

VU Research Portal

Privacy Limitation Clauses: Trojan Horses under the Disguise of Democracy

van den Hoven van Genderen, R.

2016

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van den Hoven van Genderen, R. (2016). *Privacy Limitation Clauses: Trojan Horses under the Disguise of Democracy: On the Reduction of Privacy by National Authorities in Cases of National Security and Justice Matters*. [PhD-Thesis - Research and graduation internal, Vrije Universiteit Amsterdam].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Nederlandse Samenvatting.

Privacy beperkende regels, Trojaans paard in onze democratische rechtsorde

Beperking van privacy op gronden van nationale veiligheid en de bestrijding van criminaliteit en terrorisme

Privacy, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, met name door non-interventie door de overheid, is een grondrecht voor de burger maar geen absoluut recht.

Dit betekent dat de overheid dit recht mag inperken als daar aanleiding toe is. Dat is onder andere het geval als er sprake is van gevaar voor de nationale veiligheid of enig andere dreiging voor onze democratische samenleving. Deze beperkingsmogelijkheden zijn vastgelegd in internationale verdragen als de universele Verklaring voor de Rechten van de Mens, Het Bupo-verdrag en met name het tweede deel (lid 2) van Artikel 8 van het Europees Verdrag v.d. Rechten van de Mens (EVRM). De beperkingsgronden en het hier op gebaseerde beleid zijn uitgewerkt in de wetgeving van de lidstaten. Aan die beperkingen zijn natuurlijk eisen gesteld: deze dienen in overeenstemming met de wet te zijn, noodzakelijk voor de democratische rechtsorde, proportioneel ten aanzien van het te bereiken resultaat, in overeenstemming met toegankelijke en voorzienbare wetgeving transparantie van de regels. Het is daarbij van groot belang dat de regels waarin privacy beperkt wordt, niet bestaan uit onduidelijke begrippen en definities of onduidelijke competenties van overheidsdiensten bevatten. Deze beperkingen en overwegingen zijn ook terug te vinden in het EU recht en in de rechtsorde van verschillende niet-Europese staten zoals de VS. De beperkingen zijn niet alleen te vinden in de wetgeving op het gebied van de opsporingsbevoegdheden van veiligheidsdiensten en justitie maar ook in telecommunicatie wetgeving en economische en financiële (anti-witwas) wetgeving. In verschillende uitspraken van het Europese Hof voor de rechten van de Mens en het Europese Hof van Justitie wordt de (on) rechtmatigheid van de beperkingen onderbouwd.

Mijn onderzoeksvraag was of het mogelijk is zodanige beperkingen op het recht van privacy te creëren dat deze in overeenstemming blijven met een democratische rechtsorde? Wat ik in mijn onderzoek heb vastgesteld is dat privacy en bescherming van persoonsgegevens onderhevig zijn aan de dynamiek van de politieke situatie. Hierin is een golfbeweging te zien: Na een golf van nieuwe regels ter vergroting van de mogelijkheden voor inlichtingendiensten en justitie na 9/11 zien we een rem op die activiteiten na de ontboezemingen van Snowden en weer een versterking van surveillance en interceptie-bevoegdheden na de aanslagen in Parijs en Brussel. Hoewel vele rechtsfilosofen als Hobbes, Locke, Rousseau en zelfs de prominente privacy denker Westin allen aanvaardden dat uitoefening van rechten aan de gemeenschap kunnen worden overgedragen in het algemeen belang blijft er altijd een persoonlijk recht op (informatie) zelfbeschikking bestaan. De burger zelf moet meer betrokken zijn bij de omvang van die overdracht en of die overheid wel op een juiste wijze de privacy heeft beperkt. Dit dient te geschieden door een meer actieve en controlerende rol van het parlement en een onafhankelijke controlerende autoriteit ten aanzien van de uitvoering van de beperkende maatregelen.

Deze conclusie met betrekking tot onafhankelijkheid en duidelijkheid van omvang van bevoegdheden en definities, is ook getrokken door zowel het Europees Hof van Justitie ten aanzien van het ongelimiteerde bewaren en gebruiken van telecommunicatiegegevens van burgers, als ook door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens ten aanzien van het gebruik van geavanceerde interceptie en surveillance technieken.

Er is ook geen keuze te rechtvaardigen tussen het recht op bescherming van de nationale veiligheid en tegen terrorisme aan de ene kant en privacy aan de ander kant. De overheid heeft de plicht en de

verantwoordelijkheid om beide 'rechten' te garanderen door de uitvoering van regels en beleid. Doet een overheid dat niet, of op onrechtmatige wijze dan handelt die overheid in strijd met de democratische rechtsorde. In een belangrijke uitspraak van het EHRM is gesteld dat de beperkende maatregel nooit zover mag gaan dat het gevaar bestaat dat die maatregel die de democratische rechtsorde poogt te beschermen, deze juist kan vernietigen. Het is dus van uitermate groot belang dat een onafhankelijke belangenafweging bestaat bij de invoering en uitvoering van privacy beperkende maatregelen waarbij alle belangen van een democratische rechtsorde in ogenschouw worden genomen.