



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht

Schild, A.J.P.

Citation

Schild, A. J. P. (2012, November 6). *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht*. Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht. Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/20103>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/20103>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/20103> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Schild, Alexander Johan Paul

Title: De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht

Date: 2012-11-06

Hoofdstuk 6. Artikel 8 EVRM

6.1 Inleiding

Op 19 november 1985 viel de Franse mededingingsautoriteit tegelijkertijd bij zesenvijftig bouwbedrijven binnen. Men vermoedde dat sprake was geweest van grootschalige malversaties bij overheidsaanbestedingen. Bij de actie werden enige duizenden documenten in beslag genomen. De invallen vonden plaats op grond van twee wettelijke bepalingen die de ambtenaren van de mededingingsautoriteiten de bevoegdheid gaven om bij elk bedrijf binnen te mogen treden en ieder document dat zich daar bevond in beslag te mogen nemen.

Op grond van de in beslag genomen documenten werden een groot aantal boetes opgelegd, onder andere aan de vennootschap Colas Est. Colas Est c.s. betwistten de legitimiteit van de invallen, eerst bij de Franse rechter en vervolgens bij het EHRM. Colas Est c.s. klaagden dat, nu de invallen waren verricht zonder specifieke rechtelijke machtiging vooraf, art. 8 EVRM was geschonden. Deze klacht wierp in Straatsburg de vraag op of bedrijfsruimten ook onder het begrip *home* uit art. 8 EVRM vallen. Kunnen rechtspersonen aanspraak maken op bescherming van het ‘huisrecht’ zoals dat wordt gewaarborgd door art. 8 EVRM?

6.2 De ontwikkeling van jurisprudentie ten aanzien van art. 8 EVRM

Art. 8 EVRM beoogt het recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven te waarborgen.¹ Het luidt als volgt:

1. Een ieder 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.

1. Van art. 8 EVRM wordt ook wel gezegd dat het artikel het ‘huisrecht’ beoogt te beschermen.

HOOFDSTUK 6

Het eerste lid strekt tot bescherming van de privacy. Het tweede lid geeft een ‘driestappentest’ om te beoordelen of een inmenging gerechtvaardigd kan worden. Daartoe dient te worden beoordeeld of (i) de inbreuk is gebaseerd op een wetsbepaling, (ii) een legitiem doel dient, (iii) en ten slotte, ook als noodzakelijk kan worden beschouwd in een democratische samenleving.

In hoeverre kunnen rechtspersonen zich beroepen op art. 8 EVRM?² Kunnen natuurlijke personen tijdens zakelijke activiteiten bescherming ontfanen aan art. 8 EVRM, bijvoorbeeld met betrekking tot gevoerde correspondentie?³

Het EHRM heeft over het begrip *private life* overwogen dat het niet mogelijk – en ook niet nodig – is daarvan een uitputtende definitie te geven.⁴ Juist omdat mensen in hun werk ook veel relaties met andere mensen ontwikkelen, is een scherp onderscheid tussen werk- en privésituaties ook

2. Zie over deze vraag ook A-G Asser in zijn noot voor HR 16 oktober 1987, NJ 1988, 850 m.nt. Alkema.

3. Bij de uitleg van een uitzonderingsbepaling op de Freedom of Information Act heeft de US Supreme Court geoordeeld (in *FCC v. AT&T Inc.* et. al. (2011)) dat rechtspersonen *geen* beroep kunnen doen op de uitzondering die geldt voor *law enforcement records* die “*could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of personal privacy*”, aangezien het woord *personal* dient te worden verstaan als uitsluitend verwijzend naar natuurlijke personen.

4. EHRM 16 december 1992, appl. nr. 13710/88, NJ 1993, 400 m.nt. Dommering (*Niemietz t. Duitsland*), § 29: “*The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of "private life". However, it would be too restrictive to limit the notion to an "inner circle" in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings.*

There appears, furthermore, to be no reason of principle why this understanding of the notion of "private life" should be taken to exclude activities of a professional or business nature since it is, after all, in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not the greatest, opportunity of developing relationships with the outside world. This view is supported by the fact that, as was rightly pointed out by the Commission, it is not always possible to distinguish clearly which of an individual's activities form part of his professional or business life and which do not. Thus, especially in the case of a person exercising a liberal profession, his work in that context may form part and parcel of his life to such a degree that it becomes impossible to know in what capacity he is acting at a given moment of time.

*To deny the protection of Article 8 (art. 8) on the ground that the measure complained of related only to professional activities – as the Government suggested should be done in the present case – could moreover lead to an inequality of treatment, in that such protection would remain available to a person whose professional and non-professional activities were so intermingled that there was no means of distinguishing between them. In fact, the Court has not heretofore drawn such distinctions: it concluded that there had been an interference with private life even where telephone tapping covered both business and private calls (see the *Huvig v. France* judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-B, p. 41, para. 8, and →*

niet werkbaar bij de toepassing van art. 8 EVRM, aldus het EHRM. Ook buiten de huiselijke sfeer kan derhalve art. 8 EVRM van toepassing zijn.

De vraag of ook bedrijfsruimten onder art. 8 EVRM vielen werd eerst door het EHRM enigszins ontweken. In *Chappell t. Verenigd Koninkrijk* werd een huiszoekingsbevel voor een bedrijf dat werd verdacht van het illegaal kopiëren van videocassettes getoetst aan art. 8 EVRM.⁵ Art. 8 EVRM werd in dat geval – zonder dat dit verder een onderwerp van discussie vormde – van toepassing geacht. In het desbetreffende geval was evenwel sprake van een bedrijf aan huis, zodat in zoverre ook sprake was van een woning. De vraag of een bedrijfspand als zodanig onder de reikwijdte van art. 8 EVRM valt, kwam in de *Chappell*-uitspraak om die reden niet expliciet aan de orde.

In de zaak *Huvig t. Frankrijk* oordeelde het EHRM dat sprake was van een inbreuk op het privéleven in een geval waarin telefoonverkeer werd afgeluisterd met zowel een zakelijk- als een privékarakter.⁶ In deze context behoefde het EHRM de vraag of louter zakelijk telefoonverkeer ook onder de reikwijdte van art. 8 EVRM zou vallen, niet te beantwoorden.

De vraag of art. 8 EVRM ook buiten het strikte privédomein gelding had kwam voor het eerst expliciet aan de orde in de zaak *Niemietz t. Duitsland*.⁷ De aanleiding van deze zaak vormde een brief aan een rechter van een *Amtsgericht* met een tekst die als dreigend, dan wel als beledigend kon worden beschouwd. De brief was verstuurd door een zekere 'Klaus Wegner' vanaf een postkantoor. De brief was ondertekend door een actiegroep: de *Freiburg Bunte List*.⁸ Vermoed werd dat Niemietz – een advocaat met een 'activistisch' verleden – achter deze brief zat. De *Freiburg Bunte List* had geen bekend adres, maar de post voor deze groepering was vanuit een postbus tot een zeker moment aan *Niemietz* doorgestuurd.

De politie doorzocht het advocatenkantoor van *Niemietz*, waarbij ook de dossiers van zijn cliënten werden doorzocht. Er werd geen belastend materiaal gevonden. De zaak tegen *Niemietz* werd later geseponeerd wegens gebrek aan bewijs.

p. 52, para. 25); and, where a search was directed solely against business activities, it did not rely on that fact as a ground for excluding the applicability of Article 8 (art. 8) under the head of "private life" (see the Chappell v. the United Kingdom judgment of 30 March 1989, Series A no. 152-A, pp. 12-13, para. 26, and pp. 21-22, para. 51.)"

5. EHRM 30 maart 1989, appl.nr. 10461/83 (*Chappell t. Verenigd Koninkrijk*).

6. EHRM 24 april 1990, appl. nr. 11105/84 (*Huvig t. Frankrijk*).

7. EHRM 16 december 1992, appl. nr. 13710/88, NJ 1993, 400 m.nt. Dommering (*Niemietz t. Duitsland*).

8. Aanleiding voor deze brief was een rechtszaak met betrekking tot de *Kirchensteuer*. Van personen die als lid van een erkende kerk staan geregistreerd wordt in Duitsland de kerkelijke bijdrage middels de (inkomsten)belasting geheven. De Duitse staat helpt zo de kerken bij het innen van de geldelijke contributies.

HOOFDSTUK 6

Niemietz beklaagde zich op zijn beurt wel bij de rechter over het ongeldig zijn van het huiszoekingsbevel. Daarbij bracht hij naar voren dat het huiszoekingsbevel onvoldoende nauwkeurig was geweest. De hoeveelheid materiaal die was doorzocht stond in geen verhouding tot de verdenking, aldus *Niemietz*, mede gelet op de geheimhoudingsplicht die op hem als advocaat rustte.

Volgens Duitsland was geen sprake van een inbreuk op door art. 8 EVRM beschermde rechten nu een kantoor was doorzocht en niet een privéruimte. In reactie daarop stelde het EHRM voorop dat het woord *home* uit de Engelse tekst juist ook in Duitsland geacht werd mede betrekking te hebben op bedrijfsruimten. Het EHRM voegde daaraan toe dat het Franse woord *domicile* een ruimer bereik heeft dan het woord *home* en in zijn algemeenheid ook kan zien op een bedrijfsruimte. Een enge interpretatie van het begrip *home* ligt voorts niet voor de hand, aldus het EHRM, aangezien dat tot afbakeningsproblemen zou leiden. Bijvoorbeeld indien een beroep vanuit huis zou worden uitgeoefend. Ten slotte overwoog het EHRM dat het in overeenstemming was met de strekking en het doel van art. 8 EVRM om ook "*certain professional or business activities or premises*" onder de reikwijdte van genoemd artikel te begrijpen.⁹

Daarmee werd een principiële stap gezet. Het EHRM aanvaardde dat onder omstandigheden natuurlijke personen ook bij het uitoefenen van zakelijke activiteiten bescherming kunnen ontlene aan art. 8 EVRM.¹⁰ Theoretisch bleef de mogelijkheid bestaan dat het EHRM onderscheid zou gaan maken tussen bedrijfsruimten van natuurlijke personen (een '*Niemietz*-geval') en die van rechtspersonen.¹¹

Over de klacht van *Niemietz* oordeelde het EHRM dat art. 8 EHRM was geschonden, met name nu de huiszoeking een verder gaande inbreuk betrof dan kon worden gerechtvaardigd. Daarbij liet het EHRM meewegen dat door de

9. "31. More generally, to interpret the words "private life" and "home" as including certain professional or business activities or premises would be consonant with the essential object and purpose of Article 8 (art. 8), namely to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities (see, for example, the *Marckx v. Belgium* judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 15, para. 31). Such an interpretation would not unduly hamper the Contracting States, for they would retain their entitlement to "interfere" to the extent permitted by paragraph 2 of Article 8 (art. 8-2); that entitlement might well be more far-reaching where professional or business activities or premises were involved than would otherwise be the case."

10. Het verweer van Duitsland dat art. 8 EVRM toepassing miste nu het om advocatenkantoor ging, werd verworpen. Het EHRM achtte sprake van een inbreuk op dit artikel, welke niet kon worden gerechtvaardigd. Het huiszoekingsbevel was te ruim geformuleerd aangezien niet was vermeld dat slechts naar documenten mocht worden gezocht om de identiteit te achterhalen van Klaus Wegner. Daarmee was sprake geweest van een disproportionele inzet van dit instrument.

11. Zie ook Dommering in zijn noot onder de *Niemietz*-uitspraak (NJ 1993, 400).

wijze waarop de huiszoeking feitelijk had plaatsgevonden het ambtsgeheim van *Niemietz* op ernstige wijze was doorkruist.¹²

6.3 De Colas Est-uitspraak

De zaak *Colas Est e.a. t. Frankrijk* – die in de inleiding bij dit hoofdstuk reeds kort is toegelicht – betrof een inval van de Franse mededingingsautoriteiten bij Franse bouwondernemers.¹³ De invallen hadden plaatsgevonden zonder een specifieke rechterlijke machtiging. In de *Niemietz*- en *Chappel*-uitspraken waren de verzoekers in Straatsburg nog natuurlijke personen. In *Colas Est* waren het drie rechtspersonen die aanspraak maakten op bescherming onder art. 8 EVRM.

Het EHRM stelde in de *Colas-Est*-uitspraak voorop dat het EVRM als *living instrument* moest worden beschouwd dat naar *present-day conditions* geïnterpreteerd dient te worden. Daaraan voegde het EHRM toe dat de tijd was gekomen om te overwegen dat “in certain circumstances the rights guaranteed by Article 8 of the Convention may be construed as including the right to respect for a company’s registered office, branches or other business premises”.¹⁴ Met deze overweging heeft het EHRM in beginsel aanvaard dat rechtspersonen voor wat betreft door hen gebruikte ruimten bescherming kunnen ontlenen aan art. 8 EVRM.¹⁵

Wat opvalt aan hetgeen in *Colas Est* is overwogen, is dat in de aanloop – met name de woorden *the time has come* – eerst wordt gesuggereerd dat het

-
12. De proportionaliteitsmaatstaf ligt besloten in het in art. 8 lid 2 EVRM opgenomen vereiste dat een inbreuk moet kunnen worden gerechtvaardigd met een ‘*necessary in a democratic society*’-test. Zie daarover Van Dijk & Van Hoof e.a., 2006, p. 747.
 13. EHRM 16 april 2002, appl. nr. 37971/97, NJ 2003, 452 m.nt. Dommering (*Colas Est e.a. t. Frankrijk*). Dit arrest is ook geannoteerd door Vossestein (JOR 2002, 157), Janssen (EHRC 2002-46), Jansen (AB 2002, 277) en door Tak (NJCM-Bulletin 2003-1, p. 37-44).
 14. “41. *The Court reiterates that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions (...). Building on its dynamic interpretation of the Convention, the Court considers that the time has come to hold that in certain circumstances the rights guaranteed by Article 8 of the Convention may be construed as including the right to respect for a company’s registered office, branches or other business premises (see, mutatis mutandis, Niemietz, cited above, p. 34, § 30).*”
 15. De opvattingen in de literatuur zijn overigens enigszins verdeeld over het principiële karakter van deze uitspraak. Enerzijds schrijft Janssen in zijn noot onder *Colas Est* (EHRC 2002, 46): “*Het hof heeft echter nog steeds niet een alomvattende aanspraak – zoals natuurlijke personen die wel genieten – op art. 8 voor rechtspersonen aanvaard. (...) Dat zal het hof wel per zaak uitmaken, afgaande op de casuïstische benadering die het vaker hanteert.*” Anderzijds schrijft Dommering in zijn noot (NJ 2003, 452) dat na de arresten *Chappell* en *Niemietz* duidelijk was dat het EHRM zonder voorbehoud het woonplaatsbegrip in artikel 8 EVRM op kantoorruimten van toepassing zou verklaren, en na *Colas Est* ook duidelijk is dat art. 8 van toepassing is, ongeacht de rechtsvorm van de onderneming.

HOOFDSTUK 6

EHRM nu ferm als uitgangspunt wenst te aanvaarden dat art. 8 EVRM ook op bedrijfsruimten van toepassing is en rechtspersonen net als natuurlijke personen bescherming aan dit artikel kunnen ontnemen, waarna deze stap direct weer lijkt te worden gerelativeerd door de woorden *in certain circumstances*. Niet duidelijk wordt gemaakt voor welke situaties deze relativering is bedoeld.¹⁶

In *Colas Est* werd overigens niet door Frankrijk betwist dat art. 8 EVRM van toepassing was. Frankrijk stelde echter dat van een inbreuk op dit artikel geen sprake was geweest. Er was gebruik gemaakt van een wettelijke bevoegdheid tot binnentreden. De bedrijfsruimten waren evenwel niet actief doorzocht, zo luidde het verweer. Van een *search* voor documenten was geen sprake geweest.¹⁷ De mate waarin inbreuk was gemaakt op het huisrecht was derhalve proportioneel geweest in verhouding tot het publieke belang dat werd nagestreefd: het bestrijden van kartelafspraken, aldus het verweer.

Het EHRM oordeelt dat in het midden kan blijven of sprake is geweest van een *search for documents*, omdat reeds op andere gronden sprake is van een schending van art. 8 EVRM. Het EHRM acht de wettelijke bevoegdheden te ruim en de wettelijke waarborgen daartegen te gering, aangezien de bevoegde ambtenaren naar eigen inzicht over de inzet van hun bevoegdheid tot binnentreden konden beschikken, waarbij voorts werd meegewogen dat aan het onderzoek geen rechterlijke goedkeuring was voorafgegaan.¹⁸ Voor *Colas Est*

16. Overigens wordt reeds bij de vraag of een inbreuk kan worden gerechtvaardigd rekening gehouden met de functie van een ruimte. In het geval van een bedrijfsruimte valt de toets minder streng uit dan wanneer het gaat om een privéwoning. Zie *Colas Est e.a. t. Frankrijk*, § 42.

17. *Colas Est e.a. t. Frankrijk*, § 34.

18. “48. *The Court considers that although the scale of the operations that were conducted – as the Government pointed out – in order to prevent the disappearance or concealment of evidence of anti-competitive practices justified the impugned interference with the applicant companies’ right to respect for their premises, the relevant legislation and practice should nevertheless have afforded adequate and effective safeguards against abuse (ibid., mutatis mutandis, pp. 24-25, § 56, p. 62, § 39, and pp. 89-90, § 37, respectively).*

49. *The Court observes, however, that that was not so in the instant case. At the material time – and the Court does not have to express an opinion on the legislative reforms of 1986, whereby inspectors’ investigative powers became subject to prior authorisation by a judge – the relevant authorities had very wide powers which, pursuant to the 1945 ordinance, gave them exclusive competence to determine the expediency, number, length and scale of inspections. Moreover, the inspections in issue took place without any prior warrant being issued by a judge and without a senior police officer being present (ibid., mutatis mutandis, p. 25, § 57, p. 63, § 40, and p. 90, § 38, respectively). That being so, even supposing that the entitlement to interfere may be more far-reaching where the business premises of a juristic person are concerned (see, mutatis mutandis, Niemietz, cited above, p. 34, § 31), the Court considers, having regard to the manner of proceeding outlined above, that the impugned operations in the competition field cannot be regarded as strictly proportionate to the legitimate aims pursued (see Funke, Crémieux and Mialhe (no. 1), cited above, p. 25, § 57, p. 63, § 40, and p. 90, § 38, respectively).”*

c.s. vormde deze uitspraak overigens een Phyrusoverwinning, daar het EHRM slechts een gering bedrag aan schadevergoeding toekende.¹⁹

De in *Colas Est* gekozen lijn is nadien door het EHRM voortgezet. Zo heeft het EHRM bijvoorbeeld in *Petri Sallinen e.a. t. Finland*²⁰ en in *Wieser & Bicos Beteiligungen GmbH t. Oostenrijk*²¹ – waarin het net als in de *Niemietz*-zaak steeds ging om een huiszoeking bij een advocatenkantoor – bevestigd dat ook een kantoor en bedrijfsruimten onder het begrip *home* kunnen vallen. Ook de in *Niemietz* ingezette lijn dat zakelijke gegevens en ook computerbestanden onder het begrip ‘correspondentie’ kunnen worden begrepen is inmiddels vaste rechtspraak.²² Het EHRM heeft in dat kader nog geëxpliciteerd dat niet van belang is of de correspondentie toebehoort aan rechtspersonen of natuurlijke personen.

6.4 Gevolgen van *Colas Est* voor het Nederlandse recht

Na het wijzen van de *Colas Est*-uitspraak hebben diverse schrijvers de vraag opgeworpen of het Nederlandse recht nog ‘Straatsburg-proof’ kon worden geacht voor wat betreft de bevoegdheden die gelden voor het binnentreden.²³ In

-
19. *Colas-Est* c.s. vorderden de door de mededingingsautoriteiten opgelegde boetes als schadevergoeding. De hoogte daarvan liep in de miljoenen euro’s. Het EHRM gaat niet mee in dat verzoek. Men stelt vast dat niet kan worden overzien wat de uitkomst van het onderzoek zou zijn geweest indien het huiszoekingsbevel rechtsgeldig zou zijn geweest. Voor non-pecuniary damage wordt een schadevergoeding van slechts EUR 5.000 toegekend.
 20. EHRM 27 september 2005, appl. nr. 50882/99 (*Petri Sallinen e.a. t. Finland*), § 70: “The Court would point out that, as it has now repeatedly held, the notion of “home” in Article 8 § 1 encompasses not only a private individual’s home. It recalls that the word “domicile” in the French version of Article 8 has a broader connotation than the word “home” and may extend, for example, to a professional person’s office. Consequently, “home” is to be construed as including also the registered office of a company run by a private individual, as well as a juristic person’s registered office, branches and other business premises.”
 21. EHRM 16 oktober 2007, appl. nr. 74336/01 (*Wieser & Bicos Beteiligungen GmbH t. Oostenrijk*), § 43.
 22. Vgl. bijv. EHRM 16 oktober 2007, appl. nr. 74336/01 (*Wieser & Bicos Beteiligungen GmbH t. Oostenrijk*), § 45: “The Court considers that the search and seizure of electronic data constituted an interference with the applicants’ right to respect for their “correspondence” within the meaning of Article 8 (see *Niemietz*, cited above, pp. 34-35, § 32 as regards a lawyer’s business correspondence, and *Petri Sallinen and Others*, cited above, § 71, relating to the seizure of a lawyer’s computer disks). Having regard to its above-cited case-law extending the notion of “home” to a company’s business premises, the Court sees no reason to distinguish between the first applicant, who is a natural person, and the second applicant, which is a legal person, as regards the notion of “correspondence”. It does not consider it necessary to examine whether there was also an interference with the applicants’ “private life”.”
 23. Volgens Barkhuysen 2002 (p. 241) kan met name het ontbreken van controlemechanisme dat voorziet in een toetsing door een onafhankelijke autoriteit van de bevoegdheid tot →

HOOFDSTUK 6

het Nederlandse recht wordt daarbij op diverse plaatsen onderscheid gemaakt tussen woningen en bedrijfsruimten.²⁴ Een onderscheid dat voor wat betreft de toepasselijkheid van art. 8 EVRM geen rol meer lijkt te spelen.

In art. 5:15 Awb wordt aan een toezichthouder (die ingevolge art. 5:11 Awb bij bijzondere wet is aangewezen) de bevoegdheid toegekend, om elke plaats te betreden, met uitzondering van een woning (waarvoor toestemming van de bewoner nodig is).²⁵ Op grond van art. 5:16 Awb heeft de toezichthouder ook het recht inlichtingen te vorderen. Art. 5:17 Awb machtigt de toezichthouder om kopieën te maken van gegevens en bescheiden, alsmede deze voor korte tijd mee te nemen. Ambtenaren van de Commissie hebben op grond van Verordening 1/2003 vergelijkbare bevoegdheden.²⁶

De bevoegdheid tot binnentreden ex art. 5:15 Awb of op grond van art. 20 Verordening 1/2003 omvat niet de bevoegdheid om ook een ruimte te mogen *doorzoeken*, noch de bevoegdheid documenten in beslag te nemen (en aldus voor langere duur onder zich te houden). Het doorzoeken van plaatsen vergt een afzonderlijke wettelijke – en meer specifiek in beginsel strafrechtelijke – grondslag.²⁷

Onder meer Barkhuysen en Dommering hebben de vraag opgeworpen of de in art. 5:15 Awb e.v. aan de toezichthouder gegeven bevoegdheden met voldoende waarborgen zijn omgeven. Deze vraag komt op, met name gezien het bijzondere belang dat het EHRM lijkt te hechten aan het bestaan van een rechtelijke toetsing voorafgaande aan een binnentreden, als een waarborg tegen

binnentreden onder omstandigheden op gespannen voet staan met hetgeen is overwogen in de *Colast Est*-uitspraak. Zo schrijft Barkhuysen (p. 237) dat: “*Waar het het Hof te doen is om daadwerkelijke waarborgen tegen willekeurige bevoegdheidsuitoefening mag worden aangenomen dat louter supervisie tijdens het onderzoek niet voldoende is, maar dat het voorafgaande rechterlijke toezicht evenzeer of zelfs van groter belang is gelet op de vereisten van art. 8 EVRM.*” Zie voorts Dommering (noot bij *Colas Est*, NJ 2003, 452), met een overzicht van de verdere literatuur.

24. Zie bijv. art. 12 Gw en art. 5:15 Awb. Voor het betreden van woonruimten geeft de op art. 12 Grondwet gebaseerde Algemene wet op het binnentreden (Awbi) een bijzondere regeling. De daarin opgenomen waarborgen gelden echter niet voor bedrijfsruimten.
25. Vgl. bijvoorbeeld de artt. 50-55 Mw op grond waarvan daartoe aangewezen ambtenaren van de NMa met het toezicht op de Mededingingswet worden belast.
26. De bevoegdheden van de Europese Commissie zijn (sinds 1 mei 2004) geregeld in Verordening 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering de mededingingsregels van art. 81 en 82 van het Verdrag (PbEG 2003 L1/1). Op grond van deze verordening heeft de Commissie de bevoegdheid alle noodzakelijke inspecties te verrichten bij ondernemingen en zelfs om woningen van directeuren e.d. te betreden (na voorafgaande rechtelijke machtiging van nationale rechter), zie art. 21 Verordening 1/2003 en art. 89d Mw, waarover o.a. Slot & De Pree 2008, p. 147. Voor een fraai overzichtsartikel over grondrechtelijke aandachtspunten in het mededingingsrecht, zie Speyart 2010.
27. *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 617, nr. 3 p. 8.

een willekeurige bevoegdheidsuitoefening.²⁸ Weliswaar bepaalt art. 5:13 Awb dat de toezichthouder bij de uitoefening van bevoegdheden tot binnentreden het evenredigheidsbeginsel in acht heeft te nemen en stellen ook de andere beginselen van behoorlijk bestuur grenzen aan de uitoefening van deze bevoegdheid, maar dat laat onverlet dat de in de art. 5:15 e.v. van de Awb aan de toezichthouder gegeven bevoegdheden niet voorzien in een rechterlijke toets vooraf. Het lijkt erop dat in het licht van hetgeen is overwogen in *Colas Est* inderdaad de mogelijkheid bestaat dat in een concreet geval het EHRM de rechtswaarborgen op dit punt onvoldoende zal kunnen oordelen.²⁹ In vergelijking met de bevoegdheden die door het EHRM als strijdig met art. 8 EVRM werden geoordeeld geldt dat ook de wettelijke bevoegdheden onder de Awb ruim zijn en de wettelijke waarborgen daartegen gering. De bevoegde ambtenaren kunnen in beginsel naar eigen inzicht over de inzet van hun bevoegdheid tot binnentreden beschikken.³⁰

Ter relativering zou kunnen worden opgemerkt dat in *Colas Est* sprake was van een (vrijwel onbegrensde) bevoegdheid om documenten in beslag te nemen.³¹ Art. 5:17 Awb machtigt de toezichthouder slechts om inzage te vorderen in *zakelijke* gegevens en tot het voor *korte tijd* meenemen van bescheiden. Maar of deze verschillen veel gewicht in de schaal zullen kunnen leggen valt te betwijfelen.

Kortom: de reikwijdte van de bevoegdheden zoals die in hoofdstuk 5 van de Awb aan toezichthouders worden gegeven lijkt dermate ruim te zijn dat in het licht van hetgeen het EHRM heeft overwogen in *Colas Est* betwijfeld kan worden of deze bevoegdheden niet *te* ruim zijn geformuleerd. Het EHRM stelt niet zelden tamelijk hoge eisen aan de rechtswaarborgen waarmee bevoegdheden die inbreuk kunnen maken op grondrechten dienen te zijn omkleed. Aan deze twijfel zou de wetgever een einde kunnen maken door aan de wettelijke bevoegdheid tot binnentreden van bedrijfsruimten een voorafgaande toetsing

28. Barkhuysen 2002, p. 237 en Dommering (noot NJ 2003, 452 onder 6), die er voorts op wijst dat een afzonderlijk beroep tegen voorbereidingshandelingen, waartoe een onderzoek van een bestuursorgaan wordt gerekend, op grond van het bepaalde in art. 6.3 Awb niet mogelijk is, zodat de civiele rechter als 'restrechter' moet worden benaderd.

29. In strijd met art. 8 EVRM verkregen bewijs hoeft overigens niet steeds buiten beschouwing te worden gelaten. Zie daarover uitgebreid Barkhuysen 2002, p. 240-241. Een schending van art. 8 EVRM heeft ook niet zonder meer tot gevolg dat eventuele opgelegde boetes als onrechtmatig moeten worden aangemerkt. Zo vorderde *Colas Est* c.s. de opgelegde boetes (van enige miljoenen euro's) wel als schadevergoeding, hetgeen door het EHRM werd afgewezen, met de overweging dat "*the Court cannot speculate as to what the outcome of the inspectors' operations would have been if the procedure had complied with Article 8 of the Convention.*" Aan elk van de drie vennootschappen werd een schadevergoeding van EUR 5.000,- toegekend. Niet direct een bedrag dat het aantal klachten over een schending van art. 8 EVRM door bedrijven in Straatsburg zal bevorderen.

30. Art. 5:13 Awb stelt wel het proportionaliteitsvereiste als eis.

31. Zie de *Colas Est*-uitspraak onder §22.

HOOFDSTUK 6

door de rechter-commissaris te verbinden, zoals thans reeds vereist is voor huiszoeken en het binnentreden van privéwoningen. Ik acht dat ook wenselijk. Een dergelijke toestemming zal doorgaans snel kunnen worden verkregen en geeft een waarborg voor de zorgvuldigheid waarmee toezichthouders gebruik dienen te maken van hun bevoegdheid tot binnentreden.

Overigens dient de bevoegdheid tot binnentreden – die hiervoor aan de orde was – te worden onderscheiden van de bevoegdheid tot het verrichten van een huiszoeking. Deze laatste bevoegdheid betreft een veel ingrijpender middel en vereist onder het Nederlandse recht steeds een rechterlijke machtiging. Als voorbeeld kan worden gewezen op de in art. 55 lid 1 Mw aan ambtenaren van de NMa toegekende (bestuursrechtelijke) bevoegdheid om in de onderzoeks-fase woningen te betreden en te doorzoeken tegen de wil van de bewoner, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitoefening van de in art. 5:17 Awb bedoelde bevoegdheden. Voor het betreden of het doorzoeken is een voorafgaande machtiging vereist van de rechter-commissaris.³² Deze machtiging moet met redenen omkleed en ondertekend zijn en de in de wet genoemde gegevens vermelden (art. 55b lid 1 Mw). Na het voorstel tot invoering van de bevoegdheid tot het verrichten van huiszoeking voor ambtenaren van de NMa (ten gevolge van een amendement van het lid Heemskerk) is aan de Raad van State nader advies gevraagd. De Raad van State achtte in het licht van de in de wet aanwezige rechtswaarborgen dat deze bevoegdheid de toets van art. 8 EVRM kon doorstaan.³³ Op die conclusie lijkt – nu voor het uitoefenen van de bevoegdheid tot huiszoeking een voorafgaande rechterlijke machtiging is vereist – weinig af te dingen.

Tot besluit merk ik op dat het EHRM ook een effectieve rechterlijke controle op de rechtmatigheid van een binnentreding, verificatie of huiszoeking eist. Art. 6 EVRM brengt mee dat de betrokken (rechts)persoon de vraag naar de rechtmatigheid van het binnentreden (waarmee inbreuk wordt gemaakt op een *civil right*), of een huiszoeking, aan een onafhankelijke rechter moet kunnen voorleggen (die niet dezelfde mag zijn als de rechter die reeds de machtiging tot huiszoeking heeft afgegeven).³⁴ Nu tegen deze handelingen geen bestuurs-rechterlijke rechtsgang is opengesteld kan een belanghebbende de burgerlijke rechter vragen (eventueel in kort geding) zich uit te laten over de vermeende onrechtmatigheid van een verrichte huiszoeking. Dergelijke procedures zijn er overigens nauwelijks.³⁵ Voor een schadevergoedingsvordering uit hoofde van

32. Van de rechter-commissaris van de rechtbank Rotterdam belast met strafzaken, vgl. art. 55a lid 1 Mw.

33. *Kamerstukken II*, 2006/07, 30 071, nr. 37, p. 2-3.

34. EHRM 21 februari 2008, appl. nr. 18497/03 (*Ravon t. Frankrijk*). Zie ook meer recent EHRM 10 januari 2012, appl. nr. 29598/08, AB 2012, 31 m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (*Société Métallurgique Liotard Frères t. Frankrijk*).

35. Zie Speyart 2010, p. 358.

een onrechtmatige verificatie zal een procedure bij het Hof van Justitie moeten worden gevoerd.³⁶

6.5 De koers van het Hof van Justitie ten aanzien van bedrijfslokalen

Het onderscheid tussen woonruimten en bedrijfsruimten zoals dat in het Nederlandse interne recht wordt gemaakt, is ook te vinden in het Europese mededingingsrecht. Zo machtigt Verordening 2003/1 functionarissen van de Commissie tot het betreden van bedrijfsruimten voor het verrichten van inspecties (art. 20 Vo 2003/1), in beginsel zonder dat een rechterlijke machtiging is vereist.³⁷

In de preambule van Vo 2003/1 wordt overwogen dat de verordening de grondrechten eerbiedigt en in overeenstemming is met de beginselen die met name erkend zijn in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de verordening derhalve in overeenstemming met deze rechten en beginselen dient te worden uitgelegd.³⁸ Art. 7 van het Handvest grondrechten EU bepaalt dat eenieder het recht heeft “*op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.*” Daarmee dient de vraag zich aan hoe het Hof van Justitie omgaat met klachten waarin een beroep wordt gedaan op art. 7 van het Handvest grondrechten bij inspecties van de commissie. Art. 7 noemt bedrijfsruimten niet. Maar de uitleg die het EHRM aan art. 8 EVRM geeft – waarbij onder het begrip woning ook bedrijfsruimten kunnen vallen – geldt in deze als minimumnorm.³⁹

In het verleden heeft het Hof van Justitie zich bepaald onwillig getoond om te aanvaarden dat ook voor bedrijfslokalen een beroep kon worden gedaan op *privacy*-rechten. De vraag of bedrijven aanspraak kunnen maken op het beginsel van onschendbaarheid van de woning werd voor het eerst aan de orde gesteld in Luxemburg in de zaak *National Panasonic t. Commissie*.⁴⁰

36. Op grond van art. art. 340 VWEU moet de Unie overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben, de schade vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt. Op grond van art. 268 VWEU behoren geschillen over de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie tot de exclusieve competentie van het Hof van Justitie. Zie HvJ EU 29 juli 2010, zaak C-377/09, NJ 2010, 607 m.nt. Mok (*Hanssens-Ensch*).

37. Die is wel vereist voor zover voor bijstand van de politie naar nationaal recht de toestemming van een rechterlijke instantie is vereist, zie art. 20 lid 7 Vo 2003/1.

38. Zie de preambule onder 37.

39. Zie over het Handvest Grondrechten en de verhouding tot het EVRM paragraaf 1.4.

40. HvJ EG 26 juni 1980, zaak 136/79, Jur. 1980, p. 2033 (*National Panasonic (UK) Ltd t. Commissie*).

HOOFDSTUK 6

Nadat ambtenaren van de Commissie op het kantoor van National Panasonic zogenoemde ‘verificaties’⁴¹ hadden verricht, betwistte *National Panasonic* de geldigheid van de daaraan ten grondslag liggende beschikking van de commissie, onder meer met de stelling dat deze in strijd is met art. 8 EVRM. Bij de beantwoording van deze klacht stelde het Hof van Justitie onder verwijzing naar het *Nold*-arrest⁴² voorop dat het sinds 1974 de fundamentele rechten een integrerend onderdeel uitmaken “van de algemene rechtsbeginselen welke eerbieding het hof verzekert overeenkomstig de constitutionele tradities welke aan de lid-staten gemeen zijn, en de internationale overeenkomsten waaraan de lid-staten hebben medegewerkt of waarbij ze zich hebben aangesloten”.⁴³ Vervolgens oordeelt het Hof van Justitie dat *voor zover* art. 8 EVRM van toepassing kan worden geoordeeld, de inbreuk kan worden gerechtvaardigd gelet op het in het tweede lid bepaalde van art. 8 EVRM.⁴⁴ De vraag of art. 8 EVRM wel kon worden ingeroepen voor een bedrijfsruimte werd daarmee niet beantwoord.

In 1989 kiest het Hof van Justitie in de *Hoechst*-uitspraak voor de lijn dat met betrekking tot bedrijfslokalen geen beroep kan worden gedaan op art. 8 EVRM.⁴⁵ Volgens het Hof geldt het beginsel van de onschendbaarheid van de woning in (wat inmiddels wordt genoemd) het Unierecht slechts voor de privé-woning van natuurlijke personen.⁴⁶ Voor wat betreft ondernemingen acht het Hof van Justitie de rechtsstelsels tussen de lidstaten teveel verschillen met betrekking tot de aard en mate van bescherming.⁴⁷

41. Verordening 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering de mededingingsregels van art. 81 en 82 van het Verdrag (PbEG 2003 L1/1).

42. HvJ EG 14 mei 1974, zaak 4/73, Jurispr. 1974, p. 508 (*Nold t. Commissie*).

43. *National Panasonic (UK) Ltd t. Commissie*, § 18.

44. *National Panasonic (UK) Ltd t. Commissie*, § 20.

45. HvJ EG 21 september 1989, zaken 46/87 en 227/88, Jur. 1989, p. 2859 (*Hoechst t. Commissie*), § 18. Kort erop herhaald in HvJ EG 17 oktober 1989, zaak C-85/87, Jur. 1989, p. 3137 (*Dow Benelux/Commissie*) § 28-30, en HvJ EG 17 oktober 1989, zaken 97-99/87, Jur. 1989, p. 3165 (*Dow Chemical Ibérica and Others v. Commission*), §14-16.

46. In de *Hoechst*-uitspraak overweegt het Hof van Justitie dat rechtspraak van het EHRM ontbreekt met betrekking tot de vraag bedrijfslokalen kunnen kwalificeren als een *home* in de zin van art. 8 EVRM, waarmee het hof de *Chappell*-uitspraak van het EHRM kennelijk aldus heeft verstaan dat het gegeven dat daarin sprake was van een privé-vertrek (een slaapkamer) in het overigens als kantoor in gebruik zijnde huis waarin werd binnengevallen beslissend heeft geacht.

47. In de *Hoechst*-uitspraak overweegt het HvJ EG in § 17: “Daar verzoekster ook de vereisten voortvloeiend uit het grondrecht van onschendbaarheid van de woning heeft ingeroepen, moet worden opgemerkt, dat dit recht in de communautaire rechtsorde voor de privé-woning van natuurlijke personen moet worden erkend als een beginsel dat de rechtsstelsels van de Lid-Staten gemeen hebben, maar dat dit niet geldt voor ondernemingen, daar genoemde rechtsstelsels onderling sterk verschillen met betrekking tot de aard en de mate van bescherming van bedrijfslokalen tegen het optreden van het openbaar gezag.”

Nadat het EHRM de *Niemietz*-uitspraak had gewezen – waarin het EHRM art. 8 EVRM wel van toepassing verklaarde op bedrijfsruimten – is getracht het Hof van Justitie tot een andere, meer op Straatsburg georiënteerde, koers te bewegen. Pogingen daartoe hadden niet onmiddellijk succes. Zo overwoog het Gerecht van Eerste Aanleg EG in de *Limburgse Vinyl Maatschappij NV*-uitspraak in 1999 dat de wijze waarop het EHRM art. 8 EVRM interpreteert niet kan afdoen aan hetgeen was overwogen in de *Hoechst*-uitspraak.⁴⁸

Een half jaar na het wijzen van de *Colas Est*-uitspraak door het EHRM erkende ook het Hof van Justitie in het *Roquette Frères*-arrest dat art. 8 EVRM ook op bedrijfsruimten betrekking kan hebben. Het Hof van Justitie behandelde in dat arrest de vraag naar de mate waarin de rechter van een lidstaat toezicht kan uitoefenen wanneer hij wordt verzocht gevolg te geven aan een door de commissie ingediend verzoek om bijstand bij een inspectie (voor de invoering van Vo 2003/1 nog verificatie geheten). Bij de beantwoording van deze vraag merkte het Hof van Justitie op dat het algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat willekeurige ingrepen in de privésfeer verbiedt, zo dient te worden verstaan dat rekening wordt gehouden met de jurisprudentie van het EHRM. Daarbij wees het Hof van Justitie erop dat blijkens hetgeen het EHRM heeft overwogen in *Colas Est* geldt dat (i) art. 8 EVRM zich in bepaalde gevallen kan uitstrekken tot bedrijfslokalen en (ii) voor bedrijfslokalen een inmenging zeer wel veel verder zou kunnen gaan dan in andere gevallen.⁴⁹

Met deze overweging erkende het Hof van Justitie in de eerste plaats dat het huisrecht ook bedrijfslokalen kan omvatten. Althans, het Hof van Justitie erkende dat de nationale rechter in een lidstaat – die gehouden is zich binnen de regels van het EVRM te bewegen – wanneer deze gevraagd wordt gevolg te geven aan een door de commissie ingediend verzoek om bijstand bij een inspectie, gehouden is het gemeenschapsrecht zo te interpreteren dat het ook een toetsing in Straatsburg zal kunnen doorstaan. Het Hof van Justitie zag zich aldus gedwongen het algemene beginsel van gemeenschapsrecht dat willekeurige ingrepen in de privésfeer verbiedt zo te verstaan dat de reikwijdte van dit beginsel zich ook kan uitstrekken tot bedrijfslokalen. Vervolgens haastte het Hof van Justitie daar aan toe te voegen dat voor bedrijfslokalen naar de opvatting van het EHRM een veel minder stringente toets geldt dan voor privéruimten.

Voor het overige leest het arrest als een instructie aan de nationale rechter zich vooral terughoudend op te stellen bij de toetsing van de noodzaak van een

48. Gerecht van Eerste Aanleg EG 20 april 1999, zaken T-305/94, T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94 (*Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a./Commissie*), § 404.

49. § 28-29.

HOOFDSTUK 6

verzoek tot bijstand bij een inspectie.⁵⁰ Daarbij wijst het Hof van Justitie op de gehoudenheid voor de nationale rechter onder EU-recht tot een loyale samenwerking.⁵¹

Juist doordat bij een verzoek aan de nationale rechter tot verlening van een machtiging voor bijstand sprake is van een voorafgaande rechtelijke toetsing – die het EHRM in *Colas Est* juist zo leek te missen – zal in deze situaties vrijwel steeds aan de door het EHRM vereiste niveau van rechtswaarborgen worden voldaan.

Wanneer de commissie zelfstandig inspecties uitvoert, zonder te vragen om bijstand of naar nationaal recht geen rechterlijke toets voor een machtiging is vereist, zal een klacht over een optreden van de commissie dat strijdig is met art. 7 Handvest, uitgelegd in het licht van art. 8 EVRM, voor het Hof van Justitie wel eventueel met succes kunnen worden gevoerd. Onder verwijzing naar art. 7 Handvest zal dan een beroep moeten worden gedaan op het algemene beginsel van gemeenschapsrecht dat willekeurige ingrepen in de privésfeer verbiedt.

Zoals in het bovenstaande is gebleken is de opvatting van het Hof van Justitie sinds *Roquette Frères* dat ook bedrijfslokale aanspraak kunnen maken op een zekere mate van ‘huisrecht’. Als de aarzeling die daaraan vooraf is gegaan ook enige betekenis voor de toekomst heeft, is het niet waarschijnlijk dat het Hof van Justitie hoge eisen zal stellen bij de vraag of een inmenging op het huisrecht door een inspectie van commissie-ambtenaren gerechtvaardigd kan worden. Uit de hiervoor aangehaalde arresten van het Hof van Justitie spreekt met name een zorg om de effectiviteit van deze inspecties te waarborgen. Nadat de Unie zal zijn toetreden tot het EVRM zal het EHRM op dit punt ongetwijfeld klachten tegen de Unie gaan ontvangen. Interessant wordt op dat moment de vraag of het EHRM met een terughoudendheid zal oordelen over klachten die het Hof van Justitie lijkt te wensen.

50. Zo overweegt het Hof van Justitie in § 40: “*Het door de bevoegde nationale rechter uitgeoefende toezicht, dat alleen betrekking mag hebben op de dwangmaatregelen waarom is verzocht, mag niet verder gaan dan het door het gemeenschapsrecht vereiste onderzoek, dat ten doel heeft vast te stellen dat genoemde dwangmaatregelen niet willekeurig zijn en evenredig in verhouding tot het voorwerp van de verificatie. De bevoegdheid van genoemde rechter wat betreft het toezicht op de gegrondheid van de dwangmaatregelen die als gevolg van een verzoek om bijstand van de Commissie krachtens artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17 worden verlangd, gaat niet verder dan een dergelijk onderzoek.*”

51. Zie voor een meer uitgebreid commentaar over de wijze waarop de nationale rechter dient te toetsen de noten bij dit arrest van Janssen (onder EHRC 2002, 103) en Mok (NJ 2003, 453).

6.6 Art. 8 EVRM en bedrijfsgegevens

Ten slotte maak ik nog een enkele opmerking over bedrijfsgegevens.⁵² De hiervoor geschetste jurisprudentie van het EHRM – die ook door het Hof van Justitie in acht wordt genomen – brengt mee dat ten aanzien van bedrijfsruimten aanspraak kan worden gemaakt op de rechtswaARBorgen die art. 8 EVRM geeft. Daarnaast bepaalt art. 8 EVRM dat een ieder recht heeft op ‘respect voor zijn (...) correspondentie’. Deze bepaling geldt ook buiten het privédoein van natuurlijke personen. Rechtspersonen kunnen derhalve net als natuurlijke personen een beroep doen op art. 8 EVRM ter bescherming van hun gegevens, zo heeft het EHRM bevestigd.⁵³

Terzijde merk ik op dat art. 8 EVRM ook positieve verplichtingen voor de verdragsstaten kan scheppen.⁵⁴ Bijvoorbeeld om ervoor te zorgen dat private partijen die data over anderen verzamelen, zulks niet ongelimiteerd mogen doen en deze data op een vertrouwelijke wijze dienen te beheren. Het is aan de verdragsstaten om in wetgeving te voorzien die op een adequate wijze waarborgt dat privégegevens van derden worden beschermd.⁵⁵

Daarnaast zullen verplichtingen die (rechts)personen dwingen zakelijke gegevens te openbaren steeds moeten kunnen worden gerechtvaardigd aan de hand van de meergenoemde test, die eist dat (i) de inbreuk is gebaseerd op een

52. Zie over dit onderwerp uitvoerig de dissertatie van Van der Korst (2007).

53. In EHRM 24 april 1990, appl. nr. 11105/84 (*Huvig t. Frankrijk*) oordeelde het EHRM dat sprake was van een inbreuk op het privéleven in een geval waarin telefoonverkeer werd afgeluisterd met zowel een zakelijk als een privé karakter. In deze context behoefde het EHRM de vraag of louter zakelijk telefoonverkeer ook onder de reikwijdte van art. 8 EVRM zou vallen, nog niet te beantwoorden. In latere jurisprudentie heeft het EHRM wel expliciet bevestigd dat (rechts)personen ook ten aanzien van zakelijke correspondentie een beroep kunnen doen op art. 8 EHRM. Vgl. bijv. EHRM 16 oktober 2007, appl. nr. 74336/01 (*Wieser & Bicos Beteiligungen GmbH t. Oostenrijk*), § 45: “*The Court considers that the search and seizure of electronic data constituted an interference with the applicants’ right to respect for their “correspondence” within the meaning of Article 8 (see Niemietz, cited above, pp. 34-35, § 32 as regards a lawyer’s business correspondence, and Petri Sallinen and Others, cited above, § 71, relating to the seizure of a lawyer’s computer disks). Having regard to its above-cited case-law extending the notion of “home” to a company’s business premises, the Court sees no reason to distinguish between the first applicant, who is a natural person, and the second applicant, which is a legal person, as regards the notion of “correspondence”. It does not consider it necessary to examine whether there was also an interference with the applicants’ “private life”.*”

54. EHRM 15 juni 1979, app. nr. 6833/74 (*Marckx t. België*), § 31.

55. Zo stelt de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) eisen aan de openbaarmaking van persoonsgegevens. De Wbp regelt hoe organisaties moeten omgaan met persoonsgegevens. Persoonsgegevens mogen alleen worden verzameld en verwerkt als daarvoor een goede reden is, of als de burger zelf toestemming geeft. Het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) ziet toe op de naleving van de Wbp.

HOOFDSTUK 6

wetsbepaling, (ii) een legitiem doel dient; (iii) en ten slotte, ook als noodzakelijk kan worden beschouwd in een democratische samenleving.⁵⁶

Een voor de hand liggend voorbeeld van een verplichting tot openbaarmaking van gegevens betreft de informatie die een bedrijf dient te verstrekken aan de belastingdienst. Ook in de jaarrekening dienen bepaalde gegevens te worden opgenomen. Dat deze verplichtingen de toets van art. 8 EVRM kunnen doorstaan lijdt geen twijfel.

Ten slotte wijs ik nog erop dat teneinde de vertrouwelijkheid van bedrijfsgegevens te kunnen bewaken art. 2:450 lid 1 Rv. (in het kader van de jaarrekeningenprocedure) voorziet in een rechtsgang met een gedeeltelijk besloten karakter.⁵⁷ Juist omdat in een jaarrekeningprocedure – waarin ter discussie staat de vraag of de jaarrekening conform de voorschriften is ingericht – vertrouwelijke bedrijfsgegevens ter tafel kunnen komen, wordt een jaarrekeningprocedure met gesloten deuren behandeld.

6.7 Conclusie

De conclusie na het voorgaande is dat zowel het EHRM als het Hof van Justitie na aanvankelijke aarzelingen inmiddels aanvaarden dat ook rechtspersonen ten aanzien van bedrijfspanden en bedrijfsgegevens een beroep kunnen doen op art. 8 EVRM. Voor de bepalingen in Boek 2 heeft deze opvatting verder geen gevolgen. In zoverre kan dit hoofdstuk als een toegift worden beschouwd, dat is opgenomen om het voorgaande te complementeren.

56. Van der Korst 2007, p. 25, betoogt in zijn dissertatie dat de vraag of een rechtspersoon zich ten aanzien van bedrijfsgegevens op art. 8 EVRM kan beroepen afhangt van de omstandigheden van het geval, waarbij hij verwijst naar een drietal gezichtspunten. Volgens Van der Korst staat niet bij voorbaat vast dat alle gegevens tot hun persoonlijke levenssfeer behoren. Ik versta zijn betoog aldus dat rechtspersonen niet altijd met succes een beroep zullen kunnen doen op art. 8 EVRM wanneer zij gegevens niet wensen te openbaren, omdat art. 8 EVRM geen absoluut recht betreft, maar wettelijk kan worden beperkt om zwaarwegender belangen te laten prevaleren.

57. Art. 2:450 lid 1 bepaalt: “*De ondernemingskamer behandelt het in artikel 447 bedoelde verzoek met de meeste spoed. De zaak zal met gesloten deuren worden behandeld; de uitspraak geschiedt in het openbaar*”.