

den uitgevoerd), juridisch gezien sprake zijn van een melding? Als er geen melding is, dan is het logisch dat de reactie op de mededeling, geen melding zijnde, geen besluit is. Of moet het zo worden begrepen dat weliswaar sprake is van een melding, maar als deze is gedaan door een niet-belanghebbende, de reactie van het bestuursorgaan in dát geval niet kwalificeert als een besluit? Mijn voorkeur heeft eerstgenoemde variant: er is geen sprake van een melding. In die variant wordt inderdaad aangesloten bij de door de Afdeling in dezen genoemde rechtspraak over het aanvraag-begrip. Bovendien wordt dan gebleven binnen de categorisering van meldingen die in navolging van de conclusie van A-G Widdershoven (ECLI:NL:RVS:2014:4116) in ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14 (met name r.o. 4) uiteen is gezet en die inhoudt dat een reactie op een melding over een uitrit zoals in de onderhavige APV geformuleerd, als een besluit kwalificeert. Als inderdaad geen sprake is van een melding omdat een belang ontbreekt, is het denk ik consequenter om de term melding te vermijden (en bijvoorbeeld te spreken over een mededeling aan het bestuursorgaan).

2. Eenduidigheid over de kwalificatie als melding, is niet alleen in relatie tot de omvang van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming relevant. Denk bijvoorbeeld aan registratiesystemen waarin een melding door het bestuursorgaan moet worden verwerkt om de actuele stand van beschikbare of uit te geven (milieu)gebruiksruimte te monitoren (een dergelijk registratiesysteem is bijvoorbeeld aan de orde in de zogenoemde 'geïntegreerde staalkaart' van de VNG, waarmee vooruit wordt gelopen op de Omgevingswet; zie met name art. 5.264 van de staalkaart, te raadplegen via www.vng.nl). Zonder melding is er geen registratieplicht, dunkt mij. Ook in die context is de hierboven afgedrukte uitspraak het signaleren waard.

A.G.A. Nijmeijer

AB 2022/372

AFDELING BESTUURSRECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE

27 juli 2022, nr. 202100045/1/A3

(Mrs. E.J. Daalder, C.C.W. Lange, W. den Ouden)
m.nt. S.R.P. Bastiaans en F. Buskermolen*

Art. 4 aanhef en onder 1 en 7, art. 6 lid1 aanhef en onder f AVG; art. 43 UAVG; art. 3:2 Awb; art. 8 EVRM

ECLI:NL:RVS:2022:2173

Afdeling bevestigt dat de strikte interpretatie van de verwerkingsgrondslag 'gerechtvaardigd belang' van de Autoriteit Persoonsgegevens onjuist is, maar beoordeelt niet of een commercieel belang een gerechtvaardigd belang kan zijn.

(D)e AP (heeft) aan VoetbalTV een boete opgelegd van € 575.000,00 voor het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens. Bij uitspraak van 23 november 2020 heeft de rechtbank (...) het door VoetbalTV (...) ingestelde beroep gegrond verklaard (...).

VoetbalTV is een videoplatform voor amateurvoetbal (...). Het registreren en verspreiden van de videobeelden (...) is een verwerking van de persoonsgegevens (...).

(D)e rechtbank (heeft) geoordeeld dat de toetsing van de AP (...) uitgaat van een verkeerde interpretatie van het begrip 'gerechtvaardigd belang' (...). In de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt geen duidelijke omschrijving gegeven wat een gerechtvaardigd belang precies is en de interpretatie van de AP dat het – kort gezegd – zou moeten gaan om een rechtsbelang, is in die jurisprudentie dan ook niet als zodanig terug te vinden. Volgens de rechtbank moet VoetbalTV zelf haar gerechtvaardigd belang stellen en moet zij daarnaar ook feitelijk handelen. De AP zal (...) aan de hand van de door VoetbalTV gestelde doelen, moeten beoordelen of het noodzakelijk is om daarvoor persoonsgegevens te verwerken. Dat is niet gebeurd. In het onderzoek (...) is gestopt bij de vaststelling dat VoetbalTV geen gerechtvaardigd belang heeft en is niet ingegaan op de noodzakelijkheid. Ook is er geen afweging gemaakt tussen de aan de orde zijnde tegengestelde rechten en belangen. Gelet hierop is het besluit voor het overige niet voldoende zorgvuldig genomen en is het daarmee in

* S.R.P. Bastiaans is advocaat bij Boels Zanders Advocaten te Maastricht en F. Buskermolen is advocaat bij Hogan Lovells te Amsterdam.

strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (...).

Hoger beroep van de AP

Het is aan de verwerkingsverantwoordelijke om te stellen wat het belang bij de verwerking is, waarom die verwerking noodzakelijk is en dat hij hiernaar moet handelen. Het is aan de AP om te beoordelen wat de verwerkingsverantwoordelijke werkelijk doet, te bezien of gestelde belangen daarmee overeenkomen en ook werkelijk worden behartigd door de verwerking en of deze gerechtvaardigd zijn. Naar het oordeel van de Afdeling dient deze toets plaats te vinden in stap 1 en heeft de rechtbank dit dus terecht zo overwogen. De AP heeft ten onrechte bij de beoordeling van de eerste voorwaarde de door VoetbalTV gestelde belangen (...) niet meegewogen. Gelet op de aard van de activiteiten van VoetbalTV (...) is de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk voor meer dan alleen de commerciële belangen van VoetbalTV. De AP heeft dan ook op onjuiste gronden vastgesteld dat VoetbalTV in strijd met artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG heeft gehandeld.

Het voorgaande houdt in dat het hoger beroep van de AP ongegrond is. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

Uitspraak op het hoger beroep van de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: de AP), appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 23 november 2020 in zaak nr. 20/2315 in het geding tussen: VoetbalTV B.V. (hierna: VoetbalTV), en De AP.

Procesverloop

Bij besluit van 16 juli 2020 heeft de AP aan VoetbalTV een boete opgelegd van € 575.000,00 voor het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens.

Bij uitspraak van 23 november 2020 heeft de rechtbank het door VoetbalTV ingestelde beroep niet tijdig beslist niet-ontvankelijk verklaard, het door VoetbalTV tegen het besluit van 16 juli 2020 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft de AP hoger beroep ingesteld.

VoetbalTV heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

VoetbalTV heeft voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ingesteld.

De AP heeft een zienswijze ingediend.

VoetbalTV heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 23 mei 2022, waar de AP, vertegenwoordigd door mr. E. Nijhof en mr. O.S. Nijveld, bijgestaan door mr. T.N. Sanders en mr. M.H.L. Hemmer, beiden advocaat te respectievelijk Rotterdam en Breda, en VoetbalTV, vertegenwoordigd door gemachtigde A, en gemachtigde B, aandeelhouder, bijgestaan door mr. Q.R. Kroes, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. VoetbalTV is op 17 juli 2018 opgericht. Het is een initiatief van de Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (hierna: KNVB) in samenwerking met het mediabedrijf Talpa Network B.V., die beide 50% aandelen in deze joint venture houden. VoetbalTV is een videoplatform voor amateurvoetbal en maakt in opdracht van voetbalclubs videoregistraties van wedstrijden in het amateurvoetbal. Begin 2020 namen 153 voetbalclubs deel aan VoetbalTV en werden er maandelijkse ongeveer 2.500 tot 3.000 wedstrijden opgenomen en uitgezonden. Daarnaast is VoetbalTV een sociaal platform. De VoetbalTV-app wordt naar schatting door 520.000 mensen gebruikt. Op het VoetbalTV-platform kan men voetbalmomenten terugkijken, wedstrijden analyseren, gegevens verzamelen en delen met anderen. Een eigen redactie verzamelt verder 'highlights' zoals doelpunten en kansen en vertoont deze. Bovendien kunnen trainers/analisten gebruik maken van een analysetool.

Het registreren en verspreiden van de video-beelden door VoetbalTV is een verwerking van de persoonsgegevens van (minderjarige) sporters waarop de Algemene verordening gegevensbescherming (EU) 2016/679 (hierna: AVG) van toepassing is. VoetbalTV is de verwerkingsverantwoordelijke als bedoeld in artikel 4, aanhef, en onder 7, van de AVG voor deze verwerking van persoonsgegevens.

2. De AP heeft onderzoek gedaan naar de privacy van spelers en toeschouwers. Dit onderzoek heeft geleid tot een conceptonderzoeksrapport van 15 mei 2019 en, na een zienswijzeprocedure, tot een definitief onderzoeksrapport van 6 november 2019. Daarin wordt geconcludeerd dat VoetbalTV onrechtmatig persoonsgegevens verwerkt. Hierop heeft de AP een voornemen uitgebracht om tot handhaving over te gaan. Omdat een besluit daartoe uitbleef, heeft VoetbalTV – na ingebrekestelling – een beroep niet-tijdig beslist ingesteld bij de rechtbank. Op 16 juli 2020 heeft de AP een inhoudelijk besluit genomen. Hiertegen heeft VoetbalTV beroep ingesteld.

Besluitvorming

3. De AP heeft bij dat besluit aan VoetbalTV een boete opgelegd ter hoogte van € 575.000, omdat zij onrechtmatig persoonsgegevens heeft verwerkt. De verwerking is niet noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, waarmee niet is voldaan aan artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG. De verwerking van VoetbalTV dient niet (uitsluitend) een journalistiek doel. De AP concludeert verder dat het belang van VoetbalTV bij het structureel maken van video-opnames van grote aantallen amateurvoetbalwedstrijden, het verder verspreiden daarvan via de VoetbalTV-app en het verder gebruik/verspreiden via de analysetools voor de voetbalclubs, niet kwalificeert als gerechtvaardigd. De AP stelt voorts dat VoetbalTV ook niet voldoet aan de tweede en derde stap die deel uitmaken van de toetsing aan artikel 6, eerste lid, onder f, van de AVG. Nu deze verwerking evenmin kan worden gebaseerd op een andere wettelijke grondslag als genoemd in artikel 6, eerste lid, van de AVG, concludeert de AP dat de verwerking in strijd met de AVG heeft plaatsgevonden. De AP vindt dat sprake is van een ernstige overtreding, die een hoge boete rechtvaardigt.

Aangevallen uitspraak

4. De rechtbank heeft geoordeeld dat VoetbalTV geen belang meer heeft bij een beoordeling van haar beroep tegen het niet-tijdig beslissen.

De rechtbank heeft verder geoordeeld dat het opnemen van de voetbalwedstrijden en het uitzenden daarvan aan het publiek, in dit geval niet uitsluitend een journalistiek doel dient. De journalistieke exceptie geldt dus niet voor de gegevensverwerkingen waar deze procedure over gaat.

Verder heeft de rechtbank geoordeeld dat de toetsing van de AP in dit geval uitgaat van een verkeerde interpretatie van het begrip 'gerechtvaardigd belang' en daarom in strijd is met artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG. In de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt geen duidelijke omschrijving gegeven wat een gerechtvaardigd belang precies is en de interpretatie van de AP dat het – kort gezegd – zou moeten gaan om een rechtsbelang, is in die jurisprudentie dan ook niet als zodanig terug te vinden. Deze uitleg strookt ook niet met de opinie van de Werkgroep artikel 29 (WP29, de voorloper van de European Data Protection Board) uit 2014, en met de visie van Advocaat-Generaal M. Bobek, die in zijn conclusie bij het arrest inzake Fashion ID van 29 juli 2019, nr. C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, stelt dat dit een open flexibel begrip is. Bovendien volgt uit de

rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat het lidstaten niet vrijstaat om een beroep op het gerechtvaardigd belang voor bepaalde categorieën verwerkingen op voorhand of categorisch uit te sluiten. De rechtbank is mede op basis van buitenlandse vertalingen van dit begrip van oordeel dat er een negatieve toets geldt. Deze toets komt erop neer dat de verwerker geen belang mag nastreven dat in strijd is met de wet; het moet een legitiem belang zijn. Volgens de rechtbank moet VoetbalTV zelf haar gerechtvaardigd belang stellen en moet zij daarnaar ook feitelijk handelen. De verwerking mag niet in strijd zijn met de wet en ook niet buiten haar statutaire doel omgaan, oftewel: niet in strijd zijn met het recht. De AP zal met inachtneming van overweging 47 van de AVG (vb. direct marketing), aan de hand van de door VoetbalTV gestelde doelen, moeten beoordelen of het noodzakelijk is om daarvoor persoonsgegevens te verwerken. Dat is niet gebeurd. In het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de boete is gestopt bij de vaststelling dat VoetbalTV geen gerechtvaardigd belang heeft en is niet ingegaan op de noodzakelijkheid. Ook is er geen afweging gemaakt tussen de aan de orde zijnde tegengestelde rechten en belangen. Gelet hierop is het besluit voor het overige niet voldoende zorgvuldig genomen en is het daarmee in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De boeteoplegging kan daarom niet in stand blijven. De rechtbank heeft met toepassing van artikel 8:72a van de Awb aanleiding gezien om zelf in de zaak te voorzien, in die zin dat zij geen ander besluit neemt in de plaats van het vernietigde besluit. Daarmee is de boete geheel van tafel, aldus de rechtbank.

Wettelijk kader

5. De relevante regelgeving is opgenomen in de bijlage die deel uitmaakt van de uitspraak.

*Hoger beroep van de AP**Strijd met artikel 6:20, vierde lid, van de Awb?*

6. De AP betoogt dat de rechtbank het beroep ten onrechte niet heeft teruggewezen voor behandeling als bezwaar. Dit is in strijd met artikel 6:20, vierde lid, van de Awb en de systematiek van die wet. Dit geldt te meer nu de rechtbank heeft geoordeeld dat zorgvuldigheidsgebreken kleven aan het besluit van 16 juli 2020, die in bezwaar kunnen worden hersteld.

6.1. Bij besluit van 16 juli 2020 heeft de AP een boete opgelegd aan VoetbalTV. Aangezien het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit mede betrekking heeft op het alsnog genomen besluit en het besluit van 16 juli 2020 niet geheel aan het beroep tegemoet komt, wordt dit

beroep, gelet op artikel 6:20, derde lid, van de Awb, geacht mede een beroep tegen dit besluit in te houden. Uit het vierde lid van deze bepaling, in samenhang gelezen met artikel 7:1, eerste lid, van de Awb, volgt dat de rechtbank in een situatie als deze een beroep kan verwijzen naar het bestuursorgaan om als bezwaar te worden behandeld. De rechtbank heeft een zekere vrijheid om zelf inhoud te geven aan deze bevoegdheid. Artikel 7:1a van de Awb biedt bovendien ook de mogelijkheid van rechtstreeks beroep. Dit is gebaseerd op instemming door partijen.

6.2. De AP heeft in een brief aan de rechtbank van 22 juli 2020 meegedeeld zich wat betreft de beoordeling of toepassing wordt gegeven aan artikel 6:20, derde lid, van de Awb te refereren aan het oordeel van de rechtbank. Hieruit blijkt niet van bezwaren van de AP tegen inhoudelijke behandeling van het besluit van 16 juli 2020 door de rechtbank. Ook is in het door de AP op 1 oktober 2020 bij de rechtbank ingediende verweerschrift verzocht om ongegrondverklaring van het beroep. Uit het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank volgt dat beide partijen bedoeld hebben de bezwaarfase over te slaan. Dit is door beide partijen desgevraagd bevestigd.

Onder deze omstandigheden heeft de rechtbank kunnen besluiten het van rechtswege ontstane beroep van VoetbalTV tegen het besluit van 16 juli 2020 niet naar de AP voor behandeling als bezwaar terug te verwijzen.

Dit betoog slaagt niet.

Gerechvaardigd belang, artikel 6, lid 1, sub f, AVG
7. Volgens de AP is een "gerechvaardigd belang" een belang dat volgt uit de wet en niet, zoals VoetbalTV – en met haar de rechtbank in de bestreden uitspraak – menen, dat "gerechvaardigd belang" ieder belang is dat niet in strijd is met de wet. Daarmee heeft de rechtbank het begrip "gerechvaardigd belang" onjuist uitgelegd. Volgens de AP doet zich hier, gezien een grammaticale, wetshistorische en wetsystematische interpretatie, geen gerechvaardigd belang voor. Het belang van VoetbalTV is zuiver commercieel van aard. VoetbalTV dient met haar activiteiten alleen een commercieel belang. Het is mede gezien de doelstelling van de AVG niet logisch dit begrip breed te interpreteren. Dit zou bovendien ook botsen met de uitleg van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), dat ook de privacy moet waarborgen. Het Hof van Justitie heeft zich op dit punt nog niet uitgelaten. De AP verzoekt de Afdeling daarom om prejudiciële vragen te stellen. Als er al een gerechvaardigd belang is, dan is de verwerking volgens de AP bovendien niet noodzakelijk.

Bovendien dient de belangenafweging in het voordeel van de spelers uit te vallen.

7.1. Voor een geslaagd beroep op artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG, moet aan drie voorwaarden zijn voldaan. Dit volgt uit onder andere het arrest inzake Fashion ID van 29 juli 2019, nr. C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, waarin het Hof van Justitie uitleg geeft aan artikel 7, onder f, van richtlijn 95/46, dat inhoudelijk gelijk is aan artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG. De eerste stap is dat het belang dat VoetbalTV nastreeft een gerechtvaardigd belang is. Als dat zo is, moet vervolgens worden beoordeeld of de verwerking van de persoonsgegevens noodzakelijk is voor de behartiging van dat gerechtvaardigde belang (de tweede stap). Daarbij wordt getoetst aan de proportionaliteit en subsidiariteit: is de inbreuk voor de betrokkenen in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel en kan het doel op een minder voor de betrokkenen nadelige wijze worden bereikt? De derde stap is dat er een afweging moet plaatsvinden tussen de belangen van de verantwoordelijke en de betrokkenen.

7.2. Volgens artikel 6, eerste lid onder f, van de AVG dient in een geval als dit vastgesteld te worden dat de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.

7.3. De AP stelt zich op het standpunt dat VoetbalTV in dit geval geen gerechtvaardigd belang heeft, omdat haar belang zuiver commercieel van aard is. Dat is geen in de wet neergelegd belang en kan daarom niet als gerechtvaardigd worden gekwalificeerd. VoetbalTV wil geld verdienen met de verwerking van beelden van willekeurige (minderjarige) amateurvoetballers die daarvoor zelf geen toestemming hebben gegeven. Er bestaat volgens de AP geen recht om geld te mogen verdienen met de persoonsgegevens van anderen. Volgens de AP eindigt de toets daarom al bij de eerste stap.

VoetbalTV stelt dat de AP ten onrechte haar belang als zuiver commercieel heeft gekwalificeerd. Zij heeft gesteld dat haar belang bij de verwerking van de persoonsgegevens is gelegen in a. de vergroting van de betrokkenheid en het plezier van voetballiefhebbers, inclusief dat van spelers die in beeld worden gebracht, b. het kunnen uitvoeren van technische analyses voor/door trainers en/of analisten van de voetbalclubs en derde partijen en c. het bieden van de mogelijkheid aan onder andere spelers, vrienden en fami-

lieleden om wedstrijden op afstand (terug) te kunnen kijken, bijvoorbeeld als zij daarbij niet fysiek aanwezig kunnen zijn. Daarnaast heeft VoetbalTV een kanalisatiefunctie, omdat zij bijdraagt aan een hoger niveau van privacybescherming onder andere doordat zij het opnemen van wedstrijden via andere kanalen tegengaat.

8. Het is aan de verwerkingsverantwoordelijke om te stellen wat het belang bij de verwerking is, waarom die verwerking noodzakelijk is en dat hij hiernaar moet handelen. Het is aan de AP om te beoordelen wat de verwerkingsverantwoordelijke werkelijk doet, te bezien of gestelde belangen daarmee overeenkomen en ook werkelijk worden behartigd door de verwerking en of deze gerechtvaardigd zijn. Naar het oordeel van de Afdeling dient deze toets plaats te vinden in stap 1 en heeft de rechtbank dit dus terecht zo overwogen. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat in dit geval, gelet op de door VoetbalTV genoemde andere belangen, die niet van commerciële aard zijn, geen sprake is van een louter commercieel belang. De vraag of een uitsluitend commercieel belang op zichzelf een gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG kan zijn, hoeft daarom niet te worden beantwoord. De AP heeft ten onrechte bij de beoordeling van de eerste voorwaarde de door VoetbalTV gestelde belangen, zoals hiervoor onder 7.2 weergegeven, niet meegewogen. Gelet op de aard van de activiteiten van VoetbalTV – het maken van beelden van voetbalwedstrijden en deze ter beschikking stellen aan derden, waaronder degenen die in beeld gebracht willen worden – is de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk voor meer dan alleen de commerciële belangen van VoetbalTV. De AP heeft dan ook op onjuiste gronden vastgesteld dat VoetbalTV in strijd met artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG heeft gehandeld.

9. Uit het voorgaande volgt dat beantwoording van de door de AP opgeworpen vraag niet nodig is voor de beoordeling van deze zaak. Gelet op de arresten van het Hof van Justitie van 6 oktober 1982, Cilfit, ECLI:EU:C:1982:335, punt 10, en 6 oktober 2021, Consorzio Italian Management, ECLI:EU:C:2021:799, punt 34, bestaat er geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen.

10. Uit het voorgaande volgt verder dat de rechtbank bij haar beoordeling terecht is gestopt bij stap 1. De AP heeft onvoldoende onderzoek gedaan naar stappen 2 en 3 zodat de opgelegde boete niet in stand kan blijven. De Afdeling ziet in deze zaak over een boete, mede gelet op hetgeen hiervoor onder 6.2 is overwogen, geen aanleiding voor het oordeel dat – zoals de AP in hoger beroep heeft gesteld – de rechtbank de AP de mo-

gelijkheid had moeten bieden het gebrek aan het besluit van 16 juli 2020 te herstellen.

Conclusie over het hoger beroep van de AP

11. Het voorgaande houdt in dat het hoger beroep van de AP ongegrond is. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

Voorwaardelijk incidenteel hoger beroep van VoetbalTV

12. VoetbalTV heeft incidenteel hoger beroep ingesteld onder de voorwaarde dat het door de AP ingestelde hoger beroep gegrond is. Omdat dit hoger beroep ongegrond is, is deze voorwaarde niet vervuld en komt de Afdeling niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van het incidenteel hoger beroep van VoetbalTV.

13. De AP moet proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de Autoriteit Persoonsgegevens tot vergoeding van bij VoetbalTV B.V. in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.518;
- III. bepaalt dat van de Autoriteit Persoonsgegevens een griffierecht van € 541 wordt gegeven.

Bijlage – Wettelijk kader

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 6:20

[...]

3. Het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit heeft mede betrekking op het alsnog genomen besluit, tenzij dit geheel aan het beroep tegemoet komt.

4. De beslissing op het beroep kan echter worden verwezen naar een ander orgaan waarbij bezwaar of beroep tegen het alsnog genomen besluit aanhangig is, dan wel kan of kon worden gemaakt of ingesteld.

Artikel 7:1a

1. In het bezwaarschrift kan de indiener het bestuursorgaan verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter, zulks in afwijking van artikel 7:1.

Algemene Verordening Gegevensbescherming

Artikel 4

Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

1) persoonsgegevens: alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (de betrokkene); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identicator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon; [...]

Artikel 6

1. De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

a) de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden;

b) de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of om op verzoek van de betrokkene vóór de sluiting van een overeenkomst maatregelen te nemen;

c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;

[...]

f) de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens worden genoemd, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.

Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming

Artikel 43

1. Deze wet, met uitzondering van de artikelen 1 tot en met 4 en 5, eerste en tweede lid, is niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens voor uitsluitend journalistieke doeleinden en ten behoeve van uitsluitend academische, artistieke of literaire uitdrukkingvormen. [...]

Overwegingen bij de AVG

(47) De gerechtvaardigde belangen van een verwerkingsverantwoordelijke, waaronder die van een verwerkingsverantwoordelijke aan wie de persoonsgegevens kunnen worden verstrekt, of van een derde, kan een rechtsgrond bieden voor

verwerking, mits de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene niet zwaarder wegen, rekening houdend met de redelijke verwachtingen van de betrokkene op basis van zijn verhouding met de verwerkingsverantwoordelijke. Een dergelijk gerechtvaardigd belang kan bijvoorbeeld aanwezig zijn wanneer sprake is van een relevante en passende verhouding tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke, in situaties waarin de betrokkene een klant is of in dienst is van de verwerkingsverantwoordelijke. In elk geval is een zorgvuldige beoordeling geboden om te bepalen of sprake is van een gerechtvaardigd belang, alsook om te bepalen of een betrokkene op het tijdstip en in het kader van de verzameling van de persoonsgegevens redelijkerwijs mag verwachten dat verwerking met dat doel kan plaatsvinden. De belangen en de grondrechten van de betrokkene kunnen met name zwaarder wegen dan het belang van de verwerkingsverantwoordelijke wanneer persoonsgegevens worden verwerkt in omstandigheden waarin de betrokkenen redelijkerwijs geen verdere verwerking verwachten. Aangezien het aan de wetgever staat om de rechtsgrond voor persoonsgegevensverwerking door overheidsinstanties te creëren, mag die rechtsgrond niet van toepassing zijn op de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitvoering van hun taken. De verwerking van persoonsgegevens die strikt noodzakelijk is voor fraudevoorkoming is ook een gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke in kwestie. De verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van direct marketing kan worden beschouwd als uitgevoerd met het oog op een gerechtvaardigd belang.

Noot

1. "Het voetbalveld is geen Big Brother-huis" (FD 28 juli 2022), aldus de Autoriteit Persoonsgegevens ("AP"). De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ("Afdeling") betreft het hoger beroep van de AP inzake de handhavingsactiviteit van de AP tegen VoetbalTV. De VoetbalTV-uitspraak geeft meer duidelijkheid over het toetsingskader van de verwerkingsgrondslag gerechtvaardigd belang onder artikel 6, eerste lid, onder f, Algemene verordening gegevensbescherming ("AVG") en is daarom relevant voor de praktijk.

2. VoetbalTV is een videoplatform voor amateurvoetbal dat in opdracht van voetbalclubs videoregistraties van wedstrijden maakt. Deze registraties worden uitgezonden via een app en worden gebruikt om voetbalmomenten terug te kijken, wedstrijden te analyseren, gegevens te

verzamenen én te delen. Vanzelfsprekend betreft het registreren en verspreiden van deze video-beelden een verwerking van persoonsgegevens (van minderjarigen) als bedoeld in de AVG. Deze verwerking moet zijn gebaseerd op een verwerkingsgrondslag onder artikel 6, eerste lid, AVG. VoetbalTV baseerde deze verwerking op haar gerechtvaardigd belang, maar de AP gaat hier niet in mee. De AP concludeert dat VoetbalTV onrechtmatig persoonsgegevens verwerkt, omdat de verwerking niet noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde. VoetbalTV heeft volgens de AP een louter commercieel belang bij de verwerking, en dat kan niet kwalificeren als gerechtvaardigd belang, zo meent de AP. De Afdeling staat stil bij de vraag hoe beoordeeld dient te worden wat een gerechtvaardigd belang is en concludeert dat de beoordeling van de AP geen stand kan houden omdat ze een onjuist toetsingskader hanteert. Deze annotatie bespreekt de uitspraken van de rechtbank en de Afdeling, de interpretatie van het begrip gerechtvaardigd belang van de Europese Commissie ("Commissie") en de recent in een andere procedure gestelde prejudiciële vragen over dit begrip.

3. De rechtbank heeft geoordeeld dat de AP uitgaat van een verkeerde interpretatie van het begrip gerechtvaardigd belang (ECLI:NL:RBMNE:2020:5111). De AP meent – ten onrechte – dat er sprake is van een 'positieve toets' waaronder een gerechtvaardigd belang een belang moet zijn dat in (algemene) wetgeving of elders in het recht is benoemd als een rechtsbelang. Wil een belang als gerechtvaardigd belang kunnen worden aangemerkt, dan moet dit een min of meer dringend en specifiek karakter hebben dat uit een rechtsregel of rechtsbeginsel voortvloeit, aldus de AP. Daar is de rechtbank het niet mee eens. De rechtbank volgt het betoog van VoetbalTV en stelt dat bij de uitleg van het begrip gerechtvaardigd belang sprake is van een 'negatieve toets': niet in strijd met het recht. De rechtbank verwijst naar de *Fashion ID*-uitspraak van 29 juli 2019 (ECLI:EU:C:2019:629) van het Hof van Justitie van de Europese Unie ("HvJ") en de daarbij horende conclusie van A-G Bobek. Voor een geslaagd beroep op gerechtvaardigd belang als verwerkingsgrondslag moet volgens de rechtbank zijn voldaan aan drie voorwaarden: 1) het belang dat wordt nagestreefd moet een *gerechtvaardigd belang* zijn, 2) als dit het geval is, dan moet worden beoordeeld of de *verwerking* van de persoonsgegevens *noodzakelijk* is voor de behartiging van dat gerechtvaardigd belang. Hierbij moet tevens worden getoetst aan het *proportionaliteits-* en het *subsidiariteitsbeginsel*: is de in-

breuk voor de betrokkenen in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel en kan het doel ook voor de betrokkenen op een minder nadelige wijze worden bereikt, en 3) tot slot dient er een *afweging* plaats te vinden tussen de *belangen* van de verantwoordelijke en die van de betrokkenen. Alleen als het belang van de verantwoordelijke zwaarder weegt, mag 'gerechtvaardigd belang' als verwerkingsgrondslag worden gebruikt (hierna wordt naar deze 3 stappen verwezen als "*Fashion-ID*-toets"). Hieruit volgt niet, zoals de AP meent, dat het – kort gezegd – moet gaan om een *rechtsbelang*. De rechtbank wijst verder op een opinie uit 2014 van de Werkgroep artikel 29 ("WP29"), de voorloper van de European Data Protection Board ("EDPB"), waarin de WP29 vaststelt dat niet alleen juridische, maar ook feitelijke, economische en ideële belangen kunnen kwalificeren als gerechtvaardigd belang. Tot slot stelt de rechtbank dat uit jurisprudentie van het HvJ volgt dat het lidstaten niet vrij staat om een beroep op gerechtvaardigd belang voor bepaalde categorieën verwerkingen op voorhand of categorisch uit te sluiten (zoals de AP in casu wel lijkt te doen).

4. De rechtbank concludeert dat VoetbalTV zelf haar gerechtvaardigd belang moet stellen en dat de AP aan de hand van deze gestelde doelen moet beoordelen of het noodzakelijk is om daarvoor persoonsgegevens te verwerken. Dat is in casu niet gebeurd. De AP heeft het belang dat VoetbalTV nastreeft zelf geduid als zijnde louter commercieel van aard, in plaats van af te gaan op de belangen die VoetbalTV aangeeft. VoetbalTV noemt als belangen de vergroting van de betrokkenheid en spelplezier van voetballiefhebbers, het kunnen uitvoeren van technische analyses en de mogelijkheid om wedstrijden op afstand (terug) te kunnen kijken. De rechtbank overweegt dat de AP op basis van deze belangen wél een noodzakelijkheidstoets en belangenafweging (stappen 2 en 3 uit de *Fashion-ID*-toets) had kunnen verrichten, anders dan de AP aannam. De rechtbank lijkt hiermee te impliceren dat de door VoetbalTV genoemde belangen – die zowel commercieel als niet-commercieel van aard lijken te zijn (zie ook het oordeel van de Afdeling, besproken onder punt 6 van deze annotatie) – wél kwalificeren als gerechtvaardigde belangen onder stap 1 van de *Fashion-ID*-toets. Immers, als de rechtbank stap 1 niet had doorlopen, had zij niet kunnen stellen dat de AP stappen 2 en 3 uit de *Fashion-ID*-toets had moeten verrichten. Dit is interessant, aangezien de AP deze belangen waarschijnlijk ook niet als gerechtvaardigde belangen zou kwalificeren nu dit evenmin rechtsbelangen zijn. Door bij stap 1 te stoppen is het besluit volgens de rechtbank niet voldoende zorgvuldig genomen en daarmee in strijd is met artikel 3:2 Algemene wet bestuurs-

recht. De rechtbank voorziet zelf in de zaak en neemt geen ander besluit in de plaats van het vernietigde besluit. Daarmee is de boete van VoetbalTV geheel van tafel.

5. De AP blijft in hoger beroep bij haar uitleg dat een gerechtvaardigd belang onder de AVG een belang is dat volgt uit de wet. Ze herhaalt dat het belang van VoetbalTV zuiver commercieel van aard is – wat geen in de wet neergelegd belang is en dus geen gerechtvaardigd belang betreft. Volgens de AP eindigt de *Fashion-ID*-toets daarmee bij stap 1. VoetbalTV stelt dat de AP ten onrechte haar belang als zuiver commercieel heeft gekwalificeerd, waarbij zij opnieuw verwijst naar verschillende andere belangen bij de verwerking van de persoonsgegevens (dezelfde belangen als aangehaald in de procedure bij de rechtbank, zie hierboven).

6. De Afdeling sluit in haar uitspraak aan bij het oordeel van de rechtbank dat het aan VoetbalTV is om haar belang en de daarbij behorende noodzaak tot verwerking van persoonsgegevens te stellen. De AP dient te beoordelen wat VoetbalTV werkelijk doet, of dit in lijn is met de gestelde belangen, of deze worden behartigd door de verwerking en of deze gerechtvaardigd zijn. De Afdeling meent net zoals de rechtbank dat deze toets plaatsvindt onder stap 1 van de *Fashion-ID*-toets. De Afdeling stelt verder, onder verwijzing naar de door VoetbalTV genoemde andere belangen, dat er geen sprake is van een *louter* commercieel belang. Daarom hoeft zij de vraag of een uitsluitend commercieel belang op zichzelf een gerechtvaardigd belang kan zijn niet te beantwoorden. De Afdeling ziet dan ook geen reden om prejudiciële vragen aan het HvJ te stellen. De Afdeling concludeert dat de AP niet alle belangen die VoetbalTV beoogde na te streven heeft meegewogen in haar besluit en dus op onjuiste gronden heeft vastgesteld dat VoetbalTV in strijd met artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, AVG heeft gehandeld.

7. Door deze insteek van de Afdeling wordt de vraag of een commercieel belang een gerechtvaardigd belang kan zijn opzij geschoven. Wat opvalt is dat, anders dan de rechtbank, de Afdeling niet stelt dat als de AP de door VoetbalTV genoemde belangen wél had meegewogen, ze zou zijn toegekomen aan stappen 2 en 3 uit de *Fashion-ID*-toets. Daar waar de rechtbank de 'niet-rechtsbelangen' – impliciet – als gerechtvaardigde belangen lijkt te kwalificeren, houdt de Afdeling de kwalificatie van door VoetbalTV genoemde belangen in het midden. Zo blijft niet alleen onduidelijk of een commercieel belang een gerechtvaardigd belang onder de AVG kan zijn, maar ook of andere belangen dan rechtsbelangen kunnen kwalificeren als gerechtvaardigd belang.

Hoewel het in het midden houden wat een gerechtvaardigd belang inhoudt wellicht doelmatig is voor de uitkomst van deze uitspraak, is het een gemiste kans voor de praktijk.

8. Dat duidelijkheid over het begrip gerechtvaardigd belang gewenst is, wordt onderstreept door correspondentie tussen de AP en de Commissie uit maart 2020 ('Beschermt de Autoriteit Persoonsgegevens privacy, of verstoort ze de vrije markt?', NRC 3 juli 2022). Onder verwijzing naar de "Normuitleg grondslag 'gerechtvaardigd belang'" van de AP uit de Commissie haar zorgen over de strikte uitleg van de AP van het begrip gerechtvaardigd belang. Met name de uitleg van de AP dat een puur commercieel belang geen gerechtvaardigd belang onder de AVG zou zijn is volgens de Commissie niet in lijn met de AVG, de richtsnoeren van de WP29 en EDPB en de rechtspraak van het HvJ. De Commissie roept de AP op haar Normuitleg te herzien. Dit is een stevige brief van de Commissie, die toezicht houdt op de juiste toepassing van EU-wetgeving. De AP blijft in haar reactie aan de Commissie echter bij haar standpunt en heeft haar Normuitleg op haar website laten staan.

9. Inmiddels staat de AP dus 3-0 achter. Toch blijft de AP volharden in haar gelijk. In een reactie aan het FD van 28 juli 2022 houdt de AP vol dat VoetbalTV zich ten onrechte beriep op een 'gerechtvaardigd belang' ('RvS tikt Autoriteit Persoonsgegevens weer op de vingers', FD 28 juli 2022):

"[d]e AP vindt dat kinderen ongestoord moeten kunnen sporten, terwijl zij bij de activiteiten van VoetbalTV het risico liepen dat filmpjes met een rode kaart of een blunder over internet zouden gaan zwerfen. Het voetbalveld is geen Big Brother-huis".

De AP merkt verder op dat de uitspraak van de Afdeling niet betekent dat geld verdienen aan persoonsgegevens mag. Deze opstelling biedt weinig hoop voor de mogelijkheid dat de AP proactief zal overgaan tot herroeping van de Koninklijke Nederlandse Lawn Tennis Bond ("KNLTB")-boete van € 525.000. Ook in deze zaak speelt de discussie of een commercieel belang kan kwalificeren als gerechtvaardigd belang: kan de KNLTB zich bij het verstrekken van persoonsgegevens van haar leden aan sponsors voor promotionele acties beroepen op haar gerechtvaardigd belang? Inmiddels heeft de rechtbank Amsterdam hier in haar verwijzingsuitspraak van 22 september 2022 prejudiciële vragen over gesteld aan het HvJ (ECLI:NL:RBAMS:2022:5565). De rechtbank merkt op dat de *Fashion-ID*-uitspraak van het HvJ, inclusief de conclusie van A-G Bobek, in combinatie met de opinie van de WP29 uit 2014 het standpunt van de KNLTB lijken te ondersteunen dat elk belang, dus ook een zuiver commercieel belang,

een gerechtvaardigd belang kan zijn. Aan de andere kant lijkt het volgens de rechtbank niet te rijmen met de hoge mate van bescherming die de AVG beoogt te bieden wanneer de wens om zonder toestemming van betrokkene geld te verdienen met anderzins persoonsgegevens wordt aangemerkt als een gerechtvaardigd belang. Opvallend hierbij is dat de rechtbank niet verwijst naar stap 3 van de *Fashion-ID*-toets, waaronder de belangenafweging er juist toe kan leiden dat verwerkingen ten behoeve van een gerechtvaardigd belang alsnog niet kunnen plaatsvinden vanwege zwaarder wegende belangen van de belanghebbende(n).

10. De prejudiciële vragen leiden hopelijk tot de door de praktijk gewenste duidelijkheid over de uitleg van het begrip gerechtvaardigd belang. Het is ook een gelegenheid voor de Commissie om haar uitleg zoals gegeven aan de AP voor te leggen aan het HvJ. De lang verwachte richtsnoeren van de EDPB over dit begrip zullen in de tussentijd waarschijnlijk in de wacht worden gezet. Opvallend genoeg werd de verwijzingsuitspraak bijna juichend door de AP ontvangen. Of de AP nog steeds zo overtuigd is van haar eigen gelijk zoals ze liet blijken in reactie op de brief van de Commissie, of gewoon blij is als het dossier 'gerechtvaardigd belang' eindelijk gesloten kan worden, is ons niet bekend. In ieder geval zal over een jaar of twee blijken of de AP uiteindelijk toch aan het langste eind zal trekken. Het balletje kan soms raar rollen.

S.R.P. Bastiaans en F. Buskermolen

AB 2022/373

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

20 april 2022, nr. 202100498/1/A3
(Mr. C.J. Borman)
m.nt. T.N. Sanders

Art. 5:37 Awb

ECLI:NL:RVS:2022:1145

Bijzondere omstandigheden: overtreder staat onder bewind en geeft voldoende inzicht in (penibele) financiële situatie, maar situatie is niet penibel genoeg om verdere matiging te rechtvaardigen.

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat er geen omstandigheden zijn op grond waarvan het college de hoogte van de in te vorderen dwangsommen nog lager had moeten vaststellen dan € 1.500,00 en € 2.000,00. De bewindvoerder heeft met het over-

leggen van het overzicht van de schulden van partij, het overzicht van de schulden van zijn partner en het budgetplan inzicht gegeven in de financiële situatie. Uit de stukken kan worden afgeleid dat partij veel schulden heeft met korte en lange periodes waarbinnen de schulden afgelost moeten worden. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is het feit dat hij langere tijd doet over betaling geen reden om te concluderen dat hij niet in staat is om de dwangsommen te betalen. Het ligt, gelet op de onder 6 genoemde bewijslast, op de weg van de bewindvoerder om aannemelijk te maken dat partij de dwangsommen niet of niet volledig kan betalen. De enkele stelling dat dit uit de stukken blijkt, is onvoldoende. Met de stukken heeft de bewindvoerder aannemelijk gemaakt dat de dwangsommen zonder meer de financiële situatie van partij verder bemoeilijken, maar niet dat evident is dat hij gezien zijn financiële draagkracht niet in staat zal zijn de verbeurde dwangsommen (volledig) te betalen. De bewindvoerder heeft voor de betaling van de dwangsommen al een betalingsregeling getroffen die op 28 juli 2020 is ingegaan en een maandelijks af te lossen bedrag van € 15,00 en € 20,00 inhoudt. Op de zitting in hoger beroep is gebleken dat het aflossen tot op heden volgens afspraak verlopen is. Verder heeft partij meerdere schulden met een langere aflossingsperiode en heeft het college juist vanwege de financiële situatie van partij de hoogte van de dwangsommen al met 70% en 60% verlaagd.

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, handelend onder de naam Bewindvoering Regio Midden, in de hoedanigheid van bewindvoerder over de goederen van partij, wonend te Nieuwegein, appellant, tegen de mondelinge uitspraak van de Rechtbank MiddenNederland van 7 december 2020 in zaken nrs. 20/2511 en 20/2512 in het geding tussen:

Partij,

en

Het college van burgemeester en wethouders van Nieuwegein.

Procesverloop

Bij besluit van 10 augustus 2018 heeft het college een verbeurde dwangsom ingevorderd ter hoogte van € 5.000.

Bij besluit van 14 juni 2019 heeft de burgemeester een verbeurde dwangsom ingevorderd van € 5.000 vanwege nog een overtreding.

Bij besluiten van 12 mei 2020 heeft het college opnieuw het door partij daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en de hoogte van de in te vorderen verbeurde dwangsommen lager vastgesteld.