

# 1 Ontstaan Europees privacyrecht

## 1.1 Inleiding

Privacyrecht wordt gebruikt als overkoepelende term voor regels die op enigerlei wijze raken aan de persoonlijke levenssfeer van individuen. De basis voor deze regels is neergelegd in internationale verdragen, het EU-recht en de Nederlandse Grondwet. Deze editie van de serie Recht begrepen gaat hoofdzakelijk in op een specifiek onderdeel van het privacyrecht: de regels over het beschermen van persoonsgegevens zoals zij gelden binnen Nederland. Deze editie gaat hoofdzakelijk over de regels voor persoonsgegevensbescherming, wat we hierna ook wel noemen ‘het privacyrecht’ (ook al gaat deze laatste term strikt genomen over meer dan alleen persoonsgegevens).

Voor de Europese Unie (EU) zijn de regels inzake persoonsgegevensbescherming neergelegd in de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Op onderdelen biedt deze verordening ruimte voor nationale invulling. Dit houdt in dat landen binnen de EU zelf wetten mogen maken om bepaalde onderwerpen te regelen. In Nederland geldt daarvoor de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG).

Dit boek gaat in op de algemene regels inzake persoonsgegevensbescherming, zoals neergelegd in de AVG en UAVG. Ook de wetten en verdragen die specifiek relevant zijn voor het ontstaan van de AVG en UAVG worden genoemd (in hoofdstuk 1). Andere privacygerelateerde regels blijven buiten beschouwing. Denk hier aan regels op het gebied van cookies en direct marketing. Daarnaast gaat dit boek niet in op de privacyregels die gelden voor politie en justitie in de uitoefening van hun taken voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten en de tenuitvoerlegging van straffen. Ten slotte blijven ook privacyregels uit sectorspecifieke wetgeving hier buiten beschouwing, zoals wetgeving met betrekking tot het sociaal domein, de gezondheidszorg of het onderwijs.

Om de AVG beter in perspectief te kunnen plaatsen, worden nu eerst de internationale privacyrechtelijke ontwikkelingen beschreven, die uiteindelijk hebben geleid tot de AVG.

## 1.2 Ontwikkeling privacyrecht internationaal

Bij de ontwikkeling van de privacyregels in Europa zijn meerdere instituties betrokken geweest. De verschillende initiatieven hebben geleid tot een lappendeken aan regels op dit gebied. Doordat in de nieuwe teksten vaak werd aangehaakt bij bestaande teksten, ontstond er toch een zekere samenhang in privacyregels. Wel variëren de verschillende verdragen op essentiële onderdelen van elkaar. Zo bestaan er onder meer verschillen in het materiële en territoriale toepassingsbereik van de regels en in de handhavingsmogelijkheden. Daarnaast moet worden bedacht dat de bepalingen niet altijd dezelfde achtergrond hebben. Soms staat het waarborgen van grondrechten centraal. In andere gevallen staat juist meer de wens om economische en sociale ontwikkeling te stimuleren centraal en is het streven naar een vrij verkeer van gegevens daarvoor een instrument. Bij het verdrag waar we nu eerst aandacht aan besteden, staan de mensenrechten centraal.

### 1.2.1 *Universele Verklaring van de Rechten van de Mens*

Naar aanleiding van de verschrikkingen die hadden plaatsgevonden tijdens de Tweede Wereldoorlog wensten diverse landen gezamenlijke grondrechten vast te leggen. Op 10 december 1948 werd hiertoe de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties in Parijs. De UVRM heeft geen bindende kracht, maar heeft door de tijd heen grote betekenis gekregen als de belangrijkste internationale standaard voor mensenrechten. De UVRM vormt een gemeenschappelijke minimumstandaard van rechten die ieder mens, waar ook ter wereld, zou moeten genieten. Het feit dat de UVRM als zodanig niet bindend is, wil overigens niet zeggen dat het juridisch van geen betekenis is. Betoogd kan worden dat (het merendeel) van de rechten uit de UVRM inmiddels tot het internationale gewoonterecht zijn gaan behoren en daarom door iedere staat gerespecteerd moeten worden.

Overzicht UVRM – Universele Verklaring van de Rechten van de Mens	
Datum	10 december 1948
Orgaan	Algemene Vergadering van de Verenigde Naties
Locatie	New York, Verenigde Staten
Bindende kracht?	Nee, maar vormt wel minimumstandaard

Artikel 12 UVRM gaat over de privacy van personen. Dit artikel stelt dat niemand zal worden onderworpen ‘aan willekeurige inmenging in zijn persoonlijke aangelegenheden, in zijn gezin, zijn tehuis of zijn briefwisseling, noch aan enige aantasting van zijn eer of goede naam’.

Dit recht is niet absoluut en kan botsen met andere rechten uit de UVRM, zoals het recht op vrije meningsuiting (art. 19 UVRM). In artikel 29 lid 2 UVRM is opgenomen dat bij wet beperkingen mogen worden gesteld aan de grondrechten ‘ter verzekering van de onmisbare erkenning en eerbiediging van de rechten en vrijheden van anderen en om te voldoen aan de gerechtvaardigde eisen van de moraliteit, de openbare orde en het algemeen welzijn in een democratische gemeenschap’. Ook mag geen enkele bepaling uit de UVRM zo worden uitgelegd, dat het vernietiging van een recht of vrijheid zoals beschermd in de UVRM ten doel heeft (art. 30 UVRM).

Het UVRM bood een mooie minimumstandaard. Toch was er ook behoefte om mensenrechten vast te leggen op een manier die wél afdwingbaar was. Mede tegen deze achtergrond is het EVRM ontstaan.

### 1.2.2 *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*

Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, of kortweg het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) is op 4 november 1950 ondertekend in Rome en is op 3 september 1953 in werking getreden. Het verdrag is opgesteld door de Raad van Europa. Hoewel de Raad van Europa is opgericht door diverse Europese landen, is dit orgaan geen onderdeel van de Europese Unie. De Raad van Europa is een internationale organisatie die niet moet worden verward met de Europese Raad of de Raad van de Europese Unie (twee organen van de Europese Unie). De Raad van Europa heeft veel meer lidstaten (46) dan de EU (27). De leden van de Raad van Europa bestaan uit vrijwel alle landen

van Europa, Rusland, Turkije en de landen in de Kaukasus (behalve Kazachstan, Wit-Rusland en Vaticaanstad). Daarnaast zijn er nog zes waarnemende landen: Canada, Japan, Mexico, Vaticaanstad, de Verenigde Staten en Israël (waarnemer bij de Parlementaire Assemblée).

Alle landen die als lidstaat zijn aangesloten bij de Raad van Europa hebben het EVRM geratificeerd. Ratificeren houdt in dat het verdrag niet alleen is ondertekend, maar vervolgens ook officieel is bekrachtigd. Een ratificatie verklaart het verdrag tot wet, geldend in het betrokken land. Tussen de ondertekening van een verdrag en de ratificatie ervan kunnen meerdere jaren verlopen.

Het EVRM gaat net als de UVRM over mensenrechten. In tegenstelling tot de UVRM hebben de bepalingen in het EVRM echter wél bindende werking. Zo kunnen individuen, groepen, organisaties en landen zich wenden tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), wanneer zij vinden dat de regels van het EVRM niet worden nageleefd. Zij kunnen zich daarbij beroepen op het EVRM en een klacht indienen tegen een lidstaat bij het EHRM.

---

20

Overzicht EVRM – Europees Verdrag voor Rechten van de Mens	
Datum	4 november 1950
Orgaan	Raad van Europa (= internationale organisatie ≠ onderdeel EU)
Locatie	Rome, Italië
Bindende kracht?	Ja, via het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in Straatsburg

Artikel 8 EVRM gaat over het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven. Het eerste lid van dit artikel bepaalt, in lijn met artikel 17 UVRM, dat eenieder het recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Net als bij de UVRM kan in het EVRM het recht op privéleven botsen met andere rechten uit het EVRM, zoals het recht op vrije meningsuiting (art. 10 EVRM). Het recht op privéleven is daarom niet onbeperkt.

Op grond van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM is inmenging op dit recht door het openbare gezag alleen toegestaan als dit bij wet is vastgelegd en aan bepaalde criteria voldoet. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt

dat 'bij wet' ruim moet worden geïnterpreteerd: een wet in materiële zin, een beleidsregel of zelfs een in de jurisprudentie gevormde regel kan aan dit criterium voldoen. Vereist is wel dat de wet of regel voor de burger toegankelijk is. Ook moet de wet of regel dermate precies zijn, dat de burger in staat is zijn concrete gedrag daarop af te stemmen.

### Voorbeeld ANPR

De Belastingdienst maakt voor bepaalde naheffingsaanslagen gebruik van foto's die zijn gemaakt met camera's van het korps landelijke politiediensten (KLPD) die bij doorgaande wegen zijn geplaatst en zijn voorzien van 'Automatic Number Plate Recognition' (ANPR). Deze camera's maken foto's van voertuigen die zich over de weg verplaatsen, waarbij de volgende gegevens worden opgeslagen: het kenteken van het voertuig en de plaats, de datum en het tijdstip van de foto. Aangezien dit inbreuk maakt op het privacyrecht van de betrokken personen zoals neergelegd in artikel 8 EVRM, is hiervoor een voldoende precieze wettelijke grondslag vereist. De algemene wettelijke taakstelling van de Belastingdienst en andere algemene bepalingen, voldoen niet aan dit vereiste. De Hoge Raad oordeelde daarom dat de inspecteur van de Belastingdienst aldus zonder de daarvoor vereiste wettelijke grondslag over de gegevens voor de naheffing beschikte, wat als resultaat had dat de Belastingdienst systematisch inbreuk maakte op de privacy van de betrokkenen. De naheffingsaanslagen mochten daarom niet op deze gegevens worden gebaseerd.

(HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:286, ECLI:NL:HR:2017:288 (ANPR))

### 1.2.3 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten

Ook het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) is geïnspireerd op de UVRM. Het IVBPR is op 16 december 1966 tot stand gekomen in New York. Het IVBPR is geïnitieerd door de Verenigde Naties en is sinds 23 maart 1976 van kracht. Het verdrag is bindend; handhaving vindt plaats door het VN-Comité voor de Rechten van de Mens. Lang niet alle staten hebben echter het verdrag ondertekend en geratificeerd.

**Overzicht IVBPR – Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten**

Datum	16 december 1966
Orgaan	Verenigde Naties
Locatie	New York, Verenigde Staten
Bindende kracht?	Ja, via het VN-Comité voor de Rechten van de Mens (Genève, Zwitserland)

Artikel 17 IVBPR gaat over de privacy van personen. Dit artikel stelt dat ‘niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam’. Daarbij heeft iedereen op basis van het tweede lid van dit artikel het recht om door de wet te worden beschermd tegen dergelijke inmenging of aantasting. Het feit dat het geen absoluut recht betreft, volgt in het IVBPR al uit de formulering van het artikel zelf. Alleen *onwettige* inmenging is niet toegestaan. *Wettige* inmenging is wel toegestaan. Daarmee bepaalt een staat zelf via wetgeving de daadwerkelijke kaders voor de privacybescherming.

**Voorbeeld IVBPR**

Nederland is van mening dat een andere staat die partij is bij het IVBPR haar verplichtingen onder artikel 17 van dit verdrag niet goed uitvoert. Indien Nederland hier actie op zou willen ondernemen, zal het de zaak eerst schriftelijk onder de aandacht van de desbetreffende staat moeten brengen. Als de zaak niet tot genoegen van beide staten wordt geregeld, kunnen zij de zaak aanhangig maken bij het VN-Comité voor de Rechten van de Mens. Of het Comité de zaak in behandeling zal nemen, zal onder meer afhangen van of de beschikbare binnenlandse rechtsmiddelen zijn uitgeput, tenzij dit onredelijk veel tijd zou vergen. Zie over dit laatste nader artikel 41 IVBPR.

1.2.4 *Resoluties 73/22 & 74/29*

Sinds midden twintigste eeuw, leidde de toenemende automatisering en mondialisering tot een significante toename van het delen en anderszins verwerken van gegevens. In 1968 verzocht de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa het Comité van Ministers om te onderzoeken of het EVRM het privéleven voldoende beschermde. Bij die beoordeling diende rekening te worden gehouden met de moderne wetenschap en technologie.