

13

Schadevergoeding bij de bestuursrechter op grond van de AVG voor feitelijk handelen van een bestuursorgaan?

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
1 april 2020, 201901006/1/A2,
ECLI:NL:RVS:2020:898
(mr. Polak, mr. Minderhoud, mr. Daalder)
Noot mr. S.R.P. Bastiaans,
prof. mr. T. Barkhuysen, mr. C.N.J. Kortmann,
mr. dr. N. Jak

Schadevergoeding. Bevoegdheid bestuursrechter. Competentiegrens. Persoonsgegevens.

[Awb art. 8:88, AVG art. 79, 82, 99 lid 3,
Uitvoeringswet AVG art. 34, BW art. 6:106]

Degene die op grond van art. 82 van de AVG aanspraak stelt te maken op vergoeding van schade die het gevolg is van het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens door een bestuursorgaan, heeft overeenkomstig art. 8:88 van de Awb keuzevrijheid om zijn verzoek, dat in verband staat met een besluit als bedoeld in art. 34 van de Uitvoeringswet AVG, aan de bestuursrechter voor te leggen dan wel zijn aanspraak op schadevergoeding via de civielrechtelijke weg te realiseren. Art. 8:88 Awb wordt daarbij zo uitgelegd dat er voor de bevoegdheid van de bestuursrechter minder strikt wordt vastgehouden aan de eis van een onrechtmatig besluit, omdat er wel een verband moet zijn met een besluit als bedoeld in art. 34 Uitvoeringswet AVG, maar dit besluit als zodanig niet onrechtmatig hoeft te zijn. Als het verzoek een hoger bedrag dan € 25.000 betreft, brengt toepassing van art. 8:88 Awb met zich dat in dat geval de burgerlijke rechter exclusief bevoegd is om van een dergelijk verzoek kennis te nemen.

[appellant]

tegen

de minister van Rechtsbescherming

Samenvatting uitspraak

Besluit waarbij de minister een verzoek van [appellant] om schadevergoeding heeft afgewezen.

Toepasselijk recht

[...]

10. Voor wat betreft het verzoek om schadevergoeding is de AVG van toepassing. [appellant] heeft op 4 juni 2018, dus na de inwerkingtreding van de AVG, de rechtbank verzocht de minister te veroordelen tot het betalen van schadevergoeding.

11. Voor de beoordeling van de onrechtmatigheid van het handelen, zoals zich dat vóór 25 mei 2018 heeft voorgedaan, is het oude recht van toepassing, dat wil zeggen de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). In hoger beroep is niet in geschil dat de minister heeft gehandeld in strijd met art. 8 aanhef en onder a Wbp en dat dit ook in strijd zou zijn met de AVG. [...]

13. De minister heeft de bevoegdheid van de bestuursrechter niet bestreden en ook desgevraagd verklaard zich daarmee te kunnen verenigen. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) eveneens in de uitspraken van vandaag met nummers ECLI:NL:RVS:2020:899, ECLI:NL:RVS:2020:900 en ECLI:NL:RVS:2020:901 heeft overwogen, is de bestuursrechter naar haar oordeel bevoegd om op grond van art. 8:88 Awb een verzoek om vergoeding van materiële of immateriële schade als gevolg van een handelen in strijd met de AVG door een bestuursorgaan te beoordelen. De Afdeling ontleent hiertoe argumenten aan de AVG en de Uitvoeringswet AVG.

14. De AVG is rechtstreeks van toepassing in elke lidstaat (art. 99 lid 3 AVG). De aanspraak op schadevergoeding in geval van handelen in strijd met de AVG vloeit rechtstreeks uit de AVG voort. In art. 82 lid 6 AVG is bepaald dat gerechtelijke procedures voor het uitoefenen van het recht op schadevergoeding worden gevoerd voor de in art. 79 lid 2 bedoelde lidstaatrechtelijk bevoegde gerechten. In art. 79 lid 1 is meer in het algemeen het recht op doeltreffende voorziening in rechte vastgelegd.

15. De AVG bepaalt niet welke gerechten binnen een lidstaat bevoegd zijn over het recht op schadevergoeding te oordelen. Bij gebreke aan Unierechtelijke procedurele voorschriften is het volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justi-

tie) aan de lidstaten om de bevoegde rechterlijke instanties aan te wijzen en om hun nationale procesrecht toe te passen in zaken waarin het Unierecht geldend wordt gemaakt. Dergelijke nationale regels moeten wel aan de voorwaarden van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid voldoen (vgl. het arrest van 16 december 1976, zaak C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*), en het arrest van 13 juli 2006, zaak C-295/04-298/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*) punt 62). Deze voorwaarden houden in dat een nationale procedureregels ter bescherming van de rechten die justitiabelen ontnemen aan het Unierecht niet ongunstiger mag zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en dat een procedureregels de uitoefening van de door de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mag maken (doeltreffendheidsbeginsel). Een procedureregels moet verder voldoen aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming, zoals thans in art. 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie neergelegd (arresten van het Hof van Justitie van 18 maart 2010, zaken C-317/08, C-318/08, C-319/08 en C-320/08, ECLI:EU:C:2010:146 (*Alassini e.a.*)). Dat betekent dat onder deze randvoorwaarden op grond van het nationale recht moet worden bepaald welke rechter bevoegd is te oordelen over verzoeken om schadevergoeding.

16. Op grond van art. 8:88 lid 1 aanhef en onder a Awb, in samenhang met art. 34 Uitvoeringswet AVG, is de bestuursrechter bevoegd op een verzoek van een belanghebbende een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die een belanghebbende lijdt of zal lijden in verband met een schriftelijke beslissing als bedoeld in art. 34 van de Uitvoeringswet AVG. Daartoe wordt als volgt overwogen. [...]

18. Art. 15 tot en met 22 van de AVG bieden belanghebbenden, onder meer, het recht op inzage van persoonsgegevens, het recht op rectificatie of wissing van persoonsgegevens, het recht op beperking van de hem betreffende verwerking, alsmede het recht om tegen verwerking van persoonsgegevens bezwaar te maken, het recht op gegevensoverdraagbaarheid en het recht om niet uitsluitend aan geautomatiseerde gegevensverwerking te worden onderworpen.

19. Deze rechten zijn onlosmakelijk verbonden met de controle op de verwerking van persoonsgegevens en stellen de belanghebbenden in staat te achterhalen of persoonsgegevens op rechtmatige

wijze zijn verwerkt en, onder meer, te verzoeken om schadevergoeding vanwege onrechtmatige verwerking.

20. Voor de wegen waarlangs het recht op schadevergoeding kan worden gerealiseerd, is in de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II* 2017/18, 34851 nr. 3) bij de Uitvoeringswet AVG in de implementatietabel bij art. 82 opgenomen 'Huidige titel 8.4 Awb of civiele rechter'. De Afdeling leidt hieruit af dat het mogelijk moet zijn zowel bij de bestuursrechter als bij de civiele rechter een aanspraak op vergoeding van schade als gevolg van een inbreuk op de AVG door een bestuursorgaan aan de orde te stellen.

21. De Afdeling leidt daarom uit art. 8:88 Awb, in samenhang gelezen met art. 34 Uitvoeringswet AVG, af dat het aansluit bij de bedoeling van de nationale wetgever dat aan dezelfde rechter die oordeelt over onder meer beslissingen van bestuursorganen op een verzoek als bedoeld in art. 15 tot en met 22 AVG, ook kan worden verzocht om vergoeding van daarmee in verband staande schade. De Afdeling acht dit in het belang van de concentratie van rechtsbescherming en daarmee ook het in het belang van een effectieve en doeltreffende rechtsbescherming (doeltreffendheidsbeginsel en art. 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie). De Afdeling wijst ter vergelijking naar het arrest van het Hof van Justitie van 15 april 2008, zaak C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223 (*Impact*), punt 51, waaruit kan worden afgeleid dat een concentratie van rechtsbescherming in overeenstemming is met het doeltreffendheidsbeginsel. Aan het gelijkwaardigheidsbeginsel is naar het oordeel van de Afdeling ook voldaan, omdat het openstellen van de bestuursrechtelijke weg geen procedureregels is die aanspraken op grond van het Unierecht ongunstiger behandelt dan vergelijkbare aanspraken op grond van het nationale recht.

22. Dit betekent dat degene die op grond van art. 82 AVG aanspraak stelt te maken op vergoeding van schade die het gevolg is van het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens door een bestuursorgaan, overeenkomstig art. 8:88 Awb keuzevrijheid heeft om zijn verzoek, dat in verband staat met een besluit als bedoeld in art. 34 Uitvoeringswet AVG, aan de bestuursrechter voor te leggen dan wel zijn aanspraak op schadevergoeding via de civielrechtelijke weg te realiseren. Art. 8:88 Awb wordt daarbij zo uitgelegd dat er voor de bevoegdheid van de bestuursrechter min-

der strikt wordt vastgehouden aan de eis van een onrechtmatig besluit, omdat er wel een verband moet zijn met een besluit als bedoeld in art. 34 Uitvoeringswet AVG, maar dit besluit, bijvoorbeeld op een verzoek om inzage, als zodanig niet onrechtmatig hoeft te zijn. In zo'n geval kan de bestuursrechter dus in de verzoekschriftprocedure met toepassing van art. 8:88 Awb een oordeel geven over de onrechtmatigheid van de verwerking van de gegevens waarop het besluit omtrent het verzoek om informatie betrekking heeft. Dat laatste besluit hoeft daarvoor niet onrechtmatig te zijn en hoeft ook geen oordeel over de rechtmatigheid van de verwerking van de gegevens te bevatten. De Afdeling merkt daarbij op dat als het verzoek een hoger bedrag dan € 25.000 betreft, toepassing van art. 8:88 Awb met zich brengt dat in dat geval de burgerlijke rechter exclusief bevoegd is om van een dergelijk verzoek kennis te nemen.

23. De Afdeling is van oordeel dat [appellant] in deze overgangsfase, waarin een verzoek is gedaan na 25 mei 2018 tot vergoeding van schade in verband met handelingen die geheel of ten dele daarvoor hebben plaatsgevonden en die strijdig waren met de Wbp en thans ook strijd zouden opleveren met de AVG en waarin dus het materiële beoordelingskader al hetzelfde was, ook de rechtsbescherming als onder 22 uiteengezet moet worden geboden. Dat sluit aan bij de standpunten van partijen.

Afwijzing verzoek stellen prejudiciële vraag

[...]

25. De Afdeling wijst dit verzoek af. Art. 82 AVG heeft rechtstreekse werking en maakt het mogelijk dat belanghebbenden de aanspraak op schadevergoeding voor onrechtmatige verwerking in de nationale rechtsorde kunnen realiseren. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie (zie onder 15) zijn de inrichting van de rechterlijke procedure en de wijze van rechtsbescherming in beginsel aangelegenheden van nationaal recht, als aan de Unierechtelijke randvoorwaarden wordt voldaan. Hiervoor heeft de Afdeling geoordeeld dat de bestuursrechter naast de burgerlijke rechter bevoegd is een verzoek om schadevergoeding op grond van art. 82 AVG te beoordelen met toepassing van art. 8:88 Awb. Er is geen aanleiding tot het stellen van een prejudiciële vraag, omdat redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over de beantwoording van de vraag (zie het arrest van

het Hof van Justitie van 6 oktober 1982, ECLI:EU:C:1982:335 (*Cilfit*), punt 13, 14 en 16).

Beoordeling verzoek om schadevergoeding

26. [appellant] betoogt dat de rechtbank een onjuiste toepassing heeft gegeven aan art. 6:106 BW, omdat het naar billijkheid vastgestelde bedrag aan schadevergoeding te laag is vastgesteld. [...]

27. Hoewel in art. 82 lid 1 AVG is vastgelegd dat er volledige vergoeding van de daadwerkelijke immateriële schade ten gevolge van inbreuken op de AVG moet plaats vinden op een wijze die recht doet aan de doelstellingen van de verordening, is in de AVG niet bepaald op welke wijze de immateriële schade moet worden vastgesteld en berekend. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is het bij gebrek aan communautaire regeling een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de regels vast te stellen voor de uitoefening van het recht op schadevergoeding, mits het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel in acht worden genomen (zie het arrest *Manfredi*, punt 64). Wel dient bij de uitoefening van het recht op schadevergoeding, zoals neergelegd in art. 82 AVG, rekening te worden gehouden met overweging 146 van de considerans van de AVG. Daarin is, onder meer, vermeld dat de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker alle schade moeten vergoeden die iemand kan lijden ten gevolge van een verwerking die inbreuk maakt op deze verordening. Het begrip schade moet ruim worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van deze verordening. Ook is vermeld dat betrokkenen een volledige en daadwerkelijke vergoeding van door hen geleden schade dienen te ontvangen.

28. Het Hof van Justitie heeft nog geen uitleg gegeven aan specifiek het schadebegrip of over de vergoedbare immateriële schade bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens, ook niet onder de (ingetrokken) Privacyrichtlijn (Richtlijn 95/46/EG). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie geldt wel dat te vergoeden schade reëel en zeker moet zijn (vgl. het arrest van het Hof van Justitie van 4 april 2017, zaak C-337/15 P, ECLI:EU:C:2017:256 (*Europese Ombudsman tegen Staelen*)), punt 91).

29. Met inachtneming van bovengenoemde jurisprudentie van het Hof van Justitie en art. 146 van de considerans, is het nationale recht dus van be-

lang bij de beantwoording van de vraag of de gestelde schade voor vergoeding in aanmerking komt.

30. Voor de beoordeling van een verzoek om vergoeding van immateriële schade wordt, volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie bijv. de uitspraak van 25 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN4952), aansluiting gezocht bij het civiele schadevergoedingsrecht. [...]

32. Van de in art. 6:106 lid 1 aanhef en onder b BW bedoelde aantasting in persoon 'op andere wijze' is in ieder geval sprake indien de benadeelde partij geestelijk letsel heeft opgelopen. Degene die zich hierop beroept, zal voldoende concrete gegevens moeten aanvoeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan. Daartoe is vereist dat naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel kan worden vastgesteld. Ook als het bestaan van geestelijk letsel in voornoemde zin niet kan worden aangenomen, is niet uitgesloten dat de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde, meebrengen dat van de in art. 6:106 aanhef en onder b BW bedoelde aantasting in zijn persoon 'op andere wijze' sprake is. In zo een geval zal degene die zich hierop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moeten onderbouwen. Dat is slechts anders indien de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen. Van een aantasting in de persoon 'op andere wijze' als bedoeld in art. 6:106 aanhef en onder b BW is niet reeds sprake bij de enkele schending van een fundamenteel recht. (Zie de arresten van de Hoge Raad van 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, r.o. 4.2.2, van 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, r.o. 2.4.5 en van 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.2)

33. De Afdeling is van oordeel dat met het onder 32 geschetste kader kan worden voldaan aan de eisen van de AVG en aan de rechtspraak van het Hof van Justitie zoals weergegeven onder 27. [...]

35. [appellant] stelt dat hij in zijn persoon is aangetast. Hij stelt dat zijn privacy is geschonden, omdat de rapportages strikt vertrouwelijke en gevoelige persoonsgegevens bevatten en hij geen toestemming heeft gegeven voor verwerking van de gegevens.

36. De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat [appellant] recht heeft op toekenning van een vergoeding voor immateriële schade. [...]

NOOT

1. Op 1 april 2020 heeft de Afdeling een viertal uitspraken gewezen waarin zij oordeelt over het verzoek tot toekenning van schadevergoeding door een bestuursorgaan op grond van de (Europese) AVG. De eerste zaak draaide om een man van wie ten onrechte medische gegevens waren verstrekt aan een tuchtcollege voor de gezondheidszorg, zonder dat hij voor deze verwerking toestemming had gegeven. De andere drie zaken zagen op de verwerking van persoonsgegevens op een internetforum van de Vereniging Nederlandse Gemeenten. Dit internetforum is bedoeld om gegevens uit te wisselen tussen gemeenten om misbruik van de Wet openbaarheid van bestuur te voorkomen. Betrokkenen hebben voor deze verwerking evenmin toestemming gegeven. Alleen bij de eerste zaak neemt de Afdeling aan dat de persoonlijke levenssfeer van de betreffende persoon zodanig is geschonden dat er sprake is van een 'aantasting in de persoon' en daarmee recht op een schadevergoeding.

2. In deze noot nemen we de eerste uitspraak nader onder de loep. We zullen allereerst beknopt de casus beschrijven. Vervolgens zullen we de materiële aspecten beschrijven die ertoe leiden dat de Afdeling tot haar conclusie komt om schadevergoeding toe te wijzen. Daarna gaan wij in op de, niet minder interessante, procesrechtelijke bevoegdheidskwestie. Onder het regime van de Wbp was de burgerlijke rechter de gebruikelijke weg om als burger schadevergoeding te krijgen wanneer een bestuursorgaan privacyregels overtrad. De Afdeling legt in deze uitspraak uit dat zij onder de AVG, naast de burgerlijke rechter, óók bevoegd is om kennis te nemen van dit verzoek om schadevergoeding. Zij voorspelt vaker schadevergoeding te gaan geven bij schending van privacywetgeving door bestuursorganen. Wij bespreken enkele vragen die de uitleg van de Afdeling oproept ten aanzien van deze bevoegdheidsverdeling.

3. De directeur van het Pieter Baan Centrum heeft in een tegen hem gericht klachtprocedure zonder toestemming en buiten medeweten van appellant op 15 januari 2018 stukken met strikt

vertrouwelijke persoonsgegevens over appelland verstrekt aan een tuchtcollege. Nadat het tuchtcollege appelland hiervan op de hoogte heeft gesteld en aan hem heeft bericht dat de persoonsgegevens buiten beschouwing worden gelaten in de klachtprocedure tegen de directeur, heeft appelland bij brief van 4 februari 2018 bij de Minister voor Rechtsbescherming bezwaar gemaakt tegen het overleggen van de rapportages. Ook heeft hij verzocht om schadevergoeding wegens de overlegde rapportages. Bij besluit van 13 maart 2018 heeft de minister het verzoek om schadevergoeding afgewezen omdat appelland volgens de minister niet in zijn eer of goede naam of anderszins in zijn persoon is aangetast. Bij besluit van 17 mei 2018 heeft de minister het door appelland daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. De rechtbank, afdeling bestuursrecht, heeft vastgesteld dat de verstrekking van de persoonsgegevens wél onrechtmatig was en acht een schadevergoeding van € 300 billijk.

4. De Afdeling is eveneens van oordeel dat appelland recht heeft op de toekenning van een vergoeding voor immateriële schade. De minister heeft het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van appelland geschonden door ten onrechte zijn persoonsgegevens te verwerken. De Afdeling sluit conform haar vaste jurisprudentie (zie bijv. de uitspraak van 25 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN4952) aan bij het civiele schadevergoedingsrecht. De inbreuk op de privacy van appelland kan worden aangemerkt als een aantasting in de persoon als bedoeld in art. 6:106 lid 1 onder b BW, die aanspraak geeft op vergoeding van immateriële schade.

5. Om de hoogte van de schadevergoeding te bepalen, kijkt de Afdeling naar de omstandigheden van dit geval, waaronder de aard, duur en ernst van de inbreuk. De Afdeling neemt in aanmerking dat de aard van de inbreuk bijzonder gevoelig is. Het gaat namelijk om het, zonder toestemming van appelland, verwerken van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in art. 9 AVG. Bij verwerking van deze soort persoonsgegevens is een hoger beschermingsniveau vereist dan voor gewone persoonsgegevens. Ook is relevant dat de gegevens zijn verwerkt door de directeur van het Pieter Baan Centrum (waarvoor de minister verantwoordelijk is) in het kader van een tegen hem gerichte klachtprocedure, zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond voor bestond. Daar staat te-

genover dat wat betreft de *duur* van de inbreuk van belang is dat het Pieter Baan Centrum snel actie heeft ondernomen om de gegevensverstrekking ongedaan te maken. Het tuchtcollege heeft snel aangegeven dat het de toegezonden gegevens buiten beschouwing zou laten en niet aan het dossier zou toevoegen. Voor wat betreft de *ernst* van de inbreuk overweegt de Afdeling dat de privacygevoelige persoonsgegevens slechts bij een kleine groep professionals is terechtgekomen, die bovendien uit hoofde van hun functie een geheimhoudingsplicht hebben.

6. Gelet op deze factoren komt de Afdeling tot de vaststelling van een billijke schadevergoeding van € 500. De Afdeling geeft geen nadere onderbouwing waarom een vergoeding van € 500 in dit specifieke geval billijk is, en bijvoorbeeld een vergoeding van € 300 (het bedrag waar de rechtbank in eerste aanleg op uitkwam) niet. Het zal voor bestuursorganen dan ook lastig blijven om in te schatten wat kwalificeert als een billijke vergoeding bij een specifieke schending van de normen uit de AVG. Ter vergelijking: bij een overschrijding van de redelijke termijn van de behandeling van een procedure door een rechtbank, heeft een appelland op grond van vaste rechtspraak per half jaar eveneens recht op een immateriële schadevergoeding € 500. Blijkbaar levert het zonder toestemming van de betrokkene ten onrechte delen van persoonsgegevens een gelijke immateriële schade op.

7. Zoals gezegd oordeelt de Afdeling dat zij, sinds de inwerkingtreding van de AVG, vaker een oordeel kan geven over schadevergoeding bij een schending van privacywetgeving. Zij baseert haar 'vernieuwde bevoegdheid' op art. 82 AVG, in samenhang gelezen met art. 8:88 Awb en art. 34 Uitvoeringswet AVG. Art. 82 AVG geeft de grondslag voor materiële en immateriële schadevergoeding ten gevolge van een inbreuk op de AVG. De AVG (een Europese verordening) bepaalt echter niet welke gerechten binnen een lidstaat bevoegd zijn over het recht op schadevergoeding te oordelen. Bij gebreke aan Unierechtelijke procedurele voorschriften is het volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie aan de lidstaten zelf om de bevoegde rechtelijke instanties aan te wijzen en om hun nationale procesrecht toe te passen.

8. Art. 34 van de Uitvoeringswet AVG bepaalt dat een schriftelijke beslissing op een verzoek als bedoeld in art. 15 tot en met 22 AVG, voor zover

deze is genomen door een bestuursorgaan, geldt als een besluit in de zin van de Awb. Art. 15 tot en met 22 AVG geven belanghebbenden het recht om te beschikken over hun persoonsgegevens, waardoor de controle op de verwerking van persoonsgegevens wordt gerealiseerd. De brief van appellant van 4 februari 2018, waarin hij bij de minister bezwaar maakt tegen het overleggen van de rapportages en tevens om schadevergoeding verzoekt, is een handeling als bedoeld in art. 15 tot en met 22 AVG. Het besluit van 13 maart 2018 van de minister tot afwijzing van de schadevergoeding wordt aangemerkt als een 'artikel 34'-beschikking. In de Memorie van Toelichting bij de Uitvoeringswet AVG is in de implementatietabel bij art. 82 AVG opgenomen: 'Huidige titel 8.4 Awb of civiele rechter'. De Afdeling leidt hieruit af dat het mogelijk moet zijn om zowel bij de bestuursrechter als bij de civiele rechter (via een onrechtmatige daad) een aanspraak op vergoeding van schade als gevolg van een inbreuk op de AVG door een bestuursorgaan aan de orde te stellen. Art. 8:88 Awb geeft de bestuursrechter de bevoegdheid om een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die een belanghebbende lijdt als gevolg van een *onrechtmatig besluit* (tot een maximum van € 25.000). De Afdeling leidt uit art. 8:88 Awb, in samenhang gelezen met art. 34 Uitvoeringswet AVG, af dat dezelfde rechter die oordeelt over de *onrechtmatigheid van beslissingen* van bestuursorganen op een verzoek als bedoeld in art. 15 tot en met 22 AVG, óók kan worden verzocht om *vergoeding* van daarmee in verband staande schade. Kortom: de bestuursrechter is op grond van art. 82 AVG volgens de Afdeling bevoegd tot het beoordelen van een verzoek tot schadevergoeding met betrekking tot de beschikkingshandelingen ten aanzien van persoonsgegevens als genoemd in art. 15 tot en met 22 AVG (tot een maximum van € 25.000). Dat is een praktisch resultaat dat bijdraagt aan het beperken van versnipperde rechtsbescherming en om die reden steun verdient. Toch zijn er kanttekeningen mogelijk als het om de onderbouwing gaat.

9. Het is bijzonder dat de Afdeling de bestuursrechter zonder meer bevoegd acht in gevallen als hier aan de orde. Art. 8:88 Awb wordt, zo overweegt de Afdeling ook zelf, in deze uitspraak zo uitgelegd dat er voor de bevoegdheid van de bestuursrechter minder strikt wordt vastgehouden aan de eis van een onrechtmatig *besluit*; het gaat

immers om een feitelijk handelen (het verwerken van de gegevens). Er moet volgens de Afdeling wel een verband zijn met een besluit als bedoeld in art. 34 Uitvoeringswet AVG (lees: ten aanzien van de 'beschikkingshandelingen' genoemd in art. 15 tot en met 22 AVG), maar dit besluit als zodanig hoeft niet onrechtmatig te zijn. Ook bij een rechtmatig besluit mag de Afdeling een oordeel geven over de rechtmatigheid van onderliggende feitelijke handeling: de verwerking van de persoonsgegevens. Deze ruimere interpretatie van art. 8:88 Awb roept vragen op: wanneer kunnen burgers nu wel en wanneer niet op grond daarvan bij de bestuursrechter schadevergoeding claimen? Kunnen burgers voor al het onrechtmatig feitelijk handelen van een bestuursorgaan een verzoek tot schadevergoeding indienen? Dat zou een behoorlijke verruiming van de bestuursrechtelijke schadevergoeding zijn.

10. Vooralsnog moet in ieder geval worden aangenomen dat de gekozen benadering alleen voor de AVG geldt. De hier besproken uitspraak lijkt het bestuursrechtelijke schadevergoedingsrecht in AVG-context in ieder geval te versoepelen, maar gaat volgens ons niet zo ver dat al het onrechtmatig feitelijk overheidshandelen zonder meer tot een schadevergoedingsmogelijkheid bij de bestuursrechter zal leiden (vgl. R. Wiekeraad, *Gst.* 2020/24). Het feitelijk handelen moet nog steeds verband houden met een besluit wil de bestuursrechter bevoegd zijn, zij het dat het besluit zelf niet meer onrechtmatig hoeft te zijn. Deze benadering sluit aan bij een al langer bestaande stroming in de literatuur, waarbij de bevoegdheid van de bestuursrechter wordt opgehangen aan een 'bestuursrechtelijke rechtsbetrekking', waardoor ook 'besluitgerelateerde' feitelijke voorbereidings- en uitvoeringshandeling onder de rechtsmacht van de bestuursrechter vallen (zie *VAR-pleadviezen* 2013). Wij menen dan ook dat voor schadevergoeding door 'losstaand' feitelijk handelen door een bestuursorgaan de burgerlijke rechter nog steeds de gebruikelijke route blijft, maar zien in de voorstelling van de Afdeling ook een waarheid: de bestuursrechter zal vaker schadevergoeding geven bij het schenden van privacywetgeving door bestuursorganen. De gekozen benadering zou ook een opmaat kunnen zijn naar een verruiming van de schadevergoedingsmogelijkheden van de bestuursrechter in brede zin. Ter voorkoming van

versnipperde rechtsbescherming zou een dergelijke ontwikkeling toe te juichen zijn. Wij zien dit verband ook al terugkomen in de ontwikkelingen die gaande zijn bij de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015, waarbij bij wijze van experiment de bestuursrechter zich kan buigen over de feitelijke uitvoering van een maatwerkvoorziening en ook de mogelijkheid heeft tot het vergoeden van schade bij een tekortkoming in de nakoming hiervan (zie ook T. Barkhuysen, 'De Wet maatschappelijke ondersteuning als proeftuin voor integrale geschilbeslechting in het bestuursrecht', *NJB* 2020/489 en de internetconsultatie bij de Wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 inzake het resultaatgericht beschikken). Tegelijk roept deze ingewikkelde rechtsmachtverdeling vraagstukken op. Dat maakt actie van de wetgever uiteindelijk gewenst, waarbij mogelijk de AVG-aanpak van de Afdeling als proeftuin kan dienen.

mr. S.R.P. Bastiaans
advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

prof. mr. T. Barkhuysen
hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

mr. C.N.J. Kortmann
verbonden aan de Universiteit Utrecht en advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

mr. dr. N. Jak
senior professional support lawyer bij Stibbe en verbonden aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

14

Het beleidsmatig creëren van fysieke schaarste is in beginsel niet in strijd met het recht

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
8 april 2020, 201904767/1/A3,
ECLI:NL:RVS:2020:1013
(mr. Slump, mr. Bijloos, mr. De Moor-van Vugt)
Noot prof. mr. T. Barkhuysen, mr. L.C. van Boven

Schaarse vergunningen. Transparantiebeginsel. Beginsel van gelijke kansen. Fysieke schaarste. Beleidsmatige schaarste.

[Verordening op het binnenwater 2010
art. 2.3.1, 2.4.1]

De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat bij de vaststelling of sprake is van fysieke schaarste geen enkel beleidsmatig aspect aan de orde kan komen. Het betoog dat de schaarste noodzakelijkerwijs uit de beperkte beschikbaarheid van de hulpbron zelf moet voortvloeien zonder dat daarbij eerst beleidsmatige keuzes zijn gemaakt, slaagt niet.

New Orange B.V.
tegen
het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van stadsdeel West (thans: het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam)

Samenvatting uitspraak
Bij afzonderlijke besluiten van 3 februari 2017 heeft het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van stadsdeel West (hierna: algemeen bestuur) de aanvragen van New Orange B.V. (hierna: New Orange) om negen ligplaatsvergunningen voor bedrijfsvaartuigen afgewezen. New Orange heeft aan het algemeen bestuur gevraagd of zij met negen boten ligplaats mag innemen in het water van de Haarlemmertrekvaart bij het Nassauplein en de Haarlemmerweg ter hoogte van de