

Gegevensbescherming: de bestuursrechtelijke aspecten van de AVG

NTB 2024/176

1. Inleiding
2. Definities
3. Beginselen
4. Rechten van betrokkenen
5. Verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke en verwerker
6. Beroep, aansprakelijkheid en sancties
7. (Overige) Europese ontwikkelingen
8. Conclusie

Deze kroniek beslaat de periode van 1 januari 2023 tot 1 januari 2024.

1. Inleiding

In 2023 bestond de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG) vijf jaar: ook volgens de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) reden voor een feestje én reflectie.² Waar staan we, vijf jaar na de inwerkingtreding van de AVG? In deze kroniek gaan wij in op de ontwikkelingen in de rechtspraak van het afgelopen jaar.

Zowel op nationaal als Europees niveau zat de wetgever het afgelopen jaar niet stil. Aan Europese ontwikkelingen wijden wij hieronder een paragraaf, maar ook de inwerkingtreding van de Wet elektronische gegevensuitwisseling in de zorg (hierna: Wegiz) op 1 juli 2023 is de moeite van het vermelden waard. De Wegiz verplicht zorgaanbieders om zorggegevens op elektronische wijze uit te wisselen en kan voor specifieke uitwisselingen aanvullende eisen opleggen. Hierdoor moet informatie over de behandeling en zorg voor patiënten sneller beschikbaar komen, waardoor het risico op fouten kleiner wordt.³

Ook op 1 juli 2023 trad de Wet digitale overheid (hierna: Wdo) in werking. Deze kaderwet regelt dat Nederlandse burgers en bedrijven veilig en betrouwbaar kunnen inloggen bij de (semi)overheid. De komende jaren wordt de Wdo gefaseerd ingevoerd en verder uitgewerkt in lagere regelgeving. Wat het komende jaar verder ontwikkeld zal

worden, is bijvoorbeeld het wetsvoorstel dat de implementatie van de Open datarichtlijn behelst⁴ en het aanhangige voorstel voor de Verzamelwet gegevensbescherming dat voor de verwerking van persoonsgegevens in verschillende beroepsgroepen, waaronder bewindvoerders, curatoren en accountants, grondslagen en bevoegdheden bevat.

De Nederlandse wetgever publiceerde daarnaast een bijgewerkte handleiding Algemene verordening gegevensbescherming⁵ en andere handboeken waren na vijf jaar kennelijk ook toe aan een update. Wij noteren bijvoorbeeld de nieuwe druk van de mastermonografie AVG.⁶

Ook de AP heeft weer een druk jaar gehad. Zij heeft in 2023 weliswaar minder boetes opgelegd dan in voorgaande jaren (namelijk 2), maar heeft in ditzelfde jaar maar liefst 114 keer wetgevingsadvies uitgebracht: bijna het dubbele van het jaar ervoor. Dit is waarschijnlijk allemaal op verzoek geweest: volgens het Jaarplan 2023 heeft de AP geen mensen voor proactief wetgevingsadvies (of normuitleg). De AP is daarnaast druk geweest met de ontwikkeling van haar toezicht op algoritmes en AI. In 2023 is de directie Coördinatie Algoritmes opgericht. Deze directie houdt toezicht op de transparantie, rechtmatigheid en privacyvriendelijkheid van algoritmes en AI.

In deze kroniek staan de grote lijnen in rechtspraakontwikkelingen van het jaar 2023 centraal. Hieronder bespreken wij per AVG-artikel de belangrijkste ontwikkelingen in nationale en Europese rechtspraak. Vervolgens gaan wij in op enkele Europese ontwikkelingen die de specifieke bepalingen overstijgen.

2. Definities

Enkele definities uit artikel 4 AVG zijn afgelopen jaar opnieuw nader toegelicht. Onder meer het begrip 'persoonsgegeven' had (wederom) nadere toelichting nodig, zo bleek op zowel nationaal als op Europees niveau. Wij geven hieronder een aantal, soms tamelijk concrete, verduidelijkingen weer.

2.1 Persoonsgegevens

Het Gerecht van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Gerecht) oordeelde bijvoorbeeld in een geschil tussen de Gemeenschappelijke afwikkelingsraad (hierna:

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 als fellow verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht, Radboud Universiteit Nijmegen.

2 AP, Privacyblog Aleid Wolfsen: *5 jaar AVG - Blijven strijden voor een vrije en veilige samenleving*, 25 mei 2023, online.

3 Zorginstituut Nederland, Wegiz: elektronische gegevensuitwisseling, online.

4 Zie ook S.R.P. Bastiaans & B. Westerlink, 'De vernieuwde Who als gevolg van de Open data richtlijn', *Computerrecht* 2023/2.

5 *Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming*, Ministerie van Justitie en Veiligheid 2023.

6 H. Kranenborg & L. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

GAR)⁷ en de Europese toezichthouder voor gegevensbescherming (hierna: EDPS) dat de EDPS te snel tot de conclusie was gekomen dat sprake was van informatie die een ‘identificeerbare’ natuurlijke persoon ‘betreft’ en waar de AVG dus op van toepassing is. Ter achtergrond: de GAR handelde het faillissement van een Spaanse bank af. Na signalen van mogelijke benadeling van aandeelhouders en crediteuren van de bank, bood de GAR de getroffen personen de mogelijkheid om via een onlineformulier hun opmerkingen en bezwaren in te dienen. Deze opmerkingen en bezwaren werden gepseudonimiseerd gedeeld met Deloitte, voor extern advies. Aan elke getroffene werd een unieke code gekoppeld, waarvan de sleutel zich enkel bij de GAR bevond. De vraag was of sprake is van persoonsgegevens voor Deloitte. Het Gerecht oordeelt dat “[a]angezien de EDPS niet heeft onderzocht of Deloitte over wettelijke en in de praktijk uitvoerbare middelen beschikte om toegang te krijgen tot de aanvullende gegevens die nodig waren voor de heridentificatie van de auteurs van de opmerkingen”, niet kan worden aangenomen dat sprake is van persoonsgegevens.⁸

2024 leerde ons ook dat de passage “altijd een buffer op zijn rekening heeft staan” wel een persoonsgegeven is, omdat deze zin informatie bevat “die kenmerkend is voor de economische identiteit van [appellant] en binnen de context herleidbaar is tot hem”.⁹ De Commissie bezwaarschriften van de gemeente Nijkerk moest dan ook nagaan of de passage gecorrigeerd moest worden (zie verder onder art. 16 AVG later in deze kroniek). Hetzelfde geldt voor het *vehicle identification number* (hierna: VIN), in Nederland ook wel het chassisnummer genoemd. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU of Europees Hof) overweegt dat het VIN weliswaar naar zijn aard geen persoonsgegeven is, maar dat het wel een persoonsgegeven kan worden op het moment dat het VIN wordt gecombineerd met andere gegevens. Dit is het geval als een natuurlijk persoon daardoor met redelijke middelen kan worden geïdentificeerd. Kentekenbewijzen bevatten bijvoorbeeld het VIN, de naam en het adres van de kentekenhouder. Het VIN is daarom wel een persoonsgegeven indien de persoon die er toegang toe heeft, kan beschikken over middelen aan de hand waarvan de eigenaar van het voertuig te identificeren is.¹⁰

Ook de verhouding tussen de Wet politiegegevens (hierna: Wpg) en de AVG is verder verduidelijkt. In de zaak waarin dit gebeurde, had de minister, op een verzoek om inzage in persoonsgegevens die door de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst: (hierna: FIOD) werden verwerkt, laten weten dat geen sprake was van persoonsgegevens waarop de

AVG van toepassing was. Wel zou sprake zijn van persoonsgegevens in de zin van de Wpg. In het hoger beroep over de AVG¹¹ staat de vraag centraal of de rechtbank terecht heeft overwogen dat er geen redenen zijn om aan te nemen dat de FIOD persoonsgegevens in de zin van de AVG heeft verwerkt. Appellant stelde dat politiegegevens niet langer politiegegevens zijn als zij met derden worden gedeeld. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) oordeelde dat het delen van informatie met derden als dat plaatsvindt in het kader van de handhaving van de rechtsorde en valt onder de politietoelating, valt onder het toepassingsbereik van de Wpg en niet onder de AVG.¹²

2.2 Verwerking

De volgende definitie die nader is toegelicht, is die van ‘verwerking’. Het HvJ EU heeft zich uitgelaten over dit begrip. De zaak waarin het dit deed, ging over de inzet van een ‘COVID-app’. Een Tsjechisch ministerie had vanwege COVID-19 maatregelen genomen om de toegang tot bepaalde locaties en evenementen te beperken. Mensen moesten voor toegang aantonen dat zij aan bepaalde voorwaarden hadden voldaan (bijv. een PCR-test hadden ondergaan) en exploitanten waren verplicht deze voorwaarden te controleren door middel van een nationale app. Het HvJ EU oordeelde dat de met behulp van die app verrichte verificatie moet worden gezien als een verwerking van persoonsgegevens zoals bedoeld in artikel 4 sub 2 AVG.¹³ De verwijzende rechter moest dan ook nagaan of de maatregel was ingevoerd in overeenstemming met artikel 5 en 6 AVG.¹⁴

Enigszins gerelateerd gaf het HvJ EU in een andere zaak een toelichting op de definitie uit artikel 4 sub 4 AVG, ‘profilering’. In deze zaak stonden de werkzaamheden van een Duits bedrijf, SCHUFA, centraal. SCHUFA exploiteert een kredietinformatiebureau en verstrekt aan cliënten adviezen over de kredietwaardigheid van derden in de vorm van een krediet-score. Dus: een individu vraagt aan een bank om een lening, die bank vraagt om een advies van SCHUFA. SCHUFA verstrekt een score en op basis van die score wordt het verzoek om een lening toe- of afgewezen. Op grond van negatieve informatie van SCHUFA weigert A in dit concrete geval een lening te verstrekken aan OQ. OQ verzoekt daarop aan SCHUFA om inzage in de verwerking van zijn persoonsgegevens en om wisseling van bepaalde onjuiste gegevens. SCHUFA weigert omdat inzage een inbreuk op haar bedrijfsgeheim zou zijn en omdat de eigenlijke besluiten worden genomen door A. Vervolgens komt de vraag op of bij de oordeelsvorming door SCHUFA sprake is van een “geautomatiseerd individueel besluit” in de zin van artikel 22 AVG, waaronder in ieder geval profilering wordt verstaan. Daarbij concludeert het HvJ EU dat dit het geval is, omdat de

7 De GAR is de Europese autoriteit die zorg draagt voor een ordelijke afwikkeling van het faillissement van banken, om de gevolgen bij een faillissement zo veel mogelijk te beperken.

8 HvJ EU 26 april 2023, ECLI:EU:T:2023:219, r.o. 105, *Computerrecht 2023/215*, m.nt. V.I. Laan en AA 2024/3, m.nt. A. Berlee (GAR/EDPS).

9 ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3145, r.o. 6.

10 HvJ EU 9 november 2023, ECLI:EU:C:2023:837, *JBP 2024/9* (*Gesamtverband Autoteile-Handel eV/Scania CV AB*).

11 Zie ABRvS 19 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2771, voor het beroep over de Wpg.

12 ABRvS 8 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4155, r.o. 2.1.

13 HvJ EU 5 oktober 2023, ECLI:EU:C:2023:745, r.o. 30, *JBP 2023/149* (RK/Ministerstvo zdravotnictví).

14 HvJ EU 5 oktober 2023, ECLI:EU:C:2023:745, r.o. 32, *JBP 2023/149* (RK/Ministerstvo zdravotnictví).

activiteiten van SCHUFA voldoen aan de eisen die artikel 4 sub 4 AVG aan profilering stelt. Ook verder valt het besluit overigens onder artikel 22 AVG: het feitelijke besluit (wel of geen krediet verlenen) wordt weliswaar niet door SCHUFA genomen, maar omdat het wel voornamelijk op haar waardebepaling is gebaseerd, staat dat daaraan niet in de weg. Dit besluit is in principe door de AVG verboden.¹⁵

3. Beginselen

Iedere verwerking van persoonsgegevens moet voldoen aan de kern van de AVG; de beginselen. Dit betekent onder meer dat een verwerking rechtmatig moet zijn (en dus een grondslag moet hebben), maar er zijn meer beginselen. Een aantal beginselen stond dit jaar centraal in rechtspraak.

3.1 *Rechtmatigheid (in art. 5, 6 en 9)*

Verskillende verplichtingen in de AVG hangen samen met de 'rechtmatigheid' van een verwerking. Deze rechtmatigheid wordt in beginsel geregeld in artikel 5 lid 1 sub a AVG, waaruit ook blijkt dat verwerkingen niet in strijd met de AVG mogen plaatsvinden. Verder zijn de artikelen 6-10 AVG van belang, waaruit volgt dat een verwerking slechts rechtmatig is als daarvoor een grondslag bestaat. Lange tijd is bediscussieerd of iedere verwerking in strijd met een AVG-bepaling onrechtmatig is, of alleen bepalingen in strijd met de grondslagbepalingen. Het HvJ EU heeft zich dit jaar gebogen over de vraag of het feit dat een verwerkingsverantwoordelijke de verantwoordingsplicht¹⁶ niet nakomt – bijvoorbeeld vanwege een onvolledig register van verwerkingsactiviteiten of doordat een regeling betreffende een gezamenlijke procedure ontbreekt¹⁷ – tot gevolg heeft dat de gegevensverwerking door de verwerkingsverantwoordelijke onrechtmatig is in de zin van de AVG, zodat de betrokkene een recht heeft op gegevenswissing.¹⁸ Het HvJ EU stelt vast dat deze verplichtingen niet relateren aan de in artikel 6-10 AVG geformuleerde uitputtende en limitatieve gronden voor rechtmatigheid van verwerkingen. De verplichtingen hebben namelijk niet tot doel om de omvang van deze vereisten te preciseren. Deze uitleg vindt volgens het HvJ EU steun in de context van deze bepalingen. Uit de structuur van de AVG en uit de opzet ervan blijkt dat een onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, de 'beginselen' waarop hoofdstuk II AVG ziet,¹⁹ en, anderzijds, de 'algemene verplichtingen' die deel uitmaken van afdeling 1 van hoofdstuk IV AVG.²⁰ Daarom moet het HvJ EU concluderen dat een verwerking waarbij de verantwoordingsplicht is geschonden géén onrechtmatige verwerking vormt in de zin van artikel 17 lid 1 onder d AVG.²¹ De inbreuk verleent de betrokkene daarmee géén recht op gegevenswissing.

De European Data Protection Board (EDPB) heeft ook nieuwe richtsnoeren voor het gebruik van gezichtsherkenningstechnologie bij rechtshandhaving aangenomen in 2023.²² De EDPB concludeert dat gezichtsherkenning met gebruik van biometrische gegevens een inbreuk op het recht op gegevensbescherming en eerbiediging van het privéleven vormt. Het gebruik van deze gezichtsherkenningstechnologieën mag volgens de EDPB alleen worden uitgevoerd in strikt noodzakelijke en proportionele situaties en wanneer in de inzet is voorzien in een wet die de toepassing en de gebruiksvoorwaarden van deze technologieën beschrijft met als doel deze rechten en vrijheden volledig te respecteren.

De meest in het oog springende invulling van artikel 5 AVG wordt gegeven in artikel 6 en 9 AVG: iedere verwerking van persoonsgegevens moet rechtmatig zijn en dat betekent primair dat iedere verwerking gebaseerd moet zijn op een voorafgaand bepaalde grondslag. Deze artikelen geven, zoals elk jaar, reden voor veel vragen en discussie. Soms gaat de discussie over de vraag óf sprake was van een grondslag. In 2023 hing deze vraag opvallend vaak samen met het gebruik van camera- en fotobeelden.

Hierover bestond bijvoorbeeld discussie tussen een eiser met een Kaukasische herdershond en de burgemeester van de gemeente Boxtel. Aan de herdershond was een muilkorfgebod opgelegd. Op basis van camerabeelden concludeerde de burgemeester dat dit gebod werd overtreden. Eiser voerde daarop aan dat de gemeente geen gebruik had mogen maken van die camerabeelden. De camerabeelden waren aangeleverd door een omwonende van eiser, die met zijn camera de openbare weg filmde zonder dat eiser daarvoor toestemming had gegeven. De burgemeester stelt dat geen sprake is van een onrechtmatige verwerking, omdat de omwonende de camera ter bescherming van zijn eigendom heeft gericht op zijn eigen oprit. Bovendien acht de burgemeester zich bevoegd om camerabeelden te gebruiken als bewijs als dit noodzakelijk is. Er is sprake van noodzaak omdat de gemeente een capaciteitsgebrek aan opsporingsambtenaren heeft en eiser tijdens vijftien controles niet is aangetroffen. De rechter constateert dat op de camerabeelden niet alleen de oprit, maar ook de openbare weg te zien is. Omdat sprake is van de verwerking van persoonsgegevens, had de burgemeester allereerst moeten vaststellen of sprake is van een grondslag voor de vastlegging van de camerabeelden door omwonenden. Nu dat niet is gebeurd, is er sprake van onrechtmatig verkregen bewijs.²³ Op grond van haar beleid kan de gemeente Boxtel camera's inzetten om de veiligheid op straat te vergroten, maar dat doet zij nog niet. De rechter constateert dat de gemeente de inzet van camera's kennelijk "nog niet noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde door de burgemeester" acht. Die noodzaak bestaat dan ook zeker niet voor de inzet van camera's door derden. Met andere woorden: er is ook geen

15 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957 (QG/Land Hessen (SCHUFA)).

16 Art. 5 lid 2 AVG.

17 Zie art. 26 en 30 AVG.

18 HvJ EU 4 mei 2023, C-60/22, ECLI:EU:C:2023:373 (UZ/Bundesrepublik Deutschland).

19 O.a. art. 5 en 6 AVG.

20 Bestaande uit o.a. art. 26 en 30 AVG.

21 HvJ EU 4 mei 2023, C-60/22, ECLI:EU:C:2023:373, r.o. 69.

22 EDPB, Guidelines 05/2022 on the use of facial recognition technology in the area of law enforcement, version 2.0, adopted on 26 April 2023.

23 Rb. Oost-Brabant 7 september 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4394, r.o. 5.3.

sprake van een noodzakelijke gegevensverwerking voor een taak van algemeen belang. Nu het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs in dit geval indruist tegen “*wat van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht*”,²⁴ moet het gebruik ontoelaatbaar worden geacht.²⁵

Ook de Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied hield cameratoezicht, in dit geval op Tata Steel om de uitstoot van schadelijke stoffen te controleren. Tata Steel stelde dat dit 24/7-toezicht onrechtmatig was omdat het toezicht inbreuk maakte op de privacy van werknemers en een grondslag daarvoor ontbrak. De rechtbank concludeert dat artikel 5.18 Awb een voldoende wettelijke basis biedt om – indien noodzakelijk – doorlopend cameratoezicht in te stellen.²⁶

Er is vaker discussie over de vraag of een specifieke wet een voldoende wettelijke grondslag biedt om persoonsgegevens te verwerken. De rechtbank en de AP oordeelden bijvoorbeeld dat verordening parkeerbelastingen 2021, gelezen in samenhang met het Aanwijzingsbesluit betaald parkeren 2021 en artikel 225 en 234 Gemw, tezamen kunnen worden beschouwd als een grondslag voor de verwerking van kentekengegevens in het kader van het kentekensparkeren.²⁷

Ten slotte is er in 2023 een interessante uitspraak gewezen over een verdere verwerking van persoonsgegevens door een inspecteur ten behoeve van belastingheffing en -inning. Naar aanleiding van een strafrechtelijk onderzoek naar de rechthebbende stelt de inspecteur een boekenonderzoek in. Hij legt uiteindelijk IB-(navorderings)aanlagen op aan de rechthebbende. Op de oorspronkelijke verzameling van persoonsgegevens in het strafrechtelijk onderzoek is de AVG niet van toepassing.²⁸ Op de (verdere) verwerking van persoonsgegevens door de inspecteur wel. Rechthebbende stelt dat geen sprake is van een grondslag. Het hof 's-Hertogenbosch oordeelt dat de grondslag van de gegevensverwerking door de inspecteur bestaat in zowel de wettelijke verplichting van de Belastingdienst op basis van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR) en de taak van algemeen belang van de Belastingdienst om belasting te heffen en te innen.²⁹ Omdat de persoonsgegevens zijn verzameld voor een ander doel – namelijk strafrechtelijk onderzoek – moet ook worden voldaan aan het vereiste van artikel 6 lid 4 AVG, aldus het hof. Volgens artikel 6 lid 4 AVG is een verdere verwerking van persoonsgegevens onder meer rechtmatig als zij berust op een wettelijke bepaling die in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt om een van de doelstellingen benoemd in artikel 23 AVG te waarborgen. Een van die doelstellingen ziet onder meer op economische of financiële belangen van de EU of lidstaten.³⁰ Het hof 's-Hertogenbosch

oordeelt dat het heffen en innen van belastingen moet worden aangemerkt als zo'n belangrijke doelstelling. Dat betekent dat de verdere verwerking van persoonsgegevens rechtmatig was.³¹

3.2 *Transparantie*

Het transparantiebeginsel brengt mee dat het voor een betrokkene duidelijk moet zijn dat zijn of haar persoonsgegevens worden verwerkt, waarom dat gebeurt, op welke manier en door wie. Een verwerkingsverantwoordelijke moet betrokkenen hierover informeren. En dat gaat niet altijd goed. Zo oordeelde de rechtbank Zeeland-West-Brabant dat Univé een betrokkene niet volledig had medegedeeld welke persoonsgegevens op welke wijze en voor welke duur in welk register zijn verwerkt, en dat dit strijdig was met het transparantiebeginsel.³² Het ging hierbij om registraties vanwege (kort gezegd) verzekeringsfraude in het Incidentenregister, de Gebeurtenissenadministratie en het Intern Verwijzingsregister, waarna ook een melding bij het Centrum Bestrijding Verzekeringscriminaliteit (hierna: CBV) was gedaan. Univé had laten weten dat “*de (persoons)gegevens van [eiser] ‘gezien de bevindingen’ zijn opgenomen in ‘ons incidentenregister’ en dat het CVB van deze registratie op de hoogte is gebracht. Er wordt niets medegedeeld over de Gebeurtenissenadministratie en het IVR*”.³³ Bovendien was ook niet voldaan aan het beginsel van opslagbeperking, omdat er geen termijn was gesteld voor het wissen van de gegevens of een periodieke toetsing. Omdat Univé dus heeft gehandeld in strijd met bepaalde beginselen, is volgens de rechtbank sprake van een onrechtmatige verwerking. De rechtbank concludeert dat de registraties en de CBV-melding ongedaan gemaakt moeten worden. Uit de uitspraak blijkt niet duidelijk wat de grondslag voor ongedaanmaking van de verwerking is en of de rechtbank de verwerking onrechtmatig acht in de zin van de AVG of in de zin van het Nederlandse recht. Mogelijk zou zij inmiddels anders oordelen, gezien de uitspraak die wij onder het vorige kopje bespraken.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) liet zich uit over de transparantie-eis (en de eis van noodzakelijkheid). Het EHRM oordeelde dat de Griekse overheid onjuist handelde door een portret en persoonsgegevens van een fraudeverdachte te publiceren, zonder betrokkene daarvan op de hoogte te stellen en zonder dat betrokkene in rechte kon opkomen tegen de openbaarmaking van de persoonsgegevens. Dit leidde tot de vaststelling van een schending van artikel 8 EVRM.³⁴

3.3 *Minimale gegevensverwerking*

Het beginsel van minimale gegevensbescherming stond in 2023 centraal in een van de boetes van de AP. De AP legde

24 ABRvS 9 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3231, r.o. 6.1.

25 Rb. Oost-Brabant 7 september 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4394, r.o. 5.8.

26 Rb. Noord-Holland 26 april 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3821.

27 Rb. Gelderland 25 mei 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:2969, r.o. 6.2.

28 Art. 2 lid 2 sub d AVG.

29 Art. 6 lid 1 sub c en e AVG.

30 Art. 23 lid 1 sub e AVG.

31 Hof 's-Hertogenbosch 29 maart 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1031.

32 Rb. Zeeland-West-Brabant 18 januari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:263, r.o. 4.18.

33 Rb. Zeeland-West-Brabant 18 januari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:263, r.o. 4.17.

34 EHRM 20 juni 2023, ECLI:CE:ECHR:2023:0620JUD003670516, r.o. 50 t/m 60 (*Margari/Griekenland*).

een boete van € 30.000 op voor het te lang bewaren van persoonsgegevens.³⁵ Huishoudens mochten eenmaal per week een container of vijf zakken restafval aanbieden en dit werd door middel van een chip gecontroleerd. Deze chip verzamelt persoonsgegevens zoals het nummer van het huishouden, adresgegevens van de gebruiker, de datum en tijd van de afvalstorting, locatie van de container en het type afval. De gemeente Voorschoten bewaarde deze gegevens vijf jaar. Dit was volgens de AP langer dan noodzakelijk was. Een termijn van veertien dagen zou voldoende zijn om te controleren of een huishouden de toegestane hoeveelheid aan te bieden afval overschrijdt. Bovendien informeerde de gemeente bewoners hier ook niet goed over. Er zijn wel brieven gestuurd, maar die maken niet duidelijk dat persoonsgegevens worden verwerkt. Het college van B en W heeft alle bevindingen van de AP bevestigd en de overtreding beëindigd. Mede hierdoor en gelet op “de geringe ernst van de overtredingen en op de omstandigheden waaronder de overtredingen zijn gepleegd”,³⁶ legt de AP een relatief lage boete op.

Een volgende interessante zaak gaat over de uitleg van artikel 5.2.2 Wet maatschappelijke ondersteuning (hierna: Wmo), dat bepaalt dat een aanbieder die een maatwerkvoorziening levert, daarvoor (bijzondere) persoonsgegevens mag verstrekken aan een college van B en W indien dat noodzakelijk is. In de zaak staat een evaluatiemodel centraal. Volgens dit model van het college moest een aanbieder informatie geven over het behalen van het doel, de concrete inzet van het product, frequentie en duur van de inzet, wat wel en niet werkte, en uitleg over de gestelde doelen en of die zijn gehaald.³⁷ De Zorggroep stelt dat de “verplichting van zorgaanbieders tot het opstellen en verstrekken van evaluatierapportage [zoals neergelegd in het programma van eisen (PvE)] *disproportioneel is*”.³⁸ Kort gezegd: er wordt meer gevraagd dan noodzakelijk. De gemeente stelt dat de gegevensverwerking wel noodzakelijk is, namelijk voor de herbeoordeling. Bovendien beoogt het gestelde kader slechts structuur te geven aan de rapportage die wordt gevraagd. Het hof Arnhem-Leeuwarden volgt de gemeente en oordeelt dat er naar objectieve maatstaven geen grond bestaat voor het verweer dat er meer gegevens worden gevraagd dan is toegestaan op basis van artikel 5.2.2 sub a Wmo.

4. Rechten van de betrokkenen

4.1 Artikel 15: Recht op inzage

Het recht op inzage houdt de gemoederen ieder jaar flink bezig. Dit jaar heeft het EDPB de tweede versie van haar

richtsnoeren over deze bepaling gepubliceerd.³⁹ Dit 63 pagina's tellende document is een goed beginpunt voor de beantwoording van vragen die aan artikel 15 AVG relateren. Ondanks deze richtsnoeren staat deze bepaling, van alle AVG-artikelen, ook in 2023 weer het vaakst centraal in de bestuursrechtpraak. Dit komt onder andere doordat een beslissing op een inzageverzoek door een bestuursorgaan een besluit is waartegen bezwaar ingesteld kan worden.⁴⁰ Dit is ook zo als dit besluit geen bezwaarclausule heeft, zo heeft de Afdeling dit jaar overwogen.⁴¹

De inbedding van artikel 15 AVG-besluiten in het bestuursrecht roept vragen op over de gevolgen daarvan. Een eerste vraag is aan welke bestuursrechtelijke eisen een artikel 15 AVG-beslissing van een bestuursorgaan moet voldoen. In 2023 heeft de rechtbank Rotterdam in ieder geval geoordeeld dat een bestuursorgaan vanwege het motiveringsbeginsel niet kan volstaan met het verstrekken van de gevraagde gegevens, maar ook in moet gaan op in het verzoek gestelde vragen over het doel van de verwerking, de ontvangers van de gegevens en de herkomst daarvan.⁴² In dezelfde zaak oordeelde de rechter ook dat het argument dat er “te veel systemen zijn” onvoldoende motivering is om met een beperkte zoekslag te kunnen volstaan, net als dat een algemene verwijzing naar de AVG-uitzonderingsgronden onvoldoende motivering is om geen inzage in stukken te geven. In een andere zaak was er volgens deze rechtbank sprake van een ondeugdelijke motivering én een onzorgvuldige voorbereiding.⁴³ In deze zaak was het bestuursorgaan bij het beslissen op bezwaar niet ingegaan op de bezwaargronden en had het advies van de Adviescommissie niet afgewacht.

Ook kan men zichzelf de vraag stellen hoe artikel 15 AVG zich verhoudt tot andere bestuursrechtelijke regels. Daarbij gaat het allereerst om bepalingen die juist aan het bieden van inzage in de weg staan. In dit kader is een artikel van Van der Sar relevant. Volgens hem prevaleert de fiscale geheimhoudingsplicht van artikel 67 AWR op grond van artikel 23 AVG boven de verplichting van een bestuursorgaan om inzage te verlenen.⁴⁴ Wanneer een betrokkene inzage wil, moet die zich volgens Van der Sar beroepen op artikel 67 lid 3 AWR – hetgeen zou moeten leiden tot inzage in dezelfde informatie als een AVG-inzageverzoek. Wel stelt hij dat de beperking van het inzage-recht uit artikel 67 AWR verder gaat dan noodzakelijk en evenredig en dat dit afbreuk doet aan de grondrechten en fundamentele vrijheden. Hij geeft aan dat de wetgever aan zet is om een minder beperkende maatregelen op te nemen.

35 AP 2 november 2023, Besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete, z2023-00037.

36 AP 2 november 2023, Besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete, z2023-00037, p. 13.

37 Hof Arnhem-Leeuwarden 7 februari 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:1071, r.o. 3.24.

38 Hof Arnhem-Leeuwarden 7 februari 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:1071, r.o. 3.23.

39 EDPB, Guidelines 01/2022 on data subject rights – Right of access, version 2.0, adopted on 28 March 2023.

40 Wij hebben in onze vorige kroniek uitgebreid uiteengezet wat de relevantie van art. 15 AVG is. Daarbij speelt verder dat de bepaling van belang is bij het uitoefenen van de andere AVG-rechten (NTB 2023/173).

41 ABRvS 25 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2004.

42 Rb. Rotterdam 17 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1189.

43 Rb. Rotterdam 17 juli 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:7182, r.o. 6.1.

44 B.M. van der Sar, ‘Inzage in eigen belastingdossier: wat is het juiste toegangspointje?’, NTB 2023/207.

Soms bieden het bestuursrecht en de AVG ook juist dezelfde mogelijkheden. Zo is al bekend dat AVG-verzoeken zonder redelijke tussenpozen misbruik van recht opleveren. De rechtbank Midden-Nederland heeft dit jaar concreet geoordeeld dat een verzoek dat is ingediend “enkele dagen na een ander verzoek”, buitensporig is in de zin van artikel 12 lid 5, aanhef en onder b AVG. Het verzoek mocht om die reden worden afgewezen. Een bezwaar daartegen mag kennelijk ongegrond worden verklaard.⁴⁵

Verder is de vraag wat de procedureregels zijn bij bezwaar en beroep tegen een artikel 15 AVG-besluit. Kan een AVG-inzageverzoek hangende bezwaar bijvoorbeeld worden uitgebreid? De rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelde van niet: dit vereist een nieuw artikel 15 AVG-verzoek.⁴⁶ En wat voor gronden kunnen worden aangevoerd in een bezwaar- of beroepsprocedure? De rechtbank Rotterdam heeft verduidelijkt dat in een procedure die is ingeleid met een inzageverzoek waartegen bezwaar en beroep is ingesteld, geen gronden kunnen worden gericht tegen de rechtmatigheid van de verwerking. Volgens de rechtbank nopen de beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming niet tot een ander oordeel.⁴⁷

De verhouding tussen het bestuursrecht en artikel 15 AVG is de afgelopen jaren al met al op meerdere punten verduidelijkt. Ook op zichzelf gezien raakt deze bepaling steeds verder uitgekristalliseerd. Dit jaar heeft ook het HvJ EU hier een belangrijke bijdrage aan geleverd. Net als de Nederlandse bestuursrechter vaak doet, zet het HvJ EU in zijn rechtspraak over artikel 15 AVG het doel van deze bepaling steeds voorop: het in staat stellen van de betrokkene om te controleren of de van hem verwerkte gegevens juist zijn en rechtmatig zijn verwerkt. Het HvJ EU bekijkt artikel 15 AVG verder tegen de achtergrond van het beginsel van behoorlijke en transparante verwerking (art. 5 lid 1 onder a AVG, dat wat dit betreft is uitgewerkt in art. 12 AVG).⁴⁸ In het begin van 2023 heeft het HvJ EU onder andere vanwege deze context beslist dat het recht op inzage ook inhoudt het recht om te weten aan welke concrete personen de gegevens zijn doorgestuurd.⁴⁹ Als reactie op een inzageverzoek kan daarom, voor wat betreft de informatie over de ontvangers, niet worden volstaan met de vermelding van categorieën van ontvangers. Dat is anders als de betrokkene daar zelf voor kiest, of als de omstandigheden dat vereisen. Zo kan een afweging tegen de grondrechten van anderen meebrengen dat de vermelding van genoemde categorieën voldoende is.

Ook in andere uitspraken brengt het HvJ EU tot uiting dat de grondrechten van anderen de omvang van de inzageplicht beïnvloeden. Zo brengen zij ook mee dat de identiteit van de werknemers die bepaalde verwerkingen namens een verwerkingsverantwoordelijke hebben verricht, in principe niet hoeft te worden vermeld. In casu ging het daarbij om raadplegingen: de verwerkingsverantwoordelijke hoefde dus niet te vermelden wie van haar werknemers de gegevens hadden ingezien. De betrokkene wilde dit wel, omdat hij twijfels had over de juistheid van bepaalde informatie die de verwerkingsverantwoordelijke had medegedeeld. Volgens het HvJ EU moet de betrokkene in dit geval een klacht indienen bij de toezichthoudende autoriteit. Informatie over de identiteit van werknemers van de verwerkingsverantwoordelijk hoeft slechts te worden overgelegd als deze informatie onontbeerlijk is om de betrokkene in staat te stellen zijn AVG-rechten daadwerkelijk uit te oefenen. Ook dan moet echter rekening wordt gehouden met de rechten en vrijheden van die werknemers.⁵⁰ Het HvJ EU legt helaas niet uit hoe dit vorm moet krijgen. De rechtbank Noord-Holland heeft in lijn hiermee al geoordeeld dat artikel 15 AVG dan ook niet in de weg staat aan het weglakken van personalia van anderen uit de documenten waarin inzage wordt geboden.⁵¹

Een andere belangrijke uitspraak van het HvJ EU met betrekking tot artikel 15 AVG is de *Österreichische Datenschutzbehörde*-uitspraak.⁵² Deze uitspraak verduidelijkt de betekenis van artikel 15 lid 3 AVG: het recht op een kopie van de verwerkte persoonsgegevens. De vraag die voorlag, was of dit recht meebrengt dat de documenten waarin deze persoonsgegevens zijn verwerkt, moeten worden gekopieerd. Het HvJ EU verduidelijkt allereerst dat een kopie een “getrouwe reproductie of transcriptie van een origineel” is. Een zuiver algemene beschrijving van de verwerkte gegevens voldoet dus niet. Een kopie in de zin van artikel 15 lid 3 AVG moet, gezien onder meer het doel en context van deze bepaling: “alle noodzakelijke kenmerken [...] vertonen om de betrokkene in staat te stellen de rechten die hij aan deze verordening ontleent daadwerkelijk uit te oefenen. Deze kopie moet deze gegevens dus volledig en getrouw reproduceren.” Wanneer het in de context plaatsen van verwerkte gegevens noodzakelijk is om de begrijpelijkheid daarvan te waarborgen, kan het volgens het HvJ EU onontbeerlijk zijn dat uittreksels uit documenten of zelfs volledige documenten of databankuittreksels worden gereproduceerd. Van dergelijke ‘onontbeerlijkheid’ is bijvoorbeeld sprake als persoonsgegevens worden gegenereerd op basis van andere gegevens. Het HvJ EU voegt nog toe dat een kopie in de zin van artikel 15 lid 3 AVG alleen hoeft te worden verstrekt van gegevens waarin de betrokkene op

45 Rb. Midden-Nederland 8 september 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:4700.

46 Rb. Zeeland-West-Brabant 3 maart 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1459.

47 Rb. Rotterdam 11 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:168.

48 HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:3, JOR 2023/70, m.nt. N. Orlic (RW/Österreichische Post AG); HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:369, JBP 2023/102 en JBP 2023/198, m.nt. H.H. de Vries (Österreichische Datenschutzbehörde et CRIF).

49 HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:3 (RW/Österreichische Post AG).

50 HvJ EU 22 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:501, JOR 2023/238, m.nt. N. Orlic (Pankki S).

51 Rb. Noord-Holland 6 juli 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:7865.

52 HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:369 (Österreichische Datenschutzbehörde et CRIF).

grond van artikel 15 lid 1 AVG inzage dient te krijgen.⁵³ De rechtbank Noord-Nederland oordeelt dan ook dat deze uitspraak niet meebrengt dat (altijd) het recht bestaat op de verstrekking van gehele dossiers bestuurlijke documenten: het moet wel daadwerkelijk gaan om een verzoek met betrekking tot persoonsgegevens, anders is er geen sprake van een AVG-verzoek.⁵⁴ In casu was hiervan geen sprake, onder andere omdat het verzoek was ingediend door een combinatie van rechtspersonen en natuurlijke personen, en niet was gespecificeerd dat het ging om de gegevens van de natuurlijke persoon.

Uit de *Österreichische Datenschutzbehörde*-uitspraak blijkt een uitzondering op een uitgangspunt dat in de Nederlands rechtspraak al gold. Dit betekent dat Nederlandse rechters, indien aangevoerd door een van de partijen, een extra toets zullen moeten aanleggen. Voor de uitspraak van het HvJ EU overwogen de Afdeling en de rechtbank Rotterdam bijvoorbeeld – in lijn met veel andere jurisprudentie – dat artikel 15 lid 3 AVG geen recht inhoudt op een kopie van documenten waarin persoonsgegevens voorkomen. Zij benadrukken nogmaals dat ook een andere manier van verstrekken voldoende is, mits met de gekozen wijze aan het doel van artikel 15 lid 3 AVG wordt voldaan.⁵⁵ Dit blijft onveranderd, maar rechters zullen mogelijk wel moeten gaan toetsen of kopieën van documenten onontbeerlijk zijn in de zin van de uitspraak van het HvJ EU.

Wanneer er precies sprake is van onontbeerlijkheid in de zin van de *Österreichische Datenschutzbehörde*-uitspraak, is nog onduidelijk. In een andere uitspraak heeft het HvJ EU toegelicht dat het bovenstaande met betrekking tot medische dossiers meebrengt dat de patiënt recht heeft op een volledige kopie van de documenten in zijn medisch dossier die persoonsgegevens bevatten, waarbij het in ieder geval gaat over diagnoses, onderzoeksresultaten, beoordeling door behandeld artsen en bij de betrokkene verrichte behandelingen of ingrepen.⁵⁶ Wanneer de overlegde kopie geen volledige duidelijkheid biedt voor een betrokkene, betekent dat volgens de Afdeling overigens niet meteen dat een kopie van documenten aan de betrokkene moet worden gegeven. In de zaak waarin de Afdeling zich hierover uitliet, was er onvoldoende inzage gegeven om te controleren of de persoonsgegevens juist zijn. In deze zaak was alleen metadata van e-mails afgegeven (verzendsdatum, onderwerp, verzender, ontvanger, persoonsgegevens). Dit was volgens de Afdeling onvoldoende voor de betrokkene om te beoordelen of de gegevens rechtmatig zijn verwerkt. Hiervoor is meer informatie nodig over de inhoud, strekking of context van de e-mail. Desalniettemin is het kopiëren van de e-mails volgens de Afdeling niet zonder meer noodzakelijk: zij acht

het “niet onwaarschijnlijk” dat de begrijpelijkheid van de gegevens met een aanvulling is gewaarborgd. Mogelijk kan daarbij worden gedacht aan een beschrijving.⁵⁷ Wij willen verder nog kort stilstaan bij de eisen die aan een bestuursorgaan worden gesteld nadat een AVG-inzageverzoek is gedaan. Vorig jaar schreven wij dat uit rechtspraak bleek dat een bestuursorgaan bij een algemeen geformuleerd verzoek eerder kan volstaan met enkele algemene afschriften. De rechtbank Midden-Nederland concludeert echter dat dit niet mag leiden tot een beperking van de zoekslag. Een gemeente die sinds 2019 volledig gedigitaliseerd is, moet volgens deze rechtbank ook kijken in mogelijk niet-gedigitaliseerde stukken van voor die tijd.⁵⁸ Verder hoeft een bestuursorgaan alleen inzage te bieden in persoonsgegevens die daadwerkelijk kunnen worden gecontroleerd. Het kan daarbij bijvoorbeeld niet gaan om gegevens die worden verkregen naar aanleiding van een fraudeonderzoek. Een bestuursorgaan hoeft daarom niet inzichtelijk te maken dat een betrokkene bijvoorbeeld op een fraudelijst is geplaatst.⁵⁹

Verder blijkt uit HvJ EU-jurisprudentie van dit jaar dat een AVG-verzoek ook betrekking heeft op verwerkingen van vóór de inwerkingtreding van de AVG,⁶⁰ én dat de kopie de eerste keer kosteloos is, óók als het verzoek wordt gedaan voor een ander doel dan de doelen die zijn omschreven in overweging 63 van de AVG. Nationale wetgeving kan dit niet anders maken.⁶¹ Dit zou volgens het HvJ EU een te groot afschrikwekkend effect hebben en zou mensen onnodig weerhouden om een kopie te vragen. Het HvJ EU laat zich niet uit over de verdeling van de kosten van het verstrekken van volgende kopieën. Uit rechtspraak van de rechtbank Gelderland blijkt in ieder geval dat uitgedragen beleid relevant is voor de verdeling van deze kosten. Het Bureau Krediet Registratie (hierna: BKR), dat actief uitdroeg dat mensen één keer per jaar kosteloos schriftelijk inzage in hun persoonsgegevens kunnen krijgen, moet dit ook naleven. Het niet naleven daarvan levert echter geen strijd op met artikel 15 AVG, maar met artikel 12 AVG. Ook artikel 15 lid 3 AVG brengt volgens de rechtbank niet mee dat het BKR geld mag vragen. De ‘bijkomende kopieën’ waarvoor volgens deze bepaling een redelijke vergoeding mag worden gevraagd, zijn bijkomende kopieën in het kader van hetzelfde inzageverzoek, niet voor een volgend verzoek. Uit de AVG blijkt verder dat geen kosteloos afschrift hoeft te worden gegeven als er sprake is van buitensporige verzoeken vanwege een repetitief karakter. De rechtbank Midden-Nederland vond dat hiervan sprake was in een situatie waarin twee verzoeken kort na elkaar gedaan waren.⁶²

53 HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:369, r.o. 34 e.v. (*Österreichische Datenschutzbehörde et CRIF*).

54 Rb. Noord-Nederland 23 november 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:4854.

55 ABRvS 8 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:487 en Rb. Rotterdam 17 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1184.

56 HvJ EU 26 oktober 2023, ECLI:EU:C:2023:811, *JBP 2023/148*, m.nt. S. Nouwt (FT/DW).

57 ABRvS 9 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3067, *JBP 2023/126*, m.nt. A.R. Deenen en *AB 2023/243*, m.nt. P.J. Stolk.

58 Rb. Noord-Nederland 3 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1432.

59 ABRvS 1 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:394.

60 HvJ EU 22 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:501 (*Pankki S*).

61 HvJ EU 26 oktober 2023, ECLI:EU:C:2023:811, *JBP 2023/195*, m.nt. T. Walree. (FT/DW).

62 Rb. Midden-Nederland 8 september 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:4700.

Ten slotte wijzen wij kort op enkele belangrijke uitspraken van de burgerlijk rechter van het hof Amsterdam, die artikel 15 lid 1 onder h AVG verder verduidelijken.⁶³ Op grond van deze bepaling hebben betrokkenen recht op inzage in informatie omtrent het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming. In de zaken die vaak aangehaald worden als de *Ola-* en *Uber-*zaken, blijkt dat het inzagerecht op grond van deze bepaling is beperkt tot het bestaan van uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming als bedoeld in artikel 22 AVG. Verwerkingsverantwoordelijken moeten op grond van artikel 15 lid 1 onder h AVG informatie verstrekken over de factoren die in het besluitvormingsproces in aanmerking zijn genomen en hun respectieve ‘weging’ op geaggregeerd niveau. In lijn met de uitspraken van het HvJ EU benadrukt het hof dat de gegevens volledig genoeg moeten zijn voor de betrokkene om de redenen van het besluit te kunnen begrijpen.⁶⁴

4.2 Artikel 16: Recht op rectificatie

De trend uit 2022 om te procederen tegen de juistheid van gegevens opgenomen in de Basisregistratie Personen (hierna: BRP) lijkt in 2023 weer wat omgebogen.⁶⁵ Wellicht heeft dat te maken met het gebrek aan ‘succesvolle’ procedures: in 2022 slaagde geen enkel beroep, ondanks de nieuwe koers die de Afdeling met haar uitspraak van 4 mei 2022 heeft ingezet ten aanzien van het bewijs dat betrokkenen moeten leveren om aan te tonen dat de in de BRP geregistreerde gegevens onjuist zijn.⁶⁶ Voor het wijzigen van de gegevens moet beoordeeld worden of “*buiten redelijke twijfel*” uit de overgelegde brondocumenten volgt dat de daarin vermelde persoonsgegevens feitelijk juist zijn, zo wordt deze kroniekperiode opnieuw bevestigd door de Afdeling.⁶⁷ Opvallend aan deze uitspraak is dat het college van B en W van de gemeente Utrecht in haar besluit nog de ‘oude maatstaf’ heeft toegepast ten aanzien van de wijziging van gegevens in het BRP in reactie op het artikel 16 AVG-verzoek van betrokkene. De rechtbank heeft dit besluit bij uitspraak van 6 mei 2022, twee dagen nádat de Afdeling haar nieuwe koers inslaat, in stand gelaten. Reden genoeg voor verzoeker om in hoger beroep te gaan. Tijdens deze procedure geeft het college te kennen dat de nieuwe maatstaf voor de beoordeling van het verzoek van appelland in dit geval *niet* tot een ander standpunt leidt: het verzoek dient volgens het college te worden afgewezen. De Afdeling kan het inhoudelijk betoog van het college volgen en oordeelt dat niet buiten redelijke twijfel is dat de gegevens van verzoeker in het BRP juist zijn. De Afdeling sluit haar uitspraak af met een ‘terugkoppeling aan de wetgever’: “*Voor zover [wederpartij] met*

zijn verzoek om een briefadres te registreren beoogt de registratie van zijn vertrek uit Nederland te wijzigen, omdat hij feitelijk niet in het buitenland was, maar in Nederland, is dat begrijpelijk, maar binnen de Wet brp niet mogelijk. Dat is een kwestie die alleen door de wetgever kan worden opgelost.”⁶⁸

In een geschil tussen verzoeker en de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: BZK) over het doorvoeren van wijzigingen in het BRP, overweegt de Afdeling dat, anders dan waarvan de rechtbank is uitgegaan, aan een verzoek op grond van artikel 2.58 Wet BRP tot het wijzigen van persoonsgegevens in het BRP, *altijd* een verzoek tot rectificatie als bedoeld in artikel 16 AVG ten grondslag ligt.⁶⁹ In artikel 2.58 Wet BRP zijn nadere regels gesteld hoe het recht op rectificatie van gegevens in de basisregistratie kan worden uitgeoefend. De rechtbank had de uiteenzetting van verzoeker ter zitting bij de rechtbank over de AVG moeten beschouwen als een nadere onderbouwing van de in het beroepschrift opgenomen beroepsgrond over de te wijzigen gegevens in de BRP. Dit betoog had de rechtbank niet wegens strijd met een goede procesorde buiten beschouwing mogen laten.

Bekend is dat het correctierecht uit artikel 16 AVG niet is bedoeld om indrukken, meningen, onderzoeksresultaten en conclusies waarmee betrokkene zich niet kan verenigen, te corrigeren of te verwijderen. Hoewel de Afdeling “*begrijpt dat het vervelend is dat wellicht verkeerde persoonsgegevens circuleren*”, en hiermee (enigszins) aandacht heeft voor de menselijke kant van dit soort procedures, oordeelt zij ook dit jaar dat het correctierecht niet is bedoeld voor de correctie van de door verzoeker aangedragen mogelijke onjuistheden in zijn medisch dossier.⁷⁰ Het betoog van appelland dat de AP door de gegevens niet te corrigeren de indruk naar de buitenwereld wekt dat de gegevens juist zijn, kan evenmin leiden tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank. De AP laat zich hiermee namelijk niet uit over de juistheid van de persoonsgegevens, maar beoordeelt slechts of het correctierecht in casu van toepassing is.⁷¹ Bij eenzelfde rechtsvraag overweegt de rechtbank Gelderland dat de inschatting uit een Bibob-advies over het gevaar dat een aangevraagde vergunning mede zal worden gebruikt om strafbare feiten te plegen, een advies is.⁷² Het advies bevat géén feitelijke gegevens waarop het correctierecht betrekking heeft. Als de indieners van het verzoek van mening zijn dat het advies is gebaseerd op onjuiste gegevens, had dit in de procedure over de vergunning aan de orde kunnen worden gesteld, aldus de Afdeling.

Tot slot beslecht de Afdeling, zoals eerder in deze kroniek al omschreven, een discussie of de passage waaruit volgt dat verzoeker “*altijd een buffer op zijn rekening heeft staan*”

63 Hof Amsterdam 4 april 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:793, JAR 2023/136, m.nt. C.M. Jakimowicz; Hof Amsterdam 4 april 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:796, JAR 2023/137, m.nt. C.M. Jakimowicz en Hof Amsterdam 4 april 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:804.

64 Zie hierover L. Metikoš, ‘Leg het me nog één keer uit: het recht op een uitleg na Uber en Ola’, *P&I* 2023, afl. 3.

65 ABRvS 29 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1245, JBP 2023/73 en ABRvS 11 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3756, JBP 2023/152.

66 ABRvS 4 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1198, JB 2022/112, zie uitgebreider de kroniek van vorig jaar (NTB 2023/173).

67 ABRvS 29 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1245, JBP 2023/73.

68 ABRvS 29 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1245, r.o. 9, JBP 2023/73.

69 ABRvS 11 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3756, r.o. 5.1, JBP 2023/152.

70 ABRvS 25 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2006, r.o. 2.1, JBP 2023/104.

71 ABRvS 25 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2006, r.o. 2.4, JBP 2023/104.

72 Rb. Gelderland 20 juli 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4185, r.o. 14.2, JBP 2023/135.

onderwerp kan zijn van een rectificatieverzoek.⁷³ In tegenstelling tot de rechtbank oordeelt de Afdeling dat de zin wel degelijk een persoonsgegeven is als bedoeld in de AVG. Dit maakt dat het bezwaar van verzoeker ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard. Echter, de door verzoeker gewenste wijziging in bovenstaande passage betreft niet een vervollediging van hem betreffende persoonsgegevens, maar een inhoudelijke wijziging. Conform haar vaste jurisprudentie oordeelt de Afdeling dat artikel 16 AVG daarvoor niet is bedoeld.

4.3 Artikel 17: Recht op vergetelheid

Als bekend heeft een betrokkene géén recht op de wissing van zijn persoonsgegevens als bedoeld in artikel 17 lid 1 AVG, indien een uitzonderingsgrond uit artikel 17 lid 3 AVG van toepassing is. Deze uitzonderingen komen geregeld in procedures terug. Zo hoeft een verwerkingsverantwoordelijke niet over te gaan tot wissing van persoonsgegevens indien de verwerkte gegevens nodig zijn voor het vervullen van een taak van algemeen belang of het uitoefenen van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend.⁷⁴ Daarbij moet de verwerking van persoonsgegevens wel daadwerkelijk onderdeel uitmaken van een taak van algemeen belang of het uit te oefenen openbaar gezag.⁷⁵ Bij de vermelding van de kwalificatie ‘fraude’ over betrokkene was dit voor het college van B en W van de gemeente Rotterdam *niet* het geval. Het college kon daarom géén succesvol beroep doen op artikel 17 lid 3 sub b AVG en moest het persoonsgegeven zonder onredelijke vertraging wissen.⁷⁶

De rechtbank Noord-Holland oordeelt dit jaar dat een verzoek tot wissing niet op andere gronden dan die daadwerkelijk opgenomen in artikel 17 lid 3 AVG mag worden geweigerd.⁷⁷ De Minister van Financiën meent dat zij een verzoek tot wissing niet hoeft te honoreren, nu er sprake zou zijn van een uitzonderingsgrond uit artikel 17 lid 3 AVG.⁷⁸ Verzoeker heeft in casu de Belastingdienst verzocht om zijn gegevens opgenomen in de Fraude Signalering Voorziening (hierna: FSV) te verwijderen. Vaststaat dat het gebruik van de FSV in zijn algemeenheid niet voldoet aan de AVG, omdat te veel medewerkers toegang hadden tot de informatie en de gegevens hierin te lang werden bewaard.⁷⁹ De minister wijst het verzoek om wissing als gezegd af. Hoewel de originele FSV-applicatie inmiddels is uitgezet, wordt een kopie van

de FSV nog wél gebruikt. Enerzijds om de vele (AVG-)verzoeken te behandelen, anderzijds voor de verschillende algemene onderzoeken (o.a. door de AP) die worden verricht naar de FSV. Bovendien kan volgens de minister sprake zijn van een “*op de zaak betrekking hebbend stuk*” zoals bedoeld in artikel 8:42 Awb voor sommige fiscale procedures. Verder is aan de Tweede Kamer toegezegd om de FSV-gegevens nog niet te wissen. Tot slot zou ook de Archiefwet 1995 verplichten tot het bewaren van gegevens. De minister kan daarom niet volledig tegemoetkomen aan het wissingsverzoek, waardoor de gegevens van verzoeker (nog) niet uit de kopie van de FSV kunnen worden verwijderd. De rechtbank stelt vast dat niet in geschil is dat de persoonsgegevens van eiser onrechtmatig zijn verwerkt in de FSV.⁸⁰ De rechtbank meent dat de argumenten die de minister noemt om niet over te gaan tot wissing van de persoonsgegevens *niet* passen binnen een van de in artikel 17 lid 3 AVG genoemde limitatieve uitzonderingsgronden.⁸¹ De Archiefwet 1995, artikel 8:42 Awb en toezeggingen aan de Tweede Kamer kunnen volgens de rechtbank op zichzelf géén grondslag vormen voor afwijzing van een wissingsverzoek. Voor zover de minister heeft bedoeld een beroep te doen op een uitzondering op het recht op gegevenswissing met het oog op archivering en onderzoek, of vanwege de instelling, uitoefening of onderbouwing van juridische procedures,⁸² is de rechtbank van oordeel dat de minister dit niet in redelijkheid noodzakelijk heeft kunnen achten. Zodoende komt de rechtbank tot het oordeel dat de minister het verzoek tot wissing van de persoonsgegevens van betrokkene niet heeft mogen weigeren.

Wij bespraken eerder in deze kroniek een uitspraak van het Europees Hof. Indien een bestuursorgaan te laat beslist op een verzoek tot wissing van persoonsgegevens, kan een betrokkene dat bestuursorgaan na de beslistermijn in gebreke stellen, om vervolgens om afgifte van een dwangsombeschikking te verzoeken.⁸³ Een verzoeker moet zelf echter ook niet te lang wachten met het indienen van een ingebrekestelling. De Afdeling beoordeelt per geval of een ingebrekestelling als ‘onredelijk laat’ kan worden aangemerkt, waarbij de omstandigheden relevant zijn.⁸⁴ Zo oordeelde de Afdeling dat naast het feit dat er ruim vier maanden waren verstreken na het verlopen van de beslistermijn, ook de contacten tussen verzoeker en het college van B en W hierbij een rol speelden. Appellant heeft afwijzend gereageerd op het verzoek van het college voor meer informatie over zijn AVG-verzoek en ook heeft hij voorafgaand aan het indienen van de ingebrekestelling geen contact gezocht met het college over het uitblijven van een besluit. Dit was voor

73 ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3145, *NJB* 2023/2072.

74 Art. 17 lid 3 sub b AVG. Zie ABRvS 17 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1923, r.o. 6, *JB* 2023/143. Zie ook Rb. Zeeland-West-Brabant 18 oktober 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:7274, r.o. 8 (hoewel uit deze uitspraak niet zonder meer duidelijk volgt of het verzoek tot wissing van persoonsgegevens mocht worden afgewezen omdat art. 17 lid 3, onder b AVG van toepassing was, of omdat art. 17 lid 1 AVG niet van toepassing was).

75 Rb. Rotterdam 21 december 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:12280, *JBP* 2024/22.

76 Rb. Rotterdam 21 december 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:12280, r.o. 10, *JBP* 2024/22.

77 Rb. Noord-Holland 6 juli 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:7865.

78 Rb. Noord-Holland 6 juli 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:7865, r.o. 6.2.

79 Rb. Noord-Holland 6 juli 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:7865, r.o. 3.1 e.v. Zie voor een uitgebreidere omschrijving van de kritiek op FSV onze kronieken uit 2023 (*NTB* 2023/173) en 2022 (*NTB* 2022/115).

80 Art. 17 lid 1 sub d AVG stelt kort gezegd dat een betrokkene recht heeft op de wissing van zijn persoonsgegevens als deze persoonsgegevens onrechtmatig zijn verwerkt.

81 Rb. Noord-Holland 6 juli 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:7865, r.o. 6.3.

82 Art. 17 lid 3 sub d en e AVG.

83 Een schriftelijke beslissing op een wissingsverzoek kwalificeert ex art. 34 UAVG als een besluit i.d.z.v. de Awb.

84 ABRvS 12 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2690, r.o. 6.1, *JBP* 2023/129.

de Afdeling reden om te oordelen dat de ingebrekestelling ‘onredelijk laat’ was ingediend.

4.4 Artikel 22: Geautomatiseerde besluitvorming

In 2023 heeft het HvJ EU een mooie overzichtsuitspraak gedaan over het wettelijk stelsel van artikel 22 AVG.⁸⁵ Hoe zat het ook alweer? Artikel 22 AVG ziet op geautomatiseerde individuele besluitvorming, waaronder profilering. Het HvJ EU destilleert drie cumulatieve voorwaarden uit dit artikel: 1) er moet sprake zijn van een ‘besluit’; 2) dit besluit dient “uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, te zijn gebaseerd”; en 3) aan het besluit moeten “voor [de betrokkene] rechtsgevolgen” zijn verbonden of het besluit moet hem “anderszins in aanmerkelijke mate treffen”. Indien aan deze voorwaarden is voldaan, heeft betrokkene het recht om niet aan de geautomatiseerde besluitvorming te worden onderworpen. Het begrip ‘besluit’ kent volgens het HvJ EU een ruime strekking.⁸⁶ Het kan een maatregel zijn waaraan voor betrokkene rechtsgevolgen zijn verbonden, of hem op vergelijkbare wijze kan treffen. In deze zaak oordeelt het HvJ EU bijvoorbeeld dat een kredietscore, op basis waarvan een derde beslist of een lening wel of niet wordt verstrekt, moet worden gezien als besluit. Op het verbod op geautomatiseerde besluitvorming bestaan wel enkele uitzonderingen.⁸⁷ In die gevallen moet een verwerkingsverantwoordelijke voorzien in passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van betrokkenen.⁸⁸

Noemenswaardig in het kader van geautomatiseerde besluitvorming is verder dat het Europees Parlement en de Raad op 9 december 2023 een akkoord hebben bereikt over de voorlopige tekst van de AI-verordening.⁸⁹ Het doel van deze wet is om een kader te bieden voor het gebruik van AI binnen de EU. De AI-verordening deelt AI-systemen op in vier risiconiveaus (onaanvaardbaar, hoog, beperkt en laag). Hoe hoger het risico dat een AI-toepassing meebrengt, hoe strenger de regulering – en onaanvaardbare risicosystemen worden verboden. De AI-verordening bevat regels met betrekking tot onder meer beveiliging, transparantie en *general purpose* AI. Boetes vanwege een inbreuk op de AI Act kunnen oplopen tot maximaal € 35 miljoen of 7% van de wereldwijde omzet. Naar verwachting zal de verordening eind dit jaar gefaseerd in werking treden.⁹⁰

Tot slot wijzen wij, ter signalering, op de internetconsultatie Algoritmische besluitvorming en de Awb.⁹¹ In het ter consultatie voorliggend reflectiedocument komt de context van het gebruik van algoritmen en het gesprek dat daarover in de politiek, wetenschap en samenleving wordt gevoerd, aan de orde.

5. Algemene verplichtingen verwerkingsverantwoordelijke en verwerker

5.1 Artikel 25: Gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen

Deze kroniekperiode is de *Handleiding privacy by design* gepubliceerd door de Rijksoverheid.⁹² Op grond van artikel 25 AVG moeten verwerkingsverantwoordelijken aantonen dat zij privacy en gegevensbescherming meenemen als eisen bij de ontwikkeling van nieuw beleid of het ontwerp van nieuwe systemen waarmee persoonsgegevens worden verwerkt.⁹³ De eisen aan *privacy by design* verschillen per geval. De gepubliceerde handleiding geeft ondersteuning en praktische handvatten om deze zorgplicht in te vullen. Hiervoor biedt de handleiding onder andere nuttige best practices, ontwerpstrategieën en een overzichtelijke ‘Privacy by design beslisboom’.⁹⁴ De handleiding is niet beperkt tot een bepaalde doelgroep verwerkingsverantwoordelijken, maar is geschikt voor iedereen die te maken heeft met de ontwikkeling van nieuw beleid of het ontwerp van nieuwe systemen waarmee persoonsgegevens worden verwerkt.

5.2 Artikel 32: De beveiliging van persoonsgegevens

Dit jaar heeft de AP wederom een boete opgelegd wegens het schenden van artikel 32 AVG, ditmaal aan de Sociale Verzekeringsbank (hierna: SVB).⁹⁵ In deze boete klinkt door hoe belangrijk risico's zijn om het juiste beveiligingsniveau vast te stellen. De boete werd opgelegd omdat het SVB geen toereikende risico-inventarisatie had uitgevoerd met betrekking tot haar telefonische dienstverlening. Dat was te meer van belang dat er sprake was van een verwerking met een hoog risico. Dit terwijl er volgens de AP geen grote uitvoeringskosten waren gemoeid met het substantieel verbeteren van de beveiligingsmaatregelen. De maatregelen die de SVB had genomen, waren dan ook niet passend. De boete werd opgelegd, maar wel verlaagd (van de basisboete van € 310.000 naar € 150.000), omdat het SVB spoedig na het uitkomen van het onderzoeksrapport haar beveiligingsniveau verbeterde.

Opmerkelijk is verder dat de AP in het boetebesluit aangeeft dat het handelen in strijd met artikel 32 AVG meebrengt dat niet is gehandeld in overeenstemming met de basisbeginselen van artikel 5 AVG. Dit impliceert dat iedere schending van artikel 32 AVG ook een schending van artikel 5 (lid 1

85 HvJ EU 7 december 2023, C- 634/21, ECLI:EU:C:2023:957 (QG/Land Hessen (SCHUFA)).

86 Zie ook overweging 71 AVG.

87 Zie art. 22 lid 2 AVG.

88 Zie uitgebreider over geautomatiseerde besluitvorming door de overheid N. Jak & S.R.P. Bastiaans, ‘De betekenis van de AVG voor geautomatiseerde besluitvorming door de overheid’, *NJB* 2018/2102.

89 Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie (Wet op de artificiële intelligentie) en tot wijziging van bepaalde wetgevingshandelingen van de Unie, COM(2021) 206 final.

90 Zie uitgebreider over de AI-verordening R.D. Chavannes e.a., *NJB* 2023/1084 en E. Ezzamouri e.a., *NJB* 2023/2631.

91 www.internetconsultatie.nl/algoritmischebesluitvormingenawb/b1.

92 N. Bennink & H. Drukarch, *Handleiding privacy by design versie 1.0*.

93 N. Bennink & H. Drukarch, *Handleiding privacy by design versie 1.0*, p. 13.

94 N. Bennink & H. Drukarch, *Handleiding privacy by design versie 1.0*, p. 13.

95 Boete AP aan SVB, 19 januari 2023.

onder f) AVG oplevert, althans volgens de AP. Nu voor een schending van artikel 5 AVG een hogere boete opgelegd kan worden dan voor de schending van artikel 32 AVG, opent de AP hierbij de weg naar het opleggen van hogere boetes voor iedere schending van artikel 32 AVG. Het is de vraag of dit haar bedoeling was. Bij het aanhalen van de boetecategorie verwijst de AP namelijk naar de categorie van artikel 32 AVG.

6. Beroep, aansprakelijkheid en schade

6.1 Artikel 77: Recht om te klagen bij de AP

De AP publiceert, zo blijkt uit navraag, sinds 2020 géén klachtenrapportages meer. Wel wordt informatie over klachten opgenomen in jaarverslagen en heeft de AP deze informatie samengevat gedeeld met de auteurs van deze kroniek. Tijd voor een kort overzicht over de jaren sinds 2020. In 2021 ontving de AP zo'n 4.000 'artikel 77 AVG'-klachten; klachten die gaan over de verwerking van de eigen persoonsgegevens. Dat is een daling ten opzichte van 2020 (het jaar van de laatste klachtenrapportage). Dit aantal daalde verder in 2022, toen de AP 2.950 klachten ontving. De AP verklaart de daling onder meer doordat het telefonisch spreekuur van de AP vanwege capaciteitsproblemen minder lang open was. Daardoor was er minder gelegenheid om klachten in te dienen. De AP meldt dat het aantal klachten in 2023 hoger zal liggen dan het aantal in 2022. Voor de exacte cijfers zullen we het jaarverslag over 2023 moeten afwachten. Mogelijk staat deze stijging van het aantal klachten in relatie tot het extra budget (en daarmee de extra capaciteit) dat de AP sinds 2023 heeft gekregen.⁹⁶ Wat sinds 2020 stabiel lijkt, is dat pakweg een derde van de klachten te maken heeft met de rechten van betrokkenen, zoals het recht op inzage en het recht op verwijdering van gegevens. Ook camera's (bijvoorbeeld bij bureaus) zijn een belangrijke groep klachten: dit betreft circa 10% van het totaal aantal klachten. Tot slot zien klachten vaak op de verwerking van persoonsgegevens zonder grondslag en het ten onrechte delen van persoonsgegevens met derden.

In een tweede uitspraak van het HvJ EU waarin Land Hessen (SCHUFA) betrokken is, staat de vraag centraal hoe een reactie van een toezichthoudende autoriteit op een 'artikel 77 AVG'-klacht, in relatie tot artikel 78 AVG, kwalificeert.⁹⁷ Heeft zo'n reactie het karakter van een besluit op een petitie, met als gevolg dat een rechterlijke toetsing beperkt blijft tot de vraag of de toezichthouder de klacht in behandeling heeft genomen en het voorwerp ervan heeft onderzocht, of moet de reactie worden opgevat als een door een autoriteit vastgesteld besluit, dat is onderworpen aan een volledige rechterlijke toetsing? In het licht van de ruime bevoegdheden waarover een toezichthoudende autoriteit beschikt, zou volgens het HvJ EU niet zijn voldaan aan het vereiste van

een effectieve rechterlijke bescherming indien de besluiten van een toezichthoudende autoriteit slechts in beperkte mate door een rechter zouden worden getoetst. Daarom overweegt het HvJ EU dat een dergelijk besluit moet worden onderworpen aan een volledige rechterlijke toetsing.⁹⁸ Dit geldt ook voor besluiten tot afwijzing van een klacht.⁹⁹ Deze uitspraak verhoogd de druk op sommige Europese toezichthouders: in landen als Duitsland, Ierland en Frankrijk werden klachten op grond van artikel 77 AVG té gemakkelijk afgewezen, of zelfs niet in behandeling genomen.¹⁰⁰ De autoriteit van het Land Hessen stelde ten onrechte dat de rechter hun beslissingen niet in detail mag toetsen. Aan deze praktijk heeft het HvJ EU nu dus een einde gemaakt, hetgeen een versterking van de rechten voor betrokkenen met zich mee zal brengen.

Uit een uitspraak van de Afdeling van 19 april 2023 volgt een mooie samenvatting van de vaste werkwijze die de AP hanteert om te beoordelen of zij AVG-klachten verder zal onderzoeken.¹⁰¹ In fase I verricht de AP een zogenoemd globaal bureauonderzoek, waarmee zij beoordeelt of het aannemelijk is dat zich een mogelijke overtreding van de AVG heeft voorgedaan. Als uit dit globale onderzoek géén aanwijzingen volgen dat de AVG is overtreden, sluit de AP de behandeling van de klacht. Mocht uit het onderzoek volgen dat zich mogelijk een overtreding heeft voorgedaan, dan wordt het handhavingsverzoek in fase II getoetst aan de prioriteringscriteria uit de Beleidsregels prioritering klachtenonderzoek,¹⁰² om te bepalen of een uitgebreid onderzoek moet worden gedaan. In fase III wordt dit uitgebreide onderzoek verricht en pas in fase IV gaat de AP, indien de AVG is overtreden, over tot handhaving.¹⁰³ De rechtbank oordeelt eerder in deze casus dat de AP niet kon volstaan met het globale bureauonderzoek uit fase I, omdat er volgens de rechtbank voldoende aanwijzingen waren om aan te nemen dat de verwerkingsverantwoordelijke in kwestie niet volledig had voldaan aan het inzageverzoek van betrokkene.¹⁰⁴ De rechtbank draagt de AP op nader onderzoek te verrichten. Uit dit nader onderzoek blijkt vervolgens dat de verwerkingsverantwoordelijke drie e-mails niet zou hebben verstrekt in reactie op het inzageverzoek. De Afdeling oordeelt dat, mede gelet op de zeer grote omvang van het dossier en het grote aantal verstrekkingen die al aan appellants hadden plaatsgevonden, niet kan worden geconcludeerd dat de AP bij het globaal bureauonderzoek tot de conclusie had moeten komen dat aannemelijk is dat zich mogelijk een overtreding van de AVG had voorgedaan.¹⁰⁵ Omdat handhaving pas aan de orde is in fase IV, slaagt het betoog van appellants dat de

⁹⁶ Zie het Jaarplan 2023 van de AP, www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/uploads/2023-05/AP_jaarplan_-_2023.pdf.

⁹⁷ HvJ EU 7 december 2023, C- 26/22 en C- 64/22, ECLI:EU:C:2023:958 (UF en AB/Land Hessen (SCHUFA)).

⁹⁸ HvJ EU 7 december 2023, C- 26/22 en C- 64/22, ECLI:EU:C:2023:958, r.o. 53-59.

⁹⁹ HvJ EU 7 december 2023, C- 26/22 en C- 64/22, ECLI:EU:C:2023:958, r.o. 60.

¹⁰⁰ <https://noyb.eu/nl/cjeu-landmark-rulings-credit-ranking-and-reviewdpas>.

¹⁰¹ ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1535, JBP 2023/70.

¹⁰² www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/uploads/imported/beleidsregels_prioritering_klachtenonderzoek.pdf.

¹⁰³ ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1535, r.o. 5.1, JBP 2023/70.

¹⁰⁴ Rb. Midden-Nederland 28 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:377, JBP 2022/25.

¹⁰⁵ ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1535, r.o. 6, JBP 2023/70.

AP ten onrechte niet handhavend heeft opgetreden tegen de verwerkingsverantwoordelijke niet.

De Afdeling bevestigt tot slot een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland,¹⁰⁶ die in de kroniek van vorig jaar is besproken.¹⁰⁷ De AP heeft beleidsruimte om al dan niet handhavend op te treden en kan met verwijzing naar de Beleidsregels prioritering klachtenonderzoek van handhaving afzien. In casu heeft appellant tegelijkertijd beroep ingesteld bij de bestuursrechter én een klacht ingediend bij de AP. De AP mocht besluiten om in dat geval niet te handhaven, omdat er tegelijkertijd ook een bestuursrechtelijke procedure liep. Daarmee wordt de situatie voorkomen waarin de AP en de bestuursrechter tegenstrijdige beslissingen nemen. Dat is volgens de Afdeling in het belang van de rechtszekerheid.¹⁰⁸

Wij menen tot slot dat uit bovengenoemde jurisprudentie van de rechtbank en de Afdeling voldoende volgt dat besluiten van de AP bij Nederlandse rechters, volledig conform de uitspraak van het HvJ EU van 7 december 2023, wél al worden onderworpen aan een volledige rechterlijke toetsing. Dat is goed nieuws voor de rechtsbescherming in Nederland.

6.2 Artikel 82: Schadevergoeding

Vorig jaar schreven wij dat er nog veel vragen bestaan met betrekking tot artikel 82 AVG. Wat zijn bijvoorbeeld de eisen voor schadevergoeding en hoe verhouden deze eisen zich tot het Nederlandse recht? Op 4 mei 2023 heeft het HvJ EU hier meer inzicht in geboden.¹⁰⁹ Daarbij heeft het de conclusie van de A-G die wij vorig jaar bespraken, gevolgd.

Dankzij het HvJ EU kunnen we inmiddels met zekerheid zeggen dat een enkele inbreuk op de AVG geen recht geeft op schadevergoeding. Dit blijkt volgens het HvJ EU duidelijk uit de formulering van artikel 82 AVG, maar ook uit de context van deze bepaling en de preambule. Voor schadevergoeding moet verder sprake zijn van materiële of immateriële schade én van causaal verband tussen de schade en de inbreuk. Het HvJ EU verduidelijkt verder dat de begrippen ‘materiële of immateriële schade’ en ‘schadevergoeding voor de geleden schade’ in de context van artikel 82 AVG autonoom moeten worden uitgelegd. Dit betekent dat het niet mogelijk is om op nationaal niveau te regelen dat alleen schade van een bepaalde ernst voor vergoeding in aanmerking kan komen. Dat kan niet als voorwaarde worden gesteld, ook omdat dat niet verenigbaar is met het consistente en hoge niveau van bescherming dat de AVG beoogt te bieden.

Bij de bepaling van de hoogte van een schadevergoeding mag een rechter de lidstatelijke regels omtrent de omvang

van geldelijke schadevergoedingen toepassen, zo oordeelt het HvJ EU. Lidstaten moeten daarbij wel het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel in acht nemen. Deze regels mogen de uitoefening van de rechten uit de AVG in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken. Uit de AVG blijkt dat de vergoeding “*volledig en daadwerkelijk moet zijn*”. Hiervan is sprake indien zij het mogelijk maakt de ten gevolge van de inbreuk op deze verordening werkelijk geleden schade volledig te vergoeden. Er hoeft echter geen punitieve component te zijn.

De uitspraak van het HvJ EU komt al enkele keren terug in gepubliceerde rechtspraak. Zo geeft de Afdeling aan dat bestuursorganen AVG-schadeverzoeken moeten beoordelen aan de hand van onder andere dit arrest.¹¹⁰ Verder hebben meerdere civielrechtelijke rechters de uitspraak in 2023 aangehaald. Zij verwijzen hier bijvoorbeeld naar bij de opmerking dat het niet is toegestaan dat het nationale recht bepaalt dat immateriële schade bij schending van de AVG slechts kan worden vergoed indien de door de betrokkene geleden schade een bepaalde mate van ernst bereikt.¹¹¹ Ook merken ze op dat het arrest meebrengt dat er voldaan moet zijn aan de vereisten van schade en een causaal verband.¹¹² Ook klinkt de uitspraak zo nu en dan in rechtspraak door zonder dat er expliciet naar wordt verwezen. Zo wijst de rechtbank Rotterdam een schadevergoeding van € 750 voor het ten onrechte niet anonimiseren van een vonnis.

In haar uitspraak overweegt het HvJ EU verder dat artikel 82 AVG geen bestraffend doel heeft, maar een aanvulling vormt op de beschermende werking van bestraffende boetebepalingen uit de AVG.¹¹³ Op de valreep van dit jaar heeft het HvJ EU dit nogmaals benadrukt. Daarbij overweegt zij ook dat aansprakelijkheid op grond van artikel 82 AVG schuldaansprakelijkheid is. Wanneer de AVG wordt geschonden, is het uitgangspunt dat er sprake is van schuld. De verwerkingsverantwoordelijke kan het tegendeel bewijzen: er is dus sprake van een omgekeerde bewijslast. De mate van schuld hoeft op grond van artikel 82 AVG niet te worden meegenomen bij de vaststelling van de omvang van een immateriële schadevergoeding.¹¹⁴

7. (Overige) Europese ontwikkelingen

Afgelopen jaar zijn er ook Europese ontwikkelingen geweest die wellicht minder goed passen bij de hierboven genoemde onderwerpen, maar desalniettemin de moeite van

¹⁰⁶ Rb. Midden-Nederland 13 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6052, gepubliceerd in 2022.

¹⁰⁷ ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4624, zie *NTB* 2023/173.

¹⁰⁸ ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4624, r.o. 6.1.

¹⁰⁹ HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:370, *NJ* 2023/244, m.nt. T.F.E. Tjong Tjing Tai (*Österreichische Post*).

¹¹⁰ ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3130, *JBP* 2023/124, m.nt. W.W. Geursen.

¹¹¹ Rb. Rotterdam 16 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:7625 en Rb. Gelderland 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:5435, *JBP* 2023/163, m.nt. A.C. Hendriks.

¹¹² Rb. Gelderland 23 augustus 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4848 en Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694, *JBP* 2023/16, m.nt. Q.R. Pilon en *JOR* 2023/294, m.nt. T.M.C. Arons.

¹¹³ HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:370, *NJ* 2023/244, m.nt. T.F.E. Tjong Tjing Tai (*Österreichische Post*).

¹¹⁴ HvJ EU 21 december 2023, C-667/21, ECLI:EU:C:2023:1022 (*Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordrhein*).

het bespreken waard zijn. Wij gaan hieronder in op enkele uitspraken van het HvJ EU en stippen een aantal Europese ontwikkelingen op het gebied van wetgeving aan.

7.1 Hof van Justitie: toezicht, handhaving en positie FG

Een aantal zaken die dit jaar voor het HvJ EU heeft gespeeld, ziet op het toezicht op en handhaving van de naleving van de AVG. De eerste vraag waarover het HvJ EU zich heeft uitgelaten – of tegelijkertijd een bestuursrechtelijke en de civiele procedure kunnen worden gevoerd – is een vraag die ook in Nederland vaak speelt. Op 12 januari 2023 oordeelde het HvJ EU dat de administratieve en civiele rechtsmiddelen waarin de AVG voorziet, tegelijkertijd en onafhankelijk van elkaar kunnen worden aangewend. Lidstaten moeten, gelet op het beginsel van procedurele autonomie, zelf regelen hoe deze beroepsmogelijkheden zich tot elkaar verhouden.¹¹⁵ Daarbij moeten zij de doeltreffendheid van de bescherming van de door de AVG gewaarborgde rechten waarborgen en zorgen voor een coherente en homogene toepassing van de AVG. Bovendien moet het recht op een doeltreffende voorziening in rechte worden gewaarborgd.¹¹⁶

In een andere zaak verduidelijkt het HvJ EU de voorwaarden waaronder nationale toezichthouders een administratieve geldboete kunnen opleggen wegens een schending van de AVG. Het sluit daarbij aan bij de bewoording van artikel 83 lid 2 AVG, waaruit volgt dat alleen inbreuken op de AVG die verwijtbaar (opzettelijk of uit nalatigheid) zijn begaan, kunnen leiden tot een geldboete.¹¹⁷ In het kader van die geldboeten is ook relevant dat het EDPB in mei 2023 de definitieve Richtsnoeren voor de berekening van administratieve geldboeten krachtens de AVG heeft vastgesteld.¹¹⁸ Deze richtsnoeren gelden niet voor boetes aan de overheid en aan natuurlijke personen die niet namens een bedrijf handelen. De hoogte van die boetes bepaalt de AP met haar, ook in 2023 vastgestelde, boetebeleidsregels voor bestuurlijke boetes.¹¹⁹

Ten slotte is er een vermeldenswaardig arrest gewezen over de Functionaris Gegevensbescherming (hierna: FG). Het HvJ EU oordeelt dat het in beginsel mogelijk is voor een FG om verschillende functies te verenigen, maar dat die combinatie niet tot een belangenconflict mag leiden.¹²⁰ Hiervan is bijvoorbeeld sprake als aan de FG “andere taken of plichten worden toevertrouwd die hem ertoe zouden brengen de doeleinden van en de middelen voor de verwerking van

persoonsgegevens bij de verwerkingsverantwoordelijke of zijn verwerker vast te stellen”.

7.2 Overige ontwikkelingen

In 2023 ging de saga over gegevensuitwisselingen tussen de EU en de Verenigde Staten verder. Op 10 juli 2023 heeft de Europese Commissie het adequaatheidsbesluit voor het EU-US Data Privacy Framework (hierna: DPF) aangenomen:¹²¹ we mogen weer persoonsgegevens naar de VS sturen. Het DPF vervangt het Privacy Shield en komt aan de bezwaren uit het *Schrems II*-arrest tegemoet. Het DPF biedt een basis voor de doorgifte van persoonsgegevens vanuit de EU naar Amerikaanse bedrijven, mits zij deelnemen aan het DPF.¹²² Wij zijn benieuwd of we volgend jaar kunnen melden dat het HvJ EU zich opnieuw heeft gebogen over de rechtmatigheid van doorgiften naar de Verenigde Staten. Dit lijkt wel zo te zijn: Schrems heeft in ieder geval aangegeven dat hij verwacht hiermee terug naar het HvJ EU te gaan.

Ook op wetgevend gebied zat de Uniewetgever (bepaald) niet stil het afgelopen jaar. Voor de Digital Services Act (hierna: DSA) geldt dat die weliswaar in 2022 in werking trad, maar in 2023 werden de zeer grote onlineplatforms en zeer grote online zoekmachines, ofwel de VLOPS en VLOSES, aangegeven door de Europese Commissie.¹²³ De DSA bevat regels betreffende de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van partijen in de online wereld. Ook de Digital Markets Act (hierna: DMA) is op 2 mei 2023 in werking getreden. Met de DMA wil de Europese Commissie de marktwerking bevorderen en de macht van de platformen die worden aangemerkt als gatekeepers inperken.

Daarmee samenhangend is ook over de Data Act op 28 juni 2023 een politiek akkoord bereikt en is de Data Governance Act (hierna: DGA) op 24 september 2023 in werking getreden. Kort gezegd geeft de Data Act particulieren en bedrijven het recht om toegang te krijgen tot de gegevens die worden geproduceerd door hun gebruik van slimme objecten, machines en apparaten.¹²⁴ Ook beoogt de DGA het gemakkelijker te maken om overheidsgegevens te hergebruiken. Hiermee is de DGA ook een aanvulling op de Open Data-richtlijn uit 2019. De DGA bevat regels om binnen de Europese Unie data eenvoudig en veilig te delen. De DGA bevat ook regels voor de partijen die als intermediair gaan optreden. Interessant is ook dat de Autoriteit Consument & Markt de toezichthouder op naleving van de DGA wordt.

In het kader van het delen van (persoons)gegevens zijn ook ontwikkelingen te melden op het gebied van de Europese dataruimtes en dan in het bijzonder de Europese ruimte

115 HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:2, *TvPP 2023/2*, m.nt. A. Broek (BE/ *Nemzeti Adatvédelmi és Információs Szabadság Hatóság*).

116 Art. 47 EU Handvest.

117 HvJ EU 5 december 2023, ECLI:EU:C:2023:949, r.o. 73, *JBP 2024/7*, m.nt. A.C. Hendriks (Belgische Staat/Gegevensbeschermingsautoriteit).

118 EDPB, Richtsnoeren 04/2022 voor de berekening van administratieve geldboeten krachtens de AVG.

119 AP 12 december 2023, Beleidsregels van de Autoriteit Persoonsgegevens van 6 juni 2023 met betrekking tot het bepalen van de hoogte van bestuurlijke boetes (Boetebeleidsregels Autoriteit Persoonsgegevens 2023), *Stcrt.* 2023, 34541.

120 HvJ EU 9 februari 2023, ECLI:EU:C:2023:79, *JIN 2023/58*, m.nt. J. Kokje (X- *FAB Dresden GmbH & Co. KG/FC*).

121 Europese Commissie, COMMISSION IMPLEMENTING DECISION of 10.7.2023 pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate level of protection of personal data under the EU-US Data Privacy Framework, C(2023) 4745 final.

122 Zie www.dataprivacyframework.gov/.

123 EC, Supervision of the designated very large online platforms and search engines under DSA.

124 Zie de website van de Europese Commissie, 'Data act': <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/data-act>

voor gezondheidsgegevens. Het Europees Parlement heeft een voorstel voorgelegd voor die ruimte, waarbinnen gezondheidsgegevens veilig moeten worden uitgewisseld en (her)gebruikt, terwijl personen controle kunnen houden over hun gegevens.¹²⁵

Ten slotte heeft de Europese Commissie een verordening voorgesteld om de samenwerking tussen gegevensbeschermingsautoriteiten te verbeteren en standaardiseren. In 2020 merkte de Commissie al op dat verdere harmonisering nodig was om de afhandeling van grensoverschrijdende AVG-zaken doeltreffender te maken.¹²⁶ Het voorstel voor een verordening bevat – kort gezegd – procedurele regels voor verschillende fasen van een grensoverschrijdend onderzoek.¹²⁷

8. Afronding

Wij ronden af. Vijf jaar AVG heeft geleid tot veel ontwikkelingen, maar het gegevensbeschermingsrecht blijft in ontwikkeling. Nieuwe wetgeving, zoals de AI-verordening, DSA en DMA zullen het terrein van privacy en gegevensbeschermingsrecht verder beïnvloeden. Ook de rol van de AP zal veranderen. Zoals zij zelf aangeeft, wil de AP inzetten op bredere, fundamentele en explicietere wetgevingsadviezen, vaker proactief optreden, ambtshalve onderzoeken instellen en gegevensverwerkingsprocessen al dan niet tijdelijk stopzetten bij gebleken misstanden en zich ontwikkelen als algoritmetoezichthouder om zo toezicht te houden op de effecten van geautomatiseerde besluitvorming.¹²⁸

125 Proposal for a regulation - The European Health Data Space, COM(2022) 197/2.

126 Mededeling van de commissie aan het europees parlement en de raad Gegevensbescherming als pijler van zeggenschap van de burger en de EU-aanpak van de digitale transformatie - twee jaar toepassing van de algemene verordening gegevensbescherming, COM/2020/264 final.

127 Voorstel voor een VERORDENING VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD tot vastlegging van aanvullende procedureregels met betrekking tot de handhaving van verordening (EU) 2016/679, COM/2023/348 final.

128 AP, Privacyblog Aleid Wolfsen: 5 jaar AVG - Blijven strijden voor een vrije en veilige samenleving, 25 mei 2023, online.