

## Privacy en gegevensbescherming in de Europese Constitutie

### 1. Inleiding

Met de ondertekening op 29 oktober 2004 in Rome van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa is een belangrijke stap gezet op het terrein van de Europese grondrechtenbescherming, door de opneming van het in 2000 bij de totstandkoming van het Verdrag van Nice geproclameerde Handvest van de Grondrechten<sup>1</sup>. De inwerkingtreding van deze Europese Constitutie is voorzien voor 1 november 2006, uitgaande van een positieve uitkomst van de ratificatieprocedures in de lidstaten. Daarmee krijgt de in deel II van de Grondwet als “Het handvest van de grondrechten van de Europese Unie” opgenomen grondrechtencatalogus<sup>2</sup> directe rechtswerking, naast het indirect - als beginselen van het recht van de Unie - geldende Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en de gemeenschappelijke grondrechten in de constituties van de lidstaten (artikel I-7)<sup>3</sup>. De toegevoegde waarde van het handvest betreft zowel de volledigheid als de actualisering van de hierin opgenomen rechten, vrijheden en beginselen. De grondrechten op privacy en gegevensbescherming vormen hiervan een illustratie. Naast de opneming van het grondrecht van eenieder op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie in artikel II-7, voorziet artikel II-8 in een nieuw zelfstandig grondrecht op de bescherming van persoonsgegevens. De vervanging in eerstgenoemde bepaling van het traditionele begrip ”briefgeheim” door het begrip “communicatie” is een voorbeeld van het bij de tijd brengen van een beproefde grondrechtentekst. Vanwege dit type actualisering, de mate van volledigheid van het handvest en de (her)bevestiging van de betekenis van de grondrechten voor het rechtsstatelijk karakter van het Unie-recht is aannemelijk, dat het handvest als interpretatiemaatstaf ook betekenis gaat krijgen bij de uitleg van grondrechten in andere (verdrags)regelingen.

In de systematiek van het handvest zijn de beperkingsclausules en interpretatievoorschriften in afzonderlijke artikelen geregeld. Deze bepalingen voorzien tevens in afstemming met het EVRM. In art. I-7, tweede lid, Grondwet is bovendien vastgelegd, dat de Unie ook zelf tot dit grondrechtenverdrag van de Raad van Europa zal toetreden. Omdat de grondrechten in het handvest - anders dan nu - rechtswerking gaan krijgen, dringt de vraag zich sterker op naar de afstemming ervan met de nationale grondrechtsgaranties. Dat de regeling van privacy en gegevensbescherming in de Europese Grondwet complex is heeft niet alleen met dit type afstemmingskwesties te maken maar ook met de overneming in de Europese Grondwet van hierop toegesneden (deel)voorzieningen uit de huidige verdragen. In die zin is sprake van een meersporige bescherming, niet alleen als grondrecht, maar ook als element van het democratisch bestel en als beginsel van behoorlijk bestuur.

In dit artikel bespreek ik de verschillende aspecten van het opnemen van de grondrechten op privacy en gegevensbescherming in de Europese Grondwet. Het plan van behandeling is als volgt. In de paragrafen 2 en 3 wordt de vastlegging van deze grondrechten in de Europese Grondwet beschreven, mede tegen de achtergrond van de reeds van kracht zijnde grondrechten met een overeenkomstige inhoud. De betekenis van de nieuwe artikelen II-7 en II-8, de beperkingscriteria in artikel II-52, eerste lid, en de regelingsplicht omtrent de bescherming van persoonsgegevens in artikel I-50 komen achtereenvolgens in de paragrafen 4, 5 en 6 aan de orde en het toepassingsbereik van de grondrechten in het handvest in paragraaf 7. Vervolgens komen een aantal bijzondere onderwerpen aan bod. In paragraaf 8 ga ik in op de privacy- en gegevensbescherming van rechtspersonen. De bijzondere problematiek van de botsing van grondrechten is het onderwerp van paragraaf 9.

<sup>1</sup> Pb Nr. C 364 van 18 december 2000.

<sup>2</sup> Dit deel heeft als opschrift: “Het handvest van de grondrechten van de Europese Unie”.

<sup>3</sup> In dit artikel wordt uitgegaan van tekst en nummering van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa in de versie van 29 oktober 2004 (CIG 87/2/04 REV 2). Dit document wordt nog voorzien van een doorlopende nummering.

Vervolgens is een afzonderlijke paragraaf gewijd aan de overige bepalingen in handvest en grondwet die voor een goed begrip van deze grondrechten van belang zijn. In paragraaf 11 staat de vraag centraal of en in hoeverre onze overheid nog bevoegd is tot aanvullende grondrechtenbescherming. In het afrondende onderdeel wordt deze ontwikkeling van de nieuwe Unie-grondrechten besproken in het perspectief van de verdere intensivering van de Europese samenwerking, de parallelle verschuiving van de besluitvorming over grondrechtsaspecten en de uitkristallisering van nieuwe checks en balances.

## **2. De codificatie van grondrechten op privacy en gegevensbescherming**

De grondrechten op privacy en gegevensbescherming zijn opgenomen in titel II van het handvest onder het opschrift: Vrijheden<sup>4</sup>. Artikel II-7 bepaalt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie. Deze bepaling komt overeen met artikel 8, eerste lid, EVRM en – met uitzondering van het recht op familie- en gezinsleven – min of meer met de artikelen 10, eerste lid, 12, eerste lid, en 13, eerste lid, Grondwet. In artikel II-8, eerste lid, is het recht van een ieder op bescherming van zijn persoonsgegevens gegarandeerd. Opmerkelijk is dat de persoonsgegevens als zodanig object van bescherming zijn. De relatie met een specifieke wijze van gegevensverwerking: elektronisch of handmatig en al dan niet als onderdeel van een systeem van gegevensverwerking, is derhalve losgelaten. Dit in het eerste lid van artikel II-8 in algemene zin geformuleerde grondrecht wordt in het tweede en derde lid echter nader geconcretiseerd in de vorm van specifieke rechtmatigheidscriteria. Ingevolge het tweede lid moeten persoonsgegevens eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Ook heeft een ieder volgens deze bepaling recht van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan. Het derde lid voorziet in de verplichte instelling van een onafhankelijke autoriteit, belast met toezicht op de naleving van deze regels. Anders dan in artikel 10, tweede en derde lid, Grondwet gaat het hier niet om regelingsverplichtingen van de wetgever, maar om in rechte geldend te maken aanspraken. Of en in hoeverre de algemeen geformuleerde garantie van de bescherming van persoonsgegevens gevolgen heeft voor de rechtsontwikkeling is niet op voorhand te zeggen. Dat zal afhangen van de bereidheid van het Hof van Justitie EU tot dynamische rechtsvorming. Dit grondrecht biedt in ieder geval de mogelijkheid daartoe en ik verwacht dat de Europese rechter deze ruimte ook voor complementaire rechtsvorming zal benutten, met name bij nieuwe rechtsvragen als uitvloeisel van de huidige transformatie naar een informatiemaatschappij, kenniseconomie en elektronische overheid. Dat het Hof op dit het terrein bereid is tot dynamische rechtsvorming blijkt uit het arrest-Lindqvist<sup>5</sup>, waarin het in een prejudiciële procedure oordeelde, dat de publicatie van persoonsgegevens via een website op internet onder de werkingsfeer van de richtlijn gegevensbescherming valt.

## **3. Een vergelijking met overeenkomstige grondrechten**

Uit een oogpunt van vorm en inhoud spoort het onderscheid tussen de garantie van de grondrechten op privacy en gegevensbescherming in de artikelen II-7 en II-8 handvest met de bescherming van privacyrechten in artikel 8 EVRM en de regeling van het recht op gegevensbescherming in het Europees Dataverdrag 1981 (EDV 1981). Anders dan artikel II-8 handvest, voorziet dit verdrag slechts in (regelings)verplichtingen van de 31 Europese staten die dit verdrag thans geratificeerd hebben. In tegenstelling tot de grondrechten in de Europese Grondwet kunnen burgers hieraan geen rechten ontleen. Dat geldt ook voor de regelingsverplichtingen in artikel 10, tweede en derde lid, Grondwet, anders dan het klassieke grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in het

---

<sup>4</sup> Zie de onderverdeling van rechten, vrijheden en beginselen in de eerste 6 titels van het handvest, resp.: waardigheid, vrijheden, gelijkheid, solidariteit, burgerschap en rechtspleging.

<sup>5</sup> HvJ EG 6 november 2003, JB 2004, 114 m.nt. G. Overkleeft-Verburg en EHRC 2003, 92 m.nt. L. Verhey.

eerste lid van dit grondwetsartikel, dat wel in rechte kan worden afgedwongen. In vergelijking met deze regelingsverplichtingen heeft het nieuwe Europese grondrecht op gegevensbescherming een belangrijke meerwaarde, zowel door de ruime formulering ervan als door de statusverhoging als vrijheidsrecht. Het verschil tussen de grondrechten op privacy en gegevensbescherming in het handvest mag echter niet te sterk worden aangezet, al was het maar vanwege de partiële overlapping in rechtswaarborgen. Naar uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens op basis van artikel 8 EVRM blijkt, kan de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens onder omstandigheden immers tevens als inbreuk op het recht op privé-leven gelden. Voorts moet worden aangenomen, dat ook dit grondrecht op basis van het leerstuk van de positieve verplichtingen tot nadere regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens verplicht. Het verschil is dat het recht op gegevensbescherming als zodanig een ruimere grondrechtelijke basis heeft dan het grondrecht op privacy. Uit de preambule bij het EDV 1981 en de considerans bij de EG-verordening en de richtlijn gegevensbescherming blijkt immers, dat deze regelingen tevens uitvoering geven aan de vrijheid van meningsuiting (free flow of information) en het discriminatieverbod. Dit betekent dat sprake is van gegevensbescherming ook in die gevallen dat de privacy van betrokkene niet in het geding is.

#### **4. De betekenis van de grondrechten op privacy en gegevensbescherming**

Bij de toepassing van de grondrechten in het handvest is sprake van gebonden interpretatie. Dat de rechterlijke instanties van de Unie en van de lidstaten bij de uitlegging van het handvest de toelichting in acht moeten nemen, is zowel vastgelegd in de preambule bij het handvest als in artikel II-52, zevende lid. Deze toelichting maakt deel uit van de aan de Slotakte van de Intergouvernementele Conferentie gehechte verklaringen. Het derde lid van dit artikel bepaalt, dat voorzover het handvest met het EVRM corresponderende grondrechten bevat, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als in dit grondrechtenverdrag. Dit betekent dat het recht van eenieder op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie in artikel II-7 overeenkomstig artikel 8 EVRM moet worden uitgelegd, met inbegrip van de uitwerking hiervan in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens. Deze interpretatiebepaling spoort met het voornemen in artikel I-7, tweede lid, dat de Unie wil toetreden tot het EVRM<sup>6</sup> en de continuering van het huidige artikel 6 EU-Verdrag in het derde lid van dit artikel, zodat de doorwerking van de grondrechten in het EVRM als algemene (rechts)beginselen in het Unie-recht gecontinueerd wordt. Met betrekking tot de overige in het handvest opgenomen grondrechten, waaronder het recht op gegevensbescherming in artikel II-8, laat artikel II-52, derde lid, echter in beginsel ruimte voor een zelfstandige rechtsontwikkeling, zij het dat ook dan nadere interpretatievoorschriften van toepassing zijn (artikel II-52, vierde t/m zesde lid), in aanvulling op de specifieke betekenisvoorschriften in de toelichting.

Ook volgens de toelichting bij artikel II-7 heeft dit grondrecht dezelfde inhoud en reikwijdte als artikel 8, eerste lid, EVRM en komt de beperkingsbevoegdheid overeen met die in het tweede lid van deze grondrechtsbepaling. Dit betekent dat het Hof van Justitie EU anders dan nu, waarbij artikel 8 EVRM in procedures slechts indirect aan de orde kan komen via een beroep op artikel 6 EU-Verdrag, met de inwerkingtreding van de Europese Grondwet zelfstandig kan toetsen aan een overeenkomstig grondrecht in het handvest<sup>7</sup>. Binnen het toepassingsbereik van het Unie-recht geldt de verplichting tot toetsing aan artikel II-7 handvest ook voor de nationale (bestuurs)rechter<sup>8</sup>. Deze

<sup>6</sup> Vgl. art. III-227, zesde lid, sub a, onder ii.

<sup>7</sup> Zie hierover en over de coördinatieproblematiek met het EHRM mijn noot bij HvJ EG 20 mei 2003, JB 2004, 112 (Österreichischer Rundfunk).

<sup>8</sup> Zie art. I-5, tweede lid, (thans art. 10 EG) en art. I-5 bis, Grondwet. In laatstgenoemd artikel is nog eens expliciet vastgelegd, dat de Grondwet en het recht dat de instellingen van de Unie bij de uitoefening van de haar toegedeelde bevoegdheden vaststellen, voorrang hebben boven het recht van de lidstaten.

koppeling aan artikel 8 EVRM betekent, dat de bescherming van persoonsgegevens zowel onder artikel II-7 als onder artikel II-8 kan worden ingeroepen, immers sprake is van ten dele overlappende grondrechtsgaranties. De toelichting maakt niet duidelijk hoe tegen de achtergrond van artikel II-51, tweede lid, de aan artikel 8 EVRM inherente positieve regelingsverplichtingen in het Unie-recht worden ingepast. Vooralnog is aannemelijk, dat wat de verwerking van persoonsgegevens betreft, de regelingsverplichting in artikel I-50 Grondwet tevens vanuit het perspectief van artikel II-7 handvest moet worden ingekleurd.

Het nieuwe artikel II-8, het recht van eenieder op bescherming van zijn persoonsgegevens, is volgens de toelichting gebaseerd op de volgende bronnen: artikel I-50 (thans artikel 286 EG), richtlijn 95/46/EG, artikel 8 EVRM, het Europees Dataoverdrag 1981 en verordening (EG) nr. 45/2001. Wat de voorwaarden en beperkingen voor de uitoefening van dit grondrecht betreft wordt verwezen naar de richtlijn en de verordening. Daarmee is de cirkel rond, want de systematiek van deze regelingen is geënt op die van artikel 8 EVRM, met inbegrip van de hierin begrepen positieve regelingsverplichtingen en de beperkingsgronden, zoals uitgewerkt in het EDV 1981. Aan deze toelichting kan echter niet worden ontleend, dat artikel II-8 zich verzet tegen een wijziging, verbijzondering of “afslanking” van richtlijn en verordening. Die is wat de richtlijn betreft zelfs waarschijnlijk. Dat blijkt al uit het evaluatieverslag van de Europese Commissie, waarin nadere acties zijn aangekondigd met betrekking tot de geconstateerde noodzaak van een betere en uniformere toepassing van de richtlijn en de vereenvoudiging van de procedurele bepalingen<sup>9</sup>. Het streven naar verlichting van administratieve lastenverlichting via vereenvoudiging van EU-wetgeving laat de richtlijn evenmin onberoerd. Hoewel niet opgenomen op de eerste prioriteitenlijst, is de richtlijn reeds kandidaat gesteld voor afslanking in de tweede ronde<sup>10</sup>.

## **5. De beperkingscriteria**

De beperkingscriteria zijn in een afzonderlijk artikel opgenomen. Ingevolge artikel II-52, eerste lid, moeten beperkingen op de uitoefening van de in het handvest erkende rechten en vrijheden bij wet worden gesteld. Daarbij moet de wezenlijke inhoud ervan geëerbiedigd worden en is het evenredigheidsbeginsel (proportionaliteit en subsidiariteit) van toepassing. Uit een oogpunt van rechtmatigheid moeten beperkingen tevens noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan het vereiste van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Wat de artikelen II-7 en II-8 betreft komen deze beperkingscriteria qua inhoud, doel en strekking overeen met de beperkingsclausule in artikel 8 EVRM. Wel doet de vraag zich voor hoe het begrip wet in artikel II-52, eerste lid, moet worden opgevat. In het kader van het Unie-recht zal dit de Europese wet of de Europese kaderwet zijn (artikel I-32), overeenkomend met respectievelijk de huidige verordening enerzijds en richtlijn of kaderbesluit anderzijds. Vergt de implementatie van een Europese kaderwet uitvoeringswetgeving door de lidstaten, dan betekent dit voor ons land, dat artikel 10 Grondwet sprake moet zijn van een grondslag in een bestaande (Wet bescherming persoonsgegevens) of nieuwe wet in formele zin. Daarnaast bevat artikel II-8, tweede lid, nog een verkapte beperkingsclausule, namelijk het criterium dat de verwerking van persoonsgegevens moet berusten op toestemming van de betrokkene danwel op een wettelijke grondslag.

---

<sup>9</sup> Eerste verslag over de toepassing van de Richtlijn gegevensbescherming (95/46/EG) van 15 maart 2003, COM/2003/0265 def.

<sup>10</sup> Lijst van prioriteiten van de Raad voor vereenvoudiging van de EU-wetgeving, bijlage bij de brief van de minister van EZ van 14 december 2004 naar aanleiding van de vergadering van de Raad voor Concurrentievermogen van 25 en 26 november 2004, TK 2004-2005, 21501-30, nr. 7.

## **6. De regelingsplicht inzake gegevensbescherming**

In vergelijking met de huidige situatie bevat het nieuwe regime belangrijke wijzigingen. De regeling van de bescherming van persoonsgegevens bij de uitvoering van het Europees recht is thans verbrokkeld, afhankelijk van de vraag of het gaat om gegevensverwerking ter uitvoering van het communautaire recht (artikel 286 EG-Verdrag) danwel op het EU-Verdrag gebaseerd is. Op eerstgenoemde categorie is Verordening (EG) nr. 45/2001 van toepassing, terwijl de gegevensbescherming in het kader van de politie en justitie samenwerking – de derde pijler – op basis van artikel 6, tweede lid, EU-Verdrag is geregeld in de specifieke kaderbesluiten en overeenkomsten. Met de inwerkingtreding van de Europese Grondwet gaat dat veranderen door de introductie van een specifieke bevoegdheidsgrondslag van de Europese wetgever inzake gegevensbescherming. Dit betekent echter niet dat de betreffende voorschriften in één enkele regeling moeten worden opgenomen. Artikel I-50 laat ruimte voor het naast elkaar bestaan van algemene en specifieke regelingen, evenals voor het functioneren van meerdere toezichtsautoriteiten, zowel op Europees als op nationaal niveau.

Het huidige artikel 286, tweede lid, EG is niet in de nieuwe grondwetstekst overgenomen. Met de inwerkingtreding daarvan komt de specifieke verdragsrechtelijke grondslag van de Europees toezichthouder voor gegevensbescherming daarom te vervallen<sup>11</sup>. Tot de in artikel I-50 bedoelde categorie van onafhankelijke toezichtsautoriteiten op Europees niveau behoren tevens de onder de derde pijler aangewezen gemeenschappelijke controle-autoriteiten ten behoeve van het Schengen-informatiesysteem, Europol, het Douane-informatiesysteem en Eurojust. De thans in de artikelen I-50, tweede lid, en II-8, derde lid, opgenomen verplichting tot instelling van onafhankelijk toezicht betekent, dat de inrichting, positionering en eventuele samenwerking<sup>12</sup> van deze toezichthouders op Unie-niveau wordt geregeld bij Europese wet (artikel I-32, eerste lid). Of op het niveau van de lidstaten sprake is van één of meerdere toezichthouder(s) hangt af van de wijze waarop artikel 28 Richtlijn 95/46/EG is geïmplementeerd.

De belangrijkste vernieuwing in artikel I-50 is echter de zelfstandige regelingsbevoegdheid van de Europese wetgever in relatie tot de lidstaten. De thans geldende richtlijn bescherming persoonsgegevens (95/46/EG) is nog gebaseerd op artikel 100 A van het EG-Verdrag; het huidige artikel 95, de grondslag van regelingsbevoegdheid inzake de werking van de interne markt. In de Grondwet is in artikel III-65 een vergelijkbare harmonisatiebevoegdheid opgenomen. Zie in dit verband het arrest van het Hof van Justitie EG in de zaak *Österreichischer Rundfunk*<sup>13</sup>, waarin het Hof deze rechtsgrondslag niet alleen als toereikend kwalificeerde, maar hieraan tevens een ruim toepassingsbereik gaf door niet te differentiëren al naargelang het verband in concreto met de door het verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden. Het gevolg van deze uitspraak is, dat de verwerking van persoonsgegevens binnen de overheid volledig onder het beslag van deze richtlijn valt. Bovendien heeft het Hof in dit arrest vastgesteld, dat de richtlijn gegevensbescherming rechtstreekse werking heeft in die zin, dat een burger er zich voor de nationale rechter op kan beroepen om de toepassing van hiermee strijdige bepalingen van nationaal recht te verhinderen. Onder omstandigheden prevaleert de richtlijn derhalve boven de nationale (formele) wet. De vraag is of dit in de toekomst anders wordt bij de vaststelling van een Europese wet en kaderwet op basis van artikel I-50. Afgaande op de argumentatie van het Hof in genoemd arrest meen ik van niet.

---

<sup>11</sup> Vgl. Besluit nr. 1247/2002/EG betreffende het statuut en de algemene voorwaarden voor de uitoefening van het ambt van Europees toezichthouder voor gegevensbescherming.

<sup>12</sup> Zie de resolutie van de Europese privacytoezichthouders van 1 oktober 2004 (Wroclaw), waarin bij de Europese Commissie wordt aangedrongen op de instelling van een privacy-platform onder de derde pijler, de advisering op het terrein van de samenwerking van politie en justitie, parallel aan de artikel-29 Werkgroep onder Richtlijn 95/46/EG.

<sup>13</sup> HvJ EG van 20 mei 2003, JB 2004, 112 m.nt. G. Overkleeft-Verburg

## **7. Het toepassingsbereik van de grondrechten in het handvest**

De rechten, vrijheden en beginselen in het handvest scheppen ingevolge artikel II-51, eerste lid, zowel verplichtingen voor de instellingen, organen en instanties van de Unie als voor de lidstaten bij de uitvoering van het Europees recht. Deze verplichtingen op Europees en nationaal niveau hebben derhalve betrekking op wetgeving, uitvoering en rechtspraak, overeenkomstig de algemene bevoegdheidsverdeling en (specifieke) bevoegdheidsbeperkingen in de Grondwet. De grondrechten op privacy en gegevensbescherming en hun toepassingen in regelgeving en jurisprudentie, werken derhalve rechtstreeks door in dat deel van het nationale recht dat als uitvoering van het Unie-recht kan worden aangemerkt. Waar die grens precies loopt, is niet alleen afhankelijk van ontwikkelingen in de Europese wet- en regelgeving en de gestage verschuiving van zeggenschap van nationaal naar Europees niveau, maar ook van de dynamiek in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. De arresten *Österreichischer Rundfunk* en *Lindqvist*, waarin het Hof van Justitie oordeelde tot een verruimde afbakening van de werkingssfeer van richtlijn 95/46/EG, vormen hiervan een treffende illustratie. Zie in dit verband ook artikel I-5 bis Grondwet, waarin het voorrangsbeginsel van het Europese boven het nationale recht nog eens expliciet is vastgelegd. Voor de rechtspraak betekent dit in concreto, dat wat de rechtmatigheid van gegevensverwerking betreft niet kan worden volstaan met toetsing aan de Wet bescherming persoonsgegevens (en de wetsgeschiedenis daarvan), maar steeds moet worden nagegaan of wellicht sprake is van prevalerend Europees recht in de vorm van specifieke, sectorgebonden informatieregimes en/of betekenisjurisprudentie van het Hof van Justitie.

Het ligt in de lijn der verwachtingen, dat na de inwerkingtreding van de Europese Grondwet de grondrechtenjurisprudentie van de Europese rechter aan belang zal winnen en daarmee de betekenis ervan voor de nationale rechtsorde<sup>14</sup>. Deze ontwikkeling wordt nog eens versterkt door de incorporatie van de derde pijler uit het huidige EU-Verdrag en de hiermee samenhangende uitbreiding van rechtsmacht van het Hof van Justitie ten aanzien van de politieke en justitiële samenwerking. De betekenis van het tweede lid van artikel II-51, waarin is vastgelegd dat het handvest het toepassingsgebied van het Unie-recht niet verder uitbreidt dan in overeenstemming is met het grondwettelijke systeem van algemene en bijzondere bevoegdheden en de taken en bevoegdheden van de Unie creëert noch wijzigt, moet tegen deze achtergrond enigszins gerelativeerd worden, simpelweg omdat de Europese Grondwet als zodanig een dynamisch element vormt in het proces van verbreding en verdieping van de Europese rechtsorde<sup>15</sup>.

## **8. Privacy- en gegevensbescherming van rechtspersonen**

Een belangrijke vraag is wie aanspraak kan maken op de bescherming van de grondrechten op privacy en gegevensbescherming. Zowel in artikel II-7 als artikel II-8 is dat eenieder. Met het oog op de verschillen tussen beide grondrechten heeft dit begrip in deze bepalingen echter een uiteenlopende betekenis. De privacyrechten onder artikel II-7 kunnen naar uit de vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt, afzonderlijk en in onderlinge samenhang, zowel worden ingeroepen door natuurlijke personen als door rechtspersonen, zij het met uitzondering van het recht op familie- en gezinsleven dat naar zijn aard uitsluitend voor natuurlijke personen geldt. Met name het huisrecht blijkt voor rechtspersonen van grote betekenis. Bij het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens in artikel II-7 ligt dit anders. Gezien het karakter ervan scheidt dit slechts waarborgen voor individuele natuurlijke personen. Rechtspersonen kunnen hieraan derhalve geen rechten ontleen. In de sfeer van bedrijf en beroep is de grondrechtelijke gegevensbescherming op

---

<sup>14</sup> Zie met betrekking tot de invoering van een grondwettelijk toetsingsrecht het initiatief-wetsvoorstel Halsema met betrekking tot de aanvulling van art. 120 Grw. met een tweede lid, op grond waarvan (formele) wetten door de rechter (o.m.) aan art. 10, eerste lid, Grw. getoetst kunnen worden, EK 2004-2005, 28331, A (gewijzigd voorstel van wet).

<sup>15</sup> Vgl. het advies van de Raad van State over de Europese Conventie, TK 2003-2004, 28473, nr. 35.

grond van artikel II-8 derhalve beperkt tot de zelfstandige beroepsbeoefenaren, maatschappen, eenmansbedrijven en vennootschappen onder firma, waarbij sprake is van een – partiële – samenvatting van persoonsgegevens en beroeps- en bedrijfsgegevens. Dit betekent niet dat rechtspersonen geen aanspraak op gegevensbescherming hebben. Die is echter op andere wijze gewaarborgd, met name door bestuurlijke en ambtelijke geheimhoudingsplichten, zowel in algemene zin als via het in de jurisprudentie uitgekristalliseerde beroeps- en zakengeheim en weigeringsgronden in het kader van openbaarmakingsverplichtingen. Hoewel het recht op gegevensbescherming van rechtspersonen niet als zodanig in het Handvest is gegarandeerd geldt dit wel voor onderdelen daarvan via de codificatie van het recht op behoorlijk bestuur in artikel II-41. Afhankelijk van de verdeling van de uitvoeringsbevoegdheid kunnen deze aanspraken worden geldend gemaakt bij het Hof van Justitie EU (artikel III-270)<sup>16</sup> of de nationale rechter (nationale procesrecht jo. de artikelen I-5 en II-47). Een belangrijke bron van rechtsontwikkeling via de jurisprudentie van het Hof is de prejudiciële procedure (artikel III-274).

## **9. De botsing van grondrechten**

De opneming in het handvest van een zeer uitgebreide grondrechtencatalogus heeft een toeneming van samenloop en botsing van grondrechten in concreto tot gevolg. Dat geldt in het bijzonder voor privacy en gegevensbescherming in relatie tot voor ons nieuwe grondrechtelijke aanspraken als: het recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon (artikel II-6), de vrijheid van kunsten en wetenschappen (artikel II-13), de vrijheid van ondernemerschap (artikel II-16), het recht op behoorlijk bestuur (artikel II-41) en het recht van inzage in documenten (artikel II-42). Net als in onze grondwet het geval is, kent het handvest geen rangorde van grondrechten. Dit betekent dat in geval van botsende grondrechtsaanspraken, resulterend in de noodzaak van een belangenafweging in concreto, de Europese wetgever en de rechter het laatste woord hebben. Alsdan geldt artikel II-54 als leidraad, bevat immers het verbod op misbruik van recht.

## **10. De betekenis van overige (deel)voorzieningen**

Zijn in het handvest gecodificeerde rechten tevens in andere delen van de Grondwet opgenomen, dan worden deze uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen die door de betreffende delen zijn gesteld (art. II-52, tweede lid). De ruime reikwijdte van het afzonderlijk in artikel I-50 vastgelegde recht op bescherming van persoonsgegevens blijkt uit de tekst van deze bepaling. Anders dan het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens in artikel II-8, bevat deze bepaling een tweeledige regelingsverplichting van de Europese wetgever. Deze betreft het vaststellen van voorschriften met betrekking tot: (a) de verwerking van persoonsgegevens, zowel door instellingen, organen en instanties van de Unie als door de lidstaten bij de uitvoering van het Unie-recht en (b) het vrije verkeer van persoonsgegevens. De vorm is die van de Europese wet of Europese kaderwet, de nieuwe benamingen van de huidige verordening, richtlijn en kaderbesluit. Dit betekent dat het toepassingsbereik van de artikelen I-50 en II-8 overeenkomt, waarbij eerstgenoemd artikel de grondslag vormt voor de regelingsbevoegdheid (en –verplichting) van de Europese wetgever, die mede de gegevensverwerking in de verhouding van burgers onderling omvat (horizontale werking). Deze bevoegdheid moet echter worden uitgeoefend overeenkomstig het grondrecht op gegevensbescherming in artikel II-8, dat wil zeggen onder toepassing van de hierin vastgelegde criteria van een rechtmatige gegevensverwerking.

Naast de grondrechten op privacy en gegevensbescherming in de artikelen II-7 en II-8 bevat het handvest nog enkele grondrechten met aanvullende betekenis. In de eerste plaats is dit de garantie in artikel II-1 van de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid. De verplichting deze te

---

<sup>16</sup> Zie met betrekking tot de ontvankelijkheid van een bij de Europese rechter ingesteld beroep met het oog op de rechtmatigheidsstoetsing van een richtlijn: Beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van 6 mei 2003, Paul Vannieuwenhuyze-Morin vs. het EP en de Raad, zaaknummer 2003/C 200/42 (richtlijn 2002/58/EG).

eerbiedigen en te beschermen kan zowel grenzen stellen aan de aard en wijze van gegevensbescherming, echter onder omstandigheden ook verplichten tot registratie- en/of het bewaren of verstrekken van persoonsgegevens. In die zin is sprake van een open grondrechtswaarborg, op basis waarvan de ethische inslag van het Unie-recht in concreto tot gelding kan worden gebracht. Dit grondrecht fungeert tevens als beperkingsgrondslag met betrekking tot de vier vrijheden<sup>17</sup>.

Uit een oogpunt van gegevensbescherming is tevens het in artikel II-41 gegarandeerde grondrecht op behoorlijk bestuur van belang. Naar uit het tweede lid, sub b, van dit artikel blijkt, behoort hiertoe mede het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, zij het met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim. De uitzonderingen op dit als algemeen beginsel (van behoorlijk bestuur) geldende inzage-recht corresponderen met elementen in de geheimhoudingsplicht in artikel III-336. Deze specifieke inzage- en geheimhoudingsbepalingen vormen tegelijkertijd een aanvulling op de voorzieningen met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens, omdat deze bepalingen mede betrekking hebben op de gegevensbescherming van rechtspersonen, ondernemingen en instellingen. Of en in hoeverre dit inzage-recht voorts nog beperkt wordt door de grondrechten van derden op privacy en gegevensbescherming, hangt af van een belangenafweging in concreto.

In aanvulling hierop vestigt artikel II-42 vestigt een zelfstandig grondrecht op inzage in de documenten van de instellingen, organen en instanties van de Unie en daarmee een grondrechtelijk gewaarborgd recht op openbaarheid van bestuur. Zie in dit verband ook het parallelle artikel I-49. Het derde lid hiervan voorziet in een overeenkomstig inzage-recht in documenten bij de instellingen, organen en instanties van de Unie, ongeacht de aard van de informatiedrager, echter in combinatie met een daarop toegesneden regelingsplicht. De algemene beginselen en beperkingen van dit algemene inzage-recht moeten bij Europese wet worden vastgesteld. Een dergelijke regeling is reeds getroffen bij Verordening (EG) nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie. Artikel 4, eerste lid, sub b, noemt als uitzondering: “de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu, in het bijzonder gelet op de Gemeenschapswetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens”. Daarmee heeft deze uitzonderingsbepaling het karakter van een schakelbepaling in relatie tot Verordening (EG) nr. 45/2001. Het vierde lid vormt de grondslag van een nadere uitwerking van dit openbaarheidsrecht in de reglementen van orde van de Europese instituties. Een min of meer overeenkomstige bepaling is voorts opgenomen in artikel III-305, als onderdeel van afdeling 4 met bepalingen die de instellingen, organen en instanties van de Unie gemeen hebben.

Een derde aanknopingspunt van complementaire regels inzake gegevensverwerking in het Handvest is het in artikel II-43 opgenomen klachtrecht bij de Europese Ombudsman wegens gevallen van wanbeheer in het optreden van instellingen, organen of instanties van de Unie, met uitzondering van het Hof van Justitie. Dit grondrechtelijk gegarandeerde klachtrecht correspondeert met een min of meer overeenkomstige regeling in artikel I-48, ter vervanging van het huidige artikel 195 EG. Dit klachtrecht betreft tevens het functioneren van de onafhankelijke toezichtsautoriteiten inzake gegevensverwerking, waaronder de Europees toezichthouder. Ten behoeve van de uitwerking van zijn toetsingscriterium “wanbeheer”, heeft de Europese Ombudsman, met instemming van het Europees Parlement, in 2000 een Europese Code van Goed Administratief Gedrag vastgesteld. Hierin is het recht op behoorlijk bestuur nader uitgewerkt, onder meer door opneming van de (ambtelijke) verplichtingen tot gegevensbescherming en toegang tot documenten overeenkomstig de betreffende verordeningen en het recht op inzage in het dossier als een in de jurisprudentie uitgekristalliseerd rechtsbeginsel. Bovendien fungeert de ombudsman als aanjager van de

---

<sup>17</sup> Een recent voorbeeld van deze functie met betrekking tot de vrijheid van diensten is de prejudiciële uitspraak in: HvJ EG van 14 oktober 2004, zaaknr. C-36/02 (Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH).



implementatie door de Europese administratie van het huidige Handvest van de grondrechten. De grote betrokkenheid van de Europese Ombudsman bij de effectuering van code en handvest blijkt uit zijn jaarverslagen.

## **11. De bevoegdheid tot verhoogde grondrechtenbescherming**

Uit artikel II-53 vloeit voort, dat de bepalingen in het handvest niet zodanig mogen worden uitgelegd als zouden zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke – binnen hun respectieve werkingssferen - worden erkend in het recht van de Unie, het internationaal recht en internationale overeenkomsten waarbij de Unie of alle lidstaten partij zijn (met name het EVRM) alsmede in de grondwetten van de lidstaten. De crux van dit artikel ligt in het element “werkingssferen”, dat onderscheidt tussen de geïntegreerde rechtsorde van het Unie-recht en het nationale recht van de lidstaat. Binnen de werkingssfeer van het Unie-recht zijn de lidstaten hieraan gebonden en beschikken zij slechts over beleidsbevoegdheid voor zover herleidbaar tot datzelfde Unie-recht, met inbegrip van de grondrechten<sup>18</sup>. De bevoegdheidsverschuiving van nationaal naar Europees niveau, waaraan de Europese Grondwet een nieuwe impuls geeft, met name door de versterking van de politieke en justitiële samenwerking, impliceert een parallelle verschuiving van de belangenafweging in het kader van beperking van de grondrechten op privacy en gegevensbescherming. De uitkomsten hiervan in de vorm van informatie-, registratie- en samenwerkingsverplichtingen in verordeningen en richtlijnen<sup>19</sup> zijn verbindend voor de lidstaten op straffe van een door de Europese Commissie te initiëren inbreukprocedure voor het Hof van Justitie EU (artikel III-265 e.v.). Daarnaast zullen de vier vrijheden zich als regel verzetten tegen aanvullende voorzieningen van de afzonderlijke lidstaten. Dat dit tot onvermoede complicaties kan leiden blijkt uit het arrest van het Hof van Justitie EG van 7 oktober 2004 in een door de Europese Commissie tegen ons land aangespannen inbreukprocedure met betrekking tot de wetgeving inzake particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus<sup>20</sup>. In dit arrest oordeelde het Hof de vergunningsplicht van deze bedrijven en hun leidinggevenden en de draagplicht van het personeel van een Nederlands legitimatiebewijs in strijd met de vrijheid van diensten in artikel 49 EG-Verdrag, omdat de wet geen rekening houdt met de verplichtingen van betrokkenen in de lidstaat van vestiging. Het van Nederlandse zijde gedane beroep op de aanwezigheid van redenen van algemeen belang, in het bijzonder het risico van misbruik van positie in verband met de geheimhouding van persoonlijke gegevens, mocht niet baten. Het beginsel van wederzijdse erkenning, dat ten grondslag ligt aan de intensivering van de Europese samenwerking, beperkt derhalve in sterke mate de beleidsvrijheid van de lidstaten tot een ondersteunend grondrechtenbeleid.

## **12. Tot besluit**

Uit het voorgaande blijkt, dat de opneming van het handvest in de Europese Grondwet samenhangt met de verbreding en verdieping van de Europese samenwerking en de dynamiek in de ontwikkeling van een geïntegreerde rechtsorde. Een belangrijke aanjager hierin is de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, waaronder de bestrijding van georganiseerde criminaliteit en terrorisme. Zie in dit verband de herformulering van de doelstellingen van de EU in artikel I-3, met name de waarborg aan haar burgers van een “ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid”, de vastlegging dat dit onderwerp behoort tot de categorie van de gedeelde bevoegdheden (artikel I-13) en de nadere uitwerking hiervan in concrete taken en bevoegdheden elders in de grondwet. De Europese Raad in zijn bijeenkomst van 4-5 november 2004 het “Haagse Programma” aangenomen,

---

<sup>18</sup> Vgl. het eerder genoemde arrest van het HvJ EG inzake Omega Spielhallen.

<sup>19</sup> Zie als voorbeeld van een dergelijke richtlijnbevestiging art. 6 van richtlijn 98/10/EG betreffende de verstrekking aan derden van informatie over telefoonabonnees, zoals uitgelegd door het HvJ EG in een prejudiciële procedure van 25 november 2004, zaaknummer C-109/03 (KPN Telecom vs. OPTA).

<sup>20</sup> Zaaknummer C-189/03. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal J. Kokott van 22 juni 2004.

een op dit beleidsterrein toegespitst meerjarenprogramma, ter vervanging van het Tampere-programma uit 1999<sup>21</sup>. Dit beleidsprogramma, waaraan de afzonderlijke lidstaten zich uitdrukkelijk gecommitteerd hebben, laat tevens zien, dat de wezenlijke grondrechtendiscussies zich in toenemende mate in Brussel concentreren. Dat blijkt ook uit de politieke besluitvorming over drie belangrijkste privacykwesties op dit moment, te weten: verstrekking en gebruik van passagiersgegevens voor grensbewaking, de opnemings van biometrische gegevens in paspoorten en andere reisdocumenten en de oplegging van een bewaar- en vergaarplicht inzake verkeersgegevens aan telecom-aanbieders en andere service-providers. De accentuering van grondrechtenbescherming op Europees niveau, in het bijzonder de opnemings van het handvest van de grondrechten in de Europese Grondwet, doet tevens nieuwe checks en balances uitkristalliseren. Dat het Europees Parlement beroep bij het Hof van Justitie beroep heeft ingesteld tegen de Raad en de Commissie met betrekking tot de overeenkomst met de VS inzake PNR-gegevens en de bijbehorende verklaring van een passend beschermingsniveau, is een belangrijke stap in deze ontwikkeling.

Prof. mr. Margriet Overkleef-Verburg  
hoogleraar Staats- en Bestuursrecht EUR  
december 2004

---

<sup>21</sup> Dit programma is aangehaakt bij de Conclusies van het Voorzitterschap van de Europese Raad van Brussel (14292/04).