

Privacy en Gegevensbescherming op basis van de AVG

PRIVACY EN GEGEVENSBEscherMING OP BASIS VAN DE AVG

**De Algemene Verordening Gegevensbescherming
begrijpen en toepassen**

Leo Besemer

Omslagafbeelding: City lights of Europe. (Rechtenvrij beschikbaar gesteld door NASA):

<https://earthobservatory.nasa.gov/features/NightLights>

Omslagontwerp en opmaak: Leo Besemer

Eerste druk, januari 2025.

©2025, Ing. L.W.G. Besemer

ISBN: 9789403764610

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotokopie, geluidsband, elektronisch of op welke wijze dan ook, zonder schriftelijke toestemming van de auteur.

Inhoud

| | | |
|------------------|--|-----------|
| DEEL I | Geschiedenis en context van privacy en gegevensbescherming | 15 |
| 1 | Geschiedenis en context | 17 |
| 1.1 | De geschiedenis van privacy en gegevensbescherming | 17 |
| 1.1.1 | Wetgeving in verband met mensenrechten | 18 |
| 1.1.2 | Mijlpalen in de geschiedenis van gegevensbescherming en privacy | 28 |
| 1.2 | Context binnen Europees en nationaal recht | 30 |
| 1.2.1 | Europese rechtshandelingen | 30 |
| 1.2.2 | Europese rechtshandelingen die een aanvulling zijn op de AVG | 33 |
| 1.2.3 | AVG uitvoeringswetten | 35 |
| 1.2.4 | Europese Datastrategie | 39 |
| 1.2.5 | Data Governance Verordening | 40 |
| 1.2.6 | Dataverordening | 40 |
| 1.2.7 | Digitalemarktenverordening | 41 |
| 1.2.8 | Digitaledienstenverordening | 42 |
| 1.2.9 | Verordening artificiële intelligentie (AI wet) | 44 |
| 1.2.10 | Ander aanvullend recht | 45 |
| 1.3 | Het toepassingsgebied van de AVG | 45 |
| 1.3.1 | Begrippen | 45 |
| 1.3.2 | Materieel toepassingsgebied van de AVG | 49 |
| 1.3.3 | Territoriaal toepassingsgebied van de AVG | 51 |
| DEEL II | BEGINSELEN | 55 |
| 2 | Rechten en plichten van belanghebbenden | 57 |
| 2.1 | Verwerkingsverantwoordelijke | 57 |
| 2.1.1 | Verantwoording en aansprakelijkheid | 61 |
| 2.1.2 | Implementeren van gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen | 63 |
| 2.1.3 | Vereiste documentatie | 66 |
| 2.1.4 | Beveiligingsvereisten volgens de AVG | 69 |
| 2.1.5 | Uitbesteding van verwerkingshandelingen | 69 |
| 2.2 | Verwerker | 72 |
| 2.2.1 | Verplichtingen van de verwerker | 73 |
| 2.3 | Vertegenwoordiger in de Unie | 74 |
| 2.4 | Functionaris voor gegevensbescherming (FG/DPO) | 75 |
| 2.4.1 | Verplichte benoeming van een FG | 75 |
| 2.4.2 | Taken van de FG | 80 |
| 2.4.3 | Positie van de FG in de organisatie | 82 |
| 2.5 | Ontvangers en derden | 84 |

| | | |
|----------|--|------------|
| 3 | Beginnelsen van verwerking van persoonsgegevens | 87 |
| 3.1 | Rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie | 90 |
| 3.1.1 | Rechtmatigheid | 90 |
| 3.1.2 | Behoorlijkheid en transparantie | 91 |
| 3.2 | Doelspecificatie en doelbinding | 92 |
| 3.2.1 | Doelbinding en verdere verwerking | 95 |
| 3.3 | Minimale gegevensverwerking | 101 |
| 3.4 | Juistheid | 102 |
| 3.4.1 | Redelijke stappen | 103 |
| 3.4.2 | Niet incorrect of misleidend wat betreft de feiten | 103 |
| 3.4.3 | Actualiseren en corrigeren | 104 |
| 3.4.4 | Persoonsgegevens die worden betwist | 104 |
| 3.5 | Opslagbeperking | 104 |
| 3.6 | Integriteit en vertrouwelijkheid | 105 |
| 3.6.1 | Een op het risico afgestemd beveiligingsniveau | 106 |
| 3.7 | De begrippen subsidiariteit en evenredigheid | 110 |
| 3.7.1 | Subsidiariteit | 111 |
| 3.7.2 | Evenredigheid of proportionaliteit | 112 |
| 4 | Rechtmatige grondslagen voor verwerking | 115 |
| 4.1 | Persoonsgegevens: verwerking is rechtmatig, mits ... | 116 |
| 4.1.1 | Noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst | 118 |
| 4.1.2 | Noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting | 120 |
| 4.1.3 | Noodzakelijk ter bescherming van een vitaal belang | 120 |
| 4.1.4 | Noodzakelijk in het algemeen belang of openbaar gezag | 122 |
| 4.1.5 | Noodzakelijk voor de gerechtvaardigde belangen van de verwerkings- verantwoordelijke of van een derde | 123 |
| 4.1.6 | Toestemming van de betrokkene | 128 |
| 4.2 | Gevoelige gegevens: verwerking is verboden, tenzij... | 136 |
| 4.2.1 | Het begrip gevoelige gegevens | 136 |
| 4.2.2 | Uitzonderingen op het verbod tot verwerking van gevoelige gegevens | 139 |
| 5 | De rechten van de betrokkene | 147 |
| 5.1 | Recht op transparante informatie en communicatie | 149 |
| 5.1.1 | Aan de betrokkene te verstrekken informatie | 152 |
| 5.1.2 | Uitzonderingen op de informatieplicht | 155 |
| 5.1.3 | Tijdige informatievoorziening | 157 |
| 5.2 | Recht van inzage van de betrokkene | 157 |
| 5.2.1 | Reactietermijn voor een verzoek | 159 |
| 5.2.2 | Een inzageverzoek weigeren | 159 |
| 5.2.3 | Voorwaarden voor naleving | 162 |
| 5.3 | Recht op rectificatie/verbetering | 162 |
| 5.3.1 | Reactietermijn voor een verzoek | 164 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 5.3.2 | Een verzoek weigeren | 164 |
| 5.3.3 | Meldingsplicht (Kennisgevingsplicht) | 166 |
| 5.3.4 | Voorwaarden voor naleving | 166 |
| 5.4 | Recht op gegevenswissing (recht op vergetelheid) | 166 |
| 5.4.1 | Reactietermijn voor een verzoek | 168 |
| 5.4.2 | Een verzoek weigeren | 168 |
| 5.4.3 | Kennisgevingsplicht | 169 |
| 5.4.4 | Voorwaarden voor naleving | 170 |
| 5.5 | Recht op beperking van de verwerking | 170 |
| 5.5.1 | Gronden voor beperking van de verwerking | 171 |
| 5.5.2 | Reactietermijn voor een verzoek | 171 |
| 5.5.3 | Een verzoek weigeren | 172 |
| 5.5.4 | Kennisgevingsplicht | 173 |
| 5.5.5 | Voorwaarden voor naleving | 174 |
| 5.6 | Recht op overdraagbaarheid van gegevens | 175 |
| 5.6.1 | Begrippen met betrekking tot het recht op overdraagbaarheid | 176 |
| 5.6.2 | Reactietermijn voor een verzoek | 178 |
| 5.6.3 | Een verzoek weigeren | 178 |
| 5.6.4 | Voorwaarden voor naleving | 178 |
| 5.7 | Recht van bezwaar | 179 |
| 5.7.1 | Reactietermijn voor een verzoek | 183 |
| 5.7.2 | Een verzoek weigeren | 183 |
| 5.7.3 | Voorwaarden voor naleving | 184 |
| 5.8 | Rechten inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering | 184 |
| 5.8.1 | De begrippen 'profilering' en 'geautomatiseerde besluitvorming' | 185 |
| 5.8.2 | Legitiem gebruik van profilering of geautomatiseerde besluitvorming | 185 |
| 5.8.3 | Uitzondering op de rechten | 186 |
| 5.8.4 | Voorwaarden voor naleving | 186 |
| 5.9 | Recht om een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit | 187 |
| 5.9.1 | Vertegenwoordiging | 188 |
| 6 | Gegevensbeheer (Data governance) | 189 |
| 6.1 | Gegevensbeheer | 190 |
| 6.1.1 | De gegevensstromen begrijpen | 190 |
| 6.1.2 | Gegevenslevenscyclusbeheer | 192 |
| 6.2 | Gegevensbeschermingsaudit | 192 |
| 6.2.1 | Doel van een audit | 193 |
| 6.2.2 | Inhoud van een audit plan | 194 |
| 7 | Verwerking en de online wereld | 195 |
| 7.1 | Het gebruik van persoonsgegevens voor marketing | 195 |
| 7.1.1 | Cookies – gezien vanuit de techniek | 196 |

| | | |
|---|--|------------|
| 7.1.2 | Cookies – gezien vanuit privacy | 199 |
| 7.1.3 | De prijs van gratis diensten | 201 |
| 7.1.4 | Profilering | 206 |
| 7.1.5 | Geautomatiseerde besluitvorming | 208 |
| 7.2 | Big data, lerende machines en kunstmatige intelligentie | 212 |
| 7.2.1 | Het begrip 'big data' | 212 |
| 7.2.2 | Kunstmatige intelligentie (AI) | 213 |
| 7.2.3 | AI en naleving van de AVG | 217 |
| 7.2.4 | Anonimisatie | 220 |
| 7.3 | Wisselwerking tussen de AVG, de ePrivacy Richtlijn en de eraan gerelateerde wetgeving | 220 |
| DEEL III Internationaal verkeer van gegevens | | 223 |
| 8 | Grensoverschrijdende doorgiften binnen de EER | 225 |
| 8.1 | Het begrip doorgifte van persoonsgegevens | 225 |
| 8.2 | Multinationale gevallen | 226 |
| 8.2.1 | De leidende toezichhoudende autoriteit | 226 |
| 8.2.2 | Verwerking over verschillende rechtsgebieden | 227 |
| 9 | Grensoverschrijdende doorgiften buiten de EER | 229 |
| 9.1 | Doorgiften op basis van een adequaatheidsbesluit | 229 |
| 9.2 | Doorgiften op basis van passende waarborgen | 230 |
| 9.3 | Bindende bedrijfsvoorschriften (BCR) | 231 |
| 9.4 | Standaard Contractbepalingen (SCC) | 233 |
| 9.5 | Niet bij Unierecht toegestane doorgiften of verstrekkingen | 234 |
| 9.6 | Uitzonderingen | 234 |
| DEEL IV Risicobeoordeling en risicobeperking | | 237 |
| 10 | Gegevensbeschermingseffectbeoordeling en voorafgaande raadpleging | 239 |
| 10.1 | Doel van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling | 240 |
| 10.2 | Rapportage van de gegevensbeschermingseffectbeoordeling | 242 |
| 10.2.1 | Publicatie van het GEB-rapport | 242 |
| 10.3 | Uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling | 243 |
| 10.4 | Criteria voor een verplichte GEB | 244 |
| 10.4.1 | Belgische lijst verplichte GEB | 246 |
| 10.4.2 | Nederlandse lijst verplichte GEB | 248 |
| 10.4.3 | Verwerkingen zonder verplichte GEB | 250 |
| 10.5 | Voorafgaande raadpleging | 251 |
| 11 | Datalekken en gerelateerde procedures | 253 |

| | |
|--|------------|
| 11.1 Het begrip inbreuk in verband met persoonsgegevens | 253 |
| 11.1.1 Passende beveiliging | 254 |
| 11.2 Een inbreuk in verband met persoonsgegevens voorkomen en monitoren | 260 |
| 11.3 Hoe te handelen bij een datalek? | 261 |
| 11.3.1 Stap 1: onderzoeken | 261 |
| 11.3.2 Stap 2: de schade beperken | 262 |
| 11.4 Meldingsplicht met betrekking tot een datalek | 263 |
| 11.4.1 Stap 3: melding | 263 |
| 11.5 Types / categorieën inbreuken in verband met persoonsgegevens | 265 |
| DEEL V Toezichthoudende autoriteiten | 267 |
| 12 De toezichthoudende autoriteit | 269 |
| 12.1 Onafhankelijkheid | 270 |
| 12.2 Competenties, taken en bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteit | 271 |
| 12.2.1 Toezicht op de toepassing van deze verordening | 271 |
| 12.2.2 Adviseren en bevorderen van bewustwording | 272 |
| 12.2.3 Administreren van inbreuken op de AVG | 272 |
| 12.2.4 Normen en richtlijnen vaststellen | 272 |
| 12.3 Rollen en verantwoordelijkheden met betrekking tot datalekken | 273 |
| 12.4 Handhaving door de toezichthoudende autoriteit | 273 |
| 12.4.1 De bevoegdheid om onderzoek te verrichten | 274 |
| 12.4.2 De corrigerende bevoegdheden | 274 |
| 12.4.3 Voorwaarden voor opleggen van administratieve boetes | 275 |
| 12.5 Het coherentiemechanisme | 278 |
| 12.5.1 De Europese Toezichthouder (EDPS) | 279 |
| 12.5.2 Het Europees Comité voor Gegevensbescherming (EDPB) | 280 |
| 12.6 De rol van de Europese Commissie | 280 |
| 12.7 Verhaal halen | 281 |
| Appendix A: Bronnen | 283 |
| Appendix B: Publicaties van het Europees Comité voor Gegevensbescherming | 285 |

De structuur van dit boek

Voor veel organisaties die persoonsgegevens verwerken kwam de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) als een schok. Niet zozeer de publicatie ervan in het voorjaar van 2016, het waren vooral de artikelen die erover verschenen in vakbladen en kranten, die tot onrust en protesten leidden. *De zware eisen van de wet leiden tot zeer dure maatregelen bij bedrijven en organisaties*, was een van de zorgen. Bovendien, zo werd gesteld, lieten de *173 overwegingen en 99 artikelen te veel ruimte voor interpretatie, terwijl bedrijven die zich niet aan de regels hielden, te maken zouden krijgen met draconische boetes*.

Dit boek is bedoeld om uit te leggen waar deze eisen vandaan komen en om aan te tonen dat de AVG niet onbegrijpelijk is, dat de beginselen zelfs opmerkelijk eenvoudig zijn.

De andere punten kunnen echter niet volledig worden ontkend. De verordening dwingt bedrijven om hun gegevensbeheer te verbeteren naar een niveau waarop die gegevens, en in het bijzonder persoonsgegevens, veilig zijn en de rechten en vrijheden van de betrokkenen (degenen op wie de gegevens betrekking hebben) worden beschermd. En voor bedrijven en andere organisaties die niet eens proberen hieraan te voldoen, moeten de opgelegde boetes *doeltreffend, evenredig en afschrikkend* zijn, om overweging (151) van de AVG te citeren.

Deel I van het boek behandelt de geschiedenis van privacy en gegevensbescherming en laat onder meer zien dat die nieuwe eisen van de AVG helemaal niet zo nieuw zijn. De materiele en geografische reikwijdte van de AVG wordt uitgelegd, inclusief hoe de AVG samenwerkt met en wordt aangevuld door andere EU- en nationale wetgeving. Als een vorm van verwerking bijvoorbeeld buiten het toepassingsgebied van de AVG valt, betekent dit niet noodzakelijk dat er geen geharmoniseerd kader van nationaal recht bestaat dat de situatie dekt.

Deel II vormt de ruggengraat van dit boek. We beginnen met de hoofdpersonen, de ‘stakeholders’ (belanghebbenden). Wie zijn dat? Wie is verantwoordelijk, wie is aansprakelijk en waarvoor precies? Welke verantwoordelijkheden, rechten en plichten zijn verbonden aan de rol die zij vervullen?

De *verwerkingsverantwoordelijke*, verantwoordelijk en aansprakelijk voor de naleving van de AVG, waaronder de implementatie van de beginselen van verwerking van persoonsgegevens en van gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen. De *verwerker*, die persoonsgegevens verwerkt in opdracht van de verwerkingsverantwoordelijke, maar anders dan voorheen ook verantwoordelijk is voor de eigen naleving van de AVG. De *functionaris voor gegevensbescherming* als onafhankelijk adviseur, die een naadloze samensmelting tussen de bedrijfsbelangen en de naleving van de AVG faciliteert.

We vervolgen met de praktische kant van verwerking en gegevensbescherming. De beginselen van de verwerking van persoonsgegevens worden behandeld in hoofdstuk 3, waaronder de eis dat de verwerking rechtmatig is en wat dat inhoudt. Hoofdstuk 4 beschrijft de zes rechtmatige gronden voor verwerking. Hoofdstuk 5 behandelt de rechten van de betrokkene, de persoon wiens persoonsgegevens worden verwerkt. Dit omvat ook het soort ver-

zoeken die een organisatie mag verwachten op basis van deze rechten en hoe deze verzoeken op een effectieve en efficiënte manier kunnen worden afgehandeld.

Hoofdstuk 6 gaat over data governance, over methoden om verantwoord om te gaan met de waardevolle data van een organisatie binnen de eisen die de AVG daaraan stelt. In het laatste hoofdstuk van dit deel, hoofdstuk 7, wordt ingegaan op moderne technieken als tracking en tracing voor het verzamelen van persoonsgegevens en de verdere verwerking ervan, en op het spanningsveld tussen enerzijds kunstmatige intelligentie en lerende machines, die aan de basis liggen voor waardevolle diensten, en anderzijds de eisen die de AVG stelt om de burger te beschermen wiens persoonsgegevens daarvoor nodig zijn.

Deel III gaat over internationale gegevensoverdrachten. Het begrip gegevensdoorgifte en de regels met betrekking tot het inhuren van verwerkers in derde landen. De bescherming van individuen in de EER tegen de risico's dat verwerkingsverantwoordelijken hun gegevens verwerken via websites in derde landen. De bescherming tegen de risico's van opslag in de cloud, wat in de praktijk kan neerkomen op een serverpark ergens in een ver land met andere wetten en regelgeving. De regels voor overdrachten binnen de EER en vanuit de EER naar die derde landen.

Deel IV gaat over de risico's van verwerking en het mitigeren (beperken) van die risico's. Hoofdstuk 10 behandelt de gegevensbeschermingseffectbeoordeling, waarbij de risico's voor de betrokkenen en hun gegevens als gevolg van een verwerking worden beoordeeld, maar ook de risico's voor de organisatie. Hoofdstuk 11 behandelt datalekken en het beperken van de gevolgen van een dergelijk beveiligingsincident, inclusief de verplichte procedures voor onderzoek en melding.

Deel V behandelt het raamwerk van toezichthoudende autoriteiten, die elk toezicht houden op de implementatie van de AVG op hun eigen grondgebied, maar ook nauw samenwerken in het Comité voor Gegevensbescherming om de harmonisatie te handhaven. Hun rechtsgrond, bevoegdheden, taken en verantwoordelijkheden. De rol van de (Belgische) Gegevensbeschermingsautoriteit en de (Nederlandse) Autoriteit Persoonsgegevens bij de handhaving: inspecties, waarschuwingen en administratieve boetes.

In de bijlagen zijn bronnen en referenties opgenomen. De literatuur die gebruikt is bij het schrijven van dit boek en voor wie verder wil lezen, waaronder de publicaties van de EDPB, waarin de begrippen en bedoelingen van de AVG verder worden gedetailleerd.

Verwijzingen naar de AVG

In dit boek zal ik vaak verwijzen naar de Algemene Verordening Gegevensbescherming, zowel in voetnoten als door delen van de wettekst te citeren, zoals deze:

Persoonsgegevens moeten:

- a) *worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is ('rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie');*
- b) *voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld (...)*

Artikel 5, lid 1 van de AVG.

In een voetnoot, en in andere literatuur over dit onderwerp, zou naar de tweede en derde regel van het hierboven geciteerde artikel worden verwezen als *artikel 5, lid 1, onder a) van de AVG*. Het weglatingsteken (...) in de tweede alinea geeft aan dat het citaat niet het volledige AVG-artikel bevat. Artikel 5 van de AVG bestaat in totaal uit twee leden, waarvan het eerste lid is onderverdeeld in zes punten (a tot en met f).

Voorafgaand aan de 99 artikelen bevat de AVG ook 173 overwegingen:

De bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens is een grondrecht. Krachtens artikel 8, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (het 'Handvest') en artikel 16, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) heeft eenieder recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.

Overweging (1), AVG.

Naar deze (eerste) overweging van de AVG wordt verwezen als *overweging (1) van de AVG*, met (Arabische) cijfers tussen haakjes.

De overwegingen zijn een zeer belangrijk onderdeel van de AVG, omdat ze context en uitleg geven over de betekenis van de artikelen. U kunt de betekenis van de artikelen, hun bedoeling en reikwijdte niet volledig begrijpen zonder rekening te houden met de overeenkomstige overwegingen. Helaas wordt in de tekst van de AVG niet aangegeven op welke overwegingen een specifiek artikel betrekking heeft. U moet het hele document doorlezen om de verbanden te zien.

Of kiezen voor het betere alternatief: lees dit boek.

DEEL I | Geschiedenis en context van privacy en gegevensbescherming

In dit eerste deel van het boek behandelen we de geschiedenis van het privacy- en gegevensbeschermingsrecht. De behoefte aan privacy is de afgelopen eeuw enorm toegenomen, aangewakkerd door technologische vooruitgang die steeds meer mogelijkheden biedt om informatie over individuen te verzamelen.

Het begrip privacy als een grondrecht is pas ontstaan na - en ongetwijfeld ook als gevolg van - de Tweede Wereldoorlog.

Hoofdstuk 1 beschrijft hoe het recht op privacy werd opgenomen in verdragen en later in de wet, en hoe dit uiteindelijk leidde tot de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) die toepasselijk recht is in de hele Europese Unie en in de lidstaten van de Europese Economische Ruimte.

Daarna verkennen we hoe de AVG samenwerkt met ander Europees recht en met het nationale recht in de lidstaten. Onder meer omdat er weinig aandacht voor is in de media is het veel mensen ontgaan hoeveel wetgevende macht we aan de EU hebben overgedragen. Op basis van het *Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie* (VWEU) heeft de AVG als Europese verordening niet alleen invloed op de nationale wetgeving; een Europese verordening heeft kracht van wet en *gaat voor boven* nationale wet- en regelgeving mocht die daarmee strijdig zijn.

De AVG is van groot belang voor iedereen die op welke manier dan ook persoonsgegevens van Europese inwoners verwerkt, maar de reikwijdte van de wet is niet onbeperkt. Daar is de rest van hoofdstuk 1 aan gewijd. Ook vragen als *Kunnen we nog Nieuwjaarskaarten sturen?* en *Hoe zit het met de ledenlijst van de roeivereniging?*, worden daar beantwoord.

1 Geschiedenis en context

Belangrijkste onderwerpen

In dit hoofdstuk behandelen we:

- De geschiedenis van het begrip privacy;
- Privacy en gegevensbescherming vanuit juridisch oogpunt;
- Toepasselijk Europees en nationaal recht inzake privacy en gegevensbescherming;
- De reikwijdte van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

1.1 De geschiedenis van privacy en gegevensbescherming

In de tijd dat onze verre voorouders als nomaden leefden, was privacy geen probleem. In feite was het juist in het belang van de groep om te allen tijde dicht bij elkaar te blijven, samen te jagen, op de groep te letten en deze te helpen verdedigen, om voedsel, onderdak en zelfs lichaamswarmte te delen. Elkaar goed kennen was belangrijk, zowel vanwege de noodzaak op elkaars vaardigheden te vertrouwen als om bewust te zijn van mogelijke vijandige bedoelingen, zoals de voortdurende strijd om het leiderschap van de groep. Onder die omstandigheden zou het zoeken naar isolement gelijk staan aan het zoeken naar gevaar en zou een verbanning uit de groep vrijwel zeker tot de dood leiden.

Dit gebrek aan persoonlijke privacy veranderde in de eeuwen daarna niet echt. Arme mensen hadden weinig of geen privacy, ofwel omdat ze niet vrij waren (slaven, lijfeigenen, bedienden, enz.) ofwel omdat ze dicht bij elkaar woonden in nederzettingen of buurten waar nog steeds dezelfde behoefte aan wederzijdse hulp en steun bestond. Maar ook de rijken hadden nauwelijks privacy, omdat de gewoonten en de noodzaak van veiligheid de voortdurende aanwezigheid van veel personeel vereisten. Afzondering werd gezien als abnormaal gedrag. De opvatting was dat je dat alleen zou zoeken als je iets te verbergen hebt. Alleen als je iets wilde doen dat het daglicht niet kon verdragen.

De behoefte aan privacy zoals we die vandaag kennen, kwam voor het eerst ter sprake aan het einde van de 19e eeuw, toen er uitgebreide societypagina's in de kranten verschenen die 'roddelen' naar een hoger niveau brachten dan ooit tevoren. De aankondiging op 22 oktober 1882 van de verloving van de heer Samuel D. Warren Jr. en mevrouw Mabel Bayard was een mijlpaal. Samuel Warren was een jonge advocaat uit Boston, VS, die niet gewend was het onderwerp te zijn van krantenkoppen. Zijn verloofde was echter een dochter van senator Thomas F. Bayard uit Wilmington (Delaware) en zij was wat we tegenwoordig een celebrity zouden noemen, een beroemdheid. In de daaropvolgende tien jaar verschenen er meer dan zestig krantenartikelen, waarin tot in de kleinste details hun sociale leven, hun huwelijk, de hoogtepunten van hun familie en droevige gebeurtenissen werden beschreven. (Gaida 2008).

De aanhoudende, opdringerige berichtgeving in de pers leidde uiteindelijk tot een artikel in Harvard Law Review, geschreven door Louis D. Brandeis en Samuel D. Warren Jr. (Brandeis 1890), dat algemeen wordt beschouwd als de eerste publicatie in de Verenigde Staten waarin wordt gepleit voor het recht op privacy.

De pers overschrijdt op alle manieren de normale grenzen van fatsoen en beschaving. Roddel is niet langer een eigenschap van ijdele en kwaadaardige mensen, maar is een beroep geworden dat zowel met ijver als onbeschaamdheid wordt uitgeoefend. Om een wellustige belangstelling te bevredigen worden de details van seksuele relaties verspreid in de rubrieken van de dagbladen. Om luie mensen bezig te houden, wordt kolom na kolom gevuld met ijdele roddels, die alleen kunnen worden verkregen door inbreuk te maken op de huiselijke kring. (...)

Recente uitvindingen en zakelijke methoden vestigen de aandacht op een volgende stap die moet worden gezet voor de bescherming van de persoon, en voor het veiligstellen van het individu, wat rechter Cooley noemt 'het recht om met rust te worden gelaten'.

Persfoto's en krantenactiviteiten zijn binnengedrongen in het heilige terrein van het privé- en huiselijk leven; talloze mechanische apparaten dreigen de voorspelling waar te maken dat 'wat in de kast wordt gefluisterd, van de daken van de huizen zal worden verkondigd'. (...)

Bron: (Brandeis, 1890).

In het artikel bepleiten Warren en Brandeis de noodzaak van een wet die dit recht, om met rust gelaten te worden, afdwingt. Ze beschrijven de grenzen ervan als een verlengstuk van het toen bestaande gewoonterecht. In die tijd werd privacy gezien als een relationele kwestie, die alleen bestond in de context van thuis en gezin. Aanvankelijk echter kreeg deze wens om persoonlijke informatie en sociaal imago te beheersen en het pleidooi voor een rechtssysteem om deze rechten te beschermen, niet veel aandacht.

Tot en direct na de Tweede Wereldoorlog beschermden grondwetten van landen slechts delen van de privacy. Dergelijke garanties hadden bijvoorbeeld betrekking op de onschendbaarheid van de woning en van correspondentie en op het oude probleem van onredelijke huiszoekingen. Geen enkele nationale grondwet bevatte echter een algemene garantie van het recht op privacy. Er bestond nog geen wetgeving die de meer specifieke aspecten van de privacy en het privéleven in hun geheel beschermt.

1.1.1 Wetgeving in verband met mensenrechten

1.1.1.1 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens

Na de Tweede Wereldoorlog begon de VN-Commissie voor de Rechten van de Mens te werken aan wat aanvankelijk bedoeld was als een *International Bill of Rights*. Het was een van de eerste pogingen om mondiaal afdwingbare afspraken te maken. De literatuur over de geschiedenis van de EU (Diggelman, 2014) beschrijft de moeizame discussies tussen de

leden van de commissie, vertegenwoordigers met zeer verschillende juridische en culturele achtergronden uit alle delen van de wereld. Dit was een tijd waarin het recht van vrouwen om als gelijkwaardig aan mannen te worden behandeld vrijwel nergens werd aanvaard, een tijd waarin regeringen over de hele wereld foltering en onmenselijke behandeling als aanvaardbare middelen beschouwden om een doel te bereiken.

De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) is een mijlpaaldocument in de geschiedenis van de mensenrechten. De UVRM werd op 10 december 1948 door de Verenigde Naties in Parijs afgekondigd (resolutie 217A van de Algemene Vergadering) als een gemeenschappelijke norm om na te streven voor alle volkeren en alle naties. Voor het eerst worden fundamentele mensenrechten vastgelegd die universeel beschermd moeten worden. In zijn preambule stelt de UVRM dat erkenning van de inherente waardigheid en van de gelijke en onvervreembare rechten van alle leden van de mensengemeenschap grondslag is voor de vrijheid, gerechtigheid en vrede in de wereld.

De verklaring definieert expliciet het recht op een privéleven en de vrijheden die daarmee gepaard gaan:

Niemand zal onderworpen worden 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. Tegen een dergelijke inmenging of aantasting heeft een ieder recht op bescherming door de wet.

Artikel 12, UVRM.

De verklaring definieert echter ook het recht op vrijheid van informatie en meningsuiting:

Eenieder heeft recht op vrijheid van mening en meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid om zonder inmenging een mening te koesteren en om door alle middelen en ongeacht grenzen inlichtingen en denkbeelden op te sporen, te ontvangen en door te geven.

Artikel 19, UVRM.

Deze bepalingen kunnen tegenstrijdig lijken, in het bijzonder als de uitoefening van de rechten gedefinieerd in artikel 19 zou kunnen resulteren in een inbreuk op de privacy, waardoor artikel 12 wordt geschonden. Dit potentiële conflict wordt echter later opgelost:

In de uitoefening van zijn rechten en vrijheden zal eenieder slechts onderworpen zijn aan die beperkingen, welke bij de wet zijn vastgesteld en wel uitsluitend 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.

Artikel 29 lid 2, UVRM.

Toch is het bewaren van het evenwicht tussen het recht op informatie en de rechten en vrijheden van individuen, in de geschiedenis van het privacyrecht een uitdaging gebleken. Het duurde nog achttien jaar voordat de Verenigde Naties in Resolutie 217 (III) van de VN-Assemblee overeenstemming bereikten over de *International Bill of Human Rights*, bestaande

uit de UVRM, het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR, 1966) en het Internationaal Verdrag inzake Economische Zaken, Sociale en culturele rechten (ICESCR, 1966). De twee verdragen traden in 1976 in werking, nadat een voldoende aantal landen ze hadden geratificeerd. Een eis in de verdragen is dat de landen die het ratificeren, de erin beschreven principes in hun nationale wetgeving opnemen.

De bepaling in artikel 17 van het IVBPR is vrijwel identiek aan artikel 12 van de UVRM, maar het woord *onwettige* is tweemaal toegevoegd:

Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privacy, familie, huis of correspondentie, noch aan onwettige aanvallen op zijn eer en reputatie.

IVBPR, artikel 17.

Het amendement verandert het recht op privacy fundamenteel in de zin dat overheden het recht hebben om inbreuk te maken op de privacy van een persoon om redenen die expliciet in de wet zijn vastgelegd.

1.1.1.2 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

In de nasleep van de Tweede Wereldoorlog ontstond er een sterke behoefte aan Europese samenwerking. Veel pro-Europese bewegingen promoten actief de oprichting van een organisatie die een terugkeer naar totalitaire regimes zou voorkomen en de fundamentele vrijheden, vrede en democratie zou verdedigen. Op 5 mei 1949 werd in Londen de Raad van Europa (RvE) opgericht. Het doel van de RvE is, volgens artikel 1 van zijn statuten, het bereiken van een grotere eenheid tussen zijn leden met als doel de idealen en principes die hun gemeenschappelijk erfgoed vormen, te beschermen en te verwezenlijken en hun economische en sociale vooruitgang te vergemakkelijken. Een belangrijke rol van de Raad van Europa is het bevorderen van de mensenrechten door middel van internationale verdragen.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Afbeelding 1.1 - Logo van de Raad van Europa.

Een van de eerste hiervan was het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, beter bekend als het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), dat op 3 september 1953 in werking trad. Het EVRM is belangrijk vanwege de reikwijdte van de fundamentele vrijheden die het beschermt. Deze omvatten het recht op leven, het verbod op foltering, het verbod op slavernij en dwangarbeid, het recht op vrijheid en veiligheid, het recht op een eerlijk proces, geen straf zonder wet, het recht op respect voor het privé- en gezinsleven, de vrijheid van denken, geweten en godsdienst, de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vergadering en vereniging, het recht om te trouwen, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het verbod op discriminatie.

Afbeelding 1.2 toont dat de Raad van Europa van de oorspronkelijke tien leden in 1949 is uitgegroeid tot 46 leden, waaronder alle leden van de Europese Unie.



Afbeelding 1.2 - Leden van de Raad van Europa

Daarnaast zijn Canada, Israël, Japan, Mexico, Vaticaanstad en de VS toegelaten als waarnemers zonder stemrecht. Belarus en de Russische Federatie zijn in 2022 geroyeerd als lid, vanwege de aanval op Oekraïne door Rusland en de assistentie daarbij door Belarus.

Met betrekking tot privacy en gegevensbescherming neemt het EVRM de tekst van de UVRM op:

1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Artikel 8, EVRM.

In het EVRM is, net als in het IVBPR¹, deze bescherming van de rechten van individuen niet absoluut. Er kunnen wettige redenen van algemeen belang zijn voor overheden om het recht op privacy van een individu te schenden. Net zoals de UVRM dat doet, erkent het EHRM dat er een noodzaak bestaat om de rechten van individuen in evenwicht te brengen met gerechtvaardigde inmengingen in deze rechten.

1] Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten, zie vorige subparagraaf.

Het belang van deze tekst als onderdeel van de Europese Conventie is dat het nu deel uitmaakt van een verdrag om de mensenrechten in alle lidstaten van de Raad van Europa te handhaven. Van nieuwe leden van de Raad wordt verwacht dat ze het EVRM en andere verdragen van de Raad van Europa zo snel mogelijk ratificeren. Het EVRM is ook een belangrijk en krachtig juridisch instrument omdat het wordt gehandhaafd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De uitspraken van het Hof zijn bindend voor de betrokken lidstaten.

De Raad van Europa moet niet worden verward met de Europese Raad of met de Raad van de Europese Unie. Dit zijn organen van de Europese Unie en ze dateren dus uit de jaren 90 van de vorige eeuw (zie paragraaf 1.1.1.6).

1.1.1.3 OESO-richtlijnen en het verdrag van Straatsburg

In de jaren zeventig van de vorige eeuw leidden de vooruitgang op het gebied van gegevensverwerking en de toegenomen mogelijkheden in het gebruik van telecommunicatie, tot zorgen dat artikel 8 van het EVRM niet langer voldoende was om het recht op respect voor zijn privé- en gezinsleven, zijn huis en zijn correspondentie te beschermen. Er werden grote mainframes geïntroduceerd waardoor grote bedrijven en overheden de verzameling, verwerking en uitwisseling van de persoonsgegevens van miljoenen mensen konden verbeteren met behulp van grote databases. Als gevolg hiervan ontstond er behoefte aan nieuwe normen, die individuen in staat zouden stellen meer controle uit te oefenen over hun persoonlijke informatie. Tegelijkertijd vereiste de internationale handel een vrije internationale informatiestroom. De uitdaging was om opnieuw een evenwicht te vinden tussen deze doelstellingen.

Een nieuwe poging om de bescherming van de privacy te verzoenen met de behoefte aan een vrije internationale stroom van persoonsgegevens kwam van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO). Deze organisatie, opgericht op 30 september 1961, heeft tot doel beleid te bevorderen dat ontworpen is om de meest duurzame economische groei en werkgelegenheid te bereiken met een stijgende levensstandaard in zowel lidstaten als niet-lidstaten, maar tegelijkertijd de financiële stabiliteit te handhaven en zo bij te dragen aan de ontwikkeling van de wereldeconomie. Internationaal wordt meestal de Engelse naam Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) gebruikt, of de Franstalige: Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).



Afbeelding 1.3 - Logo van de OESO.

In 1980 ontwikkelde de OESO de Richtlijnen voor de bescherming van privacy en grensoverschrijdende stromen van persoonsgegevens, waarin basisregels werden gegeven voor de bescherming van persoonsgegevens en privacy en voor grensoverschrijdende gegevensstromen. Het doel was om de wetgeving inzake gegevensbescherming tussen landen te helpen harmoniseren. Deze richtlijnen waren niet juridisch bindend, maar bedoeld als basiskader voor de nationale wetgeving inzake gegevensbescherming wereldwijd, waarbij de beginselen van gegevensbescherming werd geïntroduceerd zoals we die nu terugvinden in artikel 5 van de AVG. Deze beginselen zullen worden besproken in deel II van dit boek.

1.1.1.4 Verdrag 108 van de Raad van Europa

De OESO-richtlijnen werden in 1981 geformaliseerd in Verdrag 108 van de Raad van Europa, het Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de automatische verwerking van persoonsgegevens. Het eerste juridisch bindende internationale instrument dat normen vastlegde voor de bescherming van persoonsgegevens, waarbij tegelijkertijd opnieuw wordt gestreefd naar een evenwicht tussen de behoefte aan een vrij verkeer van persoonsgegevens voor internationale handelsdoeleinden. Conventie 108 staat ook wel bekend als het Verdrag van Straatsburg, maar vanwege de plaats van Straatsburg in de Europese geschiedenis, zijn er veel verdragen met die naam. Verdrag 108 trad op 10 oktober 1985 in werking, nadat de vereiste vijf lidstaten het hadden geratificeerd.

Een zwak punt in Verdrag 108 was dat het niet voorzag in de overdracht van persoonsgegevens naar landen die Verdrag 108 niet hadden geratificeerd. Dit werd in 2001 aangepakt met het *Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens inzake toezichthoudende autoriteiten en grensoverschrijdend verkeer van gegevens (CETS 181)*. Dit aanvullende protocol introduceerde onafhankelijke toezichthoudende autoriteiten in elk land dat het ratificeerde en definieerde het begrip adequaat beschermingsniveau (in tegenstelling tot gelijkwaardig) voor grensoverschrijdende overdracht van persoonsgegevens naar niet-EU-landen.

Verdrag 108 is nog steeds bindend voor staten die het hebben geratificeerd. Door de jaren heen heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) geoordeeld dat de bescherming van persoonsgegevens een belangrijk onderdeel is van het recht op respect voor het privéleven (artikel 8 van het EVRM). Het Hof heeft zich daarbij laten leiden door de vraag in hoeverre er al dan niet sprake is van schending van dit fundamentele recht.

In 2012 werd, na openbare raadplegingen, Verdrag 108 gemoderniseerd. Daarbij werd ook de regelgeving ter bescherming van de privacy in de digitale wereld versterkt. Het moderniseringsproces werd voltooid met de goedkeuring van een protocol tot wijziging van Verdrag 108 (Protocol CETS nr. 223). In 2018 werd het verdrag opnieuw gemoderniseerd en in lijn gebracht met nieuwe ontwikkelingen, waaronder de AVG. Daarbij werd ratificatie ook opengesteld voor landen die geen lid zijn van de Raad van Europa. Tot op heden hebben 55 landen het verdrag geratificeerd, waaronder acht niet-leden van de Raad van Europa.² Dat laatste is van belang omdat ook deze landen daarmee verklaren hun wetgeving op het gebied van gegevensbescherming in lijn te zullen brengen met het beschermingsniveau van de AVG.³

2] Argentinië, Kaapverdië, Marokko, Mauritius, Mexico, Senegal, Tunesië, Uruguay. Ook de Russische Federatie had het verdrag geratificeerd, maar dat land is in 2022 geroyeerd als lid van de Raad van Europa vanwege de agressie tegen buurland Oekraïne.

3] Bronnen: website van de Raad van Europa en Memorie van Toelichting 36 455 (R2188). <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=2023D43947> (geraadpleegd 2-7-2024); <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=108>

1.1.1.5 Akkoord van Schengen en de Europese Akte

Het Akkoord van Schengen, waarbij de binnengrenzen tussen de meeste EEG-lidstaten werden afgeschaft, en de politieke veranderingen in Europa in de jaren tachtig van de vorige eeuw leidden tot de Europese Akte⁴, die op 1 juli 1987 in werking trad. Een belangrijk doel van deze wet was om per 31 december 1992 één Europese markt te hebben gecreëerd.

Het was de eerste grote herziening van het Verdrag van Rome⁵ uit 1957. De Europese Akte hervormde de wetgevingsprocessen van de Europese Gemeenschap, vooral met betrekking tot de besluitvormingsprocedure binnen de Raad, de bevoegdheden van de Europese Commissie en de bevoegdheden van het Europees Parlement, en veranderde deze in een formeel wetgevend orgaan met als voornaamste doel barrières weg te nemen en de harmonisatie en het concurrentievermogen tussen Europese landen te vergroten.

Een volgende stap in de ontwikkeling van een steeds nauwere unie tussen de volkeren van Europa was het Verdrag van Maastricht, dat op 1 november 1993 in werking trad. In het Verdrag werden de Europese Economische Gemeenschap (EEG), de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS) en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (Euratom) samengevoegd tot één enkele institutionele structuur: de Europese Unie (EU). De EU bestaat uit de Raad, het Europees Parlement, de Europese Commissie, het Hof van Justitie en de Rekenkamer, die hun bevoegdheden uitoefenen in overeenstemming met de Verdragen.

1.1.1.6 Gegevensbeschermingsrichtlijn 95/46/EC

Hoewel het doel van Conventie 108 was om een geharmoniseerde aanpak te introduceren, was de implementatie, zelfs onder de landen die nationale wetten hadden aangenomen op basis van de erin beschreven principes, tamelijk divers. De groeiende bezorgdheid over deze gefragmenteerde aanpak leidde tot een voorstel voor een *Richtlijn van de Raad betreffende de bescherming van personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van dergelijke gegevens*, meer bekend als Gegevensbeschermingsrichtlijn 95/46/EG. De officiële titel van die richtlijn geeft al aan dat het doel was het vrije verkeer van gegevens tussen de lidstaten te verzoenen met de bescherming van de fundamentele rechten van individuen en tegelijkertijd te voldoen aan de artikelen 8 en 10 van het EVRM. De Richtlijn is gebaseerd op dezelfde beschermingsbeginselen als Verdrag 108 van de RvE, maar nu als een EU-richtlijn die bindend is voor de lidstaten en hen dwingt nationale wetgeving te implementeren in overeenstemming met het in de Richtlijn gegeven kader.

4] Single European Act (SEA)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex%3A11986U%2FTXT>.

5] Formeel: het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

1.1.1.7 Handvest van de grondrechten van de EU

De rechten van een individu in de Europese Unie zijn in de loop van de vorige eeuw op verschillende momenten, op verschillende manieren en in verschillende vormen vastgelegd. Aan het begin van het nieuwe millennium besloot de EU al deze grondrechten in één document samen te brengen: *Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie*. Het Handvest, afgekondigd door het Europees Parlement, de Raad en de Commissie op 7 december 2000, omvatte de algemene beginselen die zijn vastgelegd in het EVRM. Het omvat ook alle rechten die voortkomen uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU en andere rechten en beginselen die voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de EU-landen. Het Handvest verwijst expliciet naar zowel de bescherming van de privacy als de bescherming van persoonsgegevens als een grondrecht:

Artikel 7 - Eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

Artikel 8 - Bescherming van persoonsgegevens

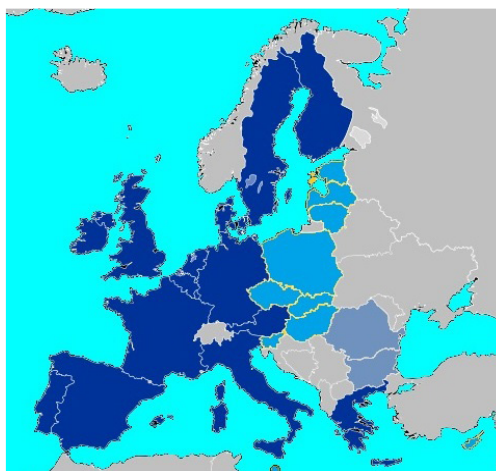
1. *Eenieder heeft recht op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens.*
2. *Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht op toegang tot de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.*
3. *Een onafhankelijke autoriteit ziet toe op de naleving van deze regels.*

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikelen 7 en 8.

Na 2000 groeide de Europese Unie nog sneller, zowel wat betreft het aantal landen als wat betreft de politieke macht van de Unie. Vanaf 1 januari 2002 is de euro de munteenheid in twaalf EU-landen.

In mei 2004 sloten tien landen zich aan bij de EU, in 2007 gevolgd door Bulgarije en Roemenië, waardoor het aantal lidstaten op 27 kwam (zie het lichtblauw gekleurde deel van de kaart) en het grondgebied feitelijk over een afstand van 1.000 km oostwaarts werd uitgebreid. De enige toevoeging sinds 2007 is Kroatië, dat in juli 2013 tot de Europese Unie is toegetreden.

Doordat Groot-Brittannië op 31 januari 2020 de Europese Unie verliet (Brexit) zijn er begin 2024 nog steeds 27 lidstaten.



Afbeelding 1.4 - EU in 2007. Tussen 2004 en 2007 zijn tien landen toegetreden.

1.1.1.8 Verdrag van Lissabon

Op 1 december 2009 werd het Verdrag van Lissabon van kracht. Het voornaamste doel ervan was het versterken van de structuren van de uitgebreide Europese Unie. Het Verdrag van Lissabon wijzigde het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap opnieuw en noemde het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

Het Verdrag van Lissabon verduidelijkt voor het eerst de bevoegdheden van de Unie. Er worden drie soorten bevoegdheden onderscheiden: exclusieve bevoegdheid, waarbij alleen de Unie wetgeving kan maken en de lidstaten alleen de uitvoering ervan kunnen uitvoeren; gedeelde bevoegdheid, waarbij de lidstaten wetgeving kunnen opstellen en juridisch bindende maatregelen kunnen nemen als de Unie dat niet heeft gedaan; en ondersteunende competentie, waarbij de EU maatregelen neemt om het beleid van de lidstaten te ondersteunen of aan te vullen. De bevoegdheden van de Unie kunnen nu in het kader van een verdragsherziening worden teruggegeven aan de lidstaten. Het Verdrag van Lissabon geeft de EU volledige rechtspersoonlijkheid. Daarom verkrijgt de Unie de mogelijkheid om internationale verdragen te ondertekenen op de gebieden die aan haar zijn toegekend, of om zich aan te sluiten bij een internationale organisatie. Lidstaten mogen alleen internationale overeenkomsten ondertekenen die verenigbaar zijn met het EU-recht.

(Sokolska 2019)

Een van de belangrijkste doelstellingen van het Verdrag van Lissabon is het tot stand brengen van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid met respect voor de grondrechten en de verschillende rechtsstelsels en tradities van de lidstaten (artikel 67, lid 1). Het gewijzigde VWEU bepaalt dat:

Het Europees Parlement en de Raad stellen volgens de gewone wetgevingsprocedure de voorschriften vast betreffende de bescherming van natuurlijke personen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie, alsook door de lidstaten, bij de uitoefening van activiteiten die binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie vallen, alsmede de voorschriften betreffende het vrij verkeer van die gegevens. Op de naleving van deze voorschriften wordt toezicht uitgeoefend door onafhankelijke autoriteiten.

Artikel 16, lid 2, Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)

Dit artikel verplicht alle EU-instellingen om individuen te beschermen bij de verwerking van hun persoonsgegevens. De Europese Toezichthouder voor Gegevensbescherming (EDPS) ziet toe op de naleving van de wetgeving inzake gegevensbescherming binnen de EU-instellingen. De verwijzing naar onafhankelijke autoriteiten impliceert dat, afhankelijk van de omstandigheden, de nationale gegevensbeschermingsautoriteiten ook jurisdictie kunnen hebben. In de jaren daarna ontwikkelden de mogelijkheden van computers en computernetwerken zich razendsnel. Miljoenen computers zijn wereldwijd via internet met elkaar verbonden. Op talloze plekken worden persoonsgegevens verwerkt, vaak met grensoverschrijdend dataverkeer. Ook de internationale handel groeit snel. Multinationals worden een normale bedrijfsvorm en fusies van bedrijven om de Europese markt beter te kunnen

bedienen zijn aan de orde van de dag. Sindsdien is de ontwikkeling van computers en internet nog verder versneld. De regels en voorschriften in de lidstaten waren echter, hoewel gebaseerd op Richtlijn 95/46/EG, nog steeds behoorlijk divers, waardoor internationale bedrijven en organisaties in elk van de landen waar zij vestigingen hadden, met een andere reeks wetten moesten omgaan.

1.1.1.9 Algemene Verordening Gegevensbescherming (Verordening (EU) 2016/679)

Na jaren van discussie is op 25 mei 2016 de AVG gepubliceerd. Vanaf 25 mei 2018 geldt de AVG als wet in alle landen van de EER.⁶ Tegelijkertijd is Richtlijn 95/46/EG ingetrokken. Dit betekent dat al het nationale recht gebaseerd op deze Richtlijn automatisch (!) is vervangen door de AVG:

Verwijzingen naar de ingetrokken Richtlijn gelden als verwijzingen naar deze verordening. Verwijzingen naar de groep voor de bescherming van personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens, die bij artikel 29 van Richtlijn 95/46/EG is opgericht, gelden als verwijzingen naar het bij deze verordening opgerichte Europees Comité voor gegevensbescherming.

Artikel 94, lid 2 van de AVG.

Artikel 94 maakt duidelijk dat, zelfs als de lidstaten meer tijd nodig hebben om nationale wetgeving aan te passen die op de een of andere manier een aanvulling vormt op wetgeving gebaseerd op Richtlijn 95/46/EG, er geen verwarring kan bestaan over welk recht van toepassing is. Als EU Verordening heeft de AVG voorrang op nationale wet- en regelgeving in de lidstaten.

De principes beschreven in artikel 5 van de AVG zijn niet nieuw. Ze werden al in 1981 door de Raad van Europa opgenomen in Conventie 108, en opnieuw in de Gegevensbeschermingsrichtlijn 95/46/EG. De definitie van verwerking, de noodzaak van een legitiem doel voor verwerking en de meeste andere vereisten van de AVG waren ook vereisten van Richtlijn 95/46/EG. De werkprocessen om aan deze vereisten te voldoen hadden in bedrijven en organisaties dus al meer dan twintig jaar moeten bestaan toen de AVG gepubliceerd werd.

Na de goedkeuring van de AVG door het Europees Parlement en de Europese Raad in april 2016 en de daaropvolgende publicatie ervan in het Publicatieblad van de Europese Unie, kwam er aanvankelijk weinig reactie. Wel reageerden grote advocatenkantoren met zorgvuldige schriftelijke analyses van de belangrijkste wijzigingen, meestal in juridische taal en met een uitnodiging om hen in te huren voor een meer gedetailleerde en op maat gemaakte oplossing.

Ongeveer een jaar voor de nieuwe regeling van kracht zou worden en nadat de kranten er aandacht aan hadden besteed, ontstond er protest. Rapporten beweerden dat bedrijven en organisaties niet in staat zouden zijn om binnen de periode van twee jaar voordat de verordening van toepassing zou worden, aan de regelgeving te voldoen. Bovendien zouden

6] De Europese Economische Ruimte (EER) bestaat uit de lidstaten van de Europese Unie plus IJsland, Noorwegen en Liechtenstein. Zie paragraaf 1.3.5 (territoriaal toepassingsgebied van de AVG).

draconische boetes bedrijven verlammen en tot faillissementen in heel Europa leiden. En het ergste van alles was dat de wetstekst onduidelijk was en veel kwesties openliet voor discussie, aldus zowel advocaten als leken. Deze oppositie kalmeerde echter kort nadat het Europees Comité voor Gegevensbescherming (EDPB)⁷ een stroom aan publicaties had gepubliceerd waarin de details werden toegelicht, waaronder vele bijgewerkte versies van eerdere publicaties van de Werkgroep overeenkomstig artikel 29 van Richtlijn 95/46/EC, de zogenaamde WP29-werkgroep.

1.1.2 Mijlpalen in de geschiedenis van gegevensbescherming en privacy

Geschiedenis van privacy en gegevensbescherming sinds 1945 in vogelvlucht:

1948 De Algemene Vergadering van de Verenigde Naties proclameert de **Universele Verklaring van de Rechten van de Mens** (UVRM).

Overwegende, dat erkenning van de inherente waardigheid en van de gelijke en onvervreembare rechten van alle leden van de mensengemeenschap grondslag is voor de vrijheid, gerechtigheid en vrede in de wereld.

1950 De Raad van Europa nodigt individuele staten uit om het **Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens** (EVRM) te ratificeren.⁸ Het EVRM trad in 1953 in werking.

1957 **Verdrag van Rome** tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (EEG).

1980 De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (**OESO**) publiceert **richtlijnen** voor de bescherming van privacy en grensoverschrijdend verkeer van persoonsgegevens.

1981 De Raad van Europa nodigt landen uit om het **Verdrag ter bescherming van personen met betrekking tot de automatische verwerking van persoonsgegevens** te ondertekenen. (Verdrag 108/ Verdrag van Straatsburg). Het eerste bindende internationale instrument dat normen vaststelt voor de bescherming van persoonsgegevens.

1992 **Verdrag betreffende de Europese Unie** (Verdrag van Maastricht), tot oprichting van de Europese Unie.

1995 **Richtlijn 95/46/EG** betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens. (*Privacyrichtlijn*, ingetrokken op 25/5/2018).

2000 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het Handvest definieert de grondrechten van mensen binnen de EU.

Het Handvest omvat de algemene beginselen van het EVRM en verwijst expliciet naar zowel privacy als gegevensbescherming.

7] EDPB, verwijzend naar de Engelstalige naam: European Data Protection Board

8] Wanneer een verdrag wordt gesloten op een internationale conferentie, dan ondertekenen de delegaties van de deelnemende landen het verdrag. Hun regeringen dienen dit daarna echter nog te bekrachtigen, bijvoorbeeld via nationale wetgeving. Die bekrachtiging wordt 'ratificeren' genoemd.

Geschiedenis van privacy en gegevensbescherming sinds 1945 in vogelvlucht (vervolg):

- 2001 Aanvullend Protocol** bij het Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de automatische verwerking van persoonsgegevens, met betrekking tot toezichthoudende autoriteiten en grensoverschrijdende gegevensstromen.
- 2002 Richtlijn 2002/58/EG** van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie).
- 2007 Verdrag van Lissabon** tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Getekend op 13 december 2007, in werking getreden op 1 december 2009. Het verdrag heeft tot doel de bevoegdheden van de Unie te verduidelijken en te versterken.
- Het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap heet voortaan Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU of Werkingsverdrag).*
- Verklaring 17 bij het verdrag van Lissabon bevestigt dat de verdragen van de unie en de wetten aangenomen op basis van die verdragen voorrang hebben op wetgeving van de lidstaten. Hiermee krijgt ook het Handvest (EVRM) kracht van wet.*
- 2016** Publicatie van Verordening (EU) 2016/679, de **Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)**, toepasselijk recht in de EER vanaf 25 mei 2018.
- Alle documenten en handelingen die verwijzen naar Richtlijn 95/46/EG worden vanaf 25 mei 2018 behandeld alsof ze verwijzen naar de AVG.*
- 2016** Richtlijn 2016/680 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, (...).
- De Richtlijn is een aanvulling op de AVG en is gebaseerd op dezelfde algemene beginselen, terwijl een hoog niveau van openbare veiligheid wordt gegarandeerd.*
- 2016 Richtlijn 2016/681** over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit. (Richtlijn wetshandhaving).
- 2017** 2017/0003 Voorstel voor een verordening (...) met betrekking tot de eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens in elektronische communicatie, en tot intrekking van richtlijn 2002/58/EG (Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie)
- 2018 Verordening (EU) 2018/1725** betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie (...). De verordening brengt de regels over verwerking van persoonsgegevens door EU-organisaties in lijn met de AVG.
- 2018 Richtlijn (EU) 2018/1972** (...) van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie.

Geschiedenis van privacy en gegevensbescherming sinds 1945 in vogelvlucht (vervolg):

- 2020 Mededeling van de Commissie (...) **Een Europese datastrategie.**
- 2021 **Verordening 2021/1232** (...) betreffende een tijdelijke afwijking van sommige bepalingen van richtlijn 2002/58/EG ten aanzien van het gebruik van technologieën door aanbieders van nummeronafhankelijke interpersoonlijke communicatiediensten voor de verwerking van persoonsgegevens en andere gegevens ten behoeve van de bestrijding van online seksueel misbruik van kinderen.
- 2022 Verordening (EU) 2022/868 (...) betreffende Europese datagovernance en tot wijziging van verordening (EU) 2018/1724 (datagovernanceverordening).
- 2022 Verordening (EU) 2022/1925 (...) over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector, en tot wijziging van Richtlijnen (EU) 2019/1937 en (EU) 2020/1828 (digitaalemarktenverordening).
- 2022 Verordening (EU) 2022/2065 (...) van 19 oktober 2022 betreffende een eenge maakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG (digitaal dienstenverordening).
- 2023 Verordening (EU) 2023/2854 (...) van 13 december 2023 betreffende geharmoniseerde regels inzake eerlijke toegang tot en eerlijk gebruik van data (...). (dataverordening)

1.2 Context binnen Europees en nationaal recht

1.2.1 Europese rechtshandelingen

De Europese Unie kan diverse rechtshandelingen uitvaardigen om de in de verdragen vastgelegde doelstellingen te verwezenlijken.

Afbeelding 1.5 toont de wisselwerking tussen het Europees recht en het recht van de lidstaat. In het midden ziet u de normale structuur van een EU-lidstaat en zijn parlement, dat nationaal recht uitvaardigt. Voor onderwerpen, waarvan in het *Verdrag over de werking van de Europese Unie* (VWEU)⁹ is overeengekomen dat ze binnen de EU gezamenlijk worden aangepakt, kunnen de Europese Raad of de Europese Commissie samen met het Europees Parlement een Richtlijn uitvaardigen.

Volgens het VWEU moeten de lidstaten dan (binnen een bepaald tijdsbestek) nationaal recht uitvaardigen om de in de Richtlijn genoemde doeleinden te bereiken. De Richtlijn zelf is geen toepasselijk recht.

Alleen in gevallen waarin minder ingrijpende methoden niet mogelijk zijn of onvoldoende resultaat bieden, kunnen de Europese Commissie en het Parlement een verordening uitvaardigen (zoals de AVG). Dit is de krachtigste rechtshandeling waarover de EU beschikt, aangezien deze als verordening voorrang heeft op de nationale wetgeving.

9] Artikel 288, 1^e alinea VWEU.