

Nieuws van het privacyfront ...

Er beweegt tegenwoordig heel wat in het privacylandschap. Zowat dagelijks kan je in het nieuws berichten lezen over incidenten met netwerksites, camerabewaking, zwarte lijsten en andere privacygebonden onderwerpen. Het is dan ook weinig verwonderlijk dat de Europese Privacydag (28 januari) aan bekendheid wint. Ook op wetenschappelijk niveau wordt privacy een populair thema, waarover de afgelopen maanden talloze studiedagen werden georganiseerd. Desondanks ontsnappen een hoop nieuwtjes en ontwikkelingen aan de aandacht van het brede publiek. In het edito kon u al een stand van zaken lezen over de omzetting van de data-rentierichtlijn. In deze bijdrage willen we een aantal andere recente ontwikkelingen en dossiers onder de aandacht brengen die de afgelopen weken aan de belangstelling zijn ontsnapt.

Het Handvest van de Grondrechten van de EU

Nieuwe geboorte bevestigd: sinds 1 december 2009 heeft het grondrecht privacy er een verdragsrechtelijk erkend kind bij gekregen: de persoonsgegevenbescherming. Sinds het verdrag van Maastricht en Amsterdam kon uiteindelijk de verklaring van Nice begin van deze eeuw het EU Charter van de Fundamentele Rechten incorporeren in het juridische raamwerk van de Unie. Na enkele jaren zwevend bestaan (het leek er wel even op dat het een juridische spitsoefening in soft law zou gaan worden) kon het charter toch onderdak krijgen in het Lissabon acquis. Met het van kracht worden van het verdrag van Lissabon vanaf 1 december 2009 behoort het charter van de grondrechten tot onze wetgeving. Het charter is zondermeer het modernste juridische arsenaal van grondrechten mensenrechten. De opbouw, redactie en systematiek zijn op zich reeds verrijkend al mag gezegd worden dat de belangrijkste bijdrage zeker gelegen is in de (her)formulering van (nieuwe) rechten en vrijheden. Dat naast de klassieke bescherming van de persoonlijke levenssfeer een specifiek artikel de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens is een treffend voorbeeld van deze belangrijke vernieuwing. Vandaag lijkt het erop dat dit charter meer en meer de referentietekst bij uitstek zal worden, voorbij het klassieke EVRM en onze

Willem De Beuckelaere *

vertrouwde grondwet. Veel zal uiteraard afhangen van de receptie door de hoven en rechtbanken, zeker voor de makers van referentie-uitspraken zoals ons Grondwettelijk Hof, het Hof van Justitie van de Europese Unie en het EHRM in Straatsburg. Voor wat de ontplooiing van de bescherming van persoonsgegevens betreft, is het charter in elk geval tot op vandaag de duidelijkste verankering na het verdrag 108 van 28 januari 1981 van de Raad van Europa.

Het verdrag van Lissabon heeft overigens nog een belangrijke nieuwigheid voor de grondrechten ingevoerd: door het artikel 16(1) van het verdrag betreffende de werking van de EU (de nieuwe benaming van het verdrag van de EG) wordt het recht op zich afgekondigd (eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens). Artikel 16(2) geeft uitdrukkelijk de verordenende bevoegdheid hierover aan het Europese Parlement en de Raad (co-decision). Daarmee is een belangrijk wapen in handen van het Europese Parlement gegeven. Een stap vooruit in het democratische evenwicht tussen de machten en in de verzelfstandiging van het communautaire niveau ten overstaan van de gouvernementele aanpak, zeg maar de nationale visie. Daarvoor was deze problematiek verspreid over eerste en derde pijler waardoor het Parlement dikwijls geen rechtsmacht had.

Vooruitziend nieuws: de toekomst van de privacy

Op dezelfde dag, we schrijven nog steeds 1 december 2009 neemt de Groep 29 (de verzamelde privacycommissies van de EU) een belangrijk statement aan. In de bijdrage "the future of privacy, joint contribution tot the consultation of the European Commission on the Legal framework for the fundamental right to protection of personal data" zetten de verzamelde Europese privacywerkers hun visie uiteen over de wijze waarop de komende uitdagingen in verband met de bescherming van persoonsgegevens in het bijzonder en de privacy in het algemeen een begin van degelijk antwoord kunnen krijgen. Daarmee schrijft de groep 29 zich in in de herzieningsprocedure van de privacyrichtlijn van 1995¹. Het feit dat zij dit werkstuk "the future of Privacy" betitelt en niet, zoals overigens in den beginne voorzien gelet op de initiële opdracht, "the future of the privacy-directive" is op zich al tekenend voor het geheel van de

* Willem De Beuckelaere is voorzitter van de privacycommissie.

¹ Richtlijn 95/46 van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, (PBL 281, blz. 31).

herzieningsprocedure.

Even de historiek onder ogen nemen: op 9 juli 2009 roept de Europese Commissie eenieder op om te reageren op de stand der dingen betreffende het juridische raamwerk ter bescherming van de verwerking van persoonsgegevens. De beweegredenen van de Commissie zijn onduidelijk: een achterhaalde richtlijn, teveel contentieux, onmogelijk geworden toepassingen... niets van dit alles. Alex Turck, voorzitter van de CNIL en van de werkgroep 29, verneemt met ons allemaal plots en out of the blue dat door de commissie werd beslist een werkgroep op te richten die de richtlijn zou evalueren. Verwondering en verrassing: waar was dat voor nodig? Had iemand dat gevraagd? En dan even helemaal door de bocht wanneer de namen, titels en verdiensten van de vier experts aangesteld door de commissie worden bekend gemaakt: vier VS lawyers en nog een Belgische advocate die in een gerespecteerd Angelsaksisch kantoor werkzaam is. Uiteraard viel dit niet in goede aarde en een op dreef zijnde voorzitter Turck, verzekerd van de steun van even verbolgen privacycommissarissen, maakte van dat voorstel brandhout. Dit zorgde natuurlijk voor een probleem in de administratie en in de schoot van de Europese Commissie. De bevoegde commissaris Barrot, niet onbekend voor Alex Turck, moest een oplossing vinden en dus werd een evaluatieprocedure op gang gezet om toch een uitleg te geven voor de genomen beslissingen, die er niet kwamen op vraag van de basis, althans niet van diegenen die met persoonsgegevensbescherming werkzaam zijn. In mei 2009 wordt een tweedaags congres georganiseerd in Brussel over de evaluatie van de privacyrichtlijn. Al bij al wordt een niet onverdienstelijke stand van zaken opgemaakt en een voorzichtige aanzet gegeven voor enkele veranderingen maar nogmaals: moeten we nu echt een nieuwe richtlijn hebben? Is het niet zaak de bestaande (en indertijd moeizaam tot stand gekomen) teksten verder invulling te geven? Er zijn inderdaad enkele wolfjizers en schietgeweren: teksten of begrippen die voor meerdere uitleg en interpretatie vatbaar zijn. So what?

Geboorte van de Vlaamse privacycommissie

Enkel de krant *Le Soir* heeft het gemeld: Vlaanderen heeft sinds kort een eigen privacycommissie. Op 17 december 2009 werd de 'Vlaamse Toezichtcommissie voor het Elektronische bestuurlijke gegevensverkeer' samengesteld, en op 6 januari kwam ze een eerste keer bijeen.

De bevoegdheden van de Vlaamse toezichtcommissie voor het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer

zijn bepaald in artikel 11 van het Decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer en de uitvoeringsbesluiten van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 en zijn gelijkaardig aan die van de Belgische privacycommissie. Beide commissies zijn dan ook nauw met elkaar verbonden. De voorzitter (of indien die Franstalig is de ondervoorzitter) van de Belgische privacycommissie is meteen ook voorzitter van de Vlaamse Toezichtcommissie, en drie leden van de Vlaamse Commissie moeten ook leden van de Belgische privacycommissie zijn. De Vlaamse Commissie zal bijeenkomen in de lokalen van de Belgische privacycommissie.² Het is nog even afwachten voor de eerste adviezen en beslissingen. Deze zullen te raadplegen zijn op <http://vtc.corve.be>.

Europees Hof van Justitie spreekt zich uit over onafhankelijkheid van Duitse privacy-autoriteiten

Op 22 november 2007 startte de Europese Commissie een proces tegen Duitsland omdat het land zijn verplichtingen voortvloeiend uit artikel 28, lid 1 van de privacyrichtlijn niet zou zijn nagekomen. Meerbepaald kloeg de Commissie aan dat de autoriteiten die belast zijn met het toezicht op de verwerking van persoonsgegevens in de niet-publieke sector (de privacycommissies dus) in de verschillende Länder aan overheids-toezicht zijn onderworpen, waardoor niet is voldaan aan het vereiste van „volledige onafhankelijkheid”. Op 9 maart 2010 sprak het Europees Hof van Justitie zich uit over de zaak.³ In niet mis te verstane bewoordingen laat het Hof gelden dat elke nationale toezichthoudende instantie op de bescherming van persoonsgegevens volledig onafhankelijk moet zijn: ... het begrip “onafhankelijkheid” wordt versterkt door het adjectief “volledige”, wat inhoudt dat de toezichthoudende autoriteit zonder enige beïnvloeding van buitenaf, rechtstreeks of onrechtstreeks, moet kunnen beslissen”. Het gaat om een beoordeling van systeem van toezicht dat verbonden is aan de uitvoerende macht.

In België is sinds 2003 de privacycommissie vanonder de vleugels van de FOD Justitie gehaald en als collateraal orgaan van de Kamer van Volksvertegenwoordigers geïnstalleerd. Dit is zeker een versterking van de onafhankelijkheid van de Commissie. Of dat evenwel volstaat om de toets van het Hof van Justitie te doorstaan is niet meteen duidelijk nu de benoeming van de leden van de Commissie weliswaar wordt gedaan door de volksvertegenwoordiging maar wel op basis van een dubbele lijst die wordt voorgelegd door de Ministerraad. Volgens een eerdere uitspraak van het Arbitragehof is de Privacycommissie voldoende onafhankelijk, ook met die mogelijks bindende voordracht voor ogen. Met het Hof van Justitie voor ogen kan dit echter wel

² Art. 2 van het Huishoudelijk reglement van de Vlaamse Toezichtcommissie voor het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer, terug te vinden op <http://vtc.corve.be/organisatie.php>.

³ EHI, Europese Commissie tg Duitsland, arrest van 9 maart 2010, C-518/07.

problemen opleveren: de basisredenering van het Hof is immers dat de betrokkenheid van alle autoriteiten niet verder mag gaan dan nodig voor de goede werking van de toezichthouder.⁴ Overigens is België niet het enige land waar de aanwijzing en de werking van de Commissie in het licht van het arrest van 9 maart laatstleden problematisch zou kunnen overkomen. Het is nu uiteraard vraag of de Commissie EU zich zal geroepen voelen om verder op onderzoek te gaan en ook andere landen in gebreke zal stellen. Even zag het er naar uit de België in de schijnwerper van een procedure voor het Hof van Justitie zou komen in het kader van de SWIFT-affaire. De aandacht ging daar dan echter naar de middelen en mogelijkheden van onderzoek en vooral van rechtshandhaving. Na onderzoek door de bevoegde administratie van de Commissie is er verder geen voortgang meer gemaakt met deze insteek.

Bankgeheim

De relatie tussen bankgeheim en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is oud zeer en vraagt dringend naar een nieuwe formulering. Niet in het minst omdat privacy-argument door velen nogal argwanend wordt bekeken. Het is inderdaad zeer de vraag of financiële bekommernissen zomaar kunnen gelijkgesteld worden met privacybescherming. Een voorbeeld van afwending van een fundamenteel recht voor louter eigen geldelijk belang, wetsovertreding zelfs. In elk geval was er voor de Raad van State geen probleem met het 'Wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 over de opheffing van het bankgeheim'⁵, wat aanleiding gaf tot lichte euforie op de banken van de vertedigers van de totale aanpak van fiscale fraude. De parlementaire bespreking van deze wetsvoorstellen werd uiteindelijk toch onderbroken voor een adviesaanvraag bij de privacycommissie. Tot op vandaag is het advies nog niet gekend.

E-health

Het Grondwettelijk Hof verwerpt in zijn arrest van donderdag 18 maart 2010⁶ de beroepen tegen de wet van 21 augustus 2008 houdende de oprichting en organisatie van het eHealth platform⁷. Door een vereniging van artsen en door de Ligue des droits de l'Homme waren een aantal belangrijke principes van deze wetgeving aan de kaak gesteld: in een aantal gevallen wa-

ren daarbij vooral de medische gegevensbescherming en privacy de inzet van het debat. Het Hof heeft deze vernietigingsaanspraken verworpen op vooral feitelijke gronden. De bescherming van rechten en vrijheden en het recht op privéleven waren belangrijke toetsstenen en het begrip als zodanig stond eigenlijk niet ter discussie: wel in grote mate de vraag of dit recht in de realiteit al dan niet werd ondergraven. Zo was er een belangrijke discussie over de vraag of het gebruik van het rijksregisternummer als unieke identificator al dan niet acceptabel is in het licht van de vereiste graad van afscherming van het medisch geheim.

Het arrest bevestigt dat het Hof gevoelig is voor de privacyargumenten maar door de feitelijke analyse komt het eHealth systeem als model voor gegevensverwerking uiteindelijk versterkt uit de discussie, die al van in den beginne vrij scherp en bij tijd en wijlen zelfs emotioneel woedt. Maar daarmee is de kous zeker niet af: zoals trouwens uitdrukkelijk gevraagd door de privacycommissie komt er nog een parlementaire evaluatie van de wet. Twee jaar na het van kracht worden, dient de volksvertegenwoordiging de bestaande wet- en regelgeving te evalueren. Dit staat op de parlementaire agenda van eind oktober van dit jaar. De discussie die eerder voor het Grondwettelijk Hof is gevoerd zal daarvoor terug op het parlementaire forum komen. Normaliter zal het debat nu wel kunnen gevoed worden door veel meer feitenkennis en ervaringen en geraakt men de fase van de hypothesen voorbij. Ook de privacycommissie maakt zich op om haar rol te spelen in deze evaluatie: zo werden alle stakeholders in dit debat aangeschreven en komen thans de eerste antwoorden op de vragenlijst binnen. Wordt dus vervolgd.

⁴ §55: [...] gaat de uitlegging van het in artikel 28, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 95/46 neergelegde vereiste van onafhankelijkheid in die zin dat het in de weg staat aan overheidstoezicht, niet verder dan hetgeen noodzakelijk is om de doelstellingen van het EG-Verdrag te bereiken.

⁵ Wetsvoorstel van 16 oktober 2009 tot wijziging van sommige bepalingen van het wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 over de opheffing van het bankgeheim, Parl. St. Kamer, 2009-2010, doc 52 2205/001. Advies van de Raad van State Nr. 47.425/1 van 3 december 2009, Parl. St. Kamer, 2009-2010, doc 52 2205/002.

⁶ Gw.Hof, arrest 2010/29 van 8 maart 2010.

⁷ Wet van 21 augustus 2008 houdende de oprichting en organisatie van het e-Health platform, B.S. 13 oktober 2008.