

**EU Hof van Justitie van 9 maart 2010, zaaknr. C-518/07**

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl&Submit=Zoeken&numaff=C-518/07>

**Art.:** 28, eerste lid, tweede alinea, richtlijn 95/46/EG, art. 5, 10, 95 (100 A) en 226 EG

**Trefw.:** autoriteiten belast met toezicht, begrip “in volledige onafhankelijkheid”, interpretatiemethode Hof, wetsgeschiedenis, fundamentele rechten en vrijheden, persoonlijke levenssfeer, bescherming van persoonsgegevens, belangen van een vrij verkeer van persoonsgegevens, beginsel van democratie, bestuurlijke organisatie, democratische legitimiteit, beginsel van attributie van bevoegdheid

**Samenvatting**

Dit arrest betreft het ex art. 226 EG door de Commissie ingestelde beroep wegens niet-juiste uitvoering door de Bondsrepubliek Duitsland van artikel 28 van richtlijn 95/46/EG inzake bescherming van persoonsgegevens, in het bijzonder de verplichting dat toezichthoudende autoriteiten de hun opgedragen taken in volledige onafhankelijkheid uitoefenen.

Het Hof oordeelt dat de BRD zijn verplichtingen niet is nagekomen, overwegend als volgt.

De beoordeling van de gegrondheid van het beroep hangt af van de strekking van het in artikel 28, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 95/46 neergelegde vereiste van onafhankelijkheid en dus van de uitlegging van deze bepaling. In dit kader dient rekening te worden gehouden met de bewoordingen van deze bepaling en met de doelstelling en de opzet van deze richtlijn.

Met betrekking tot overheidsorganen betekent het begrip “onafhankelijkheid” normaal gezien dat wordt gewaarborgd dat het betrokken orgaan in alle vrijheid kan handelen, vrij van instructies en druk. Het begrip “onafhankelijkheid” wordt versterkt door het adjectief “volledige”, wat inhoudt dat de toezichthoudende autoriteit zonder enige beïnvloeding van buitenaf, rechtstreeks of indirect, moet kunnen beslissen.

De waarborg van onafhankelijkheid van de nationale toezichthoudende autoriteiten beoogt de doeltreffendheid en de betrouwbaarheid van het toezicht op de naleving van de bepalingen inzake de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens te verzekeren en moet tegen de achtergrond van deze doelstelling worden uitgelegd. Zij is niet ingevoerd om deze autoriteiten zelf en hun gemachtigden een bijzondere positie te verlenen, maar om een grotere bescherming te bieden aan de personen en organen die door hun beslissingen worden getroffen. Bij de uitoefening van hun taken moeten de toezichthoudende autoriteiten bijgevolg objectief en onpartijdig handelen. Daartoe moeten zij vrij zijn van beïnvloeding van buitenaf, daaronder begrepen de – rechtstreekse of indirecte – beïnvloeding door de staat of de Länder, en niet enkel van beïnvloeding door de organen waarop zij toezicht uitoefenen.

Gelet op het feit dat art. 44 van verordening nr. 45/2001 en art. 28 van richtlijn 95/46 op hetzelfde algemene concept zijn gebaseerd, moeten deze twee bepalingen homogeen worden uitgelegd, zodat niet alleen de onafhankelijkheid van de Edps, maar ook die van de nationale autoriteiten inhoudt dat zij bij de vervulling van hun taken geen instructies ontvangen.

Op basis van de bewoordingen van art. 28, eerste lid, en van de doelstellingen en de opzet van deze richtlijn is een duidelijke uitlegging van deze bepaling mogelijk. Bijgevolg hoeft geen rekening te worden gehouden met de ontstaansgeschiedenis van deze richtlijn.

Art. 28, eerste lid, tweede alinea, dient aldus te worden uitgelegd dat de autoriteiten die belast zijn met het toezicht op de verwerking van persoonsgegevens in de niet-publieke sector een onafhankelijkheid moeten genieten die hen in staat stelt om hun taken zonder beïnvloeding van buitenaf te vervullen. Deze onafhankelijkheid sluit niet enkel elke beïnvloeding door de organen waarop toezicht wordt uitgeoefend uit, maar ook elk bevel of elke andere beïnvloeding van buitenaf, zij het rechtstreeks of indirect, die de vervulling door deze autoriteiten van hun taak, een juist evenwicht tussen de bescherming van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het vrije verkeer van persoonsgegevens te vinden, in het gedrang zou kunnen brengen.

Wat de argumentatie van de zijde van de BRD betreft overweegt het Hof ten aanzien van het aangevoerde beginsel van democratie, dat in de weg zou staan aan een ruime uitlegging van dat vereiste van onafhankelijkheid:

Dat beginsel belet niet dat er buiten de klassieke hiërarchische administratie overheidsinstanties bestaan die in meerdere of mindere mate onafhankelijk zijn van de regering. Het bestaan en de voorwaarden voor de werking van deze autoriteiten worden in de lidstaten in de wet of in bepaalde lidstaten zelfs in de Grondwet geregeld en deze autoriteiten moeten de wet naleven en staan onder toezicht van de bevoegde rechter. Dergelijke onafhankelijke administratieve autoriteiten hebben vaak regelgevende taken of vervullen taken waarbij er geen politieke beïnvloeding mag zijn, maar moeten wel de wet blijven naleven en staan onder toezicht van de bevoegde rechter. Juist dit is het geval bij de taken van de autoriteiten die belast zijn met het toezicht op de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens. De richtlijn schrijft de lidstaten echter niet voor om beïnvloeding door het parlement – door benoeming, bevoegdheidstoedeling en verslagplicht - uit te sluiten. De onafhankelijkheid van het algemene bestuur ontnemt deze autoriteiten derhalve op zich niet hun democratische legitimiteit.

### **Noot**

1. Zoals gebruikelijk bij de rechtspraak van het Hof, is ook deze uitspraak weer om meerdere redenen relevant. Wat ik het belangrijkste punt vind is dat dit arrest illustreert dat het bestuurlijk organisatierecht, met name de inrichting van het openbaar bestuur, rechtstreeks geraakt kan worden door materiële eisen in richtlijnen (en verordeningen). Een tweede element is de interpretatiemethode van het Hof, met de nadruk op systematische-teleologische interpretatie, naast vanzelfsprekend de grammaticale. Interessant is dat het Hof de deur op een kier zet voor de wetshistorische methode - de ontstaansgeschiedenis -, zij het dat deze pas in beeld komt wanneer op basis van de hiervoor genoemde methode geen duidelijke uitlegging van de bepaling in kwestie mogelijk blijkt. Dat hier beweging in de opvattingen van het Hof zit blijkt bij vergelijking met de conclusie van a-g Mazák, die het beroep van de BRD op de geschiedenis van de richtlijn van de hand wijst onder verwijzing naar de vaste rechtspraak van het Hof dat een bepaling van gemeenschapsrecht niet kan worden uitgelegd in het licht van onderhandelingen tussen een lidstaat en een van de gemeenschapsinstellingen. En dan is er nog een belangrijk punt wat de gestelde inbreuk betreft. De a-g was van mening dat de Commissie, om een inbreuk aan te kunnen nemen, zou moeten aantonen dat de wijze van toezichtsuitoefening afbreuk zou doen aan de verwezenlijking van het doel van het overheidstoezicht in de richtlijn, dat wil zeggen de toezichtsautoriteiten zou verhinderen om hun taken in volledige onafhankelijkheid te verrichten. De Commissie zou dus bewijs van de gestelde niet-nakoming moeten leveren en niet kunnen volstaan met een beroep op een vermoeden. Om deze reden concludeerde de a-g dan ook tot verwerping van het beroep. Anders echter het Hof, dat min of meer een Procula-redenering volgde.

Vanzelfsprekend is deze uitspraak voorts van groot belang voor de positie van de nationale toezichthouders op de naleving van wet- en regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens, dus bij ons het Cbp.

2. Toegesplitst op de inrichting van het nalevingstoezicht op de wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens oordeelt het Hof, dat organisatorische-hiërarchische inbedding hiervan in een ministerie, zoals bij het toezicht op de particuliere sector in een aantal Duitse Länder het geval is (het inspectie-model), niet is toegestaan. Tegelijkertijd laat dit arrest nog vele vragen open. Zie in dit verband de conclusies van de 79<sup>ste</sup> Conferentie van de Datenschutzbeauftragten van Bund en Länder van 17-18 maart 2010 met als opschrift: “Effektiver Datenschutz braucht unabhängiger Datenschutzkontrolle!”. De hierin opgenomen verlangens betreffen tevens de volledige apparaatzorg en “ausreichende Eingriffs- und Durchsetzungsbefugnisse.”

3. Voor één punt wil ik nog bijzondere aandacht vragen. In dit arrest gaat het om meer dan de positie van de privacy-toezichthouders in de lidstaten. Waar het mede om gaat is het verzekeren van de harmonisatie-instrumenten van deze richtlijn. En daartoe behoort ook de positie van de toezichthouders. Hun onafhankelijkheid staat tevens in het teken van de samenwerking van

Europese toezichthouders in de zgn. artikel 29-Werkgroep, ingesteld in art. 29 van de richtlijn. Richtlijn 95/46 is vanaf de start gezien als een niet afgerond harmonisatie-project. De regeling kent daarvoor nog teveel beoordelings- en beleidsvrijheid van de lidstaten. De communautaire besluitvorming kon in 1995 niet verder komen, terwijl reeds toen op Europees niveau, mede onder sterke aandrang van het Europese bedrijfsleven (vgl. de nadruk op de interne markt), behoefte bestond aan een verdergaande harmonisatie. Vandaar het instrument van een samenwerking van nationale toezichthouders en Edps, toegesneden op verdergaande harmonisatie door de ontwikkeling van gezamenlijke standpunten en oordelen.

De in dit arrest nader ingevulde onafhankelijkheid van de nationale toezichthouders is – ondanks alle mooie woorden – dan ook primair functioneel aan dit model van voortschrijdende harmonisatie van het recht op bescherming van persoonsgegevens op Unie-niveau. De toezichthouders fungeren daarin als intermediair in de rechtsvorming op nationaal en op Unie-niveau.

4. De positie van het Cbp is geregeld in art. 51, 52 en 54 Wbp. Art. 52, tweede lid, bepaalt dat het College zijn taken in onafhankelijkheid vervult. Vanwege die onafhankelijkheid is het Cbp steeds aangemerkt als zelfstandig bestuursorgaan, evenals de Registratiekamer op basis van de Wet persoonsregistraties, die op 1 juli 1989 in werking trad. Het Cbp kent geen eigen publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid en is een onderdeel van het Ministerie van Justitie. De Minister van Justitie is beheersmatig verantwoordelijk voor het Cbp (Kamerstukken II 2009/10, 32123 hoofdstuk VI, nr. 2, p. 39). Voorzitter, leden en medewerkers zijn derhalve ambtenaren van Justitie en delen in de apparaatzorg van dat ministerie. In het verlengde van de inwerkingtreding van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Stb. 2006, 587), waarvan art. 2, tweede lid, bepaalt dat deze niet van toepassing is op vóór het tijdstip van inwerkingtreding ingestelde zelfstandige bestuursorganen, heeft nadere besluitvorming plaatsgevonden met betrekking tot de positie van het Cbp. Bij brief van de minister van Justitie van 4 maart 2008, Kamerstukken II 2007/08, 25268, nr. 62 (zie ook nr. 60) is het voornemen om het Cbp onder de Kaderwet te brengen op verzoek van de vaste commissie voor Justitie nader toegelicht. Hierin wordt ingegaan op de taken van het Cbp in relatie tot de richtlijn, in het bijzonder het vereiste van “volledige onafhankelijkheid”, mede in relatie tot het uitgangspunt van het kabinet om alle zelfstandige bestuursorganen onder de werking van de Kaderwet te brengen.

Wat het Cbp betreft wordt niet van dit kabinetsbeleid afgeweken, hetgeen aanpassing van de Wbp betekent. Daarbij is toegezegd dat daar waar het gaat om taken van het College, rekening gehouden zal worden met de eisen uit hoofde van de richtlijn 94/46 alsmede met het Aanvullend Protocol bij Verdrag no. 108 inzake de bescherming van persoonsgegevens van de Raad van Europa. Dit betekent dat in de Wbp uitzonderingen (modificaties) met betrekking tot de Kaderwet zullen worden opgenomen, in het bijzonder betreffende de artikelen 21 en 22 van de Kaderwet. De minister wil de inlichtingenplicht aan de minister in artikel 20, eerste lid, van de Kaderwet echter wel van toepassing doen zijn.

Aan de in deze brief in uitzicht gestelde wetswijziging is nog geen uitvoering gegeven. Dit onderdeel is niet meegenomen in het thans nog bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van de Wbp, Kamerstukken 2008/09, 31841, nrs. 1-3.

De vraag is of dit arrest van het Hof nog consequenties dient te hebben voor de status/rechtspositie van het Cbp, met name voor de inhuizing bij het ministerie van Justitie. Mijn eerste reactie is van niet. Het alternatief zou zijn dat het Cbp dan een Hoog College van Staat moet worden, evenals de Nationale ombudsman dat is. Dat is een keuze, maar geen noodzakelijke. Wel lijkt het me goed om de inlichtingenplicht aan de minister concreter te omschrijven dan in artikel 20, eerste lid, Kaderwet gebeurt, derhalve sterker toe te spitsen op de informatiebehoefte van de minister in verband met zijn beheersverantwoordelijkheid (apparaatzorg). Het is deze inlichtingenplicht die in het licht van dit arrest suspect zou kunnen zijn.

5. Zie wat de taken van het Cbp betreft voorts de brief van de ministers van Justitie en van BZK van 3 november 2009 aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2009/10, 31051, nr. 5, betreffende het kabinetsstandpunt ten aanzien van het rapport van de Adviescommissie Veiligheid en persoonlijke levenssfeer alsmede omtrent de evaluatierapporten inzake de Wet

bescherming persoonsgegevens in samenhang met het Verslag van een hieromtrent gevoerd algemeen overleg van 15 maart 2010 (nr. 7). In navolging van de evaluatierapporten wordt terecht geconstateerd dat sprake is van een nalevingstekort waar het gaat om toezicht en handhaving van de Wbp. Het kabinet gaat niet mee met de suggestie om te splitsen in het takenpakket van het Cbp door zorg te dragen voor een sterke en onafhankelijke toezichthouder, die uitsluitend belast zou zijn met toezicht en handhaving. De oplossing wordt gezocht in een heroriëntatie van prioriteiten door het Cbp, waarbij – naast de adviesfunctie met betrekking tot nieuwe wet- en regelgeving – de nadruk vooral komt te liggen bij de toezichts- en handhavingsfunctie. Daartoe zullen de sanctiebevoegdheden van het Cbp worden uitgebreid, in het bijzonder met een bestuurlijke boetebevoegdheid ter zake van overtreding van materiële bepalingen.

G. Overkleeft-Verburg