

Gegevensbescherming: de bestuursrechtelijke aspecten van de AVG

NTB 2023/173

1. Inleiding
2. Definities
3. Beginselen
4. Rechten van betrokkenen
5. Artikel 32 AVG: Beveiliging
6. Artikel 77 AVG: Recht om te klagen bij de Autoriteit Persoonsgegevens
7. Artikel 82 AVG: Schadevergoeding
8. Europese ontwikkelingen
9. Conclusie

Deze kroniek beslaat de periode van 1 januari 2022 tot 1 januari 2023.

1. Inleiding

In 2022, zes jaar na de inwerkingtreding van de AVG, geniet het persoonsgegevensbeschermingsrecht steeds meer juridische aandacht. Het rechtsgebied ontwikkelt zich volop, in jurisprudentie – zo zal hierna blijken –, maar ook daarbuiten. De overheid heeft hier op meerdere manieren aan bijgedragen.

Zo is er een uitgebreide evaluatie van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming ('UAVG') gepubliceerd.² In deze evaluatie wordt gekeken naar de naleving van de normen van de UAVG en naar de bijdrage die de UAVG levert aan een doelmatige en doeltreffende uitvoering en handhaving van de Algemene verordening gegevensbescherming ('AVG'). De onderzoekers concluderen dat de UAVG beperkte betekenis heeft en geen nadere invulling biedt aan de normen van de AVG. Zij stellen dat dit te betreuren is, nu de in de AVG neergelegde normen lastig te hanteren zijn. Gedragscodes zouden de naleving van AVG-normen kunnen verstevigen door die normen in concrete situaties te operationaliseren, maar de ontwikkeling van gedragscodes is (nog) niet van de grond gekomen.

Voor het bestuursrecht doen de onderzoekers twee concrete voorstellen voor wijzigingen van de Algemene wet bestuursrecht ('Awb'). Het eerste voorstel ziet op de verbetering van de rechtsbescherming van betrokkenen tegen

feitelijke bestuurshandelingen op grond van de AVG en UAVG. Concreet stellen zij voor om de connexiteit tussen de onrechtmatige handeling van een bestuursorgaan en het daaropvolgende onrechtmatige besluit los te laten,³ of de UAVG zo aan te passen dat een beroep bij de bestuursrechter openstaat voor degene die op grond van artikel 82 AVG schadevergoeding eist die het gevolg is van onrechtmatig bestuurlijk handelen door een bestuursorgaan zonder dat reeds een (onrechtmatig) besluit door het bestuursorgaan is genomen.⁴

Een andere aanbeveling, die specifiek ziet op de Awb, is om het door de onderzoekers geconstateerde hiaat tussen de AVG en de Awb te dichten door te kiezen voor een andere invulling van artikel 22 AVG – het verbod op uitsluitend geautomatiseerde verwerking – in de UAVG. Het hiaat ziet erop dat het instellen van bezwaar niet voldoende is om aan artikel 22 AVG te voldoen bij geautomatiseerde besluiten. Door het besluitbegrip is bovendien de beslissing om de uitvoering (deels) geautomatiseerd vorm te geven niet gereguleerd, waardoor het feitelijk handelen grotendeels buiten beeld blijft.⁵ Wij zijn benieuwd of deze voorstellen alsnog bij de voorgenomen wijziging van de Awb in verband met de versterking van de waarborgfunctie van deze wet zullen worden meegenomen.

Daarnaast is er een WODC-onderzoek over de naleving van de AVG door overheden gepubliceerd.⁶ Hierin is onderzocht wat de problemen van overheidsorganisaties zijn bij de naleving van de AVG en welke oorzaken daarvoor bestaan. In dit onderzoek wordt geconcludeerd dat alle bestudeerde organisaties een actueel en compleet overheidsbeleid hebben. Wel zijn er diverse knelpunten in de naleving van de AVG. Deze zien op: tijdsdruk, dominantie van beleidsdoelen en doelmatigheid bij de opvolging van AVG-adviezen, onvervulde posities in de privacy organisatie vanwege de krappe arbeidsmarkt en een (te) sterke focus op techniek en beveiliging waardoor de waarborg van gegevensbescherming binnen alle processen in de organisatie onderbelicht is. Ook dit onderzoek eindigt met een aantal aanbevelingen. De onderzoekers raden onder meer aan om verdere investeringen te doen bij overheidsorganisaties, informeel contact te

1 Prof. mr. T. (Tom) Barkhuysen is advocaat bij Stibbe te Amsterdam en hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Mr. S.R.P. (Steven) Bastiaans is advocaat bij Boels Zanders Advocaten te Maastricht. Mr. dr. J.A. (Janita) Hofman is advocaat bij Stibbe te Amsterdam. Mr. dr. M.D. (Minke) Reijneveld is advocaat bij Stibbe te Amsterdam en fellow van het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht, Radboud Universiteit.

2 H. Winter e.a., *Bescherming gegeven? Evaluatie UAVG, meldplicht datalekken en de boetebevoegdheid*, (onderzoek in opdracht van het WODC) Groningen: Pro Facto 2022 (hierna: 'Winter e.a. 2022 UAVG').

3 Art. 8:88 lid 1 aanhef en sub b Awb. Dit is in lijn met de uitspraken van de Afdeling: ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899, ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900, ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901, ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:957, en ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:319.

4 Winter e.a. 2022 UAVG, p. 44-45 en p. 125. Vgl. ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, JG 2020/3, m.nt. S.R.P. Bastiaans e.a.

5 Winter e.a. 2022 UAVG, p. 30-31 en p. 126

6 H. Winter e.a., *Naleving van de AVG door overheden. Verkennende analyse* (onderzoek in opdracht van het WODC) Groningen: Pro Facto 2022 (hierna: 'Winter e.a. 2022 overheden').

onderhouden met de Autoriteit Persoonsgegevens ('AP') in het kader van communicatie, voorlichting en sturing te versterken, en de bescherming van privacy in afweging tegen beleidsdoeleinden organisatorisch te borgen.

Ook is het wetsvoorstel voor de Verzamelwet gegevensbescherming naar de Tweede Kamer gestuurd.⁷ Dit wetsvoorstel bevat belangrijke wijzigingen van verschillende wetten ter modernisering en verbetering van het gegevensbeschermingsrecht.⁸

2. Definities

Dit jaar gaan betrekkelijk weinig uitspraken over de definities uit de AVG. Mogelijk is dit te verklaren vanuit de zeer brede uitleg die de afgelopen jaren aan definities is gegeven.

In 2022 heeft het Europees Hof van Justitie toegelicht hoe ruim de bijzondere categorie van persoonsgegevens inzake seksuele gerichtheid moet worden uitgelegd. Daaruit blijkt dat informatie over de partner van een betrokkene indirect iets zegt over seksuele gerichtheid van deze betrokkene. De verwerking daarvan betreft daarom een verwerking van een bijzondere categorie persoonsgegevens. Bij dergelijke verwerking – in casu in een openbaar register – moeten de eisen die gelden voor de verwerking van zulke gegevens dan ook in acht worden genomen.

Bovendien zijn er ook in Nederland dit jaar vragen gerezen over definities uit de AVG. Zo gaat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ('Afdeling') in op het begrip 'betrokkene' uit de AVG.⁹ Een ouder vraagt om een uittreksel uit de Basisregistratie Personen ('BRP') van de adresgegevens van zijn kinderen: niet ten behoeve van de minderjarige kinderen, maar voor zichzelf. De Afdeling overweegt dat in dit geval geen sprake was van 'hem betreffende persoonsgegevens' en dat de ouder daardoor niet als betrokkene, maar als derde moest worden gezien. De AVG maakt het dus niet mogelijk voor ouders om namens hun minderjarige kinderen verzoeken te doen, als die verzoeken niet worden gedaan ten behoeve van de kinderen maar ten behoeve van de ouders zelf. Ook uit andere rechtspraak blijkt dat de definitie van 'persoonsgegevens' zo moet worden gelezen dat de rechten uit de AVG alleen gelden voor eigen persoonsgegevens.¹⁰

In een andere zaak die draait om een inzageverzoek, staat een vergelijkbare relatie tussen ouder en (in dit geval meerderjarig) kind centraal. In deze zaak oordeelt de rechtbank dat, hoewel het begrip persoonsgegeven ruim dient te worden opgevat, dit niet betekent dat ouders recht hebben

op inzage in het volledige Wmo-dossier van hun kind.¹¹ Zij hebben alleen recht op de gegevens hierin die over hunzelf gaan.

Ten slotte heeft de Afdeling anders geoordeeld dan de Rechtbank Midden-Nederland in een vorig jaar door ons behandelde uitspraak over de kwalificatie van interne communicatie. De rechtbank oordeelde dat interne communicatie, net als een juridische analyse zoals bedoeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie,¹² niet op juistheid gecontroleerd kan worden en daarom geen persoonsgegeven is. De Afdeling oordeelt anders.¹³ De Afdeling overweegt "dat de in het geding zijnde interne correspondentie als zodanig niet is te kwalificeren als een analyse van gegevens over [appellant]. Verder is niet in geschil dat de interne correspondentie persoonsgegevens van [appellant] bevat. Ook anderszins valt niet in te zien waarom [appellant] de in de interne correspondentie opgenomen persoonsgegevens niet voor controle op juistheid zou mogen inzien." Interne communicatie kan dus persoonsgegevens bevatten (waarin inzage in dat geval mogelijk is).

3. Beginselen

3.1 Artikel 6 en 9: rechtmatigheid van verwerking

Iedere verwerking van persoonsgegevens moet worden gebaseerd op een voorafgaand bepaalde grondslag. Dat dit niet altijd goed gaat, blijkt uit de handhavingsbesluiten van de AP in dit jaar. De AP legt een boete van EUR 3,7 miljoen op aan de minister van Financiën.¹⁴ De minister is verwerkingsverantwoordelijk voor verwerkingen uitgevoerd door de Belastingdienst in het kader van de Fraude Signalering Voorzieningen ('FSV'). De Belastingdienst nam in FSV gegevens op van personen die fraude hadden gepleegd of waarvan dat vermoeden bestond. De AP concludeert dat de Belastingdienst geen grondslag had voor de verwerking van persoonsgegevens in FSV. Daarnaast worden ook verschillende andere beginselen overtreden, zoals het beginsel van doelbinding, gegevensminimalisatie en juistheid.

Artikel 6 AVG noemt meerdere verwerkingsgrondslagen. In 2022 stond vooral de verwerking op grond van artikel 6 lid 1 sub f AVG in de aandacht. Deze bepaling geeft een grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens als die noodzakelijk is voor de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen. Bestuursorganen kunnen hun gegevensverwerkingen niet op deze grondslag baseren. De grondslag speelt dan ook alleen in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen. Tegelijkertijd staat

7 Kamerstukken II 2022/23 36264, nr. 2 (Wijziging van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming en enkele andere wetten in verband met het stroomlijnen en actualiseren van het gegevensbeschermingsrecht (Verzamelwet gegevensbescherming)).

8 Handelingen II 2017/18, 59, nr. 4, p. 18.

9 ABRvS 1 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1538.

10 Rb. Midden-Nederland 15 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1345, r.o. 9.

11 Het Wmo-dossier is een dossier op basis van de Wet maatschappelijke ondersteuning dat tal van verschillende gegevens kan bevatten, afhankelijk van de specifieke hulpvraag.

12 HvJ EU 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081 (YS/Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel).

13 ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1974, r.o. 5.1.

14 Autoriteit Persoonsgegevens, besluit tot boeteplegging van 7 april 2022.

deze grondslag volop in de aandacht van de handhaving door de AP. Op die manier komt de vraag naar gerechtvaardigde belangen toch regelmatig voor bij de bestuursrechter. In 2022 staat vooral de vraag centraal welke belangen als gerechtvaardigd kunnen worden gekwalificeerd. De AP heeft de afgelopen jaren enkele boetes opgelegd waarbij de AP haar eigen “Normuitleg grondslag ‘gerechtvaardigd belang’” volgt. In haar normuitleg zegt de AP het volgende over het al dan niet bestaan van een *gerechtvaardigd* belang: *“Een belang dat ook in rechte beschermd wordt, dat beschermingswaardig wordt geacht en dat in beginsel gerespecteerd moet worden en ‘afgedwongen’ kan worden. De verwerkingsverantwoordelijke of derde moet zich dus op een (geschreven of ongeschreven) rechtsregel of rechtsbeginsel kunnen beroepen.”*¹⁵

Over deze uitleg bestaat veel discussie. Zo werd in 2022 een brief van de Europese Commissie (‘EC’) openbaar, waaruit volgt dat de EC vindt dat de AP hiermee de AVG te strikt uitlegt. Dit zou het ondernemerschap in de Europese Unie belemmeren.¹⁶

Via een handhavingsbesluit van de AP heeft ook de rechter zich in 2022 meermalen uitgelaten over de vraag of een belang gerechtvaardigd is. Allereerst gebeurde dat in de zaak van VoetbalTV. De Afdeling boog zich in juni 2022 over de vraag of VoetbalTV een gerechtvaardigd belang had bij de verwerking van persoonsgegevens. Volgens de AP ontbreekt het VoetbalTV aan een dergelijk belang, omdat haar belang zuiver commercieel van aard is. Dat is geen in de wet neergelegd belang en kan daarom niet als gerechtvaardigd worden gekwalificeerd. De Afdeling oordeelt met de rechtbank dat in dit geval, gelet op de door VoetbalTV genoemde andere belangen – bijvoorbeeld de vergroting van de betrokkenheid en het speelplezier van voetballiefhebbers en het kunnen uitvoeren van technische analyses –, geen sprake is van een louter commercieel belang. De vraag of een uitsluitend commercieel belang op zichzelf een gerechtvaardigd belang is in de zin van artikel 6 lid 1 sub f AVG, hoeft daarom niet te worden beantwoord.¹⁷

Dit is niet het enige boetebesluit van de AP over gerechtvaardigde belangen dat dit jaar in de belangstelling stond. Op 22 september wijst de rechtbank Amsterdam een tussenuitspraak in de zaak tussen de KNLTB en de AP.¹⁸ De AP heeft aan de tennisbond een boete van € 525.000 opgelegd omdat de KNLTB geen grondslag zou hebben bij het verstrekken van persoonsgegevens van leden aan sponsors van de KNLTB. De AP stelt ook hierbij dat een louter commercieel belang geen gerechtvaardigd belang is. De rechtbank is van mening dat de AVG op dit punt onvoldoende duidelijk is en stelt daarom prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie: 1. Hoe dient de term ‘gerechtvaardigd belang’ te moeten worden uitgelegd? 2. Zijn uitsluitend in een wet

vastgestelde belangen ‘gerechtvaardigd’? 3. Kan elk belang een gerechtvaardigd belang zijn, mits dat belang niet in strijd is met de wet? Welke omstandigheden bepalen of een zuiver commercieel belang een gerechtvaardigd belang is? In volgende kronieken zullen we u ongetwijfeld op de hoogte houden van de ontwikkelingen in dit verband.

Niet alle uitspraken gingen over gerechtvaardigd belang. Ook over toestemming is een interessante uitspraak geweest. Wij schetsen kort de feiten: eiser diende een klacht in bij een stichting over de verwerking van zijn persoonsgegevens door zijn zorgverzekeraar. Hij ontving vervolgens van de stichting een toestemmingsformulier, waarop hem om toestemming werd gevraagd voor de verwerking van zijn (bijzondere categorieën van) persoonsgegevens in het kader van de klacht die hij had ingediend. De stichting geeft onder meer aan dat toestemming kan worden gegeven voor: *“Het verwerken van de persoonsgegevens van de betrokkene die noodzakelijk zijn voor het behandelen van zijn/haar klacht.”* Eiser gaf die toestemming niet, waardoor zijn klacht niet in behandeling werd genomen. Volgens eiser kon geen sprake zijn van toestemming, omdat hij gedwongen werd het formulier in te vullen omdat zijn klacht anders niet werd behandeld. De rechtbank oordeelt kort gezegd dat de stichting een geldige werkwijze hanteert wanneer zij om toestemming vraagt voor de verwerking van persoonsgegevens.¹⁹ Deze uitspraak kan interessant zijn voor de vraag of toestemming vrijelijk is gegeven. De rechtbank verwijst daar niet zo expliciet naar, maar over het algemeen wordt aangenomen dat toestemming vrijelijk is als de betrokkene een echte keuze heeft. In dit geval geeft de rechtbank aan dat de stichting de toestemming verlangde voor een specifiek doeleinde dat noodzakelijk was voor de behandeling van de klacht van eiser tegen zijn zorgverzekeraar. De rechtbank geeft niet aan hoe dit zich precies verhoudt tot de vereiste ‘vrijelijkheid’ van toestemming, maar kennelijk is dit geen reden om aan te nemen dat toestemming niet vrijelijk is verleend.

Bovendien zijn nog twee uitspraken geweest die zien op betalingsgegevens. De Afdeling oordeelt op 16 februari over de mogelijkheid om betalingsgegevens te controleren. De betrokkene in deze zaak woont onder begeleiding zelfstandig.²⁰ Aan de hand van de kassabonnen wordt door een huismeester gecontroleerd of zij haar voedingsgeld daadwerkelijk aan boodschappen besteedt. Betrokkene vindt dat haar privacy wordt geschonden omdat de kassabonnen in combinatie met de gebruikte pinpas aantonen waar, wanneer en welke boodschappen zij haalt. Een van de vragen die in het geschil centraal staan, is of het doeleinde van de controle welbepaald en uitdrukkelijk is omschreven in de zin van artikel 5 lid 1 onder b AVG (het beginsel van doelbinding), of met de verwerking van persoonsgegevens ook het doel wordt bereikt in de zin van artikel 5 lid 1 onder c AVG, en of de verwerking daarvoor noodzakelijk is en niet verder

15 AP, Normuitleg grondslag ‘gerechtvaardigd belang’, p. 2.

16 ‘Brussel vindt Nederlandse privacywaakhond te strikt’, NRC, 3 juli 2022.

17 ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2173, JBP 2022/116 en AB 2022/372, m.nt. S.R.P. Bastiaans & F. Buskermolen.

18 Rb. Amsterdam 22 september 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5565.

19 Rb. Midden-Nederland 23 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3088.

20 ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:497, JBP 2022/32.

gaat dan nodig is (het beginsel van dataminimalisatie). De verwerking vindt haar grondslag in een wettelijke bepaling (artikel 5.1.2 Wmo), waarmee wordt voldaan aan de eisen van doelbinding. De Afdeling oordeelt verder dat niet is weerlegd dat de daadwerkelijke uitgaven moeten worden verantwoord. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het doel van de verwerking niet op een andere, minder nadelige wijze kan worden verwezenlijkt.

Ook in een zaak bij de rechtbank Gelderland²¹ staat een vraag over pinbetalingen centraal. Eiser stelt dat de AVG wordt overtreden doordat een bioscoop geen contante betalingen meer accepteert. Hierdoor kan alleen via de website of een pintransactie een bioscoopkaartje worden gekocht. Voor de verwerking van persoonsgegevens als gevolg van de pinbetalingen of een bezoek aan de website bestaat volgens eiser geen noodzaak. De rechtbank oordeelt dat de verwerking van persoonsgegevens bij de aanschaf van een kaartje gebaseerd dient te worden op artikel 6 lid 1 sub b AVG (uitvoering van een overeenkomst) en evenredig is met de belangen die met de verwerking zijn gediend. Ook de verwerking van persoonsgegevens bij het bezoek van de website (registratie IP-adres en plaatsen cookies) is noodzakelijk, maar dan voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van verweerder.²²

4. Rechten van betrokkenen

4.1 Artikel 15 AVG: recht op inzage

Van alle AVG-artikelen is artikel 15 het afgelopen jaar, wederom, het meest genoemd in bestuursrechtelijke rechtspraak. Dit is niet gek: een beslissing van een bestuursorgaan op een inzageverzoek in de zin van artikel 15 AVG is een besluit in de zin van de Awb, waardoor bezwaar en beroep tegen de reactie (of het gebrek daaraan) van een bestuursorgaan op een inzageverzoek openstaat.²³ Veel van de jurisprudentie die we hierna bespreken, is ontstaan doordat bezwaar is gemaakt tegen een beslissing op een artikel 15 AVG-verzoek. Niet iedere beslissing van een bestuursorgaan op een artikel 15 AVG-verzoek is echter een besluit. Soms oordeelt de rechter dat dit niet zo is, bijvoorbeeld omdat de wet dit bepaalt. Zo is dit jaar een uitspraak gepubliceerd waaruit blijkt dat een artikel 15 AVG-beslissing van Stichting Bureau Jeugdzorg Limburg geen besluit in de zin van de Awb is.²⁴ De bestuursrechter oordeelt dat zij daarom onbevoegd is om van het beroep kennis te nemen. Een betrokkene kan zich in zo'n geval nog tot de burgerlijk rechter wenden.

Dat veel bestuursrechtelijke rechtspraak over artikel 15 AVG gaat, komt ook door de functie van deze bepaling. Artikel 15 AVG maakt het voor betrokkenen mogelijk om vast te stellen welke gegevens een verwerkingsverantwoordelijke van hen verwerkt en voor welk doel. Zij kunnen vervolgens op basis van deze informatie bepalen of ze bijvoorbeeld een verwijderingsverzoek of rectificatieverzoek willen doen. We zien dat deze functie van groot belang is bij de beoordeling van beslissingen op artikel 15 AVG-verzoeken. Zo overweegt de Afdeling dat een rechtbank terecht heeft overwogen dat *“het doel van de AVG is om de verwerking van persoonsgegevens te controleren”*, en dat een bestuursorgaan het controleren van de juistheid en rechtmatigheid van de verwerkte persoonsgegevens voldoende mogelijk had gemaakt door kopieën van bepaalde documenten te verstrekken. Volgens de Afdeling heeft de betrokkene daarom geen recht op inzage in extra (onderliggende) documenten, in dit geval stukken over fraudebestrijding in het kader van de Participatiewet en anonieme meldingen.²⁵ Omdat het erom gaat dat een betrokkene daadwerkelijk in staat wordt gesteld om zijn AVG-rechten uit te kunnen oefenen, hoeft een bestuursorgaan verder – zo bleek ook voorgaande jaren – geen inzage in documenten te geven als ook een andere vorm van verstrekking mogelijk is.²⁶ Voldoende kan bijvoorbeeld zijn dat de gegevens op locatie ter inzage liggen voor de gemachtigde van de betrokkene.²⁷ Niet voldoende is de enkele mededeling dat een document al in bezit is van de betrokkene.²⁸ Ook dit is in lijn met het doel van artikel 15 AVG: een dergelijke mededeling biedt immers geen enkele controlemogelijkheid. Ten slotte brengt dit doel mee de afschriften die van documenten worden gegeven, daadwerkelijk leesbaar moeten zijn. Daarbij heeft degene die het inzageverzoek doet ook een verantwoordelijkheid. Als een betrokkene documenten niet kan lezen, bijvoorbeeld door een kleine letter, terwijl ze wel leesbaar zijn, is er geen reden om het besluit over het inzageverzoek te vernietigen.²⁹

Het inzagerecht moet betrokkenen dus daadwerkelijk in staat stellen hun persoonsgegevens en de rechtmatigheid van de verwerkingen daarvan te controleren. Dit doel klinkt niet alleen door in de eisen die gelden voor de wijze van openbaarmaking, maar is ook relevant bij de beoordeling van een inzageverzoek. Zo heeft de Afdeling dit jaar geoordeeld dat het doel van een verzoek relevant is bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van misbruik van recht.³⁰ Daarvan is geen sprake als een verzoek is gedaan ter controle, en met redelijke tussenpozen wordt gedaan. Tegelijkertijd moeten de opgevraagde gegevens daadwerkelijk inzicht kunnen bieden. De rechtbank Midden-Nederland beoordeelt daarom een verzoek *“om informatie die in staat*

21 Rb. Gelderland 16 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2431, JBP 2022/101.

22 Art. 6 lid 1 sub f AVG.

23 Dit volgt uit art. 34 UAVG. Ook de regels die hiermee samenhangen hebben hierdoor gelding. Zo heeft 6:20 lid 3 Awb tot gevolg dat een beroep tegen het niet tijdig beslissen op een inzageverzoek ook ziet op het besluit dat alsnog genomen wordt. Dit jaar kwam dat aan bod in Rb. Zeeland-West-Brabant 28 januari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:440.

24 Rb. Limburg 15 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4060.

25 ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:647, r.o. 4.3 en ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:649, r.o. 4.3.

26 Zie dit jaar bijv. Rb. Rotterdam 29 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5246, r.o. 7.2.

27 Rb. Den Haag 16 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:7683, r.o. 6.2.

28 Rb. Midden-Nederland 26 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1703, r.o. 6.

29 Rb. Midden-Nederland 28 juli 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3242.

30 ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:688, r.o. 5.4.

stelt de juistheid en rechtmatigheid van mutaties” te controleren, als onvoldoende gespecificeerd en te algemeen, en bovendien niet ziend op persoonsgegevens.³¹

Vanwege het belang van inzage hoeft een verzoek niet expliciet naar de AVG te verwijzen om te gelden als een artikel 15 AVG-verzoek. Dit jaar heeft de Afdeling verduidelijkt dat, wanneer een betrokkene inzage verzoekt in documenten, uit de omstandigheden kan blijken dat het gaat om inzage in persoonsgegevens.³² Wanneer dat zo is, moet het bestuursorgaan het verzoek behandelen als een aanvraag in de zin van artikel 1:3 Awb en een besluit nemen. In de zaak die bij de Afdeling voorlag bleek uit de aard van de gegevens waarin inzage werd verzocht dat het ging om een artikel 15 AVG (destijds nog artikel 35 Wbp)-verzoek. Later verwees de betrokkene bovendien wel expliciet naar de AVG. In een andere zaak bleek dat het ging om een artikel 15 AVG-verzoek uit de presentatie en formulering van het verzoek onder een apart kopje genaamd ‘inzage verzoek’, en uit de omstandigheid dat werd verzocht om de afgifte van persoonsgegevens. Dat het ging om een verzoek om ‘fysieke afschriften’, maakte dat niet anders.³³

Veel van de rechtspraak over het inzageverzoek betreft de bewijslast. Wij staan hier dit jaar daarom iets uitgebreider bij stil. Wij zien dat het relatief vaak voorkomt dat een bestuursorgaan stelt bepaalde documenten waar de betrokkene inzage in wil, niet te hebben. Zoals ook in eerdere jaren, heeft de Afdeling in 2022 geoordeeld dat als een bestuursorgaan stelt dat na onderzoek is gebleken dat een bepaald document niet of niet meer onder hem berust en deze mededeling niet ongeloofwaardig overkomt, het in beginsel is aan degene die om informatie verzoekt om aannemelijk te maken dat een document toch onder het bestuursorgaan berust. In de betreffende zaak had het bestuursorgaan “niet ongeloofwaardig toegelicht” dat inzage was verleend in alle verwerkte persoonsgegevens. De rechtbank had naar het oordeel van de Afdeling “terecht geen grond gezien om aan te nemen dat er meer of andere persoonsgegevens door het college zijn verwerkt”.³⁴ Dit is in lijn met de wijze waarop een verzoek op grond van de Wet open overheid moet worden beoordeeld.

Bovengenoemd bewijscriterium is dit jaar veel door feitenrechtters toegepast. Het is nog niet duidelijk hoe een betrokkene moet bewijzen dat er meer documenten zijn dan waar het bestuursorgaan inzicht in heeft geboden. Alleen het vermoeden van de betrokkene is in ieder geval niet voldoende als er geen andere redenen tot twijfel zijn.³⁵ De lat ligt een stuk hoger.

De rechtbank Den Haag oordeelt bijvoorbeeld in een zaak waarin een bestuursorgaan zegt niet meer e-mails met persoonsgegevens te kunnen overleggen, omdat de betreffende e-mails alleen waren opgeslagen in een mailbox van een ex-medewerker. De huidige ambtenaren zouden niet over deze e-mails beschikken. Dit verhaal komt de bestuursrechter niet ongeloofwaardig voor, en betrokkene heeft niet kunnen bewijzen dat er andere gegevens waren. Het bestuursorgaan heeft daarom aan artikel 15 AVG voldaan.³⁶ In een zaak met een vergelijkbare casus oordeelt de rechtbank Zeeland-West-Brabant hetzelfde.³⁷ Uit rechtspraak van de rechtbank Limburg blijkt dat het feit dat een betrokkene kan bewijzen dat bepaalde e-mails zijn verstuurd, onvoldoende is: zij kunnen immers zijn verwijderd.³⁸ Rechtbank Midden-Nederland oordeelt dat het feit dat de wet vereist dat bepaalde verklaringen zijn opgesteld, niet betekent dat dit ook daadwerkelijk is gebeurd. Ook zo'n wettelijke plicht is daarom niet voldoende om aannemelijk te maken dat er meer persoonsgegevens zijn dan waarin inzage is gegeven.³⁹ Daarnaast is het onvoldoende dat wordt aangetoond dat bepaalde stukken voor intern overleg uit het overzicht missen: op dit soort gegevens ziet een artikel 15-AVG verzoek niet.⁴⁰

De enige situatie waarin een rechtbank afgelopen jaar wel oordeelt dat aannemelijk is gemaakt dat er meer documenten waren, was in een situatie waarin het bestuursorgaan de gegevens naar aanleiding van het verweerschrift alsnog had gemaakt: dit was te laat en leidde tot vernietiging van het besluit, maar omdat het alsnog gebeurde, werden de rechtsgevolgen van het besluit in stand gelaten.⁴¹

Uit de regels omtrent bewijslast blijkt al dat artikel 15 AVG geen buitensporige last op bestuursorganen dient te leggen. Dit klinkt ook door in de eisen die worden gesteld aan een inzageverzoek. Zo brengt het enkele feit dat een verzoeker naar artikel 15 AVG verwijst, niet mee dat er sprake is van een inzageverzoek in de zin van deze bepaling. Een verzoek moet wel daadwerkelijk zien op persoonsgegevens, en niet op bestuursrechtelijke procedures – zo oordeelt rechtbank Rotterdam in lijn met eerdere rechtspraak die wij vorig jaar hebben behandeld.⁴² Verder hoeft een bestuursorgaan bij een heel ruim geformuleerd inzageverzoek, waarin niet nader is gespecificeerd op welke informatie of verwerkingsactiviteit het verzoek betrekking heeft, geen andere organisatieonderdelen bij de afhandeling van dit verzoek te betrekken. Rechtbank Den Haag oordeelt dat het achterwege laten hiervan bij een besluit waarin is uiteengezet bij welke instanties de betrokkene verder nog een inzageverzoek kan doen, niet leidt tot een onzorgvuldige afhandeling van het

31 Rb. Midden-Nederland 3 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4536, r.o. 10. Om wat voor mutaties het in deze zaak ging, wordt uit de uitspraak niet duidelijk.
 32 ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2053, r.o. 25.1.
 33 ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:688, r.o. 4.1.
 34 ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:647, r.o. 4.3 en ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:649, r.o. 4.4.
 35 Rb. Noord-Nederland 24 november 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4502, r.o. 9 en Rb. Zeeland-West-Brabant 30 november 2022, r.o. 3.14.

36 Rb. Den Haag 20 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3599, r.o. 5.
 37 Rb. Zeeland-West-Brabant 30 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:7219, r.o. 3.13 en 3.14.
 38 Zie bijv. Rb. Limburg 19 juni 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:4404.
 39 Rb. Midden-Nederland 19 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5802, r.o. 7.8 en 7.9 (gepubliceerd in 2022).
 40 Rb. Den Haag 16 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:7683, r.o. 6.3.
 41 Rb. Midden-Nederland 19 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5802, r.o. 7.7 (gepubliceerd in 2022).
 42 Rb. Rotterdam 15 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:1819, r.o. 10.

inzageverzoek.⁴³ In lijn hiermee concludeert de rechtbank Amsterdam dat een bestuursorgaan dat een heel ruim geformuleerd inzageverzoek ontvangt, kan volstaan met een algemeen overzicht en enkele afschriften. In casu was daarbij relevant dat de betrokkene zijn verzoek ook niet nader had gespecificeerd nadat het bestuursorgaan daarom had verzocht, en dat er een aanzienlijk aantal gelijklopende AVG-verzoeken waren ingediend. Het betoog van de betrokkene dat hij niet kon specificeren omdat hij de inhoud van de gegevens niet wist, baatte niet: volgens de rechtbank had specificatie kunnen plaatsvinden op basis van bijvoorbeeld tijd, of in de bezwaarfase – na de ontvangst van het algemene overzicht.⁴⁴ De rechtbank Midden-Nederland zit ook op deze lijn, en oordeelt dat er bij een concreter en specifiek verzoek een diepgravender onderzoek kan worden geveerd dan bij een zeer algemeen inzageverzoek.⁴⁵ Als er specifieke gegevens nodig zijn voor het verder uitoefenen van AVG-rechten, dient de verzoeker dit te melden. Anders mag het algemene verzoek door het bestuursorgaan als uitgangspunt worden genomen. Ook de enkele stelling van een betrokkene dat bepaalde gegevens zijn gemanipuleerd, resulteert niet in extra verplichtingen voor het bestuursorgaan, zoals het maken van screenshots of het toegang geven tot computersystemen, zo oordeelt rechtbank Rotterdam.⁴⁶

Ten slotte is van belang dat mensen ook inzage in gegevens kunnen krijgen op grond van andere wetten dan de AVG. De Afdeling heeft dit jaar gekeken hoe deze wetten zich verhouden tot de AVG. Zij kwam daarbij tot het oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft geconcludeerd dat een nationale wet (in casu de Wet politiegegevens) als *lex specialis* aan de AVG derogeert. De AVG heeft voorrang boven nationaal recht en rechtstreekse werking.⁴⁷

4.2 Artikel 16: Recht op rectificatie

Zoals ieder jaar hebben ook nu verschillende betrokkenen gepoogd om middels een verzoek op grond van artikel 16 AVG indrukken, meningen, onderzoeksresultaten, conclusies en/of inhoudelijke beoordelingen waarmee zij zich niet kunnen verenigen, te corrigeren of te verwijderen.⁴⁸ Ook nu waren al deze pogingen, waarbij soms zelfs tot aan de Afdeling is doorgeprocedeerd, tevergeefs. De juistheid van dit soort vermeldingen kan volgens de Afdeling in de daarvoor bedoelde procedure aan de orde worden gesteld, maar kan niet worden gecorrigeerd met een beroep op artikel 16 AVG.⁴⁹

Een verzoek tot rectificatie is beperkt tot het rectificeren van *onjuiste* persoonsgegevens en tot het vervolledigen van *onvolledige* persoonsgegevens. Ook dit jaar blijkt dat de te corrigeren onjuistheden eenvoudig en objectief vast te stellen moeten zijn, in lijn met vaste jurisprudentie van de Afdeling.⁵⁰ Een verzoek om *alle* mutaties in een personeelsdossier na 3 juli 2008 terug te draaien, is volgens de rechtbank Midden-Nederland niet een verzoek in de zin van de AVG.⁵¹ Op zitting heeft eiser nog geprobeerd dit recht te breien, door zijn verzoek explicieter te maken en op zaken te wijzen die volgens hem onjuist zijn, maar ook daaruit volgt volgens de rechtbank onvoldoende dat het gaat om een rectificatieverzoek in de zin van artikel 16 AVG. Klaarblijkelijk heeft verzoeker nog steeds niet duidelijk genoeg gemaakt om welke *onjuiste persoonsgegevens* in zijn personeelsdossier het hem gaat. Het gevolg hiervan is dat de reactie op het inzageverzoek geen besluit in de zin van de Awb is, waardoor het beroep van eiser niet-ontvankelijk is.

Het valt op dat er in 2022 veel is geprocedeerd over de juistheid van gegevens opgenomen in de BRP.⁵² De BRP bevat persoonsgegevens van inwoners van Nederland, zoals voornamen, achternamen, geslacht, burgerservicenummers, ouders, nationaliteit en verblijfplaats. Betrokkenen kunnen ex artikel 2.58 Wet BRP een verzoek als bedoeld in artikel 16 AVG indienen. Zij moeten in hun verzoek de aan te brengen wijzigingen benoemen. Lange tijd werd aangenomen dat het voor het wijzigen van eenmaal in de BRP geregistreerde gegevens nodig is dat *'onomstotelijk vaststaat'* dat deze feitelijk onjuist zijn.⁵³ De Afdeling ziet echter dit jaar aanleiding om deze lijn te nuanceren en overweegt dat voor het wijzigen van in de BRP geregistreerde gegevens beoordeeld moet worden of *'buiten redelijke twijfel'* uit overgelegde bron-documenten, zo nodig bezien in samenhang met de daaraan ten grondslag liggende nadere bewijsmiddelen, volgt dat de daarin vermelde persoonsgegevens feitelijk juist zijn.⁵⁴

Hiermee lijkt de focus van de aan te tonen feitelijke onjuistheid van gegevens geregistreerd in de BRP dus te verschuiven naar de aan te tonen feitelijke juistheid van gegevens in overgelegde bron-documenten. Toch heeft deze 'versoepeling' voor geen van de betrokkenen in bovengenoemde jurisprudentie mogen baten: alle verzoeken tot rectificatie van de in het BRP opgenomen gegevens bleken terecht afgewezen.

43 Rb. Den Haag 16 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:7683, r.o. 6.4.

44 Rb. Amsterdam 27 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4217, r.o. 8.1 en 8.2.

45 Rb. Midden-Nederland 9 juli 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3264, r.o. 6 (gepubliceerd in 2022).

46 Rb. Rotterdam 12 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7784, r.o. 4.10.

47 ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:574, r.o. 7.

48 Zie bijv. ABRvS 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:230, *JBP* 2022/65, m.nt. S.M.M. van der Meulen, Rb. Den Haag 25 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2432, *JBP* 2022/78 en Rb. Zeeland-West-Brabant 29 september 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:5651.

49 ABRvS 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:230, r.o. 6.2, *JBP* 2022/65, m.nt. S.M.M. van der Meulen.

50 Rb. Den Haag 25 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2432, r.o. 7.3.

51 Rb. Midden-Nederland 3 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4535.

52 ABRvS 4 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1198, ABRvS 4 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1304, ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2618, ABRvS 14 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2681, Rb. Zeeland-West-Brabant 7 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:622, Rb. Den Haag 25 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2432, Rb. Zeeland-West-Brabant 28 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:1020 en Rb. Rotterdam 22 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:8010.

53 ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2799, r.o. 6.2.

54 ABRvS 4 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1198, r.o. 8.

Noemenswaardig is het geval met een eiser die in de BRP is geregistreerd met de geboortedatum '00-00-1961'.⁵⁵ Eiser verzoekt hier zijn geboortjaar in het BRP met de datum '1 januari' aan te vullen. Hij onderbouwt dit verzoek met overlegging van o.a. een Marokkaanse geboorteakte en een (vertaling van een) rechterlijke beschikking uit Marokko betreffende de aanvulling van het geboortjaar met de datum '1 januari'. De IND heeft het college van B&W echter meegedeeld dat in haar systeem de geboortedatum '1 juli 1961' van eiser is geregistreerd. De rechtbank stelt, enigszins verrassend, voorop dat het enkele feit dat eiser met de geboortedatum '00-00' in de BRP is geregistreerd, niet maakt dat moet worden aangenomen dat er reeds daarom sprake is van een onjuiste registratie. Er zal volgens de rechtbank ook *onomstotelijk* moeten vaststaan dat de geboortedatum '01-01-1961' wél juist is. Zo blijkt niet uit de overgelegde rechterlijke beschikking op basis van welke informatie de rechtbank in Marokko de geboortedatum heeft vastgesteld. Het college heeft naar oordeel van de rechtbank op goede gronden besloten om niet over te gaan tot correctie van de van eiser in de BRP geregistreerde geboortedatum.⁵⁶

Deze uitspraak is, zoals ook blijkt uit de maatstaf die de rechtbank hanteert, gegeven vóór de hierboven omschreven nuancering van de Afdeling. Hoewel wij menen dat het enkele feit dat eiser met de geboortedatum '00-00' in de BRP is geregistreerd wel degelijk reden is om aan te nemen dat er reeds daarom sprake is van een onjuiste registratie in het BRP, achten we het aannemelijk dat de nuancering van de Afdeling geen invloed zou hebben gehad op de uitkomst van deze procedure. Eiser heeft niet 'buiten redelijke twijfel' aannemelijk gemaakt dat de vermelde persoonsgegevens in de door hem overgelegde brongegevens wél feitelijk juist zijn. Hierdoor zou het collegebesluit volgens ons ook conform de herziene jurisprudentie overeind blijven.

4.3 Artikel 17: Recht op vergetelheid

In de kroniek van vorig jaar (*NTB 2022/115*) bespraken wij een zaak waarin het college van B&W van de gemeente Pijnacker-Nootdorp van een betrokkene verlangt dat hij zich bij het indienen van een verzoek om wissing als bedoeld in artikel 17 AVG in persoon komt identificeren met een origineel identiteitsbewijs of, als dat niet mogelijk is, door middel van zijn DigiD. Bij het verwijderingsverzoek in kwestie heeft de gemachtigde van betrokkene slechts een kopie van het identiteitsbewijs van betrokkene en een volmacht overgelegd. Daarbij zijn de handtekeningen op de identiteitskaart en de volmacht verschillend. Dat het volgens betrokkene gaat om een miniem verschil dat is te verklaren doordat hij negentig volmachten van 'natte handtekeningen' heeft voorzien, waardoor het begrijpelijk is dat de ene handtekening iets afwijkt van de andere, neemt het

geconstateerde verschil tussen de handtekeningen volgens de Afdeling niet weg.⁵⁷ Vanwege de redelijke twijfel die bestaat over de identiteit van betrokkene, mag het college verlangen dat betrokkene zich in persoon of via DigiD identificeert.

Artikel 17 lid 1 AVG geeft betrokkene het recht op vergetelheid indien persoonsgegevens onder meer niet langer nodig zijn voor de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of anderszins verwerkt (sub a), of onrechtmatig zijn verwerkt (sub d). Deze subgronden staan centraal in een tweetal zaken over wissingsverzoeken aangaande de registratie van eisers in het 'Actieplan de Treiteraankpak' van het college van B&W van Amsterdam.⁵⁸ De Afdeling buigt zich over een zaak van een betrokkene die is opgenomen in de Treiteraankpak naar aanleiding van diverse meldingen door buurtbewoners van wangedrag en intimidatie.⁵⁹ Zijn persoonsgegevens worden tot vijf jaar na zijn uitstroom door de burgemeester bewaard. Deze termijn staat ter discussie: volgens betrokkene is dit te lang, volgens de burgemeester is dit nodig zodat er bij recidive kan worden onderzocht wat – bijvoorbeeld – de juiste interventie is. Daarom meent de burgemeester dat de persoonsgegevens van betrokkene nog steeds nodig zijn voor de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld. De Afdeling acht de termijn van vijf jaar niet onredelijk, ook omdat die op verzoek van betrokkenen onder omstandigheden kan worden verkort.⁶⁰ De Afdeling overweegt dat de burgemeester zich in het bestreden besluit terecht op het standpunt heeft gesteld dat het bewaren van de persoonsgegevens van betrokkene op dat moment nog nodig was. Het doel van de verwerking is namelijk het tegengaan van treitersituaties en het snel en adequaat kunnen reageren op recidive.

Ook in een uitspraak van de rechtbank Amsterdam slaagt het beroep op artikel 17 lid 1 sub a AVG niet.⁶¹ Uit deze zaak volgt dat een bewaartermijn zo mag worden vormgegeven dat hij verlengd wordt als een gerechtelijke procedure tot langere bewaring noopt. Nu verweerder bovendien voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat betrokkene voldoet aan de vijf criteria opgenomen in het convenant aangaande de Treiteraankpak, komt de rechtbank tot de conclusie dat de persoonsgegevens van betrokkene in dit kader rechtmatig zijn verwerkt. Hierdoor is ook artikel 17 lid 1 sub d AVG niet van toepassing.

Het recht op wissing is niet van toepassing voor zover de verwerking nodig is voor de in artikel 17 lid 3 genoemde gevallen.⁶² In de meeste zaken van afgelopen jaar werd dan ook geprocedeerd over de toepasselijkheid van een van de in lid 3 genoemde omstandigheden.

55 Rb. Zeeland-West-Brabant 28 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:1020.

56 Het college heeft eiser overigens in de gelegenheid gesteld om zijn geboortedatum in de BRP overeenkomstig de mededeling van de IND te laten invullen, dus '1 juli 1961', maar eiser heeft daarop aangegeven dat hij van dit aanbod geen gebruik wenst te maken. Zo blijft de geregistreerde geboortedatum van eiser '00-00-1961'.

57 ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1608, r.o. 4.1.

58 ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:635 en Rb. Amsterdam 13 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1934.

59 ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:635.

60 ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:635, r.o. 5.2.

61 Rb. Amsterdam 13 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1934.

62 Zie hierover ook Rb. Noord-Holland 20 december 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:11424.

In een zaak bij de rechtbank Midden-Nederland draait het om de omstandigheid genoemd in artikel 17 lid 3 sub b AVG: het nakomen van een in het Unierecht of het lidstatelijk recht neergelegde wettelijke verplichting. Het dagelijks bestuur van de Regio Gooi en Vechtstreek (verweerder) wijst een wissingsverzoek van een moeder over de persoonsgegevens van haar zoon en haarzelf af, omdat de gegevensverwerking in kwestie volgens de Regio nodig is voor het nakomen van een wettelijke verplichting uit de Wet op de expertisecentra en de Wet register onderwijsdeelnemers.⁶³ Deze wetten verplichten verweerder namelijk om alle jongeren binnen een doelgroep te volgen en te monitoren.⁶⁴ Onder het ‘nodig zijn’ dient volgens de rechtbank te worden begrepen dat moet zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit: de inbreuk op de belangen van de betrokkene mag niet onevenredig zijn tot het met de verwerking te dienen doel, en dit doel mag in redelijkheid niet op een andere, voor de betrokkene minder nadelige wijze worden verwerkelijkt.⁶⁵ Dit vraagt volgens de rechtbank om een belangenafweging. De rechtbank stelt vervolgens vast dat de zoon van verzoeker mogelijk buiten de doelgroep van te monitoren jongeren valt, daar hij het syndroom van Down heeft. Echter, deze situatie is bij verweerder pas later in de beroepsprocedure bekend geworden. Tot dat moment was er volgens de rechtbank voor verweerder dan ook geen reden om de gegevensverwerking niet meer nodig te achten, waardoor hij zich in het bestreden besluit mocht beroepen op de uitzonderingsgrond in artikel 17 lid 3 sub b AVG. Hoewel dit oordeel te volgen is, missen wij in deze uitspraak een belangenafweging, die de rechtbank nu juist in een eerdere rechtsoverweging zo expliciet voorschrijft. Wij vragen ons bovendien af hoe op een *nieuw* wissingsverzoek in dit kader zou worden beoordeeld, aangezien de specifieke situatie van de zoon dan wél bij de Regio bekend zou zijn.

Een wissingsverzoek kan ook worden afgewezen als een verwerkingsverantwoordelijke een wettelijke verplichting moet nakomen (artikel 17 lid 3 sub b AVG). Ook ingeval een verwerking nodig is voor het vervullen van een taak van algemeen belang of het uitoefenen van openbaar gezag, is dit een reden om een wissingsverzoek af te wijzen. Dit zien we deze kroniekperiode weer terugkomen in een reeks uitspraken waarin door (oud-)advocaten geprocedeerd wordt tegen de plaatsing van hun persoonsgegevens op de openbare lijst van geschorste en geschrapte advocaten die is gepubliceerd op de website van de Nederlandse Orde van Advocaten (‘NOvA’).⁶⁶ In een zaak die loopt bij de Afdeling,

is een betrokkene onvoorwaardelijk geschorst voor vier maanden.⁶⁷ Naar aanleiding van deze schorsing heeft de secretaris van de algemene raad van de NOvA de naam van deze betrokkene voor onbepaalde tijd opgenomen op de openbare lijst. Dit is hij op grond van artikel 8b Advocatenwet wettelijk verplicht. Betrokkene vreest dat de vindbaarheid van de lijst voor hem nadelige effecten zal hebben in bijvoorbeeld sollicitatieprocedures en verzoekt om verwijdering. De NOvA heeft dit verzoek, gelet op de wettelijke plicht uit artikel 8b Advocatenwet, afgewezen. De Afdeling maakt in dit kader onderscheid tussen het *publiceren* van de persoonsgegevens van betrokkene op de lijst als verwerking en het *gepubliceerd houden* van deze persoonsgegevens.⁶⁸ Het ‘publiceren’ is volgens de Afdeling inderdaad nodig om te voldoen aan de wettelijke plicht die volgt uit artikel 8b Advocatenwet, maar dit geldt *niet* voor het ‘gepubliceerd houden’. Immers, artikel 8b Advocatenwet bevat geen termijn. Het gepubliceerd houden kan wél nodig zijn voor het vervullen van een taak van algemeen belang. Daarbij is het van belang om te bezien wat het doel is van het openbaar maken van de lijst en of het gepubliceerd houden van de naam van betrokkene op deze lijst nodig is om dat doel te bereiken. De NOvA stelt dat het gepubliceerd houden van de gegevens noodzakelijk is, omdat het zorgt voor een zuiverende werking binnen de beroepsgroep. Ook in het geval van een uitgeschreven advocaat is deze preventieve werking richting de rest van de beroepsgroep nog relevant. De persoonsgegevens worden volgens de NOvA daarom inderdaad voor een taak van algemeen belang verwerkt. Bij de toetsing van de noodzakelijkheid is bovendien al rekening gehouden met de gerechtvaardigde belangen van betrokkene, bijvoorbeeld door de publicatietermijn van vijf jaar.⁶⁹ De Afdeling sluit zich hierbij aan en meent dat het doel niet op een andere, voor de betrokkene minder nadelige wijze kan worden verwezenlijkt. Betrokkene heeft op grond van artikel 17 lid 3 sub b AVG geen recht op gegevenswissing.

Tot slot staan we stil bij artikel 17 lid 3 sub e AVG. Het recht op wissing is niet van toepassing indien de verwerking nodig is voor “*de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering*”. De uitleg van deze bepaling staat centraal in een zaak waarin een college van B&W een verwerking niet wilde wassen, omdat zij dit mogelijk zou willen gebruiken bij het verweer tegen een rechtsvordering.⁷⁰ Betrokkene stelt echter dat artikel 17 lid 3 sub e AVG specifiek

63 Rb. Midden-Nederland 12 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1821.

64 Rb. Midden-Nederland 12 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1821, r.o. 17.

65 Rb. Midden-Nederland 12 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1821, r.o. 12. De rechtbank verwijst hierbij naar Hoge Raad 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8097 (*Santander*) en Rb. Midden-Nederland mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1865.

66 ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:569, Rb. Midden-Nederland 10 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4021 (tussenuitspraak) en Rb. Midden-Nederland 22 september 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3794 (einduitspraak). Zie ook Rb. Amsterdam 31 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5903 (gepubliceerd in 2022).

67 ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:569.

68 ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:569, r.o. 3. Zie ook Rb. Midden-Nederland 10 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4021, r.o. 11. De Afdeling verwijst naar start ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:111.

69 NB: vgl. Rb. Midden-Nederland 10 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4021, r.o. 12 e.v., waarin de rechtbank in die casus meent dat de NOvA onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het in het geval van die betrokkene voor de duur van tien jaar nodig is om zijn gegevens op de lijst gepubliceerd te houden. De NOvA heeft dit motiveringsgebrek volgens de rechtbank overigens later, middels een nieuw besluit, succesvol hersteld. Zie de einduitspraak Rb. Midden-Nederland 22 september 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3794, r.o. 3.

70 ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2065, *JBP* 2022/117, m.nt. S.M.M. van der Meulen. Zie ook ABRvS 20 juli, ECLI:NL:RVS:2022:2067, *JBP* 2022/118, m.nt. S.M.M. van der Meulen.

verwijst naar het *instellen, uitoefenen of onderbouwen* van een rechtsvordering. Het *verweer tegen een rechtsvordering* wordt niet als zodanig genoemd in de AVG, waardoor de uitzondering op het recht op wissing volgens betrokkene niet van toepassing is. Na een bestudering van andere taalversies van de AVG, concludeert de Afdeling dat artikel 17 lid 3 sub e AVG van toepassing is op de eisende partij én de verwerende partij in een juridische procedure. Dit is ook meer in lijn met de doelstelling van de AVG: een andere uitleg van deze bepaling zou betekenen dat de verwerende partij kan worden gefrustreerd in zijn verdedigingsmogelijkheden.

4.4 Artikel 21: Bezwaar

Het recht van bezwaar uit de AVG staat niet vaak ter discussie. Desalniettemin heeft de rechtbank Midden-Nederland dit jaar verduidelijkt dat dit recht zich richt op het staken van een doorlopende verwerking.⁷¹ Eiseres riep ook het recht op beperking van de verwerking in (artikel 18 AVG). Hierover merkte de rechtbank op dat, omdat eiseres dat recht inriep in afwachting van een antwoord op het – tevergeefs – ingeroepen recht op bezwaar, eiseres ook geen recht op beperking van de verwerking toekwam.

4.5 Artikel 22: Geautomatiseerde besluitvorming

Het gebruik van geautomatiseerde besluitvorming door overheden kan meerdere mensenrechtelijke knelpunten opleveren. Indien er in een algoritme bijvoorbeeld een ongerechtvaardigd onderscheid tussen mensen wordt gemaakt, kan dit leiden tot discriminatie. Daarom is er in juli 2021 in opdracht van het Ministerie van BZK een Impact Assessment Mensenrechten en Algoritmes ('IAMA') ontwikkeld. Het doel van het IAMA is dat bestuursorganen al in een vroeg stadium van hun besluitvorming aandacht besteden aan consequenties van het gebruik van algoritmes voor mensenrechten. Op 5 april 2022 is door de Tweede Kamer een motie aangenomen die de regering verzoekt om het verplicht te maken het IAMA te doen voorafgaand aan het gebruik van algoritmen.⁷² Dit moet het 'misbruik van algoritmes' tegengaan. De Tweede Kamer staat in de vraag naar betere monitoring van het gebruik van algoritmes door overheden niet alleen. Ook het College voor de Rechten van de Mens ('CRM') riep op tot de ontwikkeling van een bindende discriminatietoets voor het gebruik van algoritmische systemen die de overheid wil inzetten.⁷³ De aanleiding hiervan is dat het CRM constateert dat, ondanks alle aandacht die er voor de kinderopvangtoeslagaffaire is geweest, toch nog steeds verschillende overheidsinstanties gemankeerde algoritmische systemen inzetten bij fraudeopsporing of de uitvoering van andere overheidstaken. Wij menen dat de motie over het IAMA de potentie heeft om aan deze wens van het CRM tegemoet te komen. De vraag is wanneer de regering toekomt aan de verdere uitwerking van de motie.

Het is tot slot noemenswaardig dat de AP vanaf 2023 een uitbreiding van haar takenpakket krijgt. De AP zal namelijk gaan optreden als 'algoritmewaakhond', waarbij zij toezicht zal houden op het gebruik van geautomatiseerde selectieprocessen.⁷⁴ De belegging van dit takenpakket hangt samen met het voorstel dat nu bij de Europese Commissie ligt voor de Verordening tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie.⁷⁵ De exacte invulling van deze taak is nog niet uitgekristalliseerd, maar volgens staatssecretaris Van Huffelen van digitalisering zijn 'uitleg' en 'bewustwording' de sleutelwoorden die het vertrouwen van burgers in het gebruik van algoritmen moet vergroten. Het is de hoop dat de AP, die al jaren structureel te kampen heeft met een onderbezetting, voldoende middelen heeft om als waakhond op dit nieuwe focusgebied echt haar tanden te laten zien. Bovendien is het niet uitgesloten dat sommige algoritmen *geen* persoonsgegevens verwerken in hun selectieproces. Wij vragen ons af of de AP dan nog steeds de aangewezen instantie is om op zo'n soort algoritme toezicht te houden.⁷⁶ Wordt vervolgd.

5. Artikel 32 AVG: Beveiliging

De afgelopen jaren heeft de AP meerdere boetes opgelegd wegens het onvoldoende beveiligen van persoonsgegevens, oftewel: een schending van artikel 32 AVG (eventueel in combinatie met een schending van artikel 5 lid 1 sub f AVG). Ook dit jaar heeft zij hiervoor een boete opgelegd, ditmaal aan het ministerie van Buitenlandse Zaken. Dit ministerie heeft, zo oordeelt de AP, jarenlang, op grote schaal en op ernstige wijze inbreuk gemaakt op artikel 32 AVG, door visumaanvragen slecht te beveiligen. Het ministerie heeft zeer veel gevoelige persoonsgegevens verwerkt, van zeer veel personen, maar de getroffen beveiligingsmaatregelen konden niet voorkomen dat onbevoegden persoonsgegevens konden inzien en wijzigen, of dat invoerfouten werden gemaakt bij de behandeling van aanvragen.

Het ministerie was naar het oordeel van de AP ernstig nalatig. Daarbij lijkt het van groot belang dat het ministerie een overheidsorgaan is, en dat burgers verplicht zijn bepaalde gegevens te overleggen. De AP legt uit: "*Burgers die verplicht worden om persoonsgegevens af te staan, moeten ervan uit kunnen gaan dat BZ als overheidsinstantie de nodige maatregelen heeft getroffen én treft om persoonsgegevens goed te beschermen.*"⁷⁷ Verder is van belang dat het ministerie zelf al eerder had vastgesteld dat er grote risico's waren verbonden aan haar verwerkingen, maar daar niet tijdig of onvoldoende actie op ondernam. De AP legt uiteindelijk een boete op van € 465.000 wegens het onvoldoende beveiligen van persoonsgegevens. De totale boete was een ton hoger,

71 Rb. Midden-Nederland 30 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4247.

72 *Kamerstukken II* 2021/22, 26643, nr. 835.

73 <https://www.mensenrechten.nl/actueel/toegelicht/toegelicht/2022/aanhoudend-foutief-gebruik-algoritmes-door-overheden-vraagt-om-bindende-discriminatietoets>.

74 <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/algoritmetoezicht-ap-van-start>.

75 Europese Commissie, COM(2021) 206 final.

76 Zie in dit kader ook de kritiek van J.E.J. Prins in *NJB* 2021/1799 en de reactie hierop van AP-voorzitter A. Wolfsen in *NJB* 2022/749.

77 Autoriteit persoonsgegevens, Besluit tot het opleggen van een boete en een last onder dwangsom, 24 februari 2022, par. 3.3.2.

dit kwam doordat het ministerie ook de informatievoorzieningsverplichting had geschonden.

In de vorige kroniekperiode wezen wij al op het kritisch onderzoeksrapport van de AP over de FSV van de Belastingdienst.⁷⁸ Naast het in paragraaf 3.2 van deze kroniek benoemde gebrek aan een grondslag voorafgaand aan de verwerking, ging het ook wat betreft artikel 32 AVG mis: de Belastingdienst heeft onvoldoende passende technische en organisatorische maatregelen genomen ten aanzien van de toegangsbeveiliging, logging en controle op de logging om een passend beveiligingsniveau voor de persoonsgegevens in FSV te waarborgen.⁷⁹ Het kabinet denkt inmiddels na over een alternatief fraudesignaleringsstelsel, de ‘Tijdelijke Signalen Voorziening’ (‘TSV’). Om niet dezelfde fouten te maken, is dit systeem op voorhand voorgelegd aan de AP. Na opnieuw “*een stevig advies*” van de AP, ligt het proces om dit nieuwe systeem te implementeren momenteel stil.⁸⁰

Ook de burgerlijke rechter heeft dit jaar een interessante uitspraak gedaan over artikel 32 AVG, waaruit wederom blijkt dat het ook van groot belang is dat binnen een organisatie slechts die personen toegang hebben tot gegevens, die daar ook daadwerkelijk toegang tot nodig hebben.⁸¹ Ten slotte is er een proefschrift van de hand van een van onze auteurs verschenen over de beveiliging van persoonsgegevens.⁸²

6. Artikel 77 AVG: Recht om te klagen bij de Autoriteit Persoonsgegevens

Een betrokkene heeft het recht om een klacht in te dienen bij de AP, indien de betrokkene van mening is dat de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens inbreuk maakt op de AVG. De AP heeft de beleidsvrijheid om zo’n klacht niet nader onderzoeken. Desalniettemin worden ook dit jaar weer (onsuccesvol) geprocedeerd tegen de AP, als die ervoor kiest een klacht niet nader te onderzoeken.

In een zaak die speelt bij rechtbank Amsterdam heeft betrokkene een tweetal klachtonderdelen bij de AP ingediend.⁸³ Het eerste klachtonderdeel ziet op het *niet* *tijdig* reageren op een inzageverzoek. Het tweede klachtonderdeel ziet op het *niet volledig* reageren op dit verzoek. De AP heeft het eerste klachtonderdeel afgewezen, omdat over de onderliggende kwestie een rechter zich reeds heeft uitgesproken.

De AP acht het niet aangewezen om naast die gerechtelijke procedure als het ware een parallelle bestuursrechtelijke procedure te doorlopen.⁸⁴ Het tweede klachtonderdeel is afgewezen omdat op grond van de voorliggende informatie, na het uitvoeren van een globaal (bureau)onderzoek, het volgens de AP niet mogelijk is om vast te stellen of zich een overtreding van de AVG voordeed. De AP meent dat daarvoor nader onderzoek is vereist en deze klacht komt daarvoor, gelet op de prioriteringscriteria van de AP, niet in aanmerking.⁸⁵ Dit wordt namelijk niet doelmatig geacht. De maatschappelijke impact van de zaak wordt niet hooggeschat, nu het gaat om een specifieke reactie op een specifiek inzageverzoek. De rechtbank volgt dit en oordeelt dat de AP – na toetsing aan de prioriteringscriteria – op goede gronden geen nader onderzoek heeft gedaan en handhavend optreden achterwege heeft gelaten.⁸⁶

De AP moet echter niet té gemakkelijk een verzoek tot handhaving onder verwijzing naar haar prioriteringsbeleid afdoen.⁸⁷ In een zaak die diende voor de rechtbank Rotterdam heeft het FNV een handhavingsverzoek ingediend bij de AP, omdat de gemeente Nissewaard in strijd met de AVG vingerscanapparatuur inzet. De AP wijst het verzoek af, omdat volgens haar niet is voldaan aan de criteria uit het prioriteringsbeleid. De vraag bij de rechter is of de AP zich in dit geval op goede gronden op het standpunt heeft gesteld dat niet is voldaan aan het criterium dat de AP in staat is *doeltreffend* en *doelmatig* op te treden.⁸⁸ Het onderzoek zou volgens de AP dusdanig complex en omvangrijk zijn, dat het niet *doelmatig* kan zijn. Dit argument overtuigt de rechtbank niet.⁸⁹ De gemeente heeft namelijk meerdere malen zelf erkend dat zij in strijd met de AVG handelde. De gemeente heeft zo een ‘begin van bewijs’ geleverd, waardoor de rechtbank niet inziet dat de informatie die de AP nog nodig denkt te hebben een dermate extra diepgaand onderzoek vergt dat dit om die reden als niet doelmatig gebruik van haar beperkte middelen moet worden aangemerkt. De AP stelt verder dat de inzet van menskracht voor nader onderzoek niet *doeltreffend* zal zijn.⁹⁰ Hierbij benadrukt de AP dat de gemeente al geruime tijd is gestaakt met de verwerking. Er bestaat ook geen concreet risico dat de gemeente hier weer mee zal beginnen, nu de vingerscanapparatuur is vernietigd. Bovendien heeft de gemeente de overtreding beëindigd zonder interventie van de AP en heeft de overtreding maar voor een heel korte periode plaatsgevonden. Dit verweer snijdt wel hout. Naar oordeel van de rechtbank heeft de AP zich hiermee wél met een goede reden op het standpunt kunnen stellen dat geen sprake zou zijn van doeltreffend optreden. Gelet hierop komt de rechtbank tot de conclusie dat de AP zich in het bestreden besluit, onder

78 Autoriteit Persoonsgegevens, Belastingdienst: Verwerkingen van persoonsgegevens in de Fraude Signalerings Voorziening (FSV), 29 oktober 2021.

79 NB: zie ook artikel 32 lid 1 AVG.

80 Autoriteit Persoonsgegevens, Advies beoordelen en bepalen voorgestelde behandelwijze, 21 juli 2022. Zie ook *Kamerstukken II 2022/23, 2022-0000215093*, 31 augustus 2022 voor de beantwoording van Kamervragen door staatssecretaris Van Rij over de vormgeving van tegemoetkoming FSV.

81 Rb. Zeeland-West Brabant 21 september 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:5457.

82 J. Hofman, *De beveiliging van persoonsgegevens. Over de juridische invulling van art. 5 lid 1 onder f en 32 AVG* (diss. RU) (Serie Onderneming & Recht nr. 135) Deventer: Wolters Kluwer 2022.

83 Rb. Amsterdam 2 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:349.

84 Vgl. Rb. Midden-Nederland 13 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6052, r.o. 12 (gepubliceerd in 2022).

85 Vgl. Rb. Den Haag 25 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2432, r.o. 7.

86 Rb. Amsterdam 2 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:349, r.o. 7.

87 Rb. Rotterdam 29 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:2572.

88 Rb. Rotterdam 29 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:2572, r.o. 5.2 en 5.3.

89 Rb. Rotterdam 29 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:2572, r.o. 5.4.

90 Rb. Rotterdam 29 maart 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:2572, r.o. 5.5.

verwijzing naar de prioriteringscriteria uit de Beleidsregels, op goede gronden op het standpunt heeft gesteld dat de inzet van haar beperkte capaciteit niet doeltreffend en doelmatig zal zijn.⁹¹

Wij merken tot slot op dat de AP normaliter jaarlijks een Klachtenrapportage publiceert, waaruit blijkt hoeveel privacyklachten de AP heeft ontvangen. Wij verwezen in de kroniek van vorig jaar naar de Klachtenrapportage van 2020, omdat de rapportage over 2021 destijds nog niet beschikbaar was. Opvallend is dat de Klachtenrapportage over 2021 bij het schrijven van deze kroniek nog stééds niet beschikbaar is, laat staan de rapportage over het jaar 2022.⁹² Dit lijkt illustratief voor het personeelstekort waarmee de AP momenteel te kampen heeft.

7. Artikel 82 AVG: Schadevergoeding

Artikel 82 AVG houdt niet alleen privacy juristen, maar ook juristen in andere vakgebieden flink bezig. Want: hoe verhoudt dit artikel, dat bepaalt dat betrokkenen schadevergoeding kunnen krijgen wanneer zij schade leiden als gevolg van een inbreuk op de AVG, zich tot de ons zo bekende Nederlandse aansprakelijkheidsbepalingen? Vooral doordat de AVG ook bepaalt dat immateriële schade voor vergoeding in aanmerking kan komen – iets waarvoor in Nederland strenge eisen bestaan – rijst de vraag of deze bepaling mogelijkheden biedt om schade vergoed te krijgen die op grond van het (buiten)contractuele aansprakelijkheidsrecht niet voor vergoeding in aanmerking komt.⁹³

Het Hof van Justitie zal hier hopelijk snel duidelijkheid in bieden. Vorig jaar beschreven we al kort dat de Oostenrijkse rechter aan het Hof heeft gevraagd om te verduidelijken of een enkele schending van de verordening voldoende is voor het toekennen van schadevergoeding op grond van artikel 82 AVG. De aanleiding voor deze zaak was een betrokkene die € 1000 immateriële schadevergoeding had geëist wegens een AVG-schending. Deze schade was ontstaan doordat informatie over de politieke voorkeur van de betrokkene was verzameld en hij op basis daarvan was getarget voor politieke advertenties voor bepaalde partijen. Het toewijzen van een politieke voorkeur had hem, naar eigen zeggen, boos gemaakt. Bovendien vond hij de concrete politieke voorkeur die hem was toegewezen beledigend en beschamend, en schadelijk voor zijn reputatie.

Het Hof van Justitie heeft zich op het moment van schrijven nog niet over deze kwestie uitgelaten, maar in oktober 2022 is wel de conclusie van Advocaat-Generaal ('A-G') Campos

Sánchez-Bordona gepubliceerd.⁹⁴ De A-G concludeert dat het toekennen van vergoeding zonder schade niet te rijmen is met de AVG. Ook als het in een bepaalde lidstaat mogelijk is punitieve schade toe te kennen, dan biedt de AVG daarvoor volgens de A-G geen grondslag. Als het Hof hierin meegaat, zal schadevergoeding dus niet gebruikt kunnen worden als een 'aanvullend handhavingsmiddel' voor wanneer de toezichthouder niet voldoende middelen heeft om bepaalde zaken te handhaven.

Verder is het volgens de A-G niet zo dat een AVG-inbreuk een onbetwistbaar vermoeden van schade meebrengt. Het verlies van controle over gegevens, wat vaak het gevolg is van een AVG-schending, levert geen schade op die voor vergoeding onder de AVG in aanmerking komt. Noch uit de tekst van de wet, noch uit de geschiedenis, de doelstelling of de context daarvan, blijkt volgens de A-G dat een schending van deze verordening een bewijsvermoeden meebrengt. De lastige bewijsbaarheid mag echter niet leiden tot een symbolische schadevergoeding. Dergelijke symbolische schadevergoeding kan een rechter volgens de A-G alleen toekennen als een lidstaat dat mogelijk maakt, en dan naast de vordering voor een verklaring tot recht. In dergelijk geval kan de claim echter niet zijn dat er financiële schade is geleden. Betrokkene zal zijn schade dus moeten aantonen. Ook kan volgens de A-G niet aangesloten worden bij de winst van de inbreukmaker, nu de ratio van de schadevergoeding niet is dat je geen winst mag maken, maar dat schade moet worden vergoed.

Voor wat betreft de vergoeding van immateriële schade is verder interessant dat de A-G opmerkt dat artikel 82 AVG hiervoor grondslag kan bieden, maar dat er wel een ondergrens is. Er moet onderscheid gemaakt worden tussen reële immateriële schade en andere ongemakken die voortvloeien uit de niet-nakoming van de wet. Deze ongemakken, waaronder bijvoorbeeld louter ergernis en boosheid vallen, zijn volgens de A-G een uitvloeisel van het samenleven en kunnen niet leiden tot een schadevergoedingsplicht.

Als het Hof van Justitie de A-G volgt, functioneert artikel 82 AVG dus – voor wat betreft de door de A-G besproken onderwerpen – niet anders dan het huidige, Nederlandse aansprakelijkheidsrecht. Voor de vergoeding van immateriële schadevergoeding en het bewijs van schade zullen, zo lijkt het nu, dezelfde eisen blijven gelden. Rechters gingen hier, ook dit jaar weer, al van uit. Zo namen zij aan dat een enkele schending van de AVG geen schadevergoeding rechtvaardigde.⁹⁵ Ook kenden zij geen schadevergoeding toe als niet duidelijk was met welk besluit het verzoek daartoe samenhangt.⁹⁶ Tegelijkertijd zagen we dit jaar dat men (i.c. een college van B&W) wel geneigd kan zijn een immateriële

91 Of beter, de inzet van de beperkte capaciteit zal wel doelmatig zijn, maar niet doeltreffend.

92 <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/publicaties/rapportages-klachten-en-datalekken>.

93 Zie dit jaar bijv. D.A. van der Kooij & J. van Kralingen, 'Schadevergoeding op grond van de AVG: ter compensatie en/of handhaving?', *NTBR* 2022/9, de naar aanleiding daarvan geschreven reactie van T.F. Walree, *NTBR* 2002/34 en het daaropvolgende naschrift D.A. van der Kooij & J. van Kralingen, *NTBR* 2022/9.

94 Conclusie A-G Campos Sánchez-Bordona, 6 oktober 2022, C-300/21 (*UI/Österreichische Post AG*).

95 Rb. Midden-Nederland 14 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1821, i.h.b. r.o. 23-28.

96 Rb. Midden-Nederland 22 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1620, r.o. 7. (gepubliceerd d.d. 8 augustus 2022).

schadevergoeding toe te kennen vanwege de aantasting in de privacy, zonder dat er sprake is van reële immateriële schade.⁹⁷ Afgaande op de conclusie van de A-G, lijkt dit niet te hoeven worden doorgezet.

8. Europese ontwikkelingen

Ook op Europees niveau hebben zich ontwikkelingen voorgedaan die relevant zijn voor het Nederlandse bestuursrecht. Allereerst heeft de EDPB verschillende relevante richtsnoeren gepubliceerd. Richtsnoeren van de EDPB worden veel gebruikt door de AP en in de rechtspraak om de AVG te interpreteren. Relevante nieuwe richtsnoeren uit 2022 zien op het recht op inzage,⁹⁸ de berekening van administratieve geldboetes onder de AVG,⁹⁹ AVG-certificering als doorgifte-instrument¹⁰⁰ en de identificatie van de leidende toezichthouder bij grensoverschrijdende gegevensverwerkingen.¹⁰¹

Met name het richtsnoer over de berekening van administratieve geldboetes is interessant. De EDPB beoogt de methoden van verschillende gegevensbeschermingsautoriteiten te harmoniseren door uitgangspunten voor de berekening van een geldboete te bepalen. De EDPB schrijft een vijfstappenplan voor. De boetebeleidsregels verschillen op een aantal punten van de boetebeleidsregels die de AP hanteert. Zo moet volgens de EDPB de omzet voor ondernemingen een belangrijke rol spelen bij het bepalen van het startbedrag, terwijl de AP de factor omzet alleen meeneemt om aan het eind te oordelen of een boete nog moet worden gematigd of verhoogd. Bovendien worden drie niveaus van ernst van de inbreuk onderscheiden. Afhankelijk van het niveau van de ernst van de inbreuk (laag, medium of hoog) geldt een bepaald percentage van het boetemaximum als startbedrag. De AP kijkt ook naar de ernst van de inbreuk, maar verbindt hier geen strikte categorieën aan. Daarnaast zullen de boetes vermoedelijk eerder hoger worden: in de richtsnoeren van de EDPB is een bandbreedte beschikbaar voor boetebedragen van verschillende soorten overtredingen, waarbij die bandbreedte gebruikt wordt om het startbedrag van de boete te bepalen. De AP hanteert ook een bandbreedte, maar hanteert die om te bepalen binnen welke bandbreedte het boetebedrag in principe uitvalt. Wij verwachten dat de AP wellicht haar boetebeleidsregels zal updaten om deze meer in lijn te brengen met de nieuwe boetebeleidsregels van de EDPB, maar dit is nog niet gebeurd. We houden u hiervan in volgende kronieken op de hoogte.

In onze kroniek uit 2021 berichtten wij al over het arrest *Schrems II*.¹⁰² In dit arrest verklaart het Hof van Justitie het *Privacy Shield* ongeldig. Dit was een adequaatheidsbesluit van de Europese Commissie, op grond waarvan gegevens konden worden doorgegeven naar bedrijven die gecertificeerd waren in de Verenigde Staten. Zo'n adequaatheidsbesluit houdt in dat de Europese Commissie beslist dat privacywetgeving in het derde land een beschermingsniveau biedt dat gelijkwaardig is aan de AVG. De Europese Commissie en de Amerikaanse president Biden werkten daarna aan een Privacy Shield 2.0. Om dit mogelijk te maken, moest de Amerikaanse wet- en regelgeving worden aangepast om de rechtsbescherming van betrokkenen beter te borgen. Het presidentieel decreet dat deze waarborgen bevat, is op 7 oktober 2022 ondertekend door president Biden. In december heeft de Europese Commissie daardoor het concept voor een adequaatheidsbesluit voor doorgifte naar de Verenigde Staten gepubliceerd.¹⁰³ Dit besluit moet nog worden goedgekeurd door de lidstaten, het Europees Parlement en de Europese toezichthouders. Daarnaast zijn eind 2022 nieuwe *Standard Contractual Clauses* ('SCC's') gepubliceerd.¹⁰⁴ Dit zijn modelcontracten die door de Europese Commissie zijn vastgesteld om persoonsgegevens door te geven naar derde landen indien geen sprake is van een adequaatheidsbeslissing.

Ook het Hof van Justitie heeft afgelopen jaar veel uitspraken gewezen over de uitleg van de AVG. Enkele daarvan hebben wij eerder in deze kroniek al besproken. Nu benoemen wij nog een aantal die relevant zijn voor het bestuursrecht. Naar aanleiding van een Nederlands prejudicieel verzoek oordeelt het Hof over de competentie van de nationale toezichthouder ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens door de gerechten.¹⁰⁵ De vraag die voorligt, is of de AP bevoegd is om de oordelen over de rechtmatigheid van een verwerking als een rechterlijke instantie kopieën van processtukken aan een journalist ter beschikking stelt. Het Hof van Justitie oordeelt dat de beperking van artikel 55 lid 3 AVG ruim moet worden uitgelegd en betrekking heeft op alle verwerkingen van gerechten in het kader van de uitoefening van hun rechterlijke werkzaamheden. De AP is niet bevoegd om toe te zien op verwerkingen waarbij de beslissing van de AP direct of indirect van invloed kan zijn op de onafhankelijkheid van hun leden of op hun beslissingen.¹⁰⁶

Een tweede belangrijke uitspraak, die het nodige stof heeft doen opwaaien in Nederland, gaat over het UBO-register.

97 Rb. Zeeland-West Brabant 4 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:605, waarin de Belastinginspectie West-Brabant een immateriële schadevergoeding had gegeven wegens het schenden van de privacy, terwijl de immateriële schade niet aantoonbaar was (r.o. 5.3).

98 EDPB, Guidelines 1/2022 on data subject rights – Right of access, 2022.

99 EDPB, Guidelines 4/2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR, 2022.

100 EDPB, Guidelines 7/2022 on certification as a tool for transfers, 2022.

101 EDPB, Guidelines 8/2022 on identifying a controller or processor's lead supervisory authority, 2022.

102 HvJ EU 16 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:559.

103 Europese Commissie, Draft Adequacy decision for the EU-US Data Privacy Framework, 13 december 2022. Zie hierover ook het advies van de EDPB, Opinion 5/2023 on the European Commission Draft Implementing Decision on the adequate protection of personal data under the EU-US Data Privacy Framework.

104 Commission Implementing Decision on standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries pursuant to Regulation (EU) 2016/679.

105 Art. 55 lid 3 AVG. Zie onze kroniek uit 2022, p. 246 voor de bespreking van de conclusie van A-G Bobek.

106 HvJ EU 24 maart 2022, ECLI:EU:C:2022:216, r.o. 34.

In het UBO-register wordt, in lijn met artikel 15 lid 1 onder c van de vijfde anti-witwasrichtlijn,¹⁰⁷ bijgehouden wie de uiteindelijke begunstigde is. Voor het Hof van Justitie werd, op basis van vragen van een Luxemburgse rechter, gevraagd naar de geldigheid van dit artikel. Het Hof oordeelt dat de publieke toegang tot het UBO-register een ernstige inmening vormt met het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens. Deze inperking van de grondrechten voor publieke toegankelijkheid gaat verder dan noodzakelijk en is daardoor niet evenredig met het daarmee nagestreefde doel.¹⁰⁸ Op basis van deze uitspraak werd de publiekelijke toegang tot het UBO-register in Nederland opgeschort.¹⁰⁹

9. Conclusie

We kijken terug op een intensief, maar niet heel bewogen, AVG-jaar. Er lijkt sprake van consolidatie en verfijning, al dan niet onder invloed van het Hof van Justitie. Tegelijk blijft opvallen dat de AP ook dit jaar weinig sancties heeft opgelegd. Ongetwijfeld zal dat ook te maken hebben met de behoefte aan meer gekwalificeerd personeel. Dat is zorgelijk temeer wanneer de AP ook een taak krijgt als algoritmetoezichthouder. Te prijzen is dat bij de handhaving van de AVG de (centrale) overheid niet is gespaard. Hoe moeilijk soms ook, overheden kunnen het zich niet permitteren de AVG-normen niet serieus te nemen. Dat geldt natuurlijk temeer omdat overheden veel met persoonsgegevens werken en er ook steeds initiatieven zijn om hen op dat vlak nog meer armslag te geven.¹¹⁰

107 Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU.

108 HvJ EU 22 november 2022, ECLI:EU:C:2022:912.

109 Ministerie van Financiën, brief aan Tweede Kamer betreffende Analyse en opvolging uitspraak Hof van Justitie EU over het UBO-register, 2022-0000328199.

110 Te noemen vallen: *Kamerstukken II 2019/20 35447*, nr. 2, Regels omtrent gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden), status: nog steeds aanhangig in de Eerste Kamer; *Kamerstukken II 2022/23, 36295*, nr. 2, Wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 en enkele andere wetten met het oog op een integrale en gecoördineerde aanpak bij meervoudige problematiek en de daarvoor benodigde gegevensverwerking (Wet aanpak meervoudige problematiek sociaal domein), status: ingediend bij de Tweede Kamer; *Kamerstukken II 2020/21, 35824*, nr. 2, Regels inzake het elektronisch delen en benaderen van gegevens tussen zorgverleners in aangewezen gegevensuitwisselingen (Wet elektronische gegevensuitwisseling in de zorg), status: aanhangig in de Eerste Kamer; *Kamerstukken I 2021/22 35868*, Wijziging van het voorstel van wet houdende algemene regels inzake het elektronisch verkeer in het publieke domein en inzake de generieke digitale infrastructuur (Wet digitale overheid), status: aangepast middels novellen, aanhangig in Tweede Kamer.