

# Gegevensbescherming: de bestuursrechtelijke aspecten van de AVG

NTB 2022/115

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

Deze kroniek beslaat de periode van 1 januari 2021 tot 1 januari 2022.

## 1. Inleiding

De Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) maakt roerige tijden mee. Bijna wekelijks haalt het gegevensbeschermingsrecht het nieuws. Zo bracht NRC in oktober 2021 het nieuws dat zeker tien Nederlandse gemeenten, zonder rechtsgrondslag, heimelijk onderzoek hebben laten doen naar moskeegangers in hun steden.<sup>2</sup> Dit onderzoek werd gefaciliteerd én betaald door de Nationale Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV), die overigens zelf eveneens in strijd met de AVG heeft gehandeld door met nepaccounts burgers te volgen op sociale media.<sup>3</sup> Ook in de toelagenaffaire werd in strijd met de AVG gehandeld. Zo kwam het afgelopen jaar aan het licht dat de Belastingdienst in strijd met de AVG een zwarte lijst, de Fraude Signalering Voorziening (FSV), bijhield. Burgers werden in dit systeem opgenomen zonder dat sprake was van bewijs dat zij daadwerkelijk hadden gefraudeerd.<sup>4</sup> Zij verloren door deze registraties het recht op toelagen en ontvingen het predicaat 'opzet/grove schuld', met verlies van het recht op een betalingsregeling en schuldhelpverlening als gevolg. Het aanvoeren van verweer hiertegen in rechterlijke procedures over de stopzetting en terugvordering van

toelagen was onmogelijk, omdat deze registraties geheim waren.<sup>5</sup>

Hiertegenover staat dat de Autoriteit Persoonsgegevens (AP), in vergelijking met de afgelopen kroniekperiode, vaker haar tanden heeft laten zien. Zo heeft zij in 2021 voor het eerst bestuurlijke boetes uitgedeeld aan overheidsinstanties. De eerste boete, ter hoogte van 600.000 euro, is in maart 2021 opgelegd aan het college van burgemeester en wethouders (college van B en W) van de gemeente Enschede voor het zonder rechtsgrondslag inzetten van wifitracking in delen van de gemeente.<sup>6</sup> Vervolgens is in juli 2021 een boete ter hoogte van 450.000 euro opgelegd aan het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) wegens het slecht beveiligen van groepsberichten die zijn verzonden via de digitale werkomgeving.<sup>7</sup> Tot slot heeft de toezichthouder in december 2021 de minister van Financiën bestuurlijke boetes van in totaal 2,75 miljoen euro opgelegd wegens het zonder rechtsgrondslag verwerken van de dubbele nationaliteit van burgers in de informatiesystemen van de Belastingdienst/Toelagen.<sup>8</sup>

Naast de publiekrechtelijke handhaving door de toezichthouder, heeft in 2021 ook de civielrechtelijke handhaving van de AVG een hoge vlucht genomen. Zo zijn verschillende schadevergoedingsprocedures gestart op grond van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA). De stichting The Privacy Collective is een collectieve actie gestart tegen Oracle en Salesforce omdat zij de privacy van tien miljoen Nederlandse internetgebruikers zouden hebben geschonden. Deze procedure is echter op procedurele gronden gestrand. De burgerlijke rechter heeft de vordering niet-ontvankelijk verklaard omdat de stichting niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij opkomt voor een voldoende groot deel van de groep getroffen benadeelden.<sup>9</sup> Ook de stichting Initiatieven Collectie Acties Massaschade (ICAM) is inmiddels een collectieve actie gestart.<sup>10</sup> Wél heeft deze collectieve actie een publiekrechtelijk tintje. Deze actie heeft namelijk betrekking op het omvangrijke GGD-dataset, waarbij medewerkers van de GGD persoonsgegevens van miljoenen burgers met relatief grote eenvoud hebben

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 is advocaat bij Boels Zanders Advocaten te Maastricht. Mr. F. Çapkurt is als promovenda verbonden aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Mr. J. Hofman is advocaat bij Stibbe te Amsterdam en als promovenda verbonden aan de Radboud Universiteit.

2 A. Kouwenhoven, E. Rosenberg & R. van der Poel, 'Undercover naar de moskee: geheim onderzoek naar islamitische organisaties', NRC 15 oktober 2021.

3 A. Kouwenhoven, E. Rosenberg & R. van der Poel, 'NCTV volgt heimelijk burgers op sociale media', NRC 9 april 2021.

4 D. Stokmans & R. Rutten, 'Zwarte lijst ficus trof duizenden', NRC 28 november 2021.

5 F. Çapkurt, 'Een pleidooi voor meer gegevensbescherming in het bestuursrecht', NTB 2021/62, p. 143-144 en F. Çapkurt, 'Autoriteit Persoonsgegevens is zelf medeplechtig aan discriminatie', Volkskrant 22 november 2021.

6 [https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/boetebesluit\\_ap\\_gemeente\\_enschede.pdf](https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/boetebesluit_ap_gemeente_enschede.pdf).

7 [https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/boetebesluit\\_ap\\_gemeente\\_enschede.pdf](https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/boetebesluit_ap_gemeente_enschede.pdf).

8 [https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/boetebesluit\\_belastingdienst.pdf](https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/boetebesluit_belastingdienst.pdf).

9 Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647.

10 [https://datalek-ggd.nl/?gclid=CjwKCAiA55mPBhBOEiwANmzoQrrqjM7xvydBMS5NKH7yg5V91Gkym0V\\_Tk8sc3vSjXrhgEqM5fW84RoCNaQQAvD\\_BwE](https://datalek-ggd.nl/?gclid=CjwKCAiA55mPBhBOEiwANmzoQrrqjM7xvydBMS5NKH7yg5V91Gkym0V_Tk8sc3vSjXrhgEqM5fW84RoCNaQQAvD_BwE).

kunnen doorverkopen aan criminelen, dat in de kroniek van vorig jaar (NTB 2021/107) is geadresseerd.

Hierna volgt een overzicht van de meest belangrijke bestuursrechtelijke ontwikkelingen op AVG-terrein volgens het gebruikelijke, hiervoor weergegeven stramien.

## 2. Definities

### 2.1 Artikel 4(1): definitie persoonsgegevens

De uitleg van het begrip 'persoonsgegevens' is essentieel voor de reikwijdte van de AVG. Het afgelopen jaar is hier vanuit verschillende hoeken meer inzicht in geboden. Hierbij valt op dat het persoonsgegevensbegrip ruim wordt uitgelegd. Zo neemt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) in april 2021 als uitgangspunt dat een (forum)bericht waarin wordt gesproken over 'meneer' een persoonsgegeven kan zijn, als de betreffende persoon kan worden geïdentificeerd met behulp van andere berichten die in dezelfde context zijn geplaatst.<sup>11</sup> Het beeld dat de combinatie van gegevens oplevert, moet dan wel specifiek genoeg zijn. De Afdeling concludeert dat dat in de betreffende zaak niet zo was.

Ook de rechtbank Midden-Nederland heeft zich uitgelaten over de definitie van persoonsgegevens.<sup>12</sup> In het haar voorliggende geval hangt van het persoonsgegevensbegrip af of een bestuursorgaan bepaalde gegevens al dan niet had moeten overleggen in het kader van een AVG-inzageverzoek. Ter discussie staat of gegevens persoonsgegevens zijn wanneer zij niet zijn gekoppeld aan de naam van de betrokkene, maar aan zijn alias. De rechtbank oordeelt dat een alias een persoonsgegeven is indien dit te koppelen is aan de betrokkene. Omdat het bestuursorgaan ten onrechte het standpunt had ingenomen dat dit niet het geval was, was zijn besluit om de gegevens niet ter inzage te leggen in strijd met het artikel 15 AVG, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Overigens neemt de bestuursrechter in haar oordeel mee dat de betrokkene in zijn inzageverzoek had benoemd dat hij mogelijk ook bekend was onder zijn alias. Dit lijkt echter niet doorslaggevend te zijn.<sup>13</sup>

Verder kijkt de rechtbank Midden-Nederland of de correspondentie tussen de verwerkingsverantwoordelijke – de staatssecretaris van Justitie van Veiligheid – en zijn organisatieonderdeel – het Team Onderzoek en Expertise Land en Taal – over een mogelijke betrokkene ook persoonsgegevens zijn.<sup>14</sup> De rechtbank oordeelt dat deze correspondentie wellicht wel persoonsgegevens bevat, maar als zodanig niet als persoonsgegeven kan worden gekwalificeerd. Zij hecht daarbij belang aan het feit dat de interne correspondentie niet op juistheid dient te worden gecontroleerd door de betrokkene, en ook niet kan worden gerectificeerd.

### 2.2 Artikel 4(7): definitie verwerkingsverantwoordelijke

Een tweede kernbegrip van de AVG is 'verwerkingsverantwoordelijke'. Ook dit begrip wordt ruim uitgelegd. Dit vindt bevestiging in een zaak uit maart 2021 van de rechtbank Rotterdam, waarin het van de kwalificatie van verwerkingsverantwoordelijke afhangt of de minister van Buitenlandse Zaken inzage moet geven in de gegevens die zijn verwerkt in het kader van een identiteitsonderzoek.<sup>15</sup> De minister stelt zich op het standpunt dat hij geen verwerkingsverantwoordelijke is, omdat hij in het kader van dit onderzoek slechts heeft bemiddeld. Het doel en het middel ervan zouden zijn bepaald door de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V), die de opdracht tot het verrichten van het onderzoek bij een vertrouwenspersoon had uitgezet. Dit bewijst hij echter niet. Wel komt vast te staan dat de minister de vraag bij de vertrouwenspersoon had uitgezet (in zijn eigen woorden: doorgegeven) en de vertrouwenspersoon enkele persoonsgegevens van de betrokkene heeft gestuurd. De rechtbank concludeert daarom, onder verwijzing naar de ruime definitie van het begrip verwerkingsverantwoordelijke, dat de minister wél de verwerkingsverantwoordelijke is. Dit is slechts anders indien de minister zou kunnen aantonen dat het doel en de middelen van de verwerking door de DT&V is vastgesteld en dat hij zelf geen feitelijke invloed heeft gehad op de verwerking.

Uit deze uitspraak blijkt het belang van feitelijke invloed op de kwalificatie van verwerkingsverantwoordelijke. Ook uit de dit jaar geüpdatete Richtsnoeren van het Europees Comité voor gegevensbescherming (hierna: European Data Protection Board, EDPB) blijkt wederom dat deze feitelijke invloed doorslaggevend is bij de kwalificaties van verwerkingsverantwoordelijke en verwerker.<sup>16</sup>

In mei 2021 heeft de rechtbank Rotterdam zich gebogen over de verwerkingsverantwoordelijkheid in een situatie waarin een wettelijke bepaling verplicht tot het verwerken van gegevens. De zaak heeft betrekking op een telecomaandbieder, op wie onder omstandigheden de wettelijke plicht rust tot verstrekking van gegevens via een specifiek informatiepunt aan het Centraal Informatiepunt Onderzoek Telecommunicatie (CIOT). Met deze verplichting zijn het doel en de middelen van deze verwerking, zo oordeelt de rechtbank, vastgesteld door de wetgever, en niet door de telecomaandbieder. De telecomaandbieder is daarom niet de verwerkingsverantwoordelijke voor de verstrekking van de gegevens via het informatiepunt en de verwerkingen die daarna plaatsvinden (maar wel voor het verzamelen van de gegevens op zich).<sup>17</sup> Het was interessant geweest als de rechtbank in was gegaan op de verhouding van haar oordeel tot de eerdergenoemde EDPB-richtsnoeren. Uit deze richtsnoeren blijkt namelijk dat een wettelijke verplichting,

11 ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:772, JBP 2021/35.

12 Rb. Midden-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:39.

13 Rb. Midden-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:39, r.o. 8-10.

14 Rb. Midden-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:39.

15 Rb. Rotterdam 19 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2306, JBP 2021/84, m.nt. J.A.N. Baas.

16 Richtsnoeren EDPB 07/2020, 7 juli 2021.

17 Rb. Rotterdam 27 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4427, JBP 2021/83, r.o. 11.2.

waarbij de wetgever het doel en de middelen van een verwerking heeft vastgesteld, toch verwerkingsverantwoordelijkheid kan meebrengen voor de partij op wie deze verplichting rust.<sup>18</sup>

### 3. Beginselen

#### 3.1 Artikel 5: beginselen inzake verwerking van persoonsgegevens

Artikel 5 AVG bevat de zogenoemde beginselen inzake de verwerking van persoonsgegevens, en wordt daarom ook wel gezien als het normatieve hart van de AVG. De Afdeling heeft zich afgelopen jaar gebogen over de rol van artikel 5 AVG bij de volgorde van de rechterlijke toets ter zake.<sup>19</sup> In deze zaak heeft een gemeente de gegevens van appellant opgenomen in een draaiboek dat is opgesteld ten behoeve van een landelijke handavingsdag. Appellante verzoekt om verwijdering van haar gegevens. Zij stelt zich in dit kader zowel op het standpunt dat de gegevens onrechtmatig waren verwerkt in de zin van artikel 5 AVG (wegens een schending van aanhef en onder a, b en d) als dat een beroep op het recht op gegevenswissing uit artikel 17 AVG ertoe moet leiden dat de gegevens worden gewist. De gemeente beroept zich op artikel 17, derde lid, onder e, AVG, waarin enkele situaties staan waarin het recht op gegevenswissing niet van toepassing is. De rechtbank is in dit betoog van de gemeente meegegaan. In hoger beroep betoogt appellante dat de rechtbank had moeten beoordelen of er sprake is van een schending van artikel 5, voordat zij kon overgaan tot de toets van artikel 17, derde lid, onder e, AVG. Dit betoog slaagt echter niet. De Afdeling oordeelt dat de rechtbank, gezien de systematiek en tekst van artikel 17, derde lid, onder e, AVG mocht beoordelen of de uitzondering van deze bepaling zich voordeed zonder eerst de rechtmatigheid van de verwerking te beoordelen.<sup>20</sup>

Tot slot heeft ook het Hof van Justitie zich het afgelopen jaar over artikel 5 AVG uitgelaten, waarbij het dit artikel bezag in samenhang met artikel 6, eerste lid, onder e, en artikel 10 AVG.<sup>21</sup> In *Latvijs Republika Saeima* blijkt dat deze bepalingen in de weg staan aan een algemene wettelijke plicht tot openbaarmaking van een register met strafpunten voor verkeersovertredingen. Vereist is dat degene die om toegang verzoekt, moet aantonen dat hij een specifiek belang heeft bij het verkrijgen van de gegevens. Ook mogen de gegevens niet worden verstrekt aan marktdeelnemers met het oog op gebruik.

#### 3.2 Artikel 6: rechtmatigheid van verwerking

Het rechtmatigheidsbeginsel van artikel 5, eerste lid, AVG brengt mee dat iedere gegevensverwerking een grondslag in de zin van artikel 6 AVG moet hebben. Een verwerking

kan ook herleidbaar zijn tot meerdere grondslagen, zo bleek wederom uit een uitspraak van de Hoge Raad uit deze kroniekperiode.<sup>22</sup>

Een verwerking zonder verwerkingsgrondslag kan leiden tot onder meer een bestuursrechtelijke boete of civielrechtelijke schadevergoeding. Uit een arrest van de Hoge Raad blijkt echter dat wanneer een onrechtmatige gegevensverwerking een rol heeft gespeeld in de totstandkoming van een belastingaanslag, dat niet leidt tot de onrechtmatigheid en verlaging van een – op zichzelf bezien juist berekende – aanslag (tenzij de onrechtmatige verwerking verband houdt met een schending van een grondrecht, zoals het verbod op discriminatie).<sup>23</sup> Ook is het ontbreken van een grondslag (of een andere eventuele schending van de AVG) geen ruimtelijk aspect dat bij een omgevingsvergunningverlening moet worden meegenomen. In de zaak waarin de Afdeling tot dit oordeel komt, is een vergunning verleend voor het plaatsen van een hekwerk met twee poorten, zonder dat geregeld is hoe de poort moet worden geopend. Hoewel de AVG kan meebrengen dat er geen gegevens mogen worden verwerkt bij het openen van de poort (en dus mogelijk dat de poort altijd open moet staan, indien dat de enige openingsmogelijkheid is), kan dit niet tot gevolg hebben dat de vergunning niet verleend mag worden en dat het plaatsen van een dergelijk hek in strijd met de goede ruimtelijke ordening is.<sup>24</sup>

Artikel 6 AVG noemt meerdere verwerkingsgrondslagen. Wij bespreken er hierna enkele waarover interessante uitspraken zijn geweest. Daarbij staat veelal de handhaving van de AVG door de AP centraal, maar betreft het verwerkingen die in een private context hebben plaatsgevonden.

#### 3.2.1 De betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn gegevens

De grondslag waar doorgaans het meest over wordt gesproken, is die van artikel 6, eerste lid, onder a, AVG: de toestemming van de betrokkene. Het is echter goed om te beseffen dat deze grondslag gelijkwaardig is aan de andere grondslagen uit artikel 6 AVG. Deze kroniekperiode blijkt dit meermaals. Zo oordeelt de rechtbank Rotterdam dat, wanneer een verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is (artikel 6, eerste lid, onder b, AVG), er geen toestemming van de betrokkene nodig is voor deze verwerking.<sup>25</sup> Wanneer een verwerkingsverantwoordelijke een verwerker inschakelt voor de uitvoering van de overeenkomst die hij met een betrokkene heeft gesloten, kan hij de gegevens van de betrokkene dan ook op grond van deze bepaling aan de verwerker verstrekken. Ook wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de gerechtvaardigde belangen van een verwerkingsverantwoordelijke of derde (in de zin van artikel 6, eerste

18 Richtsnoeren EDPB 07/2020, 7 juli 2021, p. 22.

19 ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2316, JBP 2020/114. Deze zaak valt eigenlijk in de vorige kroniekperiode. Omdat we deze zaak destijds niet hebben besproken, halen we hem graag nu nog aan.

20 ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2316, r.o. 10.1, JBP 2020/114.

21 HvJ EU 22 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:504.

22 HR 3 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1814, r.o. 3.1.3.

23 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, r.o. 5.4.

24 ABRvS 16 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1280, r.o. 10.1.

25 Rb. Rotterdam 19 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2304, r.o. 4.6.

lid, onder f, AVG), is er niet ook nog toestemming nodig, zo oordeelt de rechtbank Overijssel.<sup>26</sup>

### 3.2.2 Verwerking noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is

Het afgelopen jaar is artikel 6, eerste lid, onder b, AVG meerdere keren onderwerp geweest van belangrijke rechterlijke overwegingen. Deze bepaling biedt, zoals zojuist al bleek, een grondslag voor verwerkingen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is. Het begrip ‘overeenkomst’ heeft in dit kader geen zelfstandige Unierechtelijke betekenis, zo concludeert de Afdeling.<sup>27</sup> Ook overweegt zij dat de grondslag strikt moet worden geïnterpreteerd: het enkele feit dat een gegevensverwerking onder een overeenkomst valt of daarmee verband houdt, betekent niet dat zij noodzakelijk is voor de uitvoering van die overeenkomst. Tegelijkertijd is het ook niet nodig dat een overeenkomst niet kan worden uitgevoerd zonder dat de gegevens worden verwerkt.<sup>28</sup> Het noodzakelijkheidscriterium brengt mee dat een verwerking, zo vat de rechtbank Rotterdam het samen, moet voldoen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.<sup>29</sup> Uit de rechtspraak blijkt dat de beoordeling van de noodzakelijkheid van een verwerking eerst de vaststelling van het doel vereist. Dit doel moet passen binnen de uitvoering van de overeenkomst.<sup>30</sup> Vervolgens moet de privacyinbreuk evenredig zijn met de belangen die zijn gediend bij het verwerken van de gegevens, en is van belang dat het doel waarvoor de gegevens worden verwerkt niet op een manier kan worden verwezenlijkt die minder nadelig is voor de bij de verwerking betrokken persoon.<sup>31</sup>

Bovenstaande toets is dit jaar meermaals verricht. De Afdeling heeft dit twee keer gedaan in handhavingszaken over vervoersovereenkomsten.<sup>32</sup> Zij komt tot het oordeel dat de gegevensverwerkingen die plaatsvinden bij het in- en uitchecken van het ‘Altijd Vrij-abonnement’ van de NS en de persoonsgegevensverwerkingen die gepaard gaan met de elektronische betalingsmogelijkheden die Connexion in de bus biedt, voldoen aan het noodzakelijkheidscriterium. Voor wat betreft het Altijd Vrij-abonnement is daarbij van belang dat in- en uitchecken dient ter vaststelling van de contractuele verplichtingen van partijen. Er is redelijkerwijs geen andere manier om dit te bewerkstelligen, waarbij ook meespeelt dat een functionele scheiding was aangebracht tussen reis en overige persoonsgegevens. Dit waarborgt de privacy.<sup>33</sup> Bij de beoordeling van de betalingsmogelijkheden die Connexion biedt, is onder meer van belang dat het betalen met de pinpas in de bus bijdraagt aan de sociale

veiligheid van reizigers. Verder is het aantal persoonsgegevens dat met de betaling wordt verwerkt beperkt, en kunnen reizigers kiezen voor een anonieme wijze van reizen. Dat dit voor de reiziger meer moeite kost, doet hier niet aan af.<sup>34</sup> In de zaak die aan de rechtbank Rotterdam is voorgelegd, is geoordeeld dat het uitbesteden van een verwerking aan een verwerker voldoet aan de eisen van het noodzakelijkheids-criterium.<sup>35</sup> Daarbij is van belang dat het een verwerkingsverantwoordelijke in principe vrijstaat om te beslissen of hij verwerkingen zelf of door een verwerker laat uitvoeren. Bovendien waren er financiële en veiligheidsredenen die meebrachten dat de rechtbank geen grond zag voor het oordeel dat het uitbesteden van verwerkingen aan een verwerker niet noodzakelijk is.

### 3.2.3 Verwerking noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting

Op grond van artikel 6, eerste lid, onder c, AVG is een verwerking rechtmatig als zij noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting. Dit vereist een bij Unierecht of lidstatelijk recht vastgestelde rechtsgrond (artikel 6, derde lid, AVG). Uit rechtspraak van de Afdeling van dit jaar blijkt opnieuw dat de noodzaak niet hoeft voort te vloeien uit een wet in formele zin.<sup>36</sup> Het moet gaan om wetgeving die voldoende duidelijk en nauwkeurig is en waarvan de toepassing voorspelbaar is voor degenen op wie deze van toepassing is. De Afdeling overweegt dat niet voor iedere verwerking specifieke wetgeving is vereist. De wettelijke rechtsgrondslag voor de publieke taak kan worden beschouwd als een algemenere grondslag voor verwerkingen als het noodzakelijk is om voor de uitvoering van de publieke taak persoonsgegevens te verwerken. De uitspraken waaruit dit blijkt, hadden strikt genomen geen betrekking op sub c, maar op sub e, in welk kader dezelfde plicht bestaat. In de volgende paragraaf gaan wij daarom verder op deze uitspraken in.

Afgelopen jaren zijn er geregeld discussies geweest over de grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens in de context van BKR-registraties. In december 2021 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de grondslag niet de wettelijke verplichting is, omdat de wettelijke grondslag niet voldoende duidelijk en voorspelbaar is. Zo blijkt uit de wettelijke bepalingen niet welke persoonsgegevens moeten worden geregistreerd, wat de voorwaarden voor deze registratie zijn en binnen welke termijn de persoonsgegevens moeten worden verwijderd. Er is daarom sprake van een andere toepasselijke grondslag namelijk die van een gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 6, eerste lid, onder f, AVG.<sup>37</sup>

26 Rb. Overijssel 18 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1150, r.o. 5, *JBP* 2021/60.

27 ABRvS 10 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2511.

28 ABRvS 10 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2511, r.o. 9-13.

29 Rb. Rotterdam 19 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2304, r.o. 4.4.

30 ABRvS 10 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2510.

31 ABRvS 10 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2510, r.o. 5.2; Rb. Rotterdam 19 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2304, r.o. 4.4.

32 ABRvS 10 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2510 en ABRvS 10 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2511.

33 ABRvS 10 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2510, r.o. 5.5 en 5.6.

34 ABRvS 10 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2511, r.o. 14.

35 Rb. Rotterdam 19 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2304, r.o. 4.6.

36 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1420, *JBP* 2021/64; zie ook ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1028, r.o. 6.2, *JBP* 2021/68; Rb. Amsterdam 4 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:926, r.o. 6.2, *JBP* 2021/42. Deze uitspraken gaan wel over artikel 6, eerste lid, onder e, AVG (zie de volgende paragraaf) in welk kader dezelfde toets moet worden aangelegd.

37 HR 3 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1814, r.o. 3.1.9-3.1.10.

### 3.2.4 Verwerking noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang

Artikel 6, eerste lid, onder e, AVG biedt een grondslag voor gegevensverwerkingen die noodzakelijk zijn voor de vervulling van een taak van algemeen belang. Net als aan een wettelijke verplichting in de zin van artikel 6, eerste lid, onder c, AVG, moet hieraan een rechtsgrond ten grondslag liggen (artikel 6, derde lid, AVG). De eisen voor zo'n rechtsgrond hebben we hiervoor besproken, in par. 3.2.3.

In een uitspraak van juni 2021, waaruit het vorenstaande blijkt, buigt de Afdeling zich over de vraag of de gegevensverwerkingen die worden verricht in het kader van afvalinzameling noodzakelijk zijn voor de vervulling van een taak van algemeen belang. Het algemene belang waar het om gaat, bestaat uit de verantwoordelijkheid van de gemeente Arnhem om te zorgen voor de inzameling van huishoudelijk afval (welke taak voortvloeit uit artikel 10.21 Wet milieubeheer). De gemeente regelt deze inzameling met een afvalpas, die bij gebruik persoonsgegevens verwerkt. Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van deze verwerkingen, overweegt de Afdeling dat het enkele feit dat huishoudelijk afval kan worden ingezameld zonder persoonsgegevens te verwerken, niet betekent dat de persoonsgegevensverwerkingen die in dit kader worden verricht, niet noodzakelijk zijn. Daarvoor is vereist dat er andere wijzen van vervulling van de taak van algemeen belang zijn waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt of dat de verwerking disproportioneel is.<sup>38</sup> De gemeente moet in dit kader alternatieven aandragen, maar de bewijslast wordt niet omgedraaid.<sup>39</sup> De gemeente had voldoende onderbouwd dat de door haar gekozen wijze van afvalinzameling noodzakelijk was, bijvoorbeeld door aan te dragen dat van open containers misbruik kan worden gemaakt en dat de gekozen manier zorgt voor meer afvalscheiding en minder overlast. De Afdeling oordeelt daarom dat het doel niet op een andere, voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokken personen minder nadelige wijze kan worden verwezenlijkt.<sup>40</sup>

In een andere zaak die aan de Afdeling is voorgelegd, verzoekt een betrokkene om de verwijdering van op hem betrekking hebbende rechterlijke uitspraken uit het systeem van de Raad voor de Rechtsbijstand. De advocaat van de betrokkene heeft deze uitspraken overgelegd in verband met toevoegingsaanvragen, zonder dat de betrokkene hiervoor toestemming heeft gegeven. De Afdeling oordeelt dat het bestuur op grond van de Wet op de rechtsbijstand als wettelijke taak het zorgdragen voor de verlening van rechtsbijstand heeft. Het bewaren van de gegevens vindt daarom plaats in het kader van de vervulling van een taak van algemeen belang. De Afdeling voegt toe dat het bestuur, zonder de uitspraken, niet de toevoegingsaanvragen kan

beoordelen. Dit kan ook niet met andere, minder vergaande maatregelen, alsnog worden bereikt.<sup>41</sup>

### 3.2.5 Verdere verwerking van persoonsgegevens

Artikel 6, vierde lid, AVG bepaalt dat persoonsgegevens, nadat zij zijn verwerkt, voor hetzelfde of een ander doel verder kunnen worden verwerkt. Deze bepaling moet blijkens rechtspraak van de Afdeling in deze kroniekperiode strikt worden uitgelegd. Het nieuwe doel dient voldoende verband te houden met de grondslag van de oorspronkelijke verwerking. Bij de beoordeling hiervan moet rekening worden gehouden met 'een eventuele koppeling tussen die doeleinden en de doeleinden van de voorgenomen verdere verwerking, het kader waarin de gegevens zijn verzameld en de redelijke verwachtingen van de betrokkenen op basis van hun verhouding met de verwerkingsverantwoordelijke betreffende het verdere gebruik ervan'.<sup>42</sup> Als een verwerkingsverantwoordelijke niet kan aantonen dat zijn verwerking voldoende verband houdt met een eerdere verwerking (of een eigen verwerkingsgrondslag heeft), dan is die verwerking onrechtmatig. In de zaak die de Afdeling voorlag, was dit het geval. Hierin wilde de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit gegevens verkrijgen van een privaatrechtelijke branchevereniging, om vervolgens op basis van deze gegevens financiële bijdragen te innen om aan de hand daarvan een overheidsprogramma te financieren.<sup>43</sup> Dit verband was onvoldoende.

## 4. Rechten van betrokkenen

### 4.1 Artikel 15 AVG

Het recht op inzage blijft een van de belangrijkste informatierechten van de verordening. Een betrokkene kan immers pas een beroep doen op zijn AVG-informatierechten zoals het recht op correctie, verwijdering of bezwaar, indien hij weet of en zo ja, welke op hem betrekking hebbende persoonsgegevens worden verwerkt. Gezien het belang van het inzagerecht, verbaast het niet dat het EDPB recent richtsnoeren heeft gepubliceerd over de toepassing van dit recht.<sup>44</sup> In deze kroniekperiode zijn echter ook de nodige rechterlijke uitspraken gedaan over de toepassing van het AVG-inzagerecht in de bestuursrechtelijke context. Zo zijn verschillende uitspraken gepubliceerd over de minimumvereisten waaraan een AVG-inzageverzoek moet voldoen. De uitspraken gaan veelal over het bevestigen van de identiteit van een betrokkene die een inzageverzoek indient. Als de betrokkene een inzageverzoek indient bij het verwerkingsverantwoordelijke bestuursorgaan en twijfel over zijn identiteit bestaat, dan dient hij in voldoende mate zijn identiteit te verduidelijken.<sup>45</sup> Laat hij dit na, dan kan het bestuursorgaan het inzageverzoek met toepassing van artikel

38 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1420, r.o. 14, JBP 2021/64.

39 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1420, r.o. 16, JBP 2021/64.

40 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1420, r.o. 18, JBP 2021/64.

41 ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1028, r.o. 6.2 e.v., JBP 2021/68.

42 ABRvS 22 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2129, r.o. 13.2, JBP 2021/183.

43 ABRvS 22 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2129, r.o. 13.4, JBP 2021/183.

44 Richtsnoeren EDPB01/2022, 18 januari 2022.

45 Dit volgt uit artikel 12, zesde lid, AVG. Zie ook ABRvS 4 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1744 en Rb. Overijssel 26 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1296.

4:5 Awb buiten behandeling laten. Deze situatie heeft zich voorgedaan in een vijftal uitspraken die zijn voorgelegd aan de rechtbank Den Haag.<sup>46</sup> Betrokkenen dienen inzageverzoeken in bij het college van B en W van Gouda. Zij voegen daaraan een kopie van hun identiteitsbewijzen toe. Vervolgens verzoekt het college hen om in het Huis van de Stad de identiteitsbewijzen te tonen omdat de verstrekte kopieën onvoldoende zouden zijn om de identiteiten van de verzoekers deugdelijk vast te stellen. Betrokkenen weigeren dit, waarop het college de inzageverzoeken buiten behandeling laat. Betrokkenen maken hiertegen bezwaar. Het college beargumenteert op grond van artikel 12, vierde lid, AVG, dat het niet mogelijk is bezwaar te maken tegen het buiten behandeling stellen van inzageverzoeken. Het stelt dat betrokkenen, omdat hun verzoeken zonder gevolg blijven, op grond van artikel 12, vierde lid, AVG alleen beroep kunnen instellen bij de rechter of een klacht kunnen indienen bij de AP. De bestuursrechter volgt deze redenering niet. Dat in artikel 12, vierde lid, AVG alleen wordt gesproken over de mogelijkheid om beroep bij de rechter in te stellen, betekent volgens de rechter niet dat de Awb-bezwaarprocedure overgeslagen moet worden.

In sommige gevallen wordt het inzage-recht strategisch ingezet door betrokkenen om informatie te vergaren voor het starten van nieuwe rechterlijke procedures. Illustratief daarvoor is de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 8 december 2021.<sup>47</sup> Met een beroep op artikel 15 AVG tracht de betrokkene te achterhalen wie over haar een melding heeft gedaan bij het Meldpunt Zorg en Overlast. Zij vermoedt dat het gaat om een ambtenaar van de gemeente Oegstgeest en beoogt juridische stappen tegen deze gemeente te ondernemen. De bestuursrechter oordeelt dat de AVG hiervoor niet bedoeld is: *“Het inzage-recht op grond van de AVG heeft tot doel betrokkene in staat te stellen zich van de verwerking van zijn persoonsgegevens op de hoogte te stellen en de rechtmatigheid daarvan te controleren. Het is niet de taak van verweerder om eiseres via de AVG in staat te stellen een zo concreet mogelijke klacht tegen de gemeente in te dienen.”*<sup>48</sup>

In sommige gevallen leidt de strategische inzet van het inzage-recht tot misbruik van recht. Een uitspraak van de rechtbank Limburg uit april 2021 biedt daarvan een voorbeeld.<sup>49</sup> De betrokkene dient meerdere inzageverzoeken in bij verschillende gemeenten. Hij weigert, ook nadat daartoe meermaals verzocht is, zich te legitimeren. Hij geeft geen gehoor aan de legimitatieverzoeken, maar dient wél verschillende beroepen niet tijdig beslissen in. De rechter

oordeelt dat hij misbruik van recht heeft gemaakt. Hij wist dat zonder legitimatie bestuursorganen zijn inzageverzoeken niet inhoudelijk zouden beoordelen. Volgens de rechter is vast komen te staan dat de betrokkene zijn inzageverzoeken niet heeft ingediend *“met het doel te weten te komen of persoonsgegevens van hem worden verwerkt en in geval dat zo is inzage in de persoonsgegevens die van hem worden verwerkt, maar kennelijk met geen ander doel dan procedures entameren om daarmee dwangsommen te kunnen incasseren.”*<sup>50</sup> In een andere uitspraak oordeelt de rechtbank Gelderland juist dat het verwerkingsverantwoordelijke bestuursorgaan ten onrechte heeft vastgesteld dat sprake is van misbruik van recht.<sup>51</sup> De betrokkene verwijst in zijn inzageverzoek expliciet naar verzoeken die hij eerder heeft ingediend op grond van de Wob en de Wbp. In het primaire besluit verstrekt het college een overzicht van de verwerkte persoonsgegevens. Het daaropvolgende bezwaar verklaart het college echter niet-ontvankelijk wegens misbruik van recht. Dat oordeel baseert het college onder meer op de betrokkenheid van de betrokkene en zijn gemachtigde bij misbruik van recht in eerdere procedures en op het feit dat de betrokkene om informatie verzoekt die al bij hem bekend is. De bestuursrechter volgt dit oordeel echter niet. Het inzageverzoek van de betrokkene is in lijn met de AVG, aangezien hij met een beroep op het inzage-recht beoogt te achterhalen aan wie zijn persoonsgegevens zijn verstrekt. Het bezwaar is daarom ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.

Tot slot wordt het inzage-recht zo nu en dan ingezet om informatie te openbaren die een bestuursorgaan op grond van de Wob eerder heeft geweigerd. De uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant biedt in dat kader een voorbeeld. In reactie op het AVG-inzageverzoek verstrekt het college van de gemeente Zundert een overzicht van de verwerkte gegevens. De onderliggende gegevensdragers, zoals de bestuurlijke documenten waarin de persoonsgegevens zijn geregistreerd, verstrekt het college echter niet. De betrokkene voert in beroep aan dat dit in strijd is met artikel 15 AVG. De bestuursrechter gaat echter niet mee in dit betoog en overweegt dat het inzage-recht niet tot doel heeft toegang tot bestuurlijke documenten te verzekeren.<sup>52</sup>

Met grote regelmaat worden procedures gevoerd over de reikwijdte van het AVG-inzage-recht. Vaak wordt getracht via het inzage-recht toegang te verkrijgen tot bestuurlijke documenten waarin persoonsgegevens zijn opgenomen.<sup>53</sup> Zoals het Hof van Justitie heeft verduidelijkt, strekt de AVG daartoe niet.<sup>54</sup> Een verwerkingsverantwoordelijk bestuursorgaan kan ervoor kiezen een kopie van het document waarin de gegevens zijn opgenomen te verstrekken, maar mag ook voor een andere vorm kiezen waarin een kopie van de verwerkte gegevens worden verstrekt, zolang

46 Rb. Den Haag 22 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4427; Rb. Den Haag 22 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4428; Rb. Den Haag 22 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4429; Rb. Den Haag 22 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4430 en Rb. Den Haag 22 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4431.

47 Rb. Den Haag 8 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:13435.

48 Rb. Den Haag 8 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:13435, r.o. 4.2.

49 Rb. Limburg 2 april 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:2946. In Rb. Rotterdam 23 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:1482 heeft de rechter eveneens vastgesteld dat sprake is van misbruik van recht.

50 Rb. Limburg 2 april 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:2946, r.o. 12.5.

51 Rb. Gelderland 1 april 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1623.

52 Rb. Zeeland-West-Brabant 1 december 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:6088.

53 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 19 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2305 en ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:452.

54 HvJ EU 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081 (Y.S t. Minister).

maar met de gekozen manier van verstrekking aan het doel van artikel 15, derde lid, AVG wordt voldaan.<sup>55</sup> Ook wordt regelmatig geprocedeerd over de volledigheid van het verwerkingsoverzicht. Vaak beargumenteert de betrokkene dat het verwerkingsverantwoordelijke bestuursorgaan niet goed genoeg heeft gezocht naar persoonsgegevens of deze welbewust heeft achtergehouden.<sup>56</sup> Wil een dergelijk beroepsgrond kunnen slagen, dan moet de betrokkene het bestaan van deze gegevens aannemelijk maken. Verschillende uitspraken laten zien dat aan deze bewijslast zelden wordt voldaan.<sup>57</sup> De zaak *X/College van B en W Delft* is hiervoor illustratief. Betrokkene beoogt met een beroep op het inzagerecht zijn dossier van Veilig Thuis Haaglanden te achterhalen.<sup>58</sup> Het college stelt echter dat dit dossier vernietigd is waardoor geen inzage kan worden gegeven. In beroep stelt de betrokkene dat hij eraan twijfelt of de gegevens daadwerkelijk zijn vernietigd. De bestuursrechter brengt in herinnering dat degene die stelt dat er meer persoonsgegevens moeten zijn, nadat een bestuursorgaan onderzoek naar die gegevens heeft verricht en niet ongeloofwaardig heeft medegedeeld dat er niet meer gegevens zijn, aannemelijk moet maken dat er wél meer gegevens zijn. Dat de betrokkene niet de overtuiging heeft dat het dossier is vernietigd, is volgens de rechter daartoe onvoldoende.<sup>59</sup> Deze jurisprudentie is in lijn met het gehanteerde kader onder de Wob terzake.

#### 4.2 Artikel 16: Recht op rectificatie

In vergelijking met het recht op inzage uit artikel 15 AVG, wordt door betrokkenen het recht op rectificatie maar mondjesmaat ingeroepen. In een eerste uitspraak van de Afdeling staat de uitschrijving van appellante door het Vossius Gymnasium in Amsterdam centraal.<sup>60</sup> Appellante meent dat deze uitschrijving onjuist is, waarna zij aan de Dienst Uitvoering Onderwijs rectificatie van haar betreffende onjuiste persoonsgegevens vraagt, te weten de datum van uitschrijving bij het Vossius en de verzuimregistratie. De Inspectie van het Onderwijs heeft onderzoek uitgevoerd naar de rechtmatigheid van de uitschrijving en constateert dat het Vossius op grond van de Leerplichtwet inderdaad onrechtmatig heeft gehandeld bij het uitschrijven van de leerling, omdat het hierbij niet de wettelijk voorgeschreven procedure heeft gevolgd. Het Vossius heeft tevens ten onrechte de aan- en afwezigheid van de leerling na deze periode niet geregistreerd. Uit het onderzoek van de Inspectie volgt echter niet dat de uitschrijvingsdatum op zichzelf onjuist is. In casu ziet de Afdeling daarom onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat de geregistreerde datum van uitschrijving onjuist is.<sup>61</sup> Gelet hierop kan volgens de Afdeling evenmin gezegd worden dat de verzuimregistratie onjuist

is.<sup>62</sup> De minister heeft in zijn hoedanigheid als verwerkingsverantwoordelijke daarom terecht geen aanleiding gezien voor rectificatie van de datum van de uitschrijving en de verzuimregistratie. De Afdeling herhaalt dat artikel 16 AVG de betrokkene het recht geeft tot correctie of aanvulling als persoonsgegevens onjuist of onvolledig zijn. De onjuistheden moeten wel eenvoudig en objectief zijn vastgesteld, hetgeen in casu niet het geval is. Artikel 16 AVG is niet bedoeld om indrukken, meningen, onderzoeksresultaten en conclusies waarmee betrokkene zich niet kan verenigen, te corrigeren of te verwijderen.<sup>63</sup>

Deze standaardoverweging wordt ook aangehaald door de rechtbank Den Haag in haar uitspraak over een paspoort-signalerings. Door deze signalering kan betrokkene geen verlenging van zijn paspoort verkrijgen.<sup>64</sup> Tussen betrokkene en de Belastingdienst bestaat een geschil over de juistheid van deze signalering. De rechtbank heeft in een eerdere procedure overwogen dat de signalering van betrokkene door de Belastingdienst niet evident onjuist is. Die uitspraak is in hoger beroep bevestigd door de Afdeling. De rechtbank overweegt in onderhavige casus dat niet in geschil is dat de AVG zich niet leent voor het beslechten van fiscaal-juridische kwesties.<sup>65</sup> Dat betrokkene het niet eens is met de paspoortsignalerings kan in deze procedure daarom niet aan de orde worden gesteld. Nu de onjuistheid van de paspoortsignalerings ten tijde van het bestreden besluit niet vaststond, was de AP op grond van de AVG niet gehouden tot rectificatie van de signalering.

Tot slot geeft de Afdeling in een uitspraak van 28 juli 2021 nog een waarschuwing: een betrokkene moet zich expliciet beroepen op het recht op rectificatie om zijn gegevens gerectificeerd te kunnen krijgen.<sup>66</sup> In casu heeft appellant weliswaar aangegeven dat de verwerking van zijn persoonsgegevens onrechtmatig en onjuist is, maar hij heeft niet overeenkomstig artikel 16 AVG verzocht om correctie van de gegevens. Een bezwaar tegen een (fictieve) weigering van het college om tot die correctie over te gaan, kan daarom niet slagen.

#### 4.3 Artikel 17: Recht op vergetelheid

Ondanks dat de lijnen ten aanzien van het recht op vergetelheid in zekere zin lijken te zijn uitgekristalliseerd, wordt opvallend genoeg nog steeds met grote regelmaat geprocedeerd over de vraag of er sprake is van een recht op vergetelheid wanneer de verwerking rechtmatig is. Zo bespraken wij in par. 3.2.4 van deze kroniek al dat de Afdeling oordeelt dat het bestuur van de Raad voor Rechtsbijstand op grond van de Wet op de rechtsbijstand als wettelijke taak

55 Zie onder andere ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:452 en Rb. Limburg 17 juni 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:5246.

56 Rb. Gelderland 20 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5596; Rb. Overijssel 15 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1090 en Rb. Rotterdam 19 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2305.

57 Zie bijvoorbeeld ook: Rb. Limburg 17 juni 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:5246.

58 Rb. Den Haag 30 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3038.

59 Zie in dat kader ook: ABRvS 15 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2836.

60 ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1020, JBP 2021/67.

61 ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1020, JBP 2021/67, r.o. 5.1.

62 ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1020, JBP 2021/67, r.o. 6.1.

63 Zie in dit kader ook ABRvS 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:230, r.o. 6.2: "De beroepsgronden hebben géén betrekking op rectificatie van haar persoonsgegevens, maar op indrukken en conclusies waar [appellante] zich niet mee kan verenigen. Het betoog slaagt niet", aldus de Afdeling.

64 Rb. Den Haag 22 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3984.

65 Rb. Den Haag 22 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3984, r.o. 5.2.

66 ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1687.

het zorgdragen voor de verlening van rechtsbijstand heeft.<sup>67</sup> Om deze taak van algemeen belang uit te voeren, is het noodzakelijk dat hij gegevens bewaart die zijn neergelegd in rechterlijke uitspraken. Gelet hierop oordeelt de Afdeling in lijn met haar eerdere jurisprudentie dat er géén plicht op het bestuur rust om deze persoonsgegevens zonder onredelijke vertraging te wissen, nu op hem een wettelijke verwerkingsplicht rust en de gegevens dus rechtmatig worden verwerkt.<sup>68</sup> De rechtbank Overijssel oordeelt, conform deze standaardjurisprudentie, dat er in een zaak die daar voorlag wél een plicht tot verwijdering van persoonsgegevens bestond.<sup>69</sup> Het college van B en W van de gemeente Almelo meent dat zij op grond van een in de Jeugdwet neergelegde verplichting rechtmatig gegevens verwerkt van de zoon van betrokkene. Het college stelt dat er geen plicht tot wissing van deze gegevens bestaat, nu zich de uitzonderingssituatie uit artikel 17, derde lid, AVG voordoet. De rechtbank stelt echter vast dat de gemeente nooit concrete jeugdhulpactiviteiten heeft ondernomen in het kader van de Jeugdwet ten behoeve van de zoon. De rechtbank is daarom van oordeel dat het college onvoldoende heeft onderbouwd waarom er op dit moment nog een op de Jeugdwet gebaseerde verwerkingsplicht zou bestaan, temeer nu het dossier van de zoon is gesloten. Geconcludeerd wordt dat het college moet voldoen aan het verzoek tot wissing.

Voordat een bestuursorgaan mag overgaan tot de wissing van persoonsgegevens, moet het afdoende de identiteit van verzoeker vaststellen. Immers, een betrokkene mag alleen een verzoek tot wissing van zijn eigen persoonsgegevens indienen. Het college van B en W van Pijnacker-Nootdorp heeft in casu het verwijderingsverzoek van betrokkene volgens de rechtbank Den Haag terecht niet in behandeling genomen, omdat het college betrokkene niet heeft kunnen identificeren.<sup>70</sup> Het college verlangt van betrokkene dat hij zich in persoon identificeert met een origineel identiteitsbewijs of, als dat niet mogelijk is, door middel van DigiD. Bij het verwijderingsverzoek heeft de gemachtigde van betrokkene slechts een kopie van het identiteitsbewijs van betrokkene en een volmacht overgelegd. De rechtbank overweegt dat, in lijn met eerdere uitspraken van de Afdeling, een kopie van een identiteitsbewijs op zich voldoende kan zijn om de identiteit van een verzoeker te controleren.<sup>71</sup> De rechtbank ziet echter aanleiding om dit motiveringsgebrek in het besluit te passeren, omdat het college op zitting alsnog voldoende heeft gemotiveerd waarom de kopie

van het identiteitsbewijs in dit geval onvoldoende was.<sup>72</sup> De handtekeningen op de kopie van het identiteitsbewijs en de volmacht wijken namelijk van elkaar af. Bovendien wijken beide handtekeningen sterk af van de handtekening op een door het college eerder ontvangen ingebrekestelling van betrokkene. Door deze redelijke twijfel over de identiteit van betrokkene is de kopie van het identiteitsbewijs onvoldoende en mocht het college het bezwaar van betrokkene tegen het afgewezen verwijderingsverzoek ongegrond verklaren.

De Afdeling geeft ons dit jaar ook een (nieuwe) procesrechtelijke regel mee inzake de afhandeling van een wissingsverzoek.<sup>73</sup> De burgemeester van Dordrecht ontvangt van appelland op 20 september 2018 een verzoek om inzage als bedoeld in artikel 15 AVG. In de bezwaarfase betreffende dit verzoek heeft appelland op 28 februari 2019 op grond van artikel 17 AVG ook een wissingsverzoek ingediend. De burgemeester heeft het bezwaar ongegrond verklaard en heeft het verzoek van appelland om wissing buiten beschouwing gelaten, omdat dit verder gaat dan zijn oorspronkelijke verzoek om inzage. Voor wissing moet appelland volgens de burgemeester een andere procedure starten. De Afdeling overweegt dat als lopende de bezwaarprocedure over een AVG-verzoek ook een ander AVG-verzoek wordt gedaan, zoals in casu een verzoek om wissing, de burgemeester een keuzemogelijkheid toekomt.<sup>74</sup> De burgemeester kan de beslissing op het verzoek om wissing meenemen in samenhang met de beslissing op het bezwaar over het verzoek om inzage. Dit is dan ook voor wat betreft het verzoek op wissing een besluit op bezwaar. De burgemeester kan op het verzoek om wissing echter ook een afzonderlijk primair besluit in primo nemen, waartegen dan nog bezwaar kan worden gemaakt. Artikel 15, eerste lid, aanhef en onder e, AVG brengt in ieder geval niet met zich mee dat een later ingediend verzoek om wissing, altijd moet worden samengevoegd met een lopende procedure van een verzoek om inzage als die zich nog in de bestuurlijke fase bevindt.

#### 4.4 Artikel 22: geautomatiseerde besluitvorming

In maart 2021 heeft de rechtbank Amsterdam twee civielrechtelijke uitspraken gedaan in een geschil tussen Uber en haar chauffeurs, die ook relevant zijn voor de bestuursrechtelijke praktijk.<sup>75</sup> De uitspraken bevestigen dat er bij geautomatiseerde beslissingen zonder menselijke tussenkomst niet per se ook sprake is van geautomatiseerde besluitvorming als bedoeld in artikel 22 AVG. Daarvoor is namelijk vereist dat ook sprake is van rechtsgevolgen of dat de betrokkene anderszins in aanmerkelijke mate wordt getroffen door de beslissing. Hierbij verwijst de rechtbank naar de WP29-richtsnoeren inzake geautomatiseerde

67 ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1028, r.o. 6.3, JBP 2021/68.

68 Zie ook Rb. Den Haag 22 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2723, JBP 2021/48; Rb. Zeeland-West-Brabant 22 april 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:2046; Rb. Midden-Nederland 4 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1865, JBP 2021/79, m.nt. G.J. Ritsema van Eck en Rb. Noord-Holland 22 september 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:8514, waarin verschillende lagere rechters ook deze lijn volgen en oordelen dat er geen verplichting tot het wissen van persoonsgegevens voor verwerkingsverantwoordelijken bestaat, nu in casu de verwerking berust op een rechtsgeldige verwerkingsgrondslag.

69 Rb. Overijssel 31 mei 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2264, JBP 2021/82.

70 Rb. Den Haag 22 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2725.

71 ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2833 en ECLI:NL:RVS:2020:2915.

72 Rb. Den Haag 22 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2725, r.o. 4.2.

73 ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:675, AB 2021/149, m.nt. P.J. Stolk.

74 ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:675, AB 2021/149, m.nt. P.J. Stolk, r.o. 5.

75 Rb. Amsterdam 11 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1018, JBP 2021/71, m.nt. N.W. Groenhart en ECLI:NL:RBAMS:2021:1020, JBP 2021/73, m.nt. N.W. Groenhart.



individuele besluitvorming en profilering.<sup>76</sup> In beide *Uber*-zaken oordeelt de rechtbank dat er géén sprake is van geautomatiseerde besluitvorming in de zin van de AVG, door het ontbreken van dit rechtsgevolg of aanmerkelijk effect.

Verder wijzen wij hier nog op het kritische advies van de AP aan de Eerste Kamer over het Wetsvoorstel gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (WGS).<sup>77</sup> De WGS is de opvolger van het SyRI-systeem, waarover wij in de vorige kroniek (NTB 2021/107) schreven.<sup>78</sup> Volgens de toezichthouder gaat dit wetsvoorstel verder dan de wetgeving die SyRI van een rechtsbasis voorziet: *“Dit wetsvoorstel maakt het mogelijk dat nog veel meer instanties persoonsgegevens met elkaar delen, zonder dat er duidelijk iets aan de hand is. En niet alleen overheidsinstanties, ook private partijen. Hier ligt het risico van massasurveillance op de loer”*. Ten aanzien van de geautomatiseerde gegevensanalyse die mogelijk wordt gemaakt door de WGS, merkt de AP op dat artikel 1.9 WGS hier bijzondere waarborgen voor bevat. *“Maar juist gelet op de omstandigheid dat de mate van inmenging op het recht op bescherming van persoonsgegevens bij geautomatiseerde verwerking grotendeels afhangt van de modellen, criteria en de databases, waarop dit type van gegevensverwerking is gebaseerd, valt op dat hierop niet is ingegaan”*, zo stelt de AP. *“Artikel 1.9, derde lid, WGS verplicht bovendien tot transparantie over de gehanteerde patronen en indicatoren of andere onderliggende logica. In de toelichting op dit artikel wordt ook onderkend dat dit een belangrijke waarborg is, waarbij is verwezen naar de SyRI-uitspraak van de rechtbank”*. In de memorie van toelichting van de WGS wordt gesteld dat er in geen geval sprake zal zijn van geautomatiseerde besluitvorming als bedoeld in artikel 22 AVG door het samenwerkingsverband.<sup>79</sup> Toch adviseert de AP om, zoveel als mogelijk is, inzicht te verschaffen in de modellen, criteria en databases die worden gehanteerd bij geautomatiseerde gegevensanalyse.<sup>80</sup> Er is gelet op het voorgaande een duidelijke wens bij de toezichthouder merkbaar om een ‘Toeslagenaffaire 2.0’ als gevolg van de WGS te voorkomen. De AP adviseert de Eerste Kamer dan ook met klem om het wetsvoorstel niet aan te nemen. De Eerste Kamercommissie voor Justitie en Veiligheid heeft op 18 februari 2022, mede n.a.v. dit advies van de AP, een voorlopig verslag uitgebracht waarin zij enkele opmerkingen bij het wetsvoorstel maakt en kritische vragen stelt.<sup>81</sup> De Kamer wacht nu op de memorie van antwoord.

76 Richtsnoeren WP29 WP251, 6 februari 2018. De Artikel 29-werkgroep betreft de rechtsvoorganger van de EDPB.

77 Autoriteit Persoonsgegevens, *Advies gewijzigd voorstel WGS*, 9 november 2021.

78 Barkhuysen e.a., ‘Kroniek Gegevensbescherming: de bestuursrechtelijke aspecten van de AVG’, NTB 2021/107.

79 *Kamerstukken II 2019/20*, 35447, nr. 3, p. 52.

80 NB: informatie over dit soort gegevens ontbrak óók bij de SyRI-wetgeving. De Staat weigerde het risicomodel van SyRI en de indicatoren waaruit het risicomodel bestaat openbaar te maken.

81 *Kamerstukken I 2021/22*, 35447, J.

## 5. Verwerkingsverantwoordelijke en verwerker

### 5.1 Artikel 25: *privacy by design* en *privacy by default*

Dit jaar zijn geen grote (civielrechtelijke) uitspraken over de *privacy by design*- en *privacy by default*-verplichtingen van artikel 25 AVG gedaan (vgl. de ‘SyRI’-uitspraak uit de vorige kroniekperiode). Toch is de overheid ook in 2021 in dit kader niet buiten schot gebleven. Op 29 oktober 2021 heeft de AP een kritisch onderzoeksrapport gepubliceerd over de Fraude Signalerings Voorziening (FSV) van de Belastingdienst.<sup>82</sup> De Belastingdienst heeft hierin onrechtmatig, zonder wettelijke basis, gegevens verwerkt van ruim een kwart miljoen burgers, waaronder kinderen. Ook ten aanzien van de verplichtingen uit artikel 25 AVG ging het volgens de AP bij het gebruik van dit systeem mis: de beveiliging van de FSV was onvoldoende, onder meer omdat te veel medewerkers toegang hadden tot de informatie. Bovendien konden zij makkelijk signalen uit de FSV exporteren naar Excel en werden de bewerkingen van persoonsgegevens door medewerkers in dit systeem niet gelogd. De toenmalige staatssecretaris van Financiën is op dezelfde dag met een kabinetsreactie gekomen op het rapport van de AP.<sup>83</sup> Hierin geeft hij toe dat *“de vereisten ten aanzien van toegang, compartimentering, status en bewaren onvoldoende [zijn] meegenomen, waardoor niet werd voldaan aan de vereisten van de AVG”*. Er is beterschap toegezegd: *“Na het uitzetten van FSV en het stilleggen van het daarmee samenhangende signalenproces heeft de Belastingdienst dit proces volledig herzien en op alle privacyaspecten doorgelopen. Deze voorbereiding zal opnieuw worden getoetst aan de constatering uit het rapport van de AP en waar nodig aangepast”*. De AP zal naar verwachting in 2022 beoordelen of zij de Belastingdienst in dit kader een sanctie, zoals een bestuurlijke boete, wil opleggen.

Volledigheidshalve wijzen wij nog op de EDPB-richtsnoeren inzake artikel 25 AVG: gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen.<sup>84</sup> Het EDPB heeft hier op 20 oktober 2020 een ‘versie 2.0’ van vastgesteld.

## 6. Toezicht en handhaving

### 6.1 Artikel 77: *Recht om te klagen bij de Autoriteit Persoonsgegevens*

Klagen bij de AP over mogelijke misstanden met persoonsgegevens blijft onverminderd populair. Uit de Klachtenrapportage AP 2020 volgt dat zij in 2020 maar liefst 25.590 klachten heeft ontvangen.<sup>85</sup> Hiermee blijft de klachtenregen op eenzelfde hoog niveau als in 2019: het jaar waarin de AP een explosieve groei van het aantal klachten van 79% heeft gezien ten opzichte van 2018. Een pijnlijke conclusie die

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

83 *Kamerstukken II 2021/22*, 2021-0000217195, 29 oktober 2021.

84 Richtsnoeren EDPB 4/2019, 20 oktober 2020.

85 Autoriteit Persoonsgegevens, *Klachtenrapportage AP 2020*, 12 maart 2021. De rapportage voor 2021 is bij het schrijven van deze kroniek nog niet beschikbaar.

volgt uit de rapportage is dat het gemiddeld zes maanden duurt voordat de AP kan beginnen met de behandeling van een klacht. Dit heeft in 2020 geresulteerd in een achterstand van 9.800 klachten. Een belangrijk aandeel van de klachten houdt, niet geheel verrassend, verband met de verwerkingen in het kader van de bestrijding van de coronapandemie. Zij hebben deels betrekking op de maatregelen die de overheid tegen het coronavirus heeft ingezet, zoals de tijdelijk verplichting om contactgegevensformulieren in de horeca te hanteren, tot het plan van het kabinet om een wijziging door te voeren in de Telecommunicatiewet, waarmee locatiegegevens van alle Nederlanders kunnen worden gebruikt in de strijd tegen corona. Ook zien de klachten op verwerkingen in de private sfeer, meer specifiek in de arbeidsrechtelijke context. De AP noemt als voorbeeld het ongeoorloofd temperatuur van werknemers en ziet in het laatste kwartaal van 2020 ook een toename van het aantal klachten over coronazelftesten.<sup>86</sup> Wij verwachten dat in 2021 klachten over zelftesten, maar ook over het vragen naar vaccinatiebewijzen of QR-codes, alleen maar zijn toegenomen.<sup>87</sup> Opvallend genoeg komen we in (gepubliceerde) rechtspraak in 2021 nog géén procedures tegen over klachten bij de AP gerelateerd aan de pandemie.

Waar wel regelmatig over is geprocedeerd, is het door de AP, in lijn met haar prioriteringsbeleid, niet verder onderzoeken van een klacht. Zo besluit de AP een klacht van betrokkene tegen zijn bureaus, die een camera gedeeltelijk op delen van de woning en tuin van betrokkene hebben gericht, niet verder in behandeling te nemen.<sup>88</sup> Betrokkene heeft in casu onvoldoende feitelijke aanknopingspunten bij de AP aangeleverd om een evidente overtreding van de AVG te kunnen vaststellen. Er is nader onderzoek nodig en de AP besluit, gelet op haar beperkte capaciteit en middelen, om zich niet verder te mengen in deze 'verstoorde burenerelatie'. Dit is in lijn met haar beleidsregels.<sup>89</sup> De rechtbank stelt vast dat de AP beleidsvrijheid heeft om al dan niet handhavend op te treden. Zij acht het in casu niet onredelijk dat de AP zich aan haar prioriteringscriteria heeft vastgehouden.<sup>90</sup> Vergelijkbaar is de uitspraak van de rechtbank Rotterdam, waarin de rechtbank eveneens oordeelt dat er geen sprake is van een evidente overtreding van de AVG.<sup>91</sup> De AP mocht besluiten om, onder verwijzing naar haar prioriteringsbeleid, de klacht van betrokkene niet nader te onderzoeken.<sup>92</sup> Ook de rechtbank Overijssel kan zich vinden in het

prioriteringsbeleid van de AP.<sup>93</sup> In casu besluit de AP inzake een verwijderingsverzoek niet handhavend op te treden tegen de verwerkingsverantwoordelijke, daar het verzoek van betrokkene betrekking heeft op hetzelfde feitencomplex als waarover betrokkene eerder tot in hoger beroep bij de Afdeling heeft geprocedeerd. Bovendien heeft de betrokkene ook gebruikgemaakt van de zelfstandige bestuursrechtelijke rechtsbescherming die heeft opengestaan tegen de besluitvorming over het verwijderingsverzoek. In dergelijke situaties acht de AP het niet aangewezen om naast de bestaande rechtsbeschermingsprocedures, via de route van nader onderzoek als het ware een parallelle bestuursrechtelijke procedure te doorlopen. De AP had bij haar besluit nadrukkelijk haar prioriteringsbeleid in aanmerking genomen en de rechtbank kan zich in deze aanpak vinden.<sup>94</sup> Vorig jaar bespraken wij een rechtbankuitspraak waarin appelland meent dat er sprake is van een drietal overtredingen van de NS.<sup>95</sup> De AP heeft in deze casus wél nader onderzoek verricht. Uit deze eerste beoordeling van de AP is echter gebleken dat er geen sprake is van een overtreding van de AVG, waardoor de AP de klacht heeft afgewezen. De rechtbank acht dit beleid niet onredelijk en meent dat de AP op grond van haar onderzoek heeft kunnen concluderen dat de AP niet bevoegd kan optreden, omdat er van appelland geen persoonsgegevens werden verwerkt door de NS. De Afdeling bevestigt dit jaar de aangevallen uitspraak en verklaart het hoger beroep ongegrond.<sup>96</sup>

Het indienen van een klacht bij de AP kán in uitzonderlijke gevallen misbruik van recht opleveren. In onderstaande casus werd een vermeend 'misbruik' opgeworpen, maar niet aangenomen. Betrokkene heeft in casu een hypotheek afgesloten bij de ABN AMRO Bank.<sup>97</sup> Betrokkene heeft bij de toezichthouder een klacht ingediend tegen de bank, omdat die onvoldoende voldaan zou hebben aan het verzoek tot inzage van zijn persoonsgegevens. De bank is van mening dat zij wel aan haar verplichtingen heeft voldaan. De AP acht dit ook aannemelijk en besluit de klacht af te wijzen. In beroep staat de vraag centraal of de AP de klacht van betrokkene op deze wijze heeft mogen afdoen. De bank stelt in reactie op het beroep van betrokkene dat betrokkene met zijn klacht bij de AP en het instellen van beroep bij de rechtbank probeert druk te leggen op de bank om gelijk te krijgen in het geschil dat betrokkene met de bank heeft met betrekking tot de executie van zijn woning. Het is onmiskenbaar dat het inzagerecht hiervoor niet is bedoeld, aldus de bank. De rechtbank is van oordeel dat het aannemen van misbruik van recht feitelijk betekent dat een rechtsgang wordt ontzegd aan betrokkene en dat daar terughoudend mee om moet worden gegaan.<sup>98</sup> De bevoegdheid om bij de bestuurs-

86 Zie in dit kader ook de berichten op de website van de Autoriteit Persoonsgegevens over 'Corona op de werkvloer' en 'Temperaturen tijdens corona'.  
 87 Zie ter illustratie de berichtgeving rondom de steekproefsgewijze QR-code check van accountants- en adviesbureau Deloitte: <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2399989-deloitte-vraagt-medewerkers-naar-qr-code-mag-dat-zomaar>.  
 88 Rb. Den Haag 15 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6366.  
 89 Beleidsregels prioritering klachtenonderzoek AP.  
 90 Rb. Den Haag 15 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6366, r.o. 6.  
 91 Rb. Rotterdam 19 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2304.  
 92 Zie in dit kader ook ABRvS 10 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2508, waarin de Afdeling, onder verwijzing naar haar uitspraak van 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2555, oordeelt dat het prioriteitsbeleid van de AP opgesteld onder de Wbp evenmin onredelijk is.

93 Rb. Overijssel 22 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1219.  
 94 Rb. Overijssel 22 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1219, r.o. 5.3.  
 95 Rb. Gelderland 4 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:622 bespraken wij in de kroniek over 2020, NTB 2021/107.  
 96 ABRvS 10 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2514.  
 97 Rb. Den Haag 4 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4631.  
 98 De rechtbank verwijst naar ABRvS 28 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3873.

rechter beroep in te stellen kan niet worden ingeroepen voor zover deze bevoegdheid wordt misbruikt.<sup>99</sup> Daartoe zijn zwaarwichtige gronden vereist, die onder meer aanwezig zijn indien rechten of bevoegdheden zodanig evident zijn aangewend zonder redelijk doel of voor een ander doel dan waartoe zij zijn gegeven, dat het aanwenden van die rechten of bevoegdheden blijkt geeft van kwade trouw.<sup>100</sup> De rechtbank stelt vast dat betrokkene van de bank in beroep schade vordert naar aanleiding van de veiling van zijn woning. Hiermee treedt betrokkene buiten de grenzen van het geschil (namelijk: is het bestreden besluit van de AP om de klacht niet verder te behandelen rechtmatig).<sup>101</sup> De vordering van betrokkene kan daarom niet worden toegewezen. De verklaring van betrokkene dat hij in het bijzonder in beroep is gekomen om de bank onder druk te zetten om de schade die hij stelt te hebben geleden alsnog te vergoeden is volgens de rechtbank weliswaar niet chic, maar van onvoldoende gewicht om misbruik van recht aan te nemen. Het beroep van betrokkene is, echter wegens onvoldoende procesbelang, niet ontvankelijk.

## 7. Schadevergoeding en aansprakelijkheid

### 7.1 Artikel 82: Recht op schadevergoeding en aansprakelijkheid

Dit jaar heeft artikel 82 AVG – dat voorziet in een recht op vergoeding van zowel materiële alsook immateriële schade – de gemoederen beziggehouden. Schendingen van de AVG leiden doorgaans niet tot een aantoonbare aantasting van het vermogen van de betrokkene, maar hebben veelal immateriële impact. Daarom wordt in AVG-schadevergoedingszaken vaak verzocht om smartengeld. Vorderingen tot vergoeding van immateriële schade naar aanleiding van AVG-schendingen worden echter zelden toegekend, zoals blijkt uit het recent verschenen proefschrift van Walree.<sup>102</sup> Aangezien in de AVG een definitie van het begrip ‘immateriële schade’ ontbreekt en het Europese Hof van Justitie tot nu toe hieraan geen invulling heeft gegeven, wordt het recht op vergoeding van immateriële schade – ook ten aanzien van de overheid – beoordeeld op grond van het civiele aansprakelijkheidsrecht. In dat verband is relevant of sprake is van een aantasting in de persoon ‘op andere wijze’ in de zin van artikel 6:106, onder b, BW. Een persoonsaantasting is echter moeilijk aannemelijk te maken. Uit het *EBI*-arrest van de Hoge Raad volgt dat in twee situaties sprake kan zijn van een dergelijke aantasting: wanneer geestelijk letsel optreedt of wanneer sprake is van een persoonsaantasting op andere wijze, de zogenaamde restcategorie. Schendingen van de verordening leiden echter zelden tot geestelijk letsel. Daarom is voor AVG-zaken vooral de restcategorie van

belang.<sup>103</sup> In het *EBI*-arrest stelt de Hoge Raad dat de aard en de ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor de benadeelde met zich kunnen meebrengen dat sprake is van een persoonsaantasting in de zin van artikel 6:106, onder b, BW. In dat geval rust de bewijslast op de betrokkene: hij dient de persoonsaantasting met concretere gegevens te onderbouwen.<sup>104</sup> Dat is echter bepaald geen sinecure. Wanneer in strijd met de AVG wordt gehandeld en vast is komen te staan dat de betrokkene hierdoor de controle heeft verloren over zijn gegevens, dan leidt dat tot een gevoel van onmacht, frustratie of vrees voor misbruik van de gegevens waardoor identiteitsfraude kan plaatsvinden. Maar dergelijke gevoelens laten zich lastig aantonen aan de hand van concrete gegevens.

In zijn redactioneel voor het *Nederlands Juristenblad* doet Hartlief een voorstel om aan dit strikte kader van artikel 6:106 BW te ‘ontsnappen’.<sup>105</sup> Hij constateert dat artikel 6:95 BW voor de toekenning van smartengeld een specifieke rechtsbasis vereist. Artikel 6:106 BW biedt een dergelijke grondslag, maar artikel 82 AVG doet dat volgens hem ook. Wanneer smartengeld wordt toegekend op grond van de verordening, zouden de bewijsrechtelijke drempels die het *EBI*-arrest en artikel 6:106 BW opwerpen kunnen worden vermeden, aldus Hartlief. Het Luxemburgse Hof zal echter moeten bepalen of deze route kan worden genomen. Het antwoord op deze vraag zal hopelijk niet lang op zich laten wachten: een Oostenrijkse rechter heeft namelijk in een prejudiciële procedure aan dit Hof gevraagd of een enkele schending van de verordening voldoende is voor het toekennen van schadevergoeding op grond van artikel 82 AVG.<sup>106</sup>

Tot de beantwoording van deze prejudiciële vraag, zullen verzoeken om smartengeld echter moeten worden beoordeeld op grond van het BW en het *EBI*-arrest. Tijdens deze kroniekperiode zijn meermaals vorderingen tot vergoeding van immateriële schade toegekend. Zo heeft de rechtbank Rotterdam aan de betrokkene schadevergoeding ter hoogte van 2500 euro toegekend omdat het Rotterdamse college van B en W – ondanks meerdere verwijderingsverzoeken van de betrokkene – gedurende een periode van tien jaar privacygevoelige gegevens van hem heeft verwerkt.<sup>107</sup> Ook de rechtbank Overijssel heeft een vordering tot vergoeding van immateriële schade toegewezen.<sup>108</sup> Zij oordeelt dat het Almelose college de gegevens van de zoon van betrokkene in strijd met de AVG heeft verwerkt. Betrokkene in kwestie heeft een verwijderingsverzoek ingediend. Het college weigert dit te honoreren omdat op grond van de Jeugdwet op

99 Rb. Den Haag 4 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4631, r.o. 7.2.

100 NB: de rechtbank gaat niet in op het door de bank gestelde misbruik van recht van betrokkene bij het indienen van zijn klacht bij de AP. Wij verwachten dat de rechtbank hier dezelfde zwaarwichtige gronden voor het aannemen van misbruik van recht in ziet.

101 Rb. Den Haag 4 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4631, r.o. 7.3.

102 T. Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 150.

103 HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, NJ 2019/162, m.nt. S.D. Lindenbergh.

104 Dit ligt anders wanneer bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG onrechtmatig zijn verwerkt. Zie in dat kader ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898.

105 T. Hartlief, ‘(Smarten)geld inzetten op de AVG?’, *NJB* 2021/2885, p. 3241.

106 Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) op 12 mei 2021, zaak C-300/21.

107 Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822, *JBP* 2021/101, m.nt. M. Hemmer.

108 Rb. Overijssel 31 mei 2021, ECLI:NL:ROVE:2021:2264.

hem een verwerkingsplicht zou rusten. Volgens de rechtbank is hiervan echter geen sprake, waardoor de onrechtmatigheid van de verwerking is komen vast te staan. Gezien het langdurig verzet van het college het verwijderingsverzoek te honoreren, oordeelt zij dat betrokkene en haar kind ieder recht hebben op de vergoeding van immateriële schade ter hoogte van 125 euro.

Maar in de kroniekperiode zijn ook uitspraken geweest waarin vorderingen tot vergoeding van immateriële schade wegens schendingen van de AVG zijn afgewezen. Een voorbeeld biedt een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland.<sup>109</sup> De bestuursrechter oordeelt dat de SVB gegevens van het kind van betrokkene in strijd met de AVG heeft verstrekt aan de Belastingdienst/Toeslagen. Omdat betrokkene niet heeft bewezen dat zijn dochter hierdoor in haar persoon is aangetast, wijst zij de vordering tot schadevergoeding af. Ten overvloede merkt de rechter op dat de algemene vrees voor identiteitsfraude – hoe voorstelbaar die ook is – onvoldoende is voor een veroordeling in immateriële schade. Ook in een uitspraak van de rechtbank Den Haag is geen schadevergoeding toegekend. Twee interne klokkenluiders van de Verenigde Naties hebben inzage- en correctieverzoeken ingediend bij de minister van Buitenlandse Zaken. De bestuursrechter vernietigt deels het besluit dat de minister in reactie op het correctieverzoek neemt. Het verzoek om vergoeding van immateriële schade wegens geleden reputatieschade en carrièreschade wijst zij echter af. Volgens de bestuursrechter staat de gestelde schade in een zodanig ver verwijderd verband met het gedeeltelijk vernietigde besluit, dat deze schade in redelijkheid niet aan de minister kan worden toegerekend.

## 8. Europese ontwikkelingen

Ook dit jaar hebben er ook op Europees niveau enkele ontwikkelingen plaatsgevonden die relevant zijn voor de bestuursrechtelijke kant van de AVG. Het gaat zowel om EDPB-richtsnoeren als om uitspraken van het Hof van Justitie.

### 8.1 Het Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB)

Het EDPB heeft sinds februari 2021 veertien documenten met richtsnoeren of aanbevelingen gepubliceerd. Sommige daarvan zitten nog in de consultatiefase, andere zijn definitief gemaakt. In deze kroniek hebben we al verwezen naar de geüpdatete versie van de richtsnoeren ten aanzien van de begrippen verwerkingsverantwoordelijke en verwerker (zie par. 2.2). Hier signaleren we er nog een.

De richtsnoeren die we hier bespreken zien op artikel 23 AVG, dat het mogelijk maakt om de verplichtingen en rechten van de artikelen 12-22 AVG, artikel 34 AVG en artikel 5 AVG door middel van Unierecht of lidstatelijk recht

te beperken.<sup>110</sup> Het EDPB heeft de vele eisen die in dit kader door de AVG worden gesteld, verder uitgewerkt en toegelicht. Het EDPB benadrukt daarbij dat een wetgever die dergelijke verplichtingen stelt, en een verwerkingsverantwoordelijke die ze toepast, zich goed bewust moeten zijn van de uitzonderlijke aard van de beperkingen.

### 8.2 Het Hof van Justitie

Eerder in deze kroniek hebben wij al uitspraken van het HvJ EU aangehaald (zie par. 3.1). Hier bespreken we er graag kort nog een: *Facebook Ireland e.a.*<sup>111</sup> De vraag die in deze uitspraak centraal staat is of alleen de nationale toezichthouder die op grond van artikel 56 AVG bevoegd is tot handhaving (de leidende toezichthouder) in een specifiek geval kan handhaven, of dat er daarnaast ook toezichthouders uit andere lidstaten kunnen zijn die handhavend kunnen optreden. Het Hof van Justitie verduidelijkt dat de hoofdregel is dat de leidende toezichthouder handhavend optreedt. Hij dient daarbij samen te werken met de andere betrokken toezichthouders. Zo moet de leidende toezichthouder onder meer de input van de andere toezichthouders op zijn ontwerpbesluit meenemen.<sup>112</sup> Onder omstandigheden kunnen ook andere nationale toezichthouders optreden. Dit is het geval als de leidende toezichthouder besluit de zaak niet te behandelen (artikel 56, vijfde lid, AVG), als bij de niet-leidende toezichthouder een klacht is ingediend en het onderwerp van de zaak alleen verband houdt met een vestiging in de lidstaat van deze toezichthouder of alleen voor betrokkenen in zijn lidstaat gevolgen heeft, en als er volgens de niet-leidende toezichthouder buitengewone omstandigheden zijn die dringend optreden vereisen. In dit laatste geval kan de niet-leidende toezichthouder in principe alleen voorlopige maatregelen op haar eigen grondgebied treffen, en voor maximaal drie maanden. Als een niet-leidende toezichthouder optreedt, moet hij dit doen met inachtneming van de loyale en doeltreffende samenwerking met de leidende toezichthouder.<sup>113</sup> Met toestemming van het EDPB kan een niet-leidende toezichthouder ook definitieve maatregelen treffen.

Verder heeft advocaat-generaal Bobek in oktober 2021 een conclusie geschreven bij de prejudiciële vragen die de rechtbank Midden-Nederland afgelopen jaar aan het HvJ EU heeft gesteld.<sup>114</sup> Met haar vragen wil de rechtbank meer inzicht krijgen in artikel 55, derde lid, AVG, dat bepaalt dat toezichthoudende autoriteiten niet competent zijn toe te zien op verwerkingen door gerechten bij de uitoefening van hun gerechtelijke taken.<sup>115</sup> De vraag die voorligt is of deze bepaling ook meebrengt dat de AP niet bevoegd is te oordelen

<sup>109</sup> Rb. Midden-Nederland, 4 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1865, *JBP* 2021/79, m.nt. G. Ritsema van Eck.

<sup>110</sup> Richtsnoeren EDPB 10/2020, 13 oktober 2021.

<sup>111</sup> HvJ EU 15 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:483, *AB* 2022/2, m.nt. S.R.P. Bastiaans & F. Buskermolen.

<sup>112</sup> HvJ EU 15 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:483, *AB* 2022/2, m.nt. S.R.P. Bastiaans & F. Buskermolen, r.o. 55.

<sup>113</sup> HvJ EU 15 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:483, *AB* 2022/2, m.nt. S.R.P. Bastiaans & F. Buskermolen, r.o. 60.

<sup>114</sup> Concl. A-G Bobek 6 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:822.

<sup>115</sup> Rb. Midden-Nederland 29 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2028, *JBP* 2020/92.

als een rechterlijke instantie kopieën van processtukken aan een journalist ter beschikking stelt. Bobek komt tot de conclusie dat deze praktijk, die ertoe dient dat journalisten beter verslag kunnen doen van een openbare zitting, plaatsvindt bij de uitoefening van rechterlijke taken en dus inderdaad buiten de competentie van de toezichthouder valt. Een restrictieve uitleg van de zinsnede 'bij de uitoefening van hun gerechtelijke taken' acht hij, omdat het doel van artikel 55, derde lid, AVG, de waarborging van de rechterlijke onafhankelijkheid is, niet gerechtvaardigd. Grensgevallen dienen naar zijn mening structureel buiten de competentie van de toezichthoudende autoriteit van artikel 55, eerste lid, AVG te vallen. Hij concludeert verder dat, of een handeling van nationale gerechten plaatsvindt 'bij de uitoefening van hun gerechtelijke taken' niet afhangt van de aard en het doel van de verwerking. Bovendien is het niet van belang of de gerechten handelen op basis van een expliciete nationaalrechtelijke grondslag. Het is afwachten of het HvJ EU Bobek in zijn conclusie zal volgen, die overigens aansluit bij de meeste naar aanleiding van de zaak ingediende opmerkingen van andere lidstaten.

## 9. Ter afronding

De afgelopen kroniekperiode laat zien dat de toepassing van de AVG in bestuursrechtelijke context de nodige vragen blijft oproepen. Dat is niet verwonderlijk gelet op de notoir moeilijke wetgeving op dit terrein en het gevoelige karakter van de betrokken materie. De (Europese) rechter is daardoor vaak aan zet om antwoorden te bieden. Tegelijk blijkt dat het houden van toezicht op de naleving van de AVG en zo nodig de bestuursrechtelijke handhaving daarvan een zware taak is waarvoor de AP nog niet voldoende is toegerust. Dat probleem zal nog meer gaan wegen wanneer er meer sancties opgelegd gaan worden en deze in rechte aangevochten gaan worden. In dat opzicht is het bijzonder dat er over wordt nagedacht de AP ook te belasten met het toezicht op de toepassing van algoritmen.<sup>116</sup> Tegelijk krijgt de AP ook kritiek op de wijze waarop zij invulling geeft aan de normen waarop zij toezicht houdt. Daarbij zou een te strenge koers worden gevaren.<sup>117</sup> Dit alles maakt dat de komende periode de ontwikkelingen bij de AP alle aandacht verdienen. Wij hopen u dáárvan en van andere ontwikkelingen, zoals op het terrein van wetgeving, rechtspraak en literatuur, weer verslag te kunnen doen in de volgende kroniek.

116 Vgl. C. Prins, 'Rutte IV: toezichtreflex en Autoriteit Persoonsgegevens', *NJB* 2022/233 en F. Çapkurt, 'De normering van artificiële intelligentie: lessen uit het verleden, uitdagingen voor de toekomst', *NTB* 2022/36, p. 53-55.

117 Zie in dat kader: Q. Kroes, 'De botte bijl van het privacytoezicht', *NJB* 2021/2886.