opgenomen over haarzelf en 18 van haar collega's in de kerkelijke gemeente. Afgezien van namen en telefoonnummers nam ze tevens beschrijvingen op van hun werkzaamheden en liefhebberijen. Tevens vermeldde zij hierop, dat één van haar collega's haar voet had bezeerd en gedeeltelijk met ziekteverlof was. Lindqvist handelde geheel op eigen initiatief. Zij informeerde haar collega's niet over het bestaan van deze website, noch beschikte zij over hun toestemming tot publicatie van deze persoonlijke gegevens. Wel heeft zij nadien deze gegevens van haar website verwijderd toen haar van de bezwaren hiertegen bleek. Het kwaad was toen echter al geschied. Zij had haar elektronische publicatie immers evenmin gemeld bij de Datainspektion, de Zweedse tegenhanger van ons College bescherming persoonsgegevens. Er werd een strafrechtelijke vervolging tegen Lindqvist ingesteld wegens schending van de Personuppgiftslag, de Zweedse Wet bescherming persoonsgegevens, uitlopend op haar veroordeling tot betaling van een geldboete van – omgerekend - € 431,-. Zij ging vervolgens in hoger beroep en het is deze beroepsinstatie die het Hof een zevental prejudiciële vragen heeft vorgelegd.

3. Als eerste komt bij het Hof de vraag aan de orde of elektronische publicaties via internet, waarbij gegevens over meerdere personen zijn opgenomen, onder de werkingssfeer van richtlijn 95/46/EG vallen, als vorm van geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 3, eerste lid, richtlijn. Het Hof komt tot een bevestigend antwoord (r.o. 27), als resultaat van uitleg en toepassing van de reikwijdtecriteria in deze richtlijnbeplating: (a) persoonsgegevens, (b) verwerking en (c) geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking. Dat het hier ging om de publicatie van persoonsgegevens, in artikel 2, sub a, richtlijn gedefinieerd als: iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, spreekt voor zich. Een kwalificatie als verwerking in de zin van de ruime definitie van dit begrip in artikel 2, sub b, richtlijn lag eveneens voor de hand. Het rechtsvormende element in de uitleg van het Hof betreft met name het derde aspect, de vraag of een elektronische publicatie van persoonsgegevens op internet als een geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking heeft te gelden. Naar het oordeel van het Hof worden de handelingen met het oog op de realisering van een website ten minste gedeeltelijk geautomatiseerd verricht. Hieruit volgt, dat de elektronische publicatie van persoonsgegevens over meerdere personen via een internetpagina onder de werkingssfeer van richtlijn 95/46/EG valt en daarmee tevens onder de betreffende nationale uitvoeringsregeling(en), in ons geval de Wet bescherming persoonsgegevens.

4. Vervolgens behandelt het Hof de vraag of een elektronische publicatie door een individuele burger als hier aan de orde, onder de uitzonderingen van artikel 3, tweede lid, richtlijn valt. Lindqvist heeft de stelling betrokken, dat een particulier die met gebruikmaking van zijn vrijheid van meningsuiting internetpagina's realiseert in het kader van een hobby of een activiteit zonder winstoogmerk, geen economische activiteit uitoefent en dus ook niet onder de toepassing van het gemeenschapsrecht valt. Tevens heeft zij op dit punt de gelding van artikel 100 A EG als toereikende bevoegdheidsgrondslag van de gemeenschapswetgever aangevochten. De met dit artikel gecreëerde harmonisatiebevoegdheid zou beperkt zijn tot de werking van de interne markt en niet als rechtsgrondslag kunnen dienen voor communautaire maatregelen die het recht van particulieren op vrijheid van meningsuiting op internet regelen. Wat dit bevoegdheidsaspect betreft herhaalt het Hof zijn oordeel hieromtrent in het eerdere arrest *Österreichischer Rundfunk* e.a., waarbij rechtszekerheid omtrent de afbakening van de werkingssfeer van de richtlijn het uitgangspunt is (r.o. 41). Het Hof bepaalt in dit arrest derhalve opnieuw, dat voor een beroep op artikel 100 A (thans artikel 95) EG als rechtsgrondslag niet is vereist: "dat in elke situatie die valt onder een op deze grondslag gebaseerde handeling een daadwerkelijk verband met het vrije

verkeer tussen lidstaten bestaat” (r.o. 40). Dit betekent, dat het handelen van Lindqvist – ook nu in afwijking van de andersluidende conclusie van a.-g. Tizzano - door het Hof wordt gekwalificeerd als een binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallende activiteit in de zin van artikel 3, tweede lid, eerste streepje, richtlijn. Het effect van dit rechtsoordeel in de zin van een verschuiving van nationale naar communautaire regelingscompetentie met betrekking tot privacy en gegevensbescherming van natuurlijke personen, tevens toetsingskader van (formele) wetgeving, kwam reeds aan de orde in mijn annotatie bij dit eerdere arrest.

Naar het Hof concludeert vallen de activiteiten van Lindqvist evenmin onder de uitzondering van artikel 3 aanhef en tweede lid, tweede streepje, richtlijn, als verwerking van persoonsgegevens “die door een natuurlijke persoon in activiteiten met uitsluitend persoonlijke of huishoudelijke doeleinden wordt verricht”. Het Hof interpreteert deze uitzondering aldus, dat deze uitsluitend betrekking heeft op activiteiten die tot het persoonlijke of gezinsleven van particulieren behoren. Openbaarmaking van persoonsgegevens op internet behoort hier niet toe, omdat de betreffende persoonsinformatie op deze wijze voor een onbepaald aantal personen toegankelijk wordt gemaakt.

5. De richtlijn voorziet in artikel 8 in een verzaamd regime voor bijzondere categorieën verwerkingen, met name de verwerking van gevoelige persoonsgegevens, corresponderend met de artikelen 16 t/m 24 van de Wet bescherming persoonsgegevens. Dit regime is onder meer van toepassing op de verwerking van gegevens die de gezondheid betreffen (artikel 8, eerste lid, richtlijn). Vandaar het belang van de vraag aan het Hof of de elektronische publicatie van het feit dat iemand zijn voet heeft bezeerd en met gedeeltelijk ziekteverlof is als zo’n bijzonder persoonsgegeven is te kwalificeren. Het Hof oordeelt bevestigend: “Gezien het doel van de richtlijn, moet aan de uitdrukking gegevens die de gezondheid betreffen in artikel 8, lid 1, een ruime uitlegging worden gegeven, zodat informatie over alle – zowel fysieke als psychische – aspecten van iemands gezondheid daaronder valt” (r.o. 50). Hoewel te verwachten wordt met dit oordeel nog eens bevestigd, dat de verwerking van medische gegevens ingevolge de richtlijn aan belangrijke beperkingen is gebonden.

6. De beantwoording van de vijfde vraag staat in het teken van het EG-grensoverschrijdend gegevensverkeer naar derde landen en de toepasselijkheid van de normering daarvan in artikel 25 richtlijn op elektronische publicaties van persoonsgegevens via mondiaal toegankelijke websites. Het Hof constateert dat het begrip doorgifte naar een derde land nergens in de richtlijn is gedefinieerd. Een kenmerk van dit type openbaarmaking via een website is voorts, dat voor de doorgifte gebruik wordt gemaakt van de informatica-infrastructuur van een hosting provider. Met het oog op deze rechtsvraag onderzoekt het Hof of de gemeenschapswetgever hoofdstuk IV van de richtlijn betreffende de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen, ook van toepassing heeft willen doen zijn op gegevensverstrekking via websites. Gezien de ontwikkeling van internet ten tijde van de opstelling van de richtlijn en het ontbreken van specifieke criteria voor het gebruik van internet in hoofdstuk IV concludeert het Hof dat een dergelijke bedoeling niet kan worden aangenomen (r.o. 68). Bovendien zou een andere uitleg tot gevolg hebben, dat dit regime een algemene toepassingsregeling voor websites zou worden. Die consequentie wil het Hof niet voor zijn rekening nemen. Het Hof beslist daarom, dat een elektronische publicatie op internet van persoonsgegevens op basis van een website, via een in dezelfde of in een andere lidstaat gevestigde hosting provider, niet als doorgifte van gegevens naar een derde land in de zin van artikel 25 richtlijn wordt aangemerkt. Dit onderdeel van de richtlijn is derhalve niet op gegevensverwerking via internet van toepassing, althans voor zover het gaat om niet-geadresseerde verstrekkingen van persoonsgegevens. Dit is dus anders waar het gaat om elektronische verstrekking aan specifieke geadresseerden, bijvoorbeeld via e-mail. In die gevallen zal het regime van hoofdstuk IV richtlijn wel van toepassing zijn. Een tussenvorm is de elektronische beschikbaarheid van persoonsgegevens voor besloten gebruikersgroepen via websites of intranet. Hoe de rechter in een dergelijk geval zal oordelen is niet op voorhand en in algemene zin te zeggen. Ik verwacht dat in een dergelijk geval de omstandigheden in concreto van doorslaggevende betekenis zullen zijn, met als doorslaggevend criterium de vraag in hoeverre sprake is van geadresseerde gegevensverstrekking.

7. De constatering van het Hof dat de gemeenschapswetgever bij de vaststelling van richtlijn 95/46 niet de bedoeling had om de elektronische publicatie van persoonsgegevens via internetpagina's te normeren spoort met mijn waarneming van destijds. Internet is pas echt doorgebroken rond 1995, terwijl het eerste Commissie-voorstel van een richtlijn uit 1990 dateert. In het besluitvormingsproces inzake de richtlijn is echter wel uitdrukkelijk beoogd om de werkingssfeer van de richtlijn zodanig flexibel af te bakenen, met name door opneming van een ruim gedefinieerd begrip "verwerking van persoonsgegevens" in artikel 2, sub b, dat dit regime van gegevensbescherming tevens van toepassing zou kunnen zijn op nieuwe verschijningsvormen van elektronische verwerking van persoonsgegevens. Met het onder de richtlijn brengen van internetpublicaties via websites heeft het Hof derhalve uitvoering gegeven aan die bedoeling. Daarbij valt op dat het Hof met betrekking tot de uitleg van het toepassingscriterium "verwerking van persoonsgegevens" in artikel 2, sub b, richtlijn weliswaar de – inherente - eis stelt dat deze meerdere personen moet betreffen, aan de samenhang tussen die persoonsgegevens lijken door het Hof echter nauwelijks voorwaarden te worden gesteld. Dit betekent dat het overgrote deel van de persoonlijke websites hiermee onder het toepassingsbereik van de richtlijn jo. de nationale privacywetgeving is komen te vallen, met name de zgn. weblogs, de elektronische dagboeken op internet. Ook de zakelijke/bestuurlijke websites zullen op grond van dit arrest aan deze eisen moeten (gaan) voldoen, waaronder naleving door de verantwoordelijken van de – belastende - informatieplicht aan betrokkenen (artikelen 33 en 34 Wbp) en van de meldingsplicht met eventueel voorafgaand onderzoek bij het Cbp (artikel e.v. Wbp). De consequenties van deze uitbreiding van toepassingsbereik zijn immens, temeer daar uitgesloten lijkt dat toezichthouders de naleving van deze wetgeving op internet, met name wat de websites van particulieren betreft, voldoende zullen kunnen afdwingen. Om die reden is de opneming in de richtlijn van een specifieke voorziening voor publicaties van persoonsgegevens via websites een dringende zaak. Dit mede vanwege 's Hof's vaststelling dat de bijzondere voorziening in artikel 25 richtlijn inzake het gegevensverkeer met ontvangers in derde landen niet van toepassing is op elektronische publicaties via websites, hetgeen een lacune creëert met het risico dat de toepassing van dit regime op het reguliere EG-grensoverschrijdende gegevensverkeer wordt ondergraven. Wel is sprake van complementaire waarborgen. Openbaarmaking via internet is immers een element, dat meeweegt bij de beoordeling van de gegevensverwerking op rechtmatigheid in het kader van de artikelen 6, 7 en 8 richtlijn en de uitwerking hiervan in de nationale privacywetten. Vergelijk in dit verband tevens (sector)richtlijn 2002/58/EG betreffende privacy en elektronische communicatie (PbEG 2002, L 201). Deze richtlijn wordt geïmplementeerd via een thans bij de Eerste Kamer aanhangige wijziging van de Telecommunicatiewet (EK 2003-2004, 28851, A). Deze wetswijziging heeft met name betrekking op elektronische communicatienetwerken en – diensten, waaronder die van service providers.

8. Naar aanleiding van de vraag of juist is aan te nemen dat de bepalingen van richtlijn 95/46 bij een elektronische publicatie via internet een beperking bevatten die in strijd is met de vrijheid van meningsuiting, zoals (o.m.) gegarandeerd in artikel 10 EVRM, oordeelt het Hof dat het evenwicht tussen de verschillende in het geding zijnde (botsende) rechten en belangen moet worden gevonden in het stadium van de concrete toepassing op nationaal niveau van de betreffende implementatiewet, zoals bij ons de Wbp (r.o. 85). Grondrechten zijn in die context van bijzonder belang. De casus-Lindqvist is daarvan een voorbeeld. Haar vrijheid van meningsuiting en die op ondersteuning van het religieuze leven (vrijheid van godsdienst) moeten worden afgewogen tegen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van anderen. Om die reden moeten bestuursorganen en rechterlijke instanties van de lidstaten hun nationale recht richtlijnconform interpreteren, in harmonie met de door de communautaire rechtsorde beschermde grondrechten en andere algemene beginselen van gemeenschapsrecht, zoals het evenredigheidsbeginsel (r.o. 87). Het afwegingskader in het geval van botsende grondrechten is volgens de communautaire rechter derhalve dat van de richtlijn. Als zodanig vormt deze regeling volgens het Hof echter geen beperking van artikel 10 EVRM. Zie in dit verband ook artikel 9 richtlijn, de bijzondere voorziening betreffende gegevensverwerking voor uitsluitend journalistieke of voor artistieke of literaire doeleinden (artikel 3 Wbp). Dat deze uitleg van het Hof voldoende spoort met de vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM, in het bijzonder met de beperkingsclausule in het tweede lid, waag ik echter te betwijfelen. Toepassing van de richtlijn impliceert (o.m.) de gelding

van een meldingsplicht, eventueel gekoppeld aan voorafgaand toezicht (artikelen 19 en 20 richtlijn). De overeenkomstige bepalingen in de Wbp staan in ieder geval op gespannen voet met het verbod op preventieve censuur in, en wat deze elektronische publicatievorm als zelfstandig middel van verspreiding betreft, met de verspreidingsjurisprudentie op basis van artikel 7 Grondwet. Met de noodzakelijkheidseis in artikel 10, tweede lid, EVRM lijken deze formaliteiten evenmin in overeenstemming te zijn. Het vraagstuk van botsende grondrechten is kortom nog onvoldoende doordacht om 's Hof's interpretatie-aanwijzingen in dit arrest als definitief te beschouwen.

9. Het Hof sluit deze door de Zweedse rechter uitgelokte interpretatieronde af met enkele uitspraken over het karakter van de richtlijn. Zo bevestigt het Hof dat de richtlijn voorziet in een volledige harmonisatie, niet alleen van het vrije verkeer van persoonsgegevens maar ook wat de waarborging van een hoog beschermingsniveau van de rechten van betrokkenen betreft. Deze richtlijn voorziet derhalve in een totaalharmonisatie, met op onderdelen een zekere beleidsruimte voor de lidstaten, waarbij de invulling hiervan is gebonden aan het doel van de richtlijn (r.o. 97). Ook bevestigt het Hof dat de lidstaten bevoegd zijn om in hun uitvoeringswetgeving het toepassingsbereik van het richtlijnregime uit te breiden tot sectoren die niet onder de werkingssfeer ervan vallen. Bij de vaststelling van de Wbp is destijds reeds van deze aanname uitgegaan. Door de arresten *Österreichischer Rundfunk* en *Lindqvist* is, met name door de uitleg van het Hof terzake van het element van binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallende activiteiten in de zin van artikel 3, tweede lid, deze "vrij bepaalbare ruimte" echter veel beperkter dan destijds aangenomen, want de facto beperkt tot de verwerking van persoonsgegevens onder de tweede en derde pijler EU-Verdrag.

10. Dit arrest heeft belangrijke consequenties voor elektronische publicaties/bekendmakingen van bestuursorganen via websites. Allereerst omdat – anders dan veelal aangenomen – hierin door de communautaire rechter is uitgesproken, dat dit type publicaties voor zover deze persoonsgegevens bevatten, hetgeen meestal het geval is, onder de werkingssfeer van de richtlijn jo. de Wet persoonsgegevens vallen. De naar verwachting op 1 mei a.s. in werking tredende Wet elektronisch bestuurlijk verkeer bevat op dit punt een tweetal relevante bepalingen. Het nieuwe artikel 2:14, tweede lid, Awb bepaalt, dat de verzending van niet-geadresseerde berichten niet uitsluitend elektronisch mag plaatsvinden, terwijl het nieuwe tweede lid van artikel 3:42 zelfs een verbod op elektronische bekendmaking inhoudt, echter onder het voorbehoud van een afwijkend wettelijk regime. Beide bepalingen hebben mede betrekking op openbaarmaking via internet. In een ander verband heb ik reeds betoogd, dat deze voorzieningen bij invoering achterhaald zullen blijken te zijn. Zie in dit verband ook het Voorstel van een kaderrichtlijn betreffende diensten op de interne markt (COM(2004) 2 final), dat de lidstaten forse resultaatsverplichtingen inzake het elektronisch bestuur oplegt. Bestuurlijke websites zullen hierin een belangrijke rol gaan spelen. Dit arrest impliceert een reeks nieuwe rechtsvragen, met name over de relatie tussen gegevensbescherming en openbaarheid (privacy- en openbaarheidswetgeving) in een context van pro-actief en interactief bestuur, botsende grondrechten van burgers en de (mate van) bescherming van de persoonlijke levenssfeer van bestuurders en ambtenaren. Op de korte termijn is het echter zaak om de Wbp en de hierop gebaseerde uitvoeringsregelingen door te lichten op hun consequenties voor elektronische publicaties via internetpagina's. Dat geldt in het bijzonder voor de eventuele wenselijkheid van aanpassing van het Meldingsbesluit Wbp (Stb. 2001, 244) en wijziging/aanvulling van het Vrijstellingsbesluit Wbp (Stb. 2001, 250).

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