

Gegevensbescherming: de bestuursrechtelijke aspecten van de AVG

Tom Barkhuysen, Steven Bastiaans, Fenneke Buskermolen & Fatma Çapkurt, datum 16-03-2021

Datum

16-03-2021

Auteur

Tom Barkhuysen, Steven Bastiaans, Fenneke Buskermolen & Fatma Çapkurt^[1]

JCDI

JCDI:ADS260865:1

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen (V)

1. Inleiding
2. Definities
3. Beginselen
4. Rechten van betrokkenen
5. Verwerkingsverantwoordelijke en verwerker
6. Toezicht en handhaving
7. Schadevergoeding en aansprakelijkheid
8. Europese ontwikkelingen
9. Ter afronding

De kroniekperiode loopt deze keer van 1 januari 2020 tot 31 januari 2021.

1. Inleiding

Het gegevensbeschermingsrecht was lange tijd een blinde vlek van het bestuursrecht.^[2] Hierdoor was de doorwerking van Europese gegevensbeschermingsregels in het Nederlands bestuursrecht een onderbelicht thema. De komst van de Algemene verordening gegevensbescherming (“AVG”) heeft dit veranderd. Zij heeft geleid tot meer bewustwording over de noodzaak van gegevensbescherming, ook onder bestuursrechtjuristen. Onder de Gegevensbeschermingsrichtlijn, die geïmplementeerd was in de Wet bescherming persoonsgegevens (“Wbp”) kreeg de naleving van gegevensbeschermingsregels weinig prioriteit. Dit kwam deels omdat de toezichthouder lange tijd geen effectieve boetebevoegdheid had. Tegenwoordig heeft de Autoriteit Persoonsgegevens (“AP”) dat wel. Zij kan bestuurlijke boetes opleggen van 2 tot 4% van de wereldwijde jaaromzet of maximaal 20 miljoen euro. Daarnaast speelt de voortschrijdende technologisering ongetwijfeld ook een belangrijke rol. Toen de Gegevensbeschermingsrichtlijn in de jaren negentig in werking trad, liep het internet nog via de telefoonlijn en was computerbezit schaars. Sindsdien hebben de ontwikkelingen zich in een razendsnel tempo voltrokken. Door de opkomst van nieuwe informatietechnologieën zoals *artificial intelligence* en *the Internet of Things*, is de mate en intensiteit waarmee persoonsgegevens kunnen worden verzameld en verwerkt explosief gegroeid.^[3] Ook de overheid gaat volop mee in deze ontwikkeling en gebruikt – meer dan ooit – op grote schaal persoonsgegevens voor de onderbouwing van beleid, het nemen van bestuursbesluiten en het uitvoeren van publieke taken.

Deze ontwikkelingen blijven zeker niet onopgemerkt. Er gaat bijna geen dag voorbij zonder dat het onderwerp gegevensbescherming – in positieve, maar nog vaker in negatieve zin – het nieuws haalt. Denk aan de grootschalige datalekken bij de GGD, de onrechtmatige gegevensuitwisselingen tussen de politie en het Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers, de rol die onrechtmatige en onjuiste data-analyses hebben gespeeld bij het onterecht bestempelen van ouders als fraudeur in de toeslagenaffaire en de intrekking van het wetsvoorstel Gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden.^[4] Soms leidt negatief nieuws echter tot een positieve ontwikkeling. Naar aanleiding van het datalek bij de GDD heeft een ruime Kamermeerderheid een motie aangenomen om de AP te laten groeien van 184 voltijdibanen naar 470.^[5] Dat is broodnodig, aangezien de toezichthouder al jaren kampt met capaciteitsproblemen, hetgeen het toezicht op de naleving van de AVG ernstig belemmert.

Voor de bijzondere focus van deze kroniek op de bestuursrechtelijke aspecten van de AVG bestaan twee redenen. Allereerst heeft de Algemene wet bestuursrecht (“Awb”) een belangrijke rol in de organisatie van rechtsbescherming tegen de verwerking van persoonsgegevens door bestuursorganen. Het gegevensbeschermingsrecht kent een gedifferentieerd

stelsel van rechtsbescherming.^[6] Uit de Uitvoeringswet AVG ("UAVG") volgt dat zowel de bestuursrechter als de civiele rechter hierin een taak hebben. Gegevensverwerkingen door bestuursorganen vallen onder de bevoegdheid van de bestuursrechter, terwijl verwerkingen in de private sector vallen onder de competentie van de civiele rechter. Om de weg naar de bestuursrechter daadwerkelijk te realiseren, heeft de wetgever in de UAVG de systematiek van het gegevensbeschermingsrecht aangepast op die van de Awb. Het Europees gegevensbeschermingsrecht kent burgers verschillende informatierechten toe waarmee zij controle kunnen uitoefenen over hun persoonsgegevens, zoals het recht op inzage, rectificatie en verwijdering. Beslissingen van bestuursorganen over de inroeping van een dergelijk informatierecht heeft de wetgever in de UAVG gelijkgesteld aan een besluit waartegen bezwaar en beroep openstaat.^[7] Deze gedifferentieerde systematiek voor rechtsbescherming is overigens niet nieuw: zij is een-op-een overgenomen uit de oude Wbp.^[8]

In de tweede plaats is het toezicht op de handhaving van de verordening geconcentreerd bij een zelfstandig bestuursorgaan: de AP.^[9] Deze toezichthouder heeft uiteenlopende wettelijke taken: hij geeft onder andere voorlichting over de toepassing van de verordening, adviseert over wetgevingsinitiatieven, is belast met toezicht en handhaving van de AVG, werkt in Europees verband samen met de andere toezichthouders en behandelt klachten over de toepassing van de verordening.^[10] Als zelfstandig bestuursorgaan valt de AP bij het uitvoeren van deze taken onder het toepassingsbereik van de Awb.

Deze kroniek – die jaarlijks zal verschijnen – zal de actuele stand van zaken met betrekking tot de bestuursrechtelijke aspecten van de AVG behandelen. Alhoewel de nadruk zal worden gelegd op de rechtspraak van de bestuursrechter – die waar relevant verrijkt wordt met ontwikkelingen in de literatuur – worden ook ontwikkelingen op het niveau van wetgeving en beleid in dit overzicht betrokken.^[11] Civielrechtelijke uitspraken, uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie ("HvJ EU") en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ("EHRM") met relevantie voor gegevensbescherming in de bestuursrechtpraktijk worden eveneens in de analyse betrokken.

Tot slot nog het volgende. Met het oog op de jurisprudentie is het van belang om op te merken dat de het begrippenkader van de Awb en die van de AVG op belangrijke punten verschillen. Zo is de normadressaat van de Awb het bestuursorgaan, terwijl die van de AVG de 'verwerkingsverantwoordelijke' is.^[12] Daar waar de Awb draait om de belanghebbende, draait het in de verordening in essentie om de 'betrokkene'.^[13] In de kroniek wordt zoveel mogelijk vastgehouden aan de terminologie van de Awb. Daar waar nodig zal worden teruggefallen op die van de AVG.

2. Definities

2.1 Artikel 4: definitie persoonsgegevens

Artikel 4 van de AVG bevat de centrale definities. In uitspraken komt meerdere keren de vraag aan de orde of er sprake is van de verwerking van persoonsgegevens. Conform artikel 4, eerste lid, AVG zijn '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 (...)*."

De vraag of sprake is van persoonsgegevens komt onder meer aan bod in uitspraken over publicaties van gemeenten op het VNG-forum. De rechtbank Noord-Holland oordeelt dat geplaatste informatie op het VNG-forum kwalificeert als persoonsgegevens.^[14] Op het VNG-forum wordt – kort gezegd – gesproken over wanneer een Wbp-verzoek is ingediend door een bepaalde persoon (man), dat dit vermoedelijk bij meerdere gemeenten zal worden gedaan, het een bekende van de gemeente betreft, dat hij in de periode 2013-2016 meerdere verzoeken op grond van de Wet openbaarheid van bestuur ("Wob") heeft ingediend met een opsomming van de onderwerpen en dat hij een verlopen paspoort heeft. Een soort waarschuwing dus over de betreffende persoon. De rechtbank oordeelt dat die gegevens, bezien in onderlinge samenhang en in de context, zonder onevenredige inspanning kunnen worden herleid tot eiser en dus persoonsgegevens betreffen. De rechtbank weegt mee in haar oordeel dat deelnemers op het forum precies weten over welke persoon het gaat.

Een uitspraak van rechtbank Zeeland-West-Brabant volgt eenzelfde toetsingskader.^[15] Het betreft de publicatie van het bericht met de volgende inhoud op het VNG-forum: "*Sluis heeft hetzelfde verzoek van de 'oude bekende' ontvangen. Het bijgevoegde legitimatiebewijs is niet meer geldig (30 december 2015 verlopen) zodat ik neig naar niet in behandeling nemen (...)*". De rechtbank oordeelt dat de gegevens op het VNG-forum, bezien in onderlinge samenhang en in de context, zonder onevenredige inspanning door de ontvangers van die gegevens kunnen worden herleid tot eiser. Uit de tekstbijdragen van anderen op de overgelegde schermafdrucken valt op te maken dat deelnemers op het forum precies weten over welke persoon het gaat. Het betreft dan ook de verwerking van persoonsgegevens.

Ook rechtbank Oost-Brabant oordeelt over de vraag of gegevens die op het VNG-forum zijn geplaatst kwalificeren als persoonsgegevens.^[16] De tekst op het forum betrof het volgende: "*meneer vraagt info over zichzelf dat naar eigen adres moet worden gestuurd.*" De rechtbank oordeelt dat deze tekst geen enkele 'identificator' bevat waardoor de persoon waar die tekst betrekking op heeft, kan worden geïdentificeerd. Ook in deze uitspraak kijkt de rechtbank naar overige berichten op

het forum. Ze oordeelt dat het feit dat andere gemeenten in de dialoogdraad mogelijk aanwijzingen hebben geplaatst die in de richting van eiser wijzen, de tekst van dit college niet alsnog een (verwerking van een) persoonsgegeven maakt. Er is geen sprake van gegevensverwerking in de zin van de AVG, zo oordeelt de rechtbank. Anders dan in de uitspraken van 22 januari 2020 en 19 juni 2020 is de enige ‘identificator’ die het college heeft genoemd op het forum het geslacht van eiser, het oordeel van de rechtbank verbaast dan ook niet.

De vraag of IP-adressen persoonsgegevens zijn, komt aan de orde in het kader van een inzageverzoek waarbij eiser verzocht om gegevens over, dan wel verbonden aan het IP-adres van eiser.^[17] De gemeente Den Haag stelt dat géén IP-adressen worden vastgelegd, opgeslagen en gekoppeld aan personen. Daarnaast stelt de gemeente dat IP-adressen indirect herleidbaar kunnen zijn tot een persoon, maar dat daarvoor middelen moeten worden ingezet om dit te kunnen vaststellen. De gemeente beschikt niet zelf over de gegevens om een koppeling te kunnen maken tussen een IP-adres en een burger; er zijn namelijk gegevens nodig van een Internet Service Provider (“ISP”). De rechtbank overweegt dat de verwerking een excessieve inspanning van verweerder vergt, waardoor het gevaar voor identificatie in de praktijk onbeduidend is. De rechtbank oordeelt dat het IP-adres niet beschouwd kan worden als persoonsgegeven. Het is opmerkelijk dat de rechtbank niet verwijst naar overweging 30 AVG waarin IP-adressen zijn genoemd, en de *Breyer*-uitspraak van het HvJ EU (die – hoewel de context anders is – in een ander richting wijst dan de rechtbank kiest) niet lijkt te hebben meegewogen ten behoeve van haar conclusie.^[18]

3. Beginselen

3.1 Artikel 5: beginselen inzake verwerking van persoonsgegevens

De gegevensverwerkingsbeginselen zijn opgenomen in artikel 5, eerste lid, AVG: rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie (onder a), doelbinding (onder b), dataminimalisatie (onder c), juistheid (onder d), opslagbeperking (onder e) en integriteit en vertrouwelijkheid (onder f). Het tweede lid bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk is voor de naleving van de beginselen uit het eerste lid en deze naleving moet kunnen aantonen.

De gegevensverwerkingsbeginselen komen in uitspraken geregeld zijdelings aan de orde. Relevant om uit te lichten zijn een uitspraak over dataminimalisatie en een uitspraak over opslagbeperking.

Het mogelijk maken van de controleerbaarheid van opname van persoonsgegevens in een elektronisch systeem kan in strijd komen met het beginsel van dataminimalisatie, zo oordeelt de rechtbank in een uitspraak over een handavingsverzoek.^[19] In casu werd het burgerservicenummer (“BSN”) opgenomen in een elektronisch netwerk waarin zorgaanbieders medische gegevens over hun patiënten kunnen raadplegen in elkaars systemen. Voor opname van het BSN is expliciete toestemming van de patiënt nodig. Eiseres wil dat de patiënt genotificeerd wordt van de opname van zijn BSN in het systeem. De rechtbank overweegt dat voor een controle achteraf bij de patiënt of toestemming is gegeven meer gegevens nodig zijn dan het BSN, zoals onder meer een e-mailadres, waardoor controle in casu niet mogelijk is. Met het oog op dataminimalisatie worden dergelijke aanvullende gegevens niet opgenomen. De rechtbank oordeelt daarom dat de werkwijze met andere checks, zoals steekproefsgewijze controle, volstaat.

De rechtbank Rotterdam bespreekt in een uitspraak over de bewaring van vonnissen die zijn bijgevoegd bij toevoegingsaanvragen aan de Raad voor Rechtsbijstand het beginsel van opslagbeperking.^[20] De Raad voor Rechtsbijstand beroept zich voor de bewaartermijn van tien jaar van de vonnissen op de bewaarplicht op grond van de Archiefwet. Dit is echter geen toereikende grondslag voor de bewaartermijn van tien jaar, omdat aan de bewaarplicht op grond van de Archiefwet pas wordt toegekomen als gegevens in overeenstemming met de AVG worden verwerkt, zo overweegt de rechtbank.^[21] De rechtbank oordeelt dat de Raad voor Rechtsbijstand niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij bewaring van de vonnissen voldoet aan het beginsel van opslagbeperking.

3.2 Artikel 6: rechtmatigheid van verwerking

Artikel 6 AVG ziet op de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens en schrijft de voorwaarden voor waaraan moet worden voldaan om rechtmatig te verwerken. Iedere verwerking moet herleidbaar zijn tot één van de zes limitatief opgesomde rechtsgrondslagen in artikel 6, eerste lid, AVG. Voor de publieke sector zijn met name de grondslagen zoals opgenomen onder artikel 6, eerste lid, aanhef en onder c en e, AVG relevant. Artikel 9, eerste lid, AVG voorziet in een verbod op de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens, zoals bijvoorbeeld persoonsgegevens waaruit politieke opvattingen blijken of gegevens over gezondheid. Artikel 9, tweede lid, AVG geeft de voorwaarden waaraan moet worden voldaan ter uitzondering op het verwerkingsverbod onder het eerste lid.

3.2.1 Verwerking noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag

Artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, AVG stelt als voorwaarde voor verwerking dat dit noodzakelijk is voor de vervulling

van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen. Conform artikel 6, derde lid, AVG betekent dit dat de rechtsgrond voor de verwerking zijn grondslag dient te vinden in Unierecht of lidstatelijk recht. Dit behoeft niet noodzakelijk een wet in formele zin te zijn, maar de rechtsgrond moet volgens overweging 41 van de AVG wel “duidelijk en nauwkeurig zijn”.

Deze rechtsgrondslag komt onder meer aan de orde in rechtspraak over het uitwisselen van persoonsgegevens door bestuursorganen om misbruik van de Wob en het incasseren van dwangsommen te voorkomen. De afgelopen periode zijn hierover verschillende rechtszaken gevoerd. Zo heeft de rechtbank Overijssel geoordeeld dat het per e-mail doorzenden van persoonsgegevens ter voorkoming van Wob-misbruik niet kon worden gebaseerd op een van de verwerkingsgrondslagen van artikel 8 Wbp.^[22] In deze zaak heeft eiser via derden vernomen dat het college van B&W van de gemeente Deventer in 2013 een e-mail over hem heeft verzonden naar andere bestuursorganen, waarin is overlegd over de voorkoming van Wob-misbruik. De rechtbank stelt dat deze doorzending van persoonsgegevens niet kan worden herleid tot een van de rechtsgrondslagen voor gegevensverwerking van artikel 8 Wbp. Ook zou deze gegevensverstrekking in strijd zijn met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, omdat het Deventerse college zijn collega-bestuursorganen op een andere manier hierover had kunnen informeren, zonder de persoonsgegevens van eiser te vermelden.

Deze lijn van rechtbank Overijssel is inmiddels teruggedraaid. De Afdeling heeft in verschillende uitspraken geoordeeld dat de uitwisseling van persoonsgegevens op een VNG-forum waarin gemeentebestuurders overleggen over de opsporing en bestrijding van Wob-misbruik, wel degelijk rechtmatig is.^[23] Deze gegevensverwerkingen zijn volgens de Afdeling noodzakelijk voor de vervulling van de publieke taak van bestuursorganen (artikel 8, onder e, Wbp en artikel 6, eerste lid, onder e, AVG). Het op verzoek van een andere gemeente noemen van de naam van X op het VNG-forum heeft tot doel de goede uitvoering van de Wob te verzekeren en te voorkomen dat deze wet wordt misbruikt om dwangsommen te innen. Ook oordeelt de Afdeling dat het op verzoek plaatsen van persoonsgegevens op een VNG-forum in overeenstemming is met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het vermelden van deze persoonsgegevens is noodzakelijk omdat alleen op die manier kan worden gecontroleerd of een individu meerdere Wob-verzoeken heeft ingediend bij gemeenten die mogelijk waren gericht op het innen van dwangsommen.^[24]

In de uitspraak genoemd in paragraaf 3.1 van deze kroniek vormt de rechtbank een oordeel over de grondslag voor verwerking van persoonsgegevens in vonnissen die worden toegestuurd aan het bestuur van de Raad voor Rechtsbijstand in het kader van toevoegingsaanvragen.^[25] De Raad voor Rechtsbijstand meent dat het vereiste voor toevoeging van het vonnis bij de aanvraag voortvloeit uit de Wet op de rechtsbijstand. Deze wet schrijft kortgezegd voor dat de toevoegingsaanvraag een genoegzame omschrijving van de zaak bevat. De rechtbank is echter van oordeel dat deze bepaling op zichzelf niet een toereikende rechtsgrond is als bedoeld onder artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, AVG omdat ze niet voorschrijft dat het vonnis dient te worden overgelegd.

Ook rechtbank Limburg vormt een oordeel over een verwerking op grond van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, AVG.^[26] In artikel 172 Gemeentewet is bepaald dat de burgemeester belast is met de handhaving van de openbare orde. Taken die verband houden met de handhaving van de openbare orde zijn taken die van algemeen belang zijn in de zin van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, AVG, zo overweegt de rechtbank. Dit is van belang bij het oordeel over gegevensverwerking ten behoeve van een *Top X*-prioritering van eiser, een prioritering die bedoeld is om criminaliteit en overlast terug te dringen om de samenleving veilig te houden. Volgens de burgemeester is het nodig dat eiser *Top X* geprioriteerd blijft om naar behoren een taak van algemeen belang te kunnen vervullen. De burgemeester van de gemeente Maastricht mocht een verzoek tot gegevenswissing van gegevens in de *Top X*-lijst dan ook weigeren, zo oordeelt de rechtbank.

3.2.2 Verwerking noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen

Enkele bestuursrechtelijke uitspraken betreffen de vraag wanneer een gegevensverwerking kan worden gebaseerd op artikel 6, eerste lid, onder f, AVG. Deze bepaalt dat verwerking rechtmatig is als deze 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. De verordening sluit uit dat bestuursorganen hun gegevensverwerkingen baseren op deze grondslag. Deze bepaling speelt derhalve alleen in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen een rol. Wel is het zo dat hierover kan worden geprocedeerd bij de toezichthouder – en dat over die band rechtsvragen over de rechtsgrondslag toch bij de bestuursrechter belanden. Zo ook in de uitspraak van de Afdeling van 26 februari 2020.^[27] In deze zaak heeft zij een oordeel geveld over een handhavingsverzoek strekkende tot verwijdering van twee private beveiligingscamera's die waren gericht op de openbare weg. Volgens de AP hebben de eigenaren belang bij het plaatsen van de camera's, omdat zij hiermee hun eigendommen kunnen beveiligen evenals de eigendommen en personen die aan hun zorg zijn toevertrouwd. Dit ziet de Afdeling als een gerechtvaardigd belang als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onder f, AVG. De AP mocht het belang van belanghebbenden om hun eigendommen te beschermen zwaarder laten wegen dan het belang van voorbijgangers op de openbare weg, aangezien zij zo min mogelijk in beeld worden gebracht. De Afdeling overweegt dat

ook om andere redenen het cameratoezicht geoorloofd is aangezien 1) slechts een beperkt gedeelte van de openbare weg wordt gefilmd; 2) de camerabeelden na twee weken worden gewist; 3) de videorecorder wordt beveiligd met een wachtwoord, en 4) aan de hand van logfiles inlogpogingen worden bijgehouden op de app waarop de camerabeelden zijn vastgelegd. De rechtbank heeft geen verwijzing opgenomen naar de voor deze materie relevante richtsnoeren van de European Data Protection Board (“EDPB”).^[28] Mogelijk vanwege de publicatiedatum die kort voor de datum van de uitspraak lag.^[29]

Ook in een andere handhavingszaak van de AP oordeelt de rechtbank over de vraag of sprake was van een gerechtvaardigd belang om gegevens te verwerken.^[30] De rechtbank schetst een toetsingskader en geeft daarvoor een uitgebreide uiteenzetting van arresten van het HvJ EU.^[31] Ook verwijst zij naar een opinie van de Artikel 29-werkgroep over de notie ‘gerechtvaardigd belang’.^[32] De uitspraak betreft een beroep tegen een boete die de AP heeft opgelegd aan VoetbalTV, een videoplatform voor het amateurvoetbal. Volgens de AP is – kort gezegd – een gerechtvaardigd belang een belang dat in (algemene) wetgeving of elders in het recht is benoemd als een rechtsbelang, en ontbreekt het VoetbalTV aan een dergelijk belang. De rechtbank overweegt echter dat een gerechtvaardigd belang niet moet worden gezien als een min of meer wettelijk belang, maar veel meer als een legitiem belang. De rechtbank overweegt dat uit de HvJ EU-uitspraak in *Google Spain* volgt dat een afweging nodig is van de aan de orde zijnde tegengestelde rechten en belangen.^[33] Met de strikte toepassing die de AP hanteert, is deze niet toegekomen aan zo’n beoordeling, oordeelt de rechtbank. Samengevat komt de rechtbank tot de conclusie dat de toetsing van de AP in dit geval uitgaat van een verkeerde interpretatie van het begrip ‘gerechtvaardigd belang’.

3.2.3 Verdere verwerking van persoonsgegevens

Hoewel het geen aparte rechtsgrondslag is, lichten we twee uitspraken uit over artikel 6, vierde lid, AVG betreffende verdere verwerking van persoonsgegevens. De AVG biedt de mogelijkheid tot ‘verdere verwerking’ van persoonsgegevens voor een ander, verenigbaar, doel dan dat waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld. De mogelijkheid tot ‘latere verwerking’ wordt genoemd in de Gegevensbeschermingsrichtlijn, maar heeft een prominentere plek in de AVG. Relevant voor bestuursorganen is dat overweging 50 van de considerans stelt dat de Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling die als rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens dient, ook als rechtsgrond voor verdere verwerking kan dienen.

De vraag of verwerking gebaseerd kan worden op artikel 6, eerste lid, aanhef en onder e, AVG, in samenhang met verdere verwerking onder artikel 6, vierde lid, AVG, komt aan de orde in een uitspraak die ziet op een bezwaar van eiseres dat de minister haar persoonsgegevens aan de Brancheorganisatie Akkerbouw verstrekt.^[34] De minister doet dit op grond van het algemeen verbindend verklaarde Gezamenlijk programma Onderzoek en Innovatie. De rechtbank volgt de minister dat de verwerking plaatsvindt op grond van artikel 6, eerste lid, onder e, AVG. De rechtbank gaat in op het feit dat de gegevens worden verstrekt ten behoeve van een ander doel (het bekostigen van onderzoeken) dan het doel ten behoeve waarvan de minister de gegevens heeft verkregen (landbouwtelling op grond van de Landbouwwet). Daarom dient getoetst te worden aan artikel 6, vierde lid, AVG betreffende verdere verwerking van persoonsgegevens. Bij de beoordeling van de vraag of de verwerking voor een ander doel verenigbaar is met het doel waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld, heeft de minister rekening gehouden met de consequentie daarvan voor eiseres. De rechtbank acht de afweging van de minister niet onredelijk.

Ook de Afdeling beoordeelt een beroep op verdere verwerking ingevolge artikel 6, vierde lid, AVG.^[35] Het betreft de afwijzing van een verzoek tot gegevenswissing van appellante door de minister. De minister baseerde de verwerking in eerste instantie op artikel 17, derde lid, onder e, AVG, inhoudende een uitzondering op het recht op gegevenswissing voor zover verwerking nodig is voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering, gezien de parallelle civiele schadeprocedure van appellante. Hangende het hoger beroep heeft de minister in het besluit op bezwaar de verwerking gebaseerd op artikel 6, vierde lid, AVG, verdere verwerking. De Afdeling oordeelt dat de minister onvoldoende heeft gemotiveerd waarom verdere verwerking een deugdelijk grondslag betreft. Verwerking ten behoeve van een civiele schadeprocedure en de procedure in kwestie naar aanleiding van de aanvankelijke gegevensverwerking, brengt nog niet mee dat het doel van de verdere verwerking van deze gegevens reeds daarom verenigbaar is met het doel waarvoor de persoonsgegevens aanvankelijk zijn verzameld, zo oordeelt de Afdeling.

3.2.4 Verwerken van een speciale categorie persoonsgegevens

Het verwerken van een speciale categorie persoonsgegevens, in dit geval het BSN, komt aan bod in het kader van een handhavingsverzoek, ook genoemd in paragraaf 3.1 van deze kroniek.^[36] Eiseres heeft de AP verzocht om handhavend op te treden tegen de beheerder van het elektronisch netwerk waarin zorgaanbieders medische gegevens over hun patiënten kunnen raadplegen in elkaars systemen.^[37] Het verwerken van persoonsgegevens in het netwerk dient plaats te vinden met de uitdrukkelijke toestemming van patiënten (artikel 9, tweede lid, aanhef en onder a, AVG en artikel 22, tweede lid, aanhef en onder a, UAVG), zo overweegt de rechtbank. De rechtbank overweegt dat uitdrukkelijke toestemming geen schriftelijke toestemming hoeft te zijn. Ze baseert dit op overweging 32 van de considerans van de AVG. Of er een verschil is tussen toestemming (artikel 4, elfde lid AVG jo. artikel 6, eerste lid, onder a, AVG jo. artikel 7 AVG) en uitdrukkelijke toestemming

(artikel 9, tweede lid, aanhef en onder a, AVG) komt niet aan bod in de uitspraak.^[39]

Een verschil tussen de benadering van de Wbp en AVG over de verwerking van speciale categorieën persoonsgegevens komt aan de orde in een uitspraak van de Afdeling.^[39] Zij oordeelt over het besluit van de AP waarin deze de voorgenomen gegevensverwerking Registratieplicht raamprostituees van de gemeente Utrecht onrechtmatig heeft geacht en het verzoek om ontheffing voor het mogen verwerken van bijzondere persoonsgegevens heeft afgewezen. Niet in geschil is dat het de verwerking van bijzondere persoonsgegevens betreft, namelijk een verwerking van persoonsgegevens over het seksuele leven. Ingevolge artikel 23, eerste lid, aanhef en onder f, Wbp was het verbod om persoonsgegevens over iemands seksuele leven te verwerken niet van toepassing voor zover dit noodzakelijk was met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen werden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet in formele zin werd bepaald dan wel een ontheffing was verleend. De Afdeling oordeelt dat de AP zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er voor de gegevensverwerking van sekswerkers geen grondslag bestaat in een wet in formele zin, zodat voor doorbreking van het verbod tot verwerking van bijzondere persoonsgegevens geen aanleiding bestond.^[40] Verder volgt de Afdeling het oordeel van de rechtbank dat de AP terecht geen gebruik heeft gemaakt van de ontheffingsbevoegdheid. Bij dit oordeel was betrokken dat de ontheffingsbevoegdheid van de nationale toezichthouders niet terugkomt in de AVG en in het – destijds nog – wetsvoorstel UAVG.

4. Rechten van betrokkenen

4.1 Artikel 15: recht van inzage

Artikel 15 AVG geeft aan de betrokkene het recht om zijn persoonsgegevens in te zien. Dit recht wordt beschouwd als de hoeksteen van het Europees gegevensbeschermingsrecht. Het stelt de betrokkene immers in staat om te achterhalen of op hem betrekking hebbende persoonsgegevens überhaupt worden verwerkt. Pas als een betrokkene dit inzicht heeft, kan hij een beroep doen op de informatierechten die de verordening hem toekent en zich in rechte verweren tegen een gegevensverwerking. De betrokkene dient zijn inzageverzoek in bij een bestuursorgaan, die in de hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke in reactie daarop een inzagebesluit moet nemen. Volgens vaste jurisprudentie van het HvJ EU geeft het inzagerecht geen aanspraak op het document of dossier waarin zijn persoonsgegevens voorkomen.^[41] Wel dient een bestuursorgaan, in begrijpelijke vorm, een volledig overzicht van de verwerkte persoonsgegevens te verstrekken.^[42] Artikel 15, eerste lid, onder a-h, AVG specificeert welke informatie een dergelijk verwerkingsoverzicht moet bevatten. Dat zijn onder meer de verwerkingsdoeleinden, de betrokken categorieën van persoonsgegevens en de categorieën van ontvangers waarvan de persoonsgegevens zijn of zullen worden verstrekt.

Welke persoonsgegevens dient een bestuursorgaan wel of niet in een verwerkingsoverzicht op te nemen? In dit opzicht zijn drie uitspraken vermeldingswaardig. Allereerst een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 15 juni 2020.^[43] Hierin verduidelijkt de bestuursrechter dat een bestuursorgaan de verstrekking van persoonsgegevens niet zomaar mag weigeren. In casu weigert het bestuursorgaan de verstrekking van e-mails aan de betrokkene, omdat deze gegevens interne notities zouden zijn die de persoonlijke gedachten van medewerkers bevatten. Het bestuursorgaan baseert deze weigering op artikel 23, eerste lid, onder i, AVG. Op grond hiervan kan een bestuursorgaan inzage weigeren indien dat noodzakelijk en evenredig is ter waarborging van de rechten en vrijheden van anderen. Het bestuursorgaan heeft echter in casu onvoldoende gemotiveerd welk gewichtig belang aan de orde was om het inzagerecht van de betrokkene te beperken.^[44] Daarnaast is een uitspraak van de Afdeling van 5 februari 2020 het signaleren waard.^[45] De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft grote delen van het verwerkingsoverzicht zwart gelakt omdat hierin persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren zouden zijn vermeld. De minister baseert deze weglakking op artikel 43, aanhef en onder e, Wbp.^[46] Volgens deze bepaling hoefden persoonsgegevens niet te worden verschaft, voor zover dat noodzakelijk was in het belang van de bescherming van de betrokkene of de rechten en vrijheden van derden. De Afdeling maakt echter korte metten met deze redenering. Zij stelt dat het belang van de ongestoorde gedachtewisseling tussen ambtenaren geen belang is dat artikel 43, aanhef en onder e, Wbp beschermt.^[47] Tot slot stond in een Afdelingsuitspraak van 10 oktober 2020 de vraag centraal of het inzagerecht ook betekent dat een bestuursorgaan de identiteit van een anonieme melder in het verwerkingsoverzicht moet vermelden.^[48] In casu stelt het Eindhovense college van B&W onderzoek in naar de rechtmatigheid van eisers uitkering naar aanleiding van een anonieme melding. Volgens de Afdeling hoeft het college de identiteit van de melder – als het al daarover beschikt – niet op te nemen in het verwerkingsoverzicht, aangezien deze informatie geen persoonsgegevens zijn die de betrokkene betreft.

Een andere kwestie die ten aanzien van het inzagerecht vaak speelt, betreft de bewijslastverdeling. In de meeste geschillen over AVG-inzagebesluiten stelt de betrokkene dat het verwerkingsoverzicht van het bestuursorgaan onvolledig is (wat in het kader van Wob-verzoeken ook regelmatig voorkomt). Hoe ver dient een betrokkene te gaan om de verwerkte gegevens boven water te krijgen? Bovengenoemde uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland biedt helderheid. Indien de betrokkene het inzageverzoek algemeen formuleert, dan kan van het bestuursorgaan in beginsel slechts een algemene zoekslag worden geleverd naar de meest gangbare persoonsgegevens, waaronder NAW-gegevens.^[49] Bij een concreter

geformuleerd inzageverzoek ligt het anders: dan dient het bestuursorgaan juist meer diepgravend onderzoek te verrichten. Ook de rechtbank Den Haag expliciteert de bewijslastverdeling ten aanzien van AVG-inzageverzoeken in haar uitspraak van 5 februari 2020. Nadat het bestuursorgaan onderzoek heeft verricht naar die persoonsgegevens en niet ongeloofwaardig heeft medegedeeld dat er niet meer persoonsgegevens zijn, dient de betrokkene aannemelijk te maken dat er wél meer gegevens zijn.^[50]

4.2 Artikel 16: recht op rectificatie

In artikel 16 AVG is voor een betrokkene het recht neergelegd om onverwijld rectificatie van hem betreffende onjuiste persoonsgegevens te verkrijgen. Dit behelst tevens het recht op vervollediging van onvolledige persoonsgegevens. Voordat een aanspraak op het recht op rectificatie kan worden gemaakt, dient eerst vast komen te staan dat er sprake is van onjuiste persoonsgegevens. Als dit onvoldoende aannemelijk is gemaakt, is er voor de verwerkingsverantwoordelijke geen plicht of bevoegdheid om op grond van de AVG gegevens te rectificeren.^[51]

In de Wbp was een uitzondering op het recht op rectificatie gemaakt voor persoonsgegevens die zijn vastgelegd op een gegevensdrager waarin geen wijzigingen kunnen worden aangebracht. De rechtbank Midden-Nederland overweegt in een uitspraak over het rectificeren van een onjuiste diagnose in het kader van een toekenning van een WIA-uitkering dat in artikel 16 AVG deze uitzondering niet is gemaakt.^[52] Daarmee rust er een zwaardere inspanningsverplichting op een verwerkingsverantwoordelijke om ervoor te zorgen dat beleid en systemen zijn afgestemd op de eisen die de AVG stelt en dat dus technische mogelijkheden worden gecreëerd om aan de AVG te voldoen. Dit is ook in lijn met overweging 78 van de considerans AVG en de verplichting uit artikel 24 AVG om als verwerkingsverantwoordelijke passende technische en organisatorische maatregelen te treffen om een verwerking in overeenstemming met de verordening uit te voeren. In zoverre is het onder de AVG dus lastig(er) voor een verwerkingsverantwoordelijke om een verzoek tot rectificatie van persoonsgegevens om technische redenen af te wijzen.

Artikel 16 AVG geeft alleen recht op rectificatie van (onvolledige) *persoonsgegevens*. De Afdeling overweegt in een uitspraak waarin een appellant meent dat een dekenstandpunt niet volledig is, dat deze bepaling niet in algemene zin recht geeft op aanvulling van documenten.^[53] Het betreft in dit geval namelijk geen vervollediging van persoonsgegevens van appellant, maar een inhoudelijke aanvulling van het dekenstandpunt. Dit valt buiten de reikwijdte van artikel 16 AVG.

Tot slot dient opgemerkt te worden dat een verzoek tot rectificatie ook ‘verpakt’ kan zijn in een beroep op artikel 15, eerste lid, onder e, AVG, indien eiser heeft verzocht “zijn persoonsgegevens te verwijderen, dan wel om rectificatie”, zo blijkt uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam.^[54] Hoewel artikel 15, eerste lid, onder e, AVG geen grondslag voor rectificatie biedt, omdat die bepaling uitsluitend ziet op het recht op informatie over die mogelijkheid, had de verwerker in deze casus het verzoek van eiser tevens moeten aanmerken als een verzoek op grond van artikel 16 AVG.

4.3 Artikel 17: recht op vergetelheid

In artikel 17, eerste lid, AVG is voor een betrokkene het recht neergelegd om zonder onredelijke vertraging wissing van zijn persoonsgegevens te verkrijgen van een verwerkingsverantwoordelijke. Een verwerkingsverantwoordelijke is hiertoe verplicht indien de persoonsgegevens niet langer nodig zijn voor de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of anderszins verwerkt, wanneer de betrokkene zijn toestemming voor de verwerking heeft ingetrokken of terecht bezwaar heeft gemaakt tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens, de gegevensverwerking onrechtmatig is, indien wissing van persoonsgegevens nodig is om te voldoen aan een wettelijke verplichting, of wanneer de persoonsgegevens zijn verzameld in verband met een aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan kinderen.

Het ‘recht om vergeten te worden’ is voor het eerst erkend in het arrest *Google Spain* van het HvJ EU.^[55] Daarna heeft de Artikel 29-werkgroep zijn opvattingen over dit recht uiteengezet in een richtsnoer.^[56] Het recht is voor het eerst gecodificeerd in de AVG. Hierna heeft ook het EDPB een richtsnoer opgesteld over de criteria van het vergeetrecht voor internetzoekmachines.^[57]

Net als bij het recht op rectificatie, ziet het recht op vergetelheid alleen op de wissing van *persoonsgegevens*. Zoals besproken onder paragraaf 2.1 van deze kroniek, overweegt rechtbank Oost-Brabant dat de tekst “*meneer vraagt info over zichzelf dat naar eigen adres moet worden gestuurd*” geen enkele ‘identificator’ als bedoeld in artikel 4 AVG bevat waardoor de persoon waar die tekst betrekking op heeft, kan worden geïdentificeerd.^[58] Er is dan ook geen sprake van een (onrechtmatige) verwerking, waardoor er evenmin een geslaagd beroep op artikel 17 AVG kan worden gedaan.

Een voorbeeld van een succesvol beroep op het recht op vergetelheid betreft een geschil tussen eiser en de Raad voor Rechtsbijstand.^[59] De Raad heeft op grond van artikel 6, eerste lid, onder e, AVG bij de toevoegingsaanvragen van eiser vonnissen van de rechtbank Rotterdam gevoegd. Eiser verzoekt deze vonnissen, waarin is vermeld dat eiser in ‘[gemoedtoestand] is geraakt’, uit de systemen van verweerder te wissen. De Raad meent dat de verwerking op grond van de Wet op de rechtsbijstand noodzakelijk is voor de vervulling van haar taak van algemeen belang of van haar taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag. Zoals besproken onder paragraaf 3.2 van deze kroniek moet de

rechtsgrond volgens overweging 41 van de AVG wel "duidelijk en nauwkeurig zijn". De rechtbank Rotterdam oordeelt dat de Wet op de rechtsbijstand, voor de verwerking van de in de vonnissen opgenomen persoonsgegevens, niet een toereikende rechtsgrond is. Er is daarmee sprake van een onrechtmatige verwerking van de in de vonnissen opgenomen persoonsgegevens, nu de Raad ook geen andere verwerkingsgrond heeft aangeduid. Het verzoek van eiser tot gegevenswissing op grond van artikel 17 AVG had moeten worden toegewezen.

Een betrokkene die verzoekt tot wissing van zijn gegevens omdat deze gegevens volgens hem onterecht buiten de organisatie van de gemeente Leiden zelf worden bewaard, is minder succesvol.^[60] Het college van B&W stelt hier dat het niet meer is toegerust om de op haar rustende HRM-taken zelfstandig te vervullen. Daarom heeft het deze taken ondergebracht bij het externe Servicepunt71. De Afdeling is van oordeel dat het gerechtvaardigd belang van het college hier zwaarder weegt dan het belang van appelland. Van belang is dat de dienstverleningsovereenkomst tussen de gemeente en Servicepunt71 voorschriften bevat om te waarborgen dat Servicepunt71 zich aan de AVG houdt, de medewerkers van Servicepunt71 ambtenaren zijn en een geheimhoudingsplicht hebben en de gemeente bovendien onweersproken kan aantonen dat de veiligheid en vertrouwelijkheid van de gegevens kunnen worden geborgd. Het college was daarom niet verplicht de gegevens te wissen op grond van artikel 17, eerste lid, AVG.

Indien een betrokkene een succesvol wissingsverzoek indient, moet de verwerkingsverantwoordelijke die de persoonsgegevens openbaar heeft gemaakt, conform artikel 17, tweede lid, AVG ook redelijke maatregelen nemen om andere verwerkingsverantwoordelijken op de hoogte te stellen van het wissingsverzoek. Deze andere verwerkingsverantwoordelijken moeten vervolgens zelf beoordelen of ook zij de betreffende persoonsgegevens dienen te wissen. Een verwerkingsverantwoordelijke kan andere verwerkingsverantwoordelijken hiermee niet *opdragen* om persoonsgegevens te wissen, zo oordeelt de Afdeling.^[61] De aangeschreven verwerkingsverantwoordelijke heeft namelijk geen zeggenschap over of invloed op het bewaren of wissen van gegevens door een ander en is daarvoor ook niet verantwoordelijk. Om af te dwingen dat ook de andere verwerkingsverantwoordelijke de betreffende persoonsgegevens wist, zal een betrokkene een nieuw wissingsverzoek aan die verwerkingsverantwoordelijke moeten richten.

Tot slot dient ook hier gewezen te worden op een uitspraak van de rechtbank Rotterdam, waaruit volgt dat een verzoek tot wissing ook 'verpakt' kan zitten in een beroep op artikel 15, eerste lid, onder e, AVG, indien eiser heeft verzocht "zijn persoonsgegevens te verwijderen, dan wel om rectificatie".^[62]

Op het recht op vergetelheid zijn in artikel 17, derde lid, AVG een vijftal uitzonderingen gemaakt. Voor bestuursorganen is met name de uitzondering onder b van belang: het recht is niet van toepassing voor zover de verwerking nodig is voor de nakoming van een wettelijke verwerkingsverplichting, of voor het vervullen van een taak van algemeen belang of het uitoefenen van openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend. Zoals besproken in paragraaf 3.2 van deze kroniek oordeelt rechtbank Oost-Brabant in een tweetal uitspraken dat de uitvoering van de Wob een publiekrechtelijke taak van het college is.^[63] Het op een verzoek van een andere gemeente noemen van de naam van betrokkene in een e-mail, heeft hier tot doel een goede uitvoering van de Wob te verzekeren en te voorkomen dat de Wob wordt misbruikt om dwangsommen te innen. Dit doel is volgens de rechtbank in overeenstemming met artikel 6, eerste lid, onder e, AVG. Nu het doel van de verwerking in verhouding staat tot de inbreuk op de privacy van betrokkene en het niet met minder ingrijpende middelen kan worden bereikt, is de verwerking van de persoonsgegevens van betrokkene niet onrechtmatig. Het verzoek tot wissing is terecht afgewezen.^[64] Ook het blijven verwerken van persoonsgegevens van een betrokkene die op een 'Top X-lijst' staat wegens het plegen van strafbare feiten, is volgens de rechtbank Limburg rechtmatig.^[65] De persoonsgegevens worden namelijk verwerkt om een taak van algemeen belang, te weten de handhaving van openbare orde, beter te kunnen vervullen.^[66] Het verzoek tot wissing van betrokkene is terecht afgewezen. Op de uitzondering op het recht op vergetelheid vanwege de nakoming van een wettelijke verwerkingsverplichting, of het vervullen van een taak van algemeen belang werd ook een beroep gedaan door de NOvA, in een zaak tegen een geschrapte advocaat.^[67] De ex-advocaat vorderde dat hij van de lijst met geschorste advocaten werd gehaald, omdat hij zich inmiddels vrijwillig van het tableau heeft laten schrappen en niet langer als advocaat werkzaam is. Omdat zijn naam nog steeds online te vinden was op de lijst, schaadt dit hem in het vinden van nieuw werk. De Afdeling overweegt dat het doel van de openbare publicatie van de lijst met geschorste en geschrapte advocaten onder andere het beschermen van de belangen van rechtszoekenden is. Nu betrokkene niet langer advocaat is, is het vermeld houden van zijn persoonsgegevens op de lijst niet nodig om dit doel te bereiken. Het onbeperkt geplaatst houden van de naam van betrokkene op de lijst kan niet worden aangemerkt als het voldoen aan een wettelijke plicht, voortvloeiend uit de Advocatenwet, zoals bedoeld in artikel 17, derde lid, AVG. Ook is de verwerking niet noodzakelijk voor het vervullen van een taak van algemeen belang, nu is gebleken dat de verwerking (na de vrijwillige schrapping van het tableau) niet nodig is om het doel van de lijst te bereiken. De uitzonderingsgronden op het recht op vergetelheid doen zich *niet* voor, waardoor de ex-advocaat recht heeft op wissing van zijn gegevens.

De wettelijke verplichting tot archivering van persoonsgegevens is ook een door bestuursorganen vaak aangehaalde reden om een uitzondering te maken op het recht op vergetelheid. In een casus waarin een appelland het college van B&W van Eindhoven verzoekt zijn bankgegevens te verwijderen, verwerkt in het kader van een rechtmatigheidsonderzoek naar uitkeringen, beroept het college zich op de wettelijke archiveringsplicht uit de Archiefwet 1995.^[68] Uit artikel 3 Archiefwet

1995 volgt dat een college verplicht is de onder hem berustende archiefbescheiden in goede, geordende en toegankelijke staat te brengen en te bewaren. De bewaartermijn voor bescheiden in het kader van de hercontrole van uitkeringen in het sociaal domein bedraagt tien jaar. De Afdeling overweegt dat de bankgegevens van appellant worden bewaard met het oog op de hercontrole van uitkeringen en dat de verplichting om te bewaren op een wettelijke grondslag berust. Het college is daarom niet gehouden om de bankgegevens van appellant te verwijderen, omdat de uitzondering uit artikel 17, derde lid, AVG van toepassing is.

4.4 Artikel 21: recht van bezwaar

Artikel 21 van de AVG geeft de betrokkene het recht om bezwaar te maken tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens. Uitspraken over het gegevensbeschermingsrechtelijke recht op bezwaar – niet te verwarren met het bestuursrechtelijk bezwaar – komen weinig voor. Daarom is de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 23 juni 2020 het signaleren waard.^[69] De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders Amsterdam heeft een ongepubliceerde uitspraak gedaan over een klacht tussen het Bureau Financieel Toezicht (“BFT”) en eisers. Eisers nemen kennis van een conceptartikel van een journalist waaruit zij opmaken dat hij kennis heeft genomen van de ongepubliceerde uitspraak. Zij nemen contact op met het BFT en informeren of het gegevens heeft verstrekt aan de journalist. In reactie hierop stelt het BFT dat een dergelijke gegevensverstrekking niet heeft plaatsgevonden. Vervolgens dienen eisers een (bestuursrechtelijk) bezwaarschrift in bij het BFT. Laatstgenoemde verklaart dit bezwaar niet-ontvankelijk, omdat het niet gericht is tegen een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. De handeling waartegen eisers opkomen – het verstrekken van een uitspraak aan een journalist – is volgens het BFT een feitelijke handeling en derhalve niet appellabel. De rechter volgt deze redenering echter niet. Het bezwaar dat eisers hebben aangetekend, kwalificeert hij als een bezwaar in de zin van artikel 21 AVG. De beslissing van het BFT op dat bezwaar is derhalve aan te maken als een appellabel besluit waartegen op grond van artikel 34 UAVG bezwaar en beroep openstaat via de gebruikelijke bestuursrechtelijke route.

4.5 Artikel 22: geautomatiseerde besluitvorming

In artikel 22, eerste lid, AVG is het recht van een betrokkene neergelegd om niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking gebaseerd besluit, indien dit besluit rechtsgevolgen heeft of de betrokkene anderszins in aanmerkelijke mate treft. Het is daarmee voor de overheid verboden om besluiten in de zin van de Awb geautomatiseerd te nemen, zonder enige menselijke tussenkomst. Deze tussenkomst moet daarbij wel voldoende substantieel zijn.^[70] De achterliggende gedachte bij dit verbod is dat de mens niet volledig wordt vervangen door een computer en dat besluiten bovendien altijd transparant en uitlegbaar moeten zijn. Dit voorkomt dat besluitvorming verandert in een “black box”, waarin een algoritme een besluit neemt, zonder dat het overheidsorgaan kan uitleggen waarom.^[71] Het verbod op geautomatiseerde besluitvorming is overigens niet absoluut. In artikel 22, tweede lid, AVG is een drietal uitzonderingen op het verbod opgenomen.

In het bestuursrecht kan uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming zich eigenlijk alleen voordoen bij strikt gebonden besluiten, zonder dat daarbij sprake is van enige discretionaire bevoegdheid.^[72] Een algoritme is namelijk niet geschikt om een afweging te maken van alle feiten en omstandigheden die relevant zijn bij het nemen van een discretionair besluit. Dit verklaart waarschijnlijk waarom er in deze kroniekperiode géén bestuursrechtelijke uitspraken zijn waarin het verbod uit artikel 22 AVG centraal staat.^[73] Voor jurisprudentie moeten we uitwijken naar het civiele recht: hierin werd de overheid tweemaal verweten in strijd met artikel 22 AVG (volledig) geautomatiseerd besluiten te hebben genomen.

De eerste uitspraak betreft een kort geding tussen de KNJV en de Staat.^[74] De rechtbank Den Haag oordeelt dat een besluit ten aanzien van een jachtakte of wapenverlof niet wordt genomen uitsluitend op basis van de resultaten van de ‘e-screener’, een gedigitaliseerde vragenlijst voor het bepalen van de psychische gesteldheid van een aanvrager. Bovendien wordt het besluit altijd genomen met tussenkomst van de korpschef, waardoor van een besluit uitsluitend gebaseerd op geautomatiseerde verwerking geen sprake is. Er is daarmee geen strijd met artikel 22 AVG. In de tweede uitspraak staan de risicomeldingen uit het ‘SyRI’-systeem centraal, omdat appellanten menen dat deze aan te merken zijn als geautomatiseerde besluitvorming.^[75] Helaas laat de rechtbank Den Haag in het midden of hier sprake is van geautomatiseerde besluitvorming als bedoeld in de AVG. Dit acht de rechtbank niet relevant in het kader van de toets of de SyRI-wetgeving voldoet aan artikel 8 EVRM, hetgeen inzet van het geschil was en waarover hierna meer.

5. Verwerkingsverantwoordelijke en verwerker

5.1 Artikel 25: privacy by design en privacy by default

In artikel 25, eerste lid, AVG is de plicht voor de verwerkingsverantwoordelijke neergelegd om passende technische en organisatorische maatregelen te treffen, zowel bij de bepaling van de verwerkingsmiddelen als bij de verwerking zelf, met als doel de gegevensbeschermingsbeginselen op een doeltreffende manier uit te voeren ter naleving van de voorschriften uit de AVG en ter bescherming van de rechten van betrokkenen: het zogeheten *privacy by design*. Het systeem voor de

verwerking moet zo zijn ontworpen dat de privacy van betrokkenen wordt gerespecteerd.^[76] Het artikel noemt hierbij als voorbeelden het in het verwerkingssysteem gebruikmaken van pseudonimisering en het toepassen van het beginsel van minimale gegevensverwerking.^[77] Bij het kiezen van de maatregelen dient rekening te worden gehouden met 'de stand van de techniek'. Dit is een dynamisch begrip dat kan veranderen onder invloed van technologische ontwikkelingen. De EDPB adviseert verwerkingsverantwoordelijken dan ook er bij hun technologieleveranciers op aan te dringen verantwoording over de stand van de techniek af te leggen.^[78]

Het tweede lid van artikel 25 AVG verplicht verwerkingsverantwoordelijken om passende technische en organisatorische maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat in beginsel alleen persoonsgegevens worden verwerkt die noodzakelijk zijn voor elk specifiek doel van de verwerking: de *privacy by default*. De 'standaardinstellingen' bij een verwerking moeten zo staan dat de inbreuk op de privacy van betrokkenen wordt gereduceerd tot wat noodzakelijk is. Die verplichting geldt voor de hoeveelheid verzamelde persoonsgegevens, de mate waarin zij worden verwerkt, de termijn waarvoor zij worden opgeslagen en de toegankelijkheid daarvan.^[79]

De verplichtingen uit artikel 25, eerste en tweede lid, AVG zijn voor het eerst in de AVG als specifieke bepaling opgenomen. Dit maakt het voor betrokkenen makkelijker om handavingsverzoeken hieromtrent in te dienen. Toch blijven handavingsverzoeken en rechterlijke procedures hier wat achter. In de kroniekperiode is slechts één uitspraak geweest waarin (indirect) een beroep op artikel 25 AVG werd gedaan.

Eiser meent in deze zaak dat de NS in strijd met de AVG handelt, omdat de NS een verplichte identificatie verlangt bij het inleveren van een anonieme chipkaart voor uitbetaling van het daarop aanwezige saldo en klanten bovendien poogt te misleiden dat identificatie verplicht zou zijn bij de aanschaf van vervoersbewijzen voor internationale reizen.^[80] De rechtbank Gelderland leest dit als een vermeende overtreding van artikel 25, eerste lid, AVG. Zij overweegt echter dat uit het beleid van de NS volgt dat *geen* persoonsgegevens van klanten worden verwerkt die een anonieme OV-chipkaart inleveren. Ook zijn klanten niet verplicht om persoonsgegevens af te staan bij het aanschaffen van internationale treintickets. Het door de NS gebruikte systeem voor de verwerkingen is zo ontworpen dat de privacy van betrokkenen voldoende wordt gerespecteerd, waardoor er geen sprake is van een overtreding van artikel 25, eerste lid, AVG.

Hoewel er geen beroep is gedaan op artikel 25, eerste lid, AVG, is ook in twee andere uitspraken te zien dat de norm *privacy by design* wordt meegenomen bij de beoordeling van systemen. De rechtbank oordeelt in de onder paragrafen 3.1 en 3.2 van deze kroniek besproken uitspraak dat inrichting van een systeem waarbij geen contactgegevens worden opgenomen, maar slechts een BSN, in lijn is met het beginsel van dataminimalisatie.^[81] Controle of een BSN wel met de vereiste uitdrukkelijke toestemming is opgenomen in het systeem vindt plaats op een andere manier dan rechtstreeks contact met de patiënt, zodat opname van contactgegevens in het systeem niet nodig is. Indirect is dit een oordeel over *privacy by design*, waarbij zo min mogelijk persoonsgegevens worden verwerkt. Ook bij het onder paragraaf 4.2 van deze kroniek besproken verzoek tot correctie, aanvulling en verwijdering van gegevens is terug te zien dat de rechtbank zich buigt over de stand van de techniek bij de beoordeling of gehandeld is in overeenstemming met de AVG.^[82] De persoonsgegevens zijn vastgelegd op een gegevensdrager waarin geen wijzigingen kunnen worden aangebracht. Toevoegen van een extra stuk in het dossier ter rectificatie is onvoldoende volgens de rechtbank om te voldoen aan de inspanningsverplichting voor de verwerkingsverantwoordelijke om ervoor zorg te dragen dat beleid en systemen zijn afgestemd op de eisen die de AVG stelt. Ook uit deze uitspraak blijkt dat inrichting van systemen om gegevens te verwerken aandacht krijgt van de rechter en *privacy by design* (impliciet) terugkomt bij de beoordeling van verantwoordelijkheden van gegevensverwerkers en een effectief beroep op artikel 16 AVG.

6. Toezicht en handhaving

6.1 Artikel 77: recht om te klagen bij de Autoriteit Persoonsgegevens

In artikel 77, eerste lid, AVG is het recht voor iedere betrokkene vastgelegd om een klacht in te dienen bij de AP, indien hij meent dat de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens inbreuk maakt op de AVG. De plicht voor de AP om deze klachten van betrokkenen te behandelen en de inhoud van een klacht te onderzoeken volgt uit artikel 57, eerste lid, onder f, AVG.^[83] Een klacht behelst daarmee feitelijk, naar terminologie van de Awb, een verzoek tot handhaving gericht aan de AP.

Conform artikel 58 AVG kan de AP, voordat zij overgaat tot handhaving, op verzoek van betrokkene een onderzoek instellen naar de wijze waarop de vermeende overtreder de AVG naleeft. De AP kan ook besluiten tot afwijzing van een door betrokkene ingediende klacht. Dit moet worden beschouwd als een besluit in de zin van de Awb, waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. De AVG kent geen vaste termijn voor afhandeling van klachten. De rechtbank Midden-Nederland heeft wel bepaald dat de AP verplicht is om eiser binnen drie maanden ofwel een bericht van de voortgang van zijn klacht te sturen, ofwel zijn klacht geheel af te handelen.^[84] Zij verwijst hierbij naar artikel 78 AVG en overweging 141 van de considerans van de AVG. Als de klacht niet binnen drie maanden is afgerond, moet de AP de klacht binnen een redelijke termijn afhandelen en de eiser tussentijds op de hoogte houden.

Een casus waarin betrokkene procedeert tegen een afwijzing op een verzoek tot handhaving door de AP betreft een verzoek ingediend tegen een drietal vermeende overtredingen van de NS.^[85] De AP besluit, na het uitvoeren van een onderzoek als bedoeld in artikel 58 AVG, het handhavingsverzoek af te wijzen. Deze afwijzing is conform haar beleidsregels voor dergelijke onderzoeken: blijkt uit de eerste beoordeling dat geen sprake is van een overtreding, dan wijst de AP het verzoek om handhaving af en beëindigt de behandeling van de klacht.^[86] Naar het oordeel van de rechtbank is dit beleid niet onredelijk. De rechtbank Gelderland oordeelt dat de AP op grond van haar onderzoek heeft kunnen concluderen dat de NS de AVG niet overtreedt, waardoor de AP niet bevoegd kan optreden.

Ook in een tweetal vergelijkbare uitspraken over de verwerking van persoonsgegevens door VZVZ en apothekers in een Landelijk Schakelpunt, heeft de AP handhavingsverzoeken afgewezen.^[87] De rechtbank Midden-Nederland oordeelt dat de AP op grond van artikel 58 AVG zorgvuldig onderzoek heeft gedaan naar de werkwijze van VZVZ en de apothekers, in één geval ook daadwerkelijk een last heeft opgelegd, en daarna geen verdergaand onderzoek had hoeven verrichten.

Tot slot oordeelt de rechtbank Gelderland dat de AP in een casus over het niet met contant geld kunnen kopen van een buskaartje, terecht is overgegaan tot afwijzing van een verzoek tot handhaving tegen de busmaatschappij.^[88] Dit omdat de inbreuk op de privacy van verzoeker beperkt was tot wat minimaal noodzakelijk is voor het kopen van een kaartje. De AP acht zich daarom terecht niet bevoegd om handhavend op te treden.

7. Schadevergoeding en aansprakelijkheid

7.1 Artikel 82: recht op schadevergoeding en aansprakelijkheid

Artikel 82 AVG kent aan eenieder wiens persoonsgegevens in strijd met de AVG zijn verwerkt, het recht op schadevergoeding toe. Zowel materiële als immateriële schade komen voor vergoeding in aanmerking. Wanneer kan de betrokkene zich wenden tot bestuursrechter en wanneer dient hij de burgerlijke rechter te adieren? Op 1 april 2020, heeft de Afdeling vier uitspraken gewezen waarin zij de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en burgerlijke rechter heeft verduidelijkt ten aanzien van AVG-schadevergoedingsverzoeken.^[89]

De 1-april-uitspraken zijn om twee redenen van belang voor de bestuursrechtspraktijk. In de eerste plaats heeft de Afdeling hierin de bevoegdheid van de bestuursrechter om op grond van artikel 8:88 Awb jo. 82 AVG een schadevergoeding toe te kennen, aanzienlijk uitgebreid. Daarnaast heeft zij handvatten geformuleerd voor de vaststelling van immateriële schade in gegevensbeschermingsrechtelijke zaken. Beide punten worden hieronder toegelicht.

Allereerst de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter. Op grond van artikel 8:88 Awb is de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter grotendeels beperkt tot schade die ontstaat door een onrechtmatig appellabel besluit. Omdat de verwerking van persoonsgegevens door een bestuursorgaan bestuursrechtelijk kwalificeert als een feitelijke handeling, kon de bestuursrechter onder de Wbp niet oordelen over gegevensbeschermingsrechtelijke schadevergoedingsverzoeken.^[90] Voor de UAVG was dit niet anders, aangezien deze wet de systematiek van de Wbp ongewijzigd heeft overgenomen. Toch vindt de Afdeling in de memorie van toelichting van de Uitvoeringswet AVG een aanknopingspunt om aan de bestuursrechter die bevoegdheid wél toe te kennen. Zij wijst op een implementatietabel in de wetsgeschiedenis van de UAVG bij de bepaling over schadevergoeding in artikel 82 AVG. Daarin is het volgende opgenomen: *'huidige titel 8:4 Awb of civiele rechter'*. De Afdeling leidt hieruit af dat uit artikel 34 UAVG, in samenhang gelezen met artikel 8:88 Awb, volgt dat het de intentie van de wetgever is geweest om de rechtsmacht over AVG-beslissingen en AVG-schadevergoedingsverzoeken aan een en dezelfde rechter, zijnde de bestuursrechter, toe te kennen. Hiermee verlaat zij voor gegevensbeschermingsrechtelijke zaken het vereiste van artikel 8:88 van de Awb dat de schadeveroorzakende handeling een onrechtmatig besluit moet zijn. Wel vereist zij dat een verband dient te bestaan tussen een AVG-schadevergoedingsverzoek en een besluit in de zin van artikel 34 UAVG. Dat besluit hoeft dan als zodanig niet onrechtmatig te zijn. Daarnaast benadrukt de Afdeling dat de betrokkene de keuzevrijheid heeft om te kiezen voor de civielrechtelijke weg. Wanneer de gevraagde schadevergoeding hoger is dan € 25.000 blijft echter de civiele rechter exclusief bevoegd. Alhoewel het resultaat van de 1-april-uitspraken vanuit het oogpunt van concentratie van rechtsbescherming welkom is, heeft de redenering van de Afdeling toch tot kritiek geleid. De wetsgeschiedenis van de UAVG, waar de Afdeling de nieuwe bevoegdheid van de bestuursrechter grotendeels op baseert, kan immers strikt genomen geen rechtsbasis bieden voor deze bevoegdheidsuitbreiding.^[91]

Dan de ontwikkelingen ten aanzien van de vaststelling van immateriële schade.^[92] De AVG bevat geen bepalingen over de vaststelling en berekening van dergelijke schade. Daarom valt de Afdeling voor de vaststelling van immateriële schade terug op het nationale recht. Volgens vaste jurisprudentie dient de bestuursrechter zich bij de vaststelling van immateriële schade aan te sluiten bij het burgerlijk recht, meer in het bijzonder artikel 6:106, eerste lid, BW. Voor gegevensbeschermingsrechtelijke kwesties is met name artikel 6:106, eerste lid, onder b, BW van belang. Op grond van deze bepaling heeft een benadeelde recht op de vergoeding van immateriële schade indien 'de benadeelde lichamelijke letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op een andere wijze in zijn persoon is aangetast'. In het

EBI-arrest heeft de Hoge Raad de verdeling van de bewijslastverdeling ten aanzien van deze bepaling geconcretiseerd.^[93] De Afdeling sluit zich hierbij aan. Uit het *EBI*-arrest volgt dat in beginsel de benadeelde aan de hand van concrete gegevens dient te onderbouwen dat hij is aangetast in zijn persoon. Hij moet zowel de normschending als de gevolgen daarvan aantonen. Dat is slechts anders indien de aard en de ernst van de normschending zo voor de hand liggen, dat de aantasting kan worden aangenomen. Ook wordt overwogen dat de enkele schending van een fundamenteel recht op zich niet kan leiden tot een recht op immateriële schadevergoeding.

In alle 1-april-uitspraken is ook verzocht om de vergoeding van immateriële schade als gevolg van een onrechtmatige gegevensverwerking. De Afdeling heeft slechts in één zaak, die over het Pieter Baan Centrum, schadevergoeding toegekend.^[94] De directeur van het Pieter Baan Centrum had zonder de toestemming van de betrokkene zijn medische persoonsgegevens verstrekt aan een tuchtcollege. De Afdeling stelt dat voor de verwerking van dergelijke bijzondere (gevoelige) persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9 AVG, in de verordening een hoger beschermingsniveau is neergelegd dan voor reguliere persoonsgegevens. Alleen al daarom liggen volgens haar de nadelige gevolgen van deze gegevensverstrekking voor de hand. Wel zijn deze gevolgen beperkt gebleven, omdat de privacygevoelige gegevens zijn terechtgekomen bij een tuchtcollege dat een geheimhoudingsplicht heeft. Gezien de aard, ernst en duur van de inbreuk heeft de Afdeling een schadevergoeding van € 500,00 billijk geacht. Ook in een civiele zaak is onlangs schadevergoeding toegekend.^[95] Zo heeft de rechtbank Noord-Nederland de gemeente Oldambt veroordeeld tot het vergoeden van schade. De gemeente heeft in casu in strijd met de AVG gedurende twee jaar eisers BSN-nummer, e-mailadres en telefoonnummer op haar website gepubliceerd. De rechter oordeelt dat de eiser door deze datalek recht heeft op schadevergoeding. Zijn persoonlijke levenssfeer is hierdoor zodanig aangetast, dat hij in aanmerking komt voor een vergoeding van € 500,00 voor de geleden immateriële schade.

8. Europese ontwikkelingen

Ook op Europees niveau hebben ontwikkelingen plaatsgevonden die relevant zijn voor de Nederlandse bestuursrechtspraktijk. Dit geldt zowel voor de verwerking van persoonsgegevens door bestuursorganen, als voor potentiële handhavingsactiviteiten van de AP. De EDPB heeft op haar websites richtsnoeren gepubliceerd, onder meer over datalekmeldingen, ter ondersteuning van interpretatietoepassing van de AVG.^[96] Richtsnoeren van de EDPB worden veel gebruikt door de AP en in de rechtspraak ter ondersteuning van de interpretatie van de AVG. Ook het HvJ EU heeft meerdere arresten gewezen op het gebied van gegevensbescherming.

Voordat een korte bespreking volgt van de Europese rechtspraak, signaleert deze kroniek eerst Nederlandse prejudiciële vragen over artikel 55, derde lid, AVG.^[97] Dit artikel bepaalt: “[t]oezicht houdende autoriteiten zijn niet competent toe te zien op verwerkingen door gerechten bij de uitoefening van hun rechterlijke taken.” Het betreft een handhavingsverzoek aan de AP over het inzagebeleid voor journalisten van de Afdeling, wat volgens eiser in strijd is met de AVG. De AP heeft gesteld niet bevoegd te zijn om toe te zien op de verwerking van persoonsgegevens door gerechten bij de uitoefening van hun rechterlijke taken. De rechtbank onderzoekt de bevoegdheid van de AP en daartoe vraagt ze het HvJ EU, onder meer, of artikel 55, derde lid, AVG zo moet worden uitgelegd dat onder ‘verwerkingen door gerechten bij de uitoefening van hun rechterlijke taken’ kan worden begrepen het bieden van inzage door een rechterlijke instantie in processtukken waarin persoonsgegevens zijn opgenomen, waarbij die inzage wordt verleend door kopieën van die processtukken aan een journalist ter beschikking te stellen. Het HvJ EU heeft nog geen arrest gewezen.

Een arrest dat wellicht vanuit de bestuursrechtshoek minder in het oog springt, maar gezien wat het teweeggebracht heeft wel opmerking verdient, is het *Schrems II*-arrest.^[98] Het HvJ EU verklaart in dit arrest het privacychildbesluit van de Europese Commissie ongeldig. Het privacychildbesluit, de opvolger van het eerder door het HvJ EU in het *Schrems I*-arrest ongeldig verklaarde Safe Harbour-besluit, was een adequaatheidsbesluit van de Europese Commissie, op grond waarvan gegevens konden worden doorgegeven naar bedrijven die gecertificeerd waren in de Verenigde Staten. Kort gezegd oordeelt het HvJ EU dat de toegang tot en het gebruik door de Amerikaanse overheidsinstanties van gegevens die vanuit de Unie naar de Verenigde Staten worden doorgegeven, niet zodanig is afgebakend dat wordt voldaan aan vereisten die in grote lijnen overeenkomen met die welke in het Unierecht worden gesteld. Voorts constateert het gebreken in het ombudsmansmechanisme. Het Commissiebesluit betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens kunnen de toets van het HvJ EU wel doorstaan. Onder verwijzingen naar het *Schrems II*-arrest heeft de EDPB ter consultatie aanbevelingen op haar website gepubliceerd over maatregelen ter ondersteuning van datadoorgeefmechanismen.^[99]

Dat het verkrijgen van geldige toestemming in de zin van de AVG vragen oproept in de praktijk, blijkt uit een antwoord op een verwijzingsverzoek van een Roemeense rechter.^[100] Het betreft – kort gezegd – een overeenkomst voor telecomunicatiediensten met een beding dat stelt dat de betrokkene in kennis is gesteld van, en toestemming heeft gegeven voor het verzamelen en het bewaren van een kopie van zijn identiteitsbewijs voor identificatiedoeleinden. Volgens het HvJ EU kan een dergelijke overeenkomst onder omstandigheden niet aantonen dat de betrokkene op geldige wijze

toestemming heeft gegeven in de zin van de Gegevensbeschermingsrichtlijn en onder de AVG. Dit is het geval wanneer: het vakje betreffende het beding voor de ondertekening aangekruist is; de bedingen de betrokkene kunnen misleiden omtrent de mogelijkheid een overeenkomst te sluiten zonder in te stemmen met de verwerking van gegevens; of de vrije keuze van betrokkene wordt aangetast door in het geval van weigering tot het geven van toestemming te vereisen dat een apart formulier tot weigering wordt ingevuld.

Een arrest dat nog niet gewezen is, maar waarin de A-G wel al een conclusie heeft genomen, zal onder meer relevant zijn voor de handhavingsbevoegdheden van de AP en daarmee ook voor bedrijven.^[101] Het betreft een verwijzingsuitspraak vanuit België over de werking van het eenlokete mechanisme in het geval van grensoverschrijdende gegevensverwerking en bevoegdheden van betrokken toezichthoudende autoriteiten. Meer specifiek wil de verwijzende rechter weten of een toezichthoudende autoriteit van een lidstaat, die niet de leidende toezichthouder is met betrekking tot een grensoverschrijdende verwerking, bij een rechterlijke instantie van die lidstaat een vordering in mag stellen ter zake van een vermeende schending van de AVG. Volgens de A-G staat de AVG dit de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat toe, mits zij dit doet in de in de AVG genoemde situaties en overeenkomstig de in de AVG vastgestelde procedures. De A-G somt de situaties op.^[102] Een voorbeeld daarvan betreft het geval waarin de betrokken toezichthoudende autoriteit de leidende toezichthoudende autoriteit in kennis heeft gesteld en deze overeenkomstig artikel 56, vijfde lid, AVG besluit de zaak niet te behandelen.

9. Ter afronding

Het voorgaande laat zien – en dat verbaast niet – dat het gegevensbeschermingsrecht met de inwerkingtreding van de (U)AVG een flinke impuls heeft gekregen. Overheden worden daarmee in toenemende mate geconfronteerd met als gevolg een grotere rol van de bestuursrechter bij de uitleg en toepassing van de (U)AVG. Als gevolg van de beperkte capaciteit van de AP blijven handhavingsbesluiten en procedures bij de bestuursrechter daarover nog achter. De invloed van het HvJ EU en richtsnoeren van EDPB op het gegevensbeschermingsrecht kunnen niet worden onderschat. Verder neemt ook de bewustwording over daarmee verband houdende rechten bij burgers en bedrijfsleven toe. Verwacht kan dan ook worden dat ook de aanstaande kroniekperiode de nodige dynamiek zal laten zien.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Prof. mr. T. Barkhuysen is advocaat bij Stibbe te Amsterdam en hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Mr. S.R.P. Bastiaans en mr. F. Buskermolen zijn advocaat bij Stibbe te Amsterdam. Mr. F. Çapkurt is als promovenda verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

[\[2\]](#)

F. Çapkurt, 'Het bestuursrecht en gegevensbeschermingsrecht: de ontmoeting van twee rechtsgebieden', *RM Themis* 2020-4.

[\[3\]](#)

Overweging 5 en 6 van de considerans AVG.

[\[4\]](#)

[Kamerstukken II 2020/21, 35 510, nr. 27](#), p. 1.

[\[5\]](#)

Vgl. T. Barkhuysen, 'Handhaving van de AVG: de AP kan het niet alleen', *NJB* 2021/572.

[\[6\]](#)

Artikel 35 jo. 35 UAVG.

[\[7\]](#)

Artikel 34 UAVG.

[\[8\]](#)

[Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3](#), p. 25 en *Handelingen II* 2017/18, nr. 59, item 4, p. 18.

[\[9\]](#)

Artikel 51, eerste lid, AVG jo. artikel 6, tweede lid, UAVG.

[\[10\]](#)

Artikel 57, eerste lid, AVG.

[\[11\]](#)

Ontwikkelingen inzake de Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging (Richtlijn (EU) 2016/680) worden in deze kroniek niet behandeld.

[\[12\]](#)

Zie artikel 4, onderdeel 7, AVG. De verwerkingsverantwoordelijke is de natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.

[\[13\]](#)

Zie artikel 4, onderdeel 7, AVG. De betrokkene is de geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon op wie een persoonsgegeven betrekking heeft.

[\[14\]](#)

Rb. Noord-Holland 22 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:364, *JBP 2020/72*.

[\[15\]](#)

Rb. Zeeland-West-Brabant 19 juni 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:2658, *JBP 2020/109*.

[\[16\]](#)

Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2730.

[\[17\]](#)

Rb. Den Haag 5 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:9590, *JBP 2020/120*.

[\[18\]](#)

HvJ EU 19 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:779. Het HvJ EU oordeelt dat een dynamisch internetprotocoladres dat door een aanbieder van onlinemediadiensten (in het betreffende geval de Bondsrepubliek Duitsland) wordt geregistreerd een persoonsgegeven vormt, wanneer de aanbieder beschikt over wettige middelen waarmee hij de betrokken persoon kan identificeren aan de hand van extra informatie die bij de internetprovider van deze persoon berust. Hoewel de context anders is, geeft het arrest wel handvatten voor de beoordeling of een IP-adres een persoonsgegeven is.

[\[19\]](#)

Rb. Midden-Nederland 10 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:73.

[\[20\]](#)

Rb. Rotterdam 18 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2257.

[\[21\]](#)

Zie paragraaf 3.2 van deze kroniek voor een bespreking van een wettelijke grond voor verwerking, die in dit geval ontbreekt.

[\[22\]](#)

Rb. Overijssel 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2496.

[\[23\]](#)

ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 en ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901.

[\[24\]](#)

Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 9 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1487 en Rb. Rotterdam 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2437. Zie verder paragraaf 4.3 van deze kroniek.

[\[25\]](#)

Rb. Rotterdam 18 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2257.

[\[26\]](#)

Rb. Limburg 22 december 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:10272.

[\[27\]](#)

ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:594.

[\[28\]](#)

De Nederlandse naam van de EDPB is het 'Europees Comité voor gegevensbescherming'. In deze kroniek zal de afkorting 'EDPB' worden gebruikt. De Artikel 29-werkgroep betreft de rechtsvoorganger van de EDPB.

[\[29\]](#)

Richtsnoeren EDPB 3/2019, 29 januari 2020.

[\[30\]](#)

Rb. Midden-Nederland 23 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5111, *Computerrecht 2021/6*, m.nt. Jansen.

[\[31\]](#)

Onder meer HvJ EU 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:629 en Conclusie A-G HvJ EU 19 december 2018, ECLI:EU:C:2018:1039 en de daarin aangehaalde jurisprudentie.

[\[32\]](#)

Opinie WP29 217, 9 april 2014.

[\[33\]](#)

HvJ EU 13 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google Spain*), punt 73 e.v.

[\[34\]](#)

Rb. Zeeland-West-Brabant 21 juli 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:3218, *JBP 2020/108*.

[\[35\]](#)

ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2315; zie ook ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2316, *JBP 2020/114*.

[\[36\]](#)

Rb. Midden-Nederland 10 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:73.

[\[37\]](#)

Zie ook Rb. Midden-Nederland 10 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:74, *JBP 2020/45* betreffende het handhavingsverzoek van eiseres jegens meerdere apotheken. De AP constateert dat één apotheek een 'opt-out'-regeling hanteerde in plaats van de voorgeschreven 'opt-in'-regeling. Patiënten zijn als gevolg daarvan in strijd met artikel 9, tweede lid, AVG ingeschreven in het LSP. De AP heeft de apotheek een last opgelegd.

[\[38\]](#)

De EDPB wijdt in haar Richtsnoeren 05/2020, 4 maart 2020 overwegingen aan de notie '*explicit consent*'. Ook de EDPB overweegt dat uitdrukkelijke toestemming niet schriftelijk hoeft te zijn, maar maakt wel onderscheid tussen 'toestemming' en 'uitdrukkelijke toestemming'.

[\[39\]](#)

ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3087.

[\[40\]](#)

Opmerking verdient dat de rechtsgrond bedoeld onder artikel 9, tweede lid, aanhef en onder g, AVG voor de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens die noodzakelijk is om redenen van zwaarwegend algemeen belang, niet noodzakelijkerwijs in een wet in formele zin behoeft te zijn vastgelegd ingevolge overweging 41 van de considerans van de AVG. Dit is een wijziging ten opzichte van het equivalent in de Wbp, artikel 23, eerste lid, aanhef en onder f, Wbp, dat aan de orde is in ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3087.

[\[41\]](#)

HvJ EU 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081. Zie ook: Rb. Den Haag 5 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:9590, r.o. 9.

[\[42\]](#)

HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:994.

[\[43\]](#)

Rb. Midden-Nederland 15 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2222.

[\[44\]](#)

Rb. Midden-Nederland 15 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2222, r.o. 19.

[\[45\]](#)

ABRvS 5 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:352.

[\[46\]](#)

Thans 41, eerste lid, onder i, UAVG.

[\[47\]](#)

ABRvS 5 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:352.

[\[48\]](#)

ABRvS 10 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2419, r.o. 4.1.

[\[49\]](#)

Rb. Midden-Nederland 15 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2222, r.o. 12.

[\[50\]](#)

Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:9590 en Rb. Rotterdam 19 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2460.

[\[51\]](#)

Rb. Amsterdam 16 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3112.

[\[52\]](#)

Rb. Midden-Nederland 29 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2226, *JBP 2020/91*.

[\[53\]](#)

ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2642.

[\[54\]](#)

Rb. Rotterdam 19 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2460.

[\[55\]](#)

HvJ EU 13 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:317.

[\[56\]](#)

Richtsnoeren WP29 225, 26 november 2014.

[\[57\]](#)

Richtsnoeren EDPB 5/2019, 7 juli 2020.

[\[58\]](#)

Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2730.

[\[59\]](#)

Rb. Rotterdam 18 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2257, zie ook onder paragrafen 3.1 en 3.2 van deze kroniek.

[\[60\]](#)

ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:154.

[\[61\]](#)

ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:674.

[\[62\]](#)

Rb. Rotterdam 19 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2460.

[\[63\]](#)

Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2437 en ECLI:NL:RBOBR:2020:2729.

[\[64\]](#)

Zie ook Rb. Midden-Nederland 9 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1487 en ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:107, waarin de rechtbank resp. de Afdeling tot een vergelijkbare conclusie komt bij een gegevensverwerking in het kader van de uitvoering van de Wob onder het regime van de Wbp.

[\[65\]](#)

Rb. Limburg 22 december 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:10272.

[\[66\]](#)

Zie uitgebreider paragraaf 3.2 van deze kroniek.

[\[67\]](#)

ABRvS 19 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:111.

[\[68\]](#)

ABRvS 14 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2419.

[\[69\]](#)

Rb. Midden-Nederland 23 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2424.

[\[70\]](#)

Richtsnoeren WP29 259, 10 april 2018. Zie ook Kulk & Van Deursen, *Juridische aspecten van algoritmen die besluiten nemen. Een verkennend onderzoek*, Den Haag: WODC 2020, p. 187.

[\[71\]](#)

ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 14.4, *AB* 2017/313, m.nt. Mendelts; ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, r.o. 23, *Computerrecht* 2018/253, m.nt. Barkhuysen & Jak; en HR 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1316, *AB* 2018/388, m.nt. Flutsch. Zie ook Jak & Bastiaans *NJB* 2018/2102.

[\[72\]](#)

Jak & Bastiaans *NJB* 2018/2101, p. 3.

[\[73\]](#)

Uit onderzoek van de AP volgt dat de dienst Toeslagen bij het toekennen of afwijzen van kinderopvangtoeslagen wél gebruikmaakt van uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming. De AP acht dit gebruik echter noodzakelijk voor de vervulling van een publieke taak, gelet op enerzijds het grote aantal besluiten dat Toeslagen neemt, en anderzijds de personele capaciteit. De verwerking is volgens de AP conform artikel 40 UAVG toegestaan. Autoriteit Persoonsgegevens, *Belastingdienst/Toeslagen: De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag*, 17 juli 2020, p. 41.

[\[74\]](#)

Rb. Den Haag 11 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1013.

[\[75\]](#)

Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, *AB* 2020/236, m.nt. Van Kolschooten, *O&A* 2020/28, m.nt. Bastiaans, Barkhuysen & Jak.

[76]

Zie in dit kader bijvoorbeeld het advies van de AP inzake het gebruik van de 'corona-app': "Die is duidelijk ontworpen met privacy als uitgangspunt. Met allerlei technische waarborgen voor de privacy van gebruikers, zoals versleuteling van het dataverkeer en het versturen van nepcodes om te voorkomen dat je iets kunt aflezen uit het dataverkeer", Advies op voorafgaande raadpleging COVID-19 notificatie-app, 6 augustus 2020.

[77]

Privacy by design gaat bij de overheid niet altijd goed. Zo gaf staatssecretaris Vijlbrief op 1 februari 2021 in een vergadering met de Tweede Kamer toe dat de Belastingdienst, die gebruikmaakt van 900 applicaties, pas in 2024 zal voldoen aan de AVG.

[78]

Richtsnoeren EDPB 4/2019, 13 november 2019.

[79]

Vgl. Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, AB 2020/236, m.nt. Van Kolschooten, O&A 2020/28, m.nt. Bastiaans, Barkhuysen & Jak, waarin de rechtbank in de 'SyRI-uitspraak' overweegt dat, in het licht van artikel 8, tweede lid, EVRM, een AI-systeem in ieder geval moet voldoen aan het transparantiebeginsel, het doelbindingsbeginsel en het beginsel van dataminimalisatie. Daarmee moet al rekening worden gehouden bij de ontwikkeling en het ontwerpen van het AI-systeem. Zie ook Jak & Bastiaans, *NJB* 2018/2102. De rechtbank komt helaas niet expliciet toe aan de beoordeling of de SyRI-wetgeving in strijd is met een of meer specifieke bepalingen uit de AVG.

[80]

Rb. Gelderland 4 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:622, *JBP* 2020/43.

[81]

Rb. Midden-Nederland 10 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:73.

[82]

Rb. Midden-Nederland 29 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2226.

[83]

Zie bijvoorbeeld de stortvloed aan klachten bij de AP nadat bekend werd dat er grootschalig is gehandeld in miljoenen persoonsgegevens van mensen die contact hebben gehad met de GGD, bijvoorbeeld voor een afspraak voor een coronatest. De AP stelt hier wel als eis dat zij pas met een klacht aan de slag gaat als de klacht eerst schriftelijk is ingediend bij de GGD zelf en een betrokkene hier vervolgens bewijs van aanlevert bij de AP. Deze 'beperking' op het recht op klagen volgt overigens niet expliciet uit de AVG, de UAVG of de beleidsregels van de AP.

[84]

Rb. Midden-Nederland 15 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4442, *JBP* 2020/122.

[85]

Rb. Gelderland 4 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:622, *JBP* 2020/43.

[86]

Beleidsregels prioritering klachtenonderzoek AP.

[87]

Rb. Midden-Nederland 10 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:73 en ECLI:NL:RBMNE:2020:74, *JBP* 2020/45. Zie over deze uitspraken ook paragrafen 3.1, 3.2 en 5.1 van deze kroniek.

[88]

Rb. Gelderland 4 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:619, *JBP* 2020/44.

[89]

ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901, AB 2020/37, m.nt. Koenraad & Kortmann en *JG* 2020/12, m.nt. Bastiaans, Barkhuysen, Kortmann & Jak.

[90]

Zie bijvoorbeeld: ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2751 en Hof Den Haag 7 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2109.

[91]

Zie daarover: AB 2020/307, m.nt. Koenraad & Kortmann en F. Çapkurt, 'Gegevensbescherming, schadevergoeding en de bestuursrechter', *NJB* 2020/2508.

[92]

Zie hierover ook: T.F. Walree, 'De onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens: geen concrete gevolgen, wel schadevergoeding?', *RM Themis* 2020-4, p. 167-180.

[93]

HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376.

[94]

ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898.

[\[95\]](#)

Rb. Noord-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106.

[\[96\]](#)

Richtsnoeren EDPB 01/2021 14 januari 2021, versie voor openbare consultatie.

[\[97\]](#)

Rb. Midden-Nederland 29 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2028. Zaaknummer HvJ EU: C-245/20.

[\[98\]](#)

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

[\[99\]](#)

Aanbevelingen EDPB 01/2020, 10 november 2020, versie voor openbare consultatie.

[\[100\]](#)

HvJ EU 11 november 2020, ECLI:EU:C:2020:901.

[\[101\]](#)

HvJ EU 13 januari 2021 (Conclusie A-G Bobek), ECLI:EU:C:2021:5.

[\[102\]](#)

Zie r.o. 132-137.