Rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen: toegang, toetsing en schadevergoeding
Çapkurt, F.

Citation
Çapkurt, F. (2024, December 4). *Rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen: toegang, toetsing en schadevergoeding*. *Staats- en Bestuursrecht Wetenschap*. Wolters Kluwer, Deventer. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/4171048

Version:	Publisher's Version
License:	Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/4171048

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen: toegang, toetsing en schadevergoeding

STAATS- EN BESTUURSRECHT WETENSCHAP

De serie Staats- en bestuursrecht Wetenschap staat onder redactie van:

Prof. mr. J.E. van den Brink
Mr. dr. M.A.D.W. de Jong
Prof. mr. G.T.J.M. Jurgens
Mr. dr. C.N.J. Kortmann
Prof. mr. dr. S.A.J. Munneke
Prof. mr. dr. C.J. Wolswinkel

Rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen: toegang, toetsing en schadevergoeding

Proefschrift

ter verkrijging van
de graad van doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van rector magnificus prof. dr. ir. H. Bijl,
volgens besluit van het college voor promoties
te verdedigen op woensdag 4 december 2024
klokke 16:00 uur

door

Fatma Çapkurt

Wolters Kluwer

Deventer, 2024

Promotoren:	prof. dr. Y.E. Schuurmans
	prof. dr. L.F.M. Verhey
Promotiecommissie:	prof. dr. H.R. Kranenborg (Maastricht University)
	prof. dr. J.E.J. Prins (Tilburg University)
	prof. dr. R.J.G.M. Widdershoven (Utrecht University)
	prof. dr. J.E.M. Polak
	prof. dr. A.C.M. Meuwese

Verkorte citeerwijze: Çapkurt, *Rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen (SBR Wetenschap)* 2024/[paragraafnummer]
Volledige citeerwijze: F. Çapkurt, *Rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen: toegang, toetsing en schadevergoeding (Staats- en bestuursrecht Wetenschap)*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Het complete productaanbod vindt u in de online webshop: www.wolterskluwer.nl/shop.

Ontwerp omslag: Hans Roenhorst, www.h2rplus.nl

ISBN 978 90 13 18006 0
NUR 823-307

© 2024, Wolters Kluwer Nederland B.V. e/o de betreffende auteur(s). Alle rechten voorbehouden. Tekst- en datamining niet toegestaan.

Onze klantenservice kunt u bereiken via: www.wolterskluwer.nl/klantenservice.

Auteur(s) en uitgever houden zich aanbevolen voor inhoudelijke opmerkingen en suggesties. Deze kunt u sturen naar: boeken-NL@wolterskluwer.com.

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer Nederland B.V.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle aanbiedingen en overeenkomsten van Wolters Kluwer Nederland B.V. zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.V. U kunt deze raadplegen via: wolterskluwer.com/nl-nl/solutions/nederland/algemene-voorwaarden.

Indien Wolters Kluwer Nederland B.V. persoonsgegevens verkrijgt, is daarop het privacybeleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. van toepassing. Dit is raadpleegbaar via wolterskluwer.com/nl-nl/privacy-cookies.

Dit proefschriftonderzoek is gefinancierd door middel van een Onderzoekstalentbeurs die door de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO) is toegekend aan F. Çapkurt (dossiernummer 406.18.550).

Zie de inhoud van deze uitgave ook op:
wolterskluwer.com/nl-nl/solutions/inview/

InView

FSC www.fsc.org
MIX
Papier | Ondersteunt verantwoord bosbeheer
FSC® C004472

VOORWOORD

Toen ik in augustus 2012 begon aan de bacheloropleiding Rechtsgeleerdheid in Tilburg, voelde ik mij in de universitaire wereld direct thuis. Dat komt deels omdat ik van nature een nieuwsgierig persoon ben en ik op de universiteit mijn nieuwsgierigheid de vrije loop kon laten. Sindsdien zijn exact twaalf jaren verstreken. In die jaren heb ik in verschillende hoedanigheden de universitaire wereld mogen ontdekken. Het proefschrift dat voor u ligt vormt het resultaat van deze nieuwsgierigheid.

Aan het proefschrifttraject begon ik in september 2018. De Algemene verordening gegevensbescherming was toen net van toepassing geworden. In de wereld van het gegevensbeschermingsrecht bekommerden zich toen maar weinigen over het bestuursrecht. Maar het omgekeerde was ook waar: voor gegevensbescherming had het bestuursrecht lang een blinde vlek. Ik vond het intuïtief fascinerend, en tegelijkertijd zorgwekkend, dat in een rechtsgebied waarin de informatierelatie tussen burger en bestuur centraal staat, er zo weinig oog was voor gegevensbescherming. In dit proefschrift wilde ik daarom een verbinding slaan tussen de wereld van het gegevensbeschermingsrecht en die van het bestuursrecht. In het bijzonder wilde ik verduidelijken hoe het Europees gegevensbeschermingsrecht doorwerkt in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

Een proefschrift schrijven op het grensvlak van twee rechtsgebieden was bepaald geen sinecure. Bij aanvang van het onderzoek zat de juridische taal mij in de weg. Ik probeerde het project van de grond te krijgen en hield daarbij stevig vast aan bestaande juridische concepten en noties. Maar gaandeweg realiseerde ik mij dat die niet volstonden om de wisselwerking tussen het Europees gegevensbeschermingsrecht en het bestuursrecht te doorgronden. De pandemie bood gelegenheid om een stap terug te doen. In de stilte van de lockdown vond ik de vrijheid om op zoek te gaan naar de taal waarmee ik het verhaal over de doorwerking van het gegevensbeschermingsrecht in het bestuursrecht kon vertellen. Dat verhaal heeft uiteindelijk zijn beslag gekregen in dit proefschrift.

Op deze plaats wil ik een aantal mensen bedanken die een belangrijke rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van het proefschrift. Allereerst mijn promotoren, Ymre Schuurmans en Luc Verheij. Zij gaven mij *carte blanche* om mijn nieuwsgierigheid na te jagen. Hun leerzame en inspirerende begeleiding heeft ervoor gezorgd dat ik met veel plezier terugkijk op het promotietraject. Een woord van dank gaat tevens uit naar Sofia Ranchordás. Zij haalde mij naar Leiden en daagde mij uit om mij te verdiepen in het Europees gegevensbeschermingsrecht. Voor hun waardevolle commentaar op het manuscript dank ik de leden van de leescommissie: Herke Kranenborg, Corien Prins, Rob Widdershoven, Jaap Polak en Anne Meuwese. Dank ben ik ook verschuldigd aan twee Groningse professoren.

Door de prikkelende stukken van Leo Damen heb ik als student rechtsgeleerdheid op de valreep ervoor gekozen mij te verdiepen in het bestuursrecht. Zonder zijn stukken zou ik zonder twijfel een privatist zijn geworden. Bert Marseille ben ik zeer erkentelijk voor onze samenwerking voor de Vereniging voor Bestuursrecht (VAR) en het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*. In dat kader hebben wij ontzettend leuke initiatieven mogen ontplooien, niet in het minst de Jonge onderzoekersdag bestuursrecht.

Tot slot dank ik mijn man, Vestert Borger. Zonder dit proefschrift zou ik hem vermoedelijk nooit hebben ontmoet. Tegelijkertijd zou dit proefschrift er niet zijn zonder hem. Hij is mijn grootste geluk.

Den Haag, augustus 2024

Voor Vestert

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Lijst van afkortingen / XV

HOOFDSTUK 1
Inleiding / 1

1.1 Aanleiding / 1
1.2 De ontmoeting van twee rechtsgebieden / 4
1.3 Stand van het bestuursrechtelijk debat / 5
1.4 Doel van het onderzoek / 6
1.5 Centrale onderzoeksvraag / 6
1.6 Afbakening van het onderzoek / 9
1.7 Methode / 13
1.8 Opbouw van het proefschrift / 16

DEEL I

HOOFDSTUK 2
De grondslagen van het gegevensbeschermingsrecht en het bestuursrecht / 21

2.1 Inleiding / 21
2.2 De transformatie van het Europees gegevensbeschermingsrecht / 22
2.2.1 Fase I: codificatie / 22
2.2.2 Fase II: Europese integratie / 30
2.2.3 Fase III: de AVG als voorlopig sluitstuk van de Europese integratie / 35
2.3 De grondslagen van het Europees gegevensbeschermingsrecht / 37
2.3.1 Omnibuswetgeving / 37
2.3.2 Het object van wetgeving: de verwerking van persoonsgegevens / 45
2.3.3 Kritiek op het persoonsgegevensbegrip / 51
2.4 De grondslagen van het bestuursrecht / 54
2.4.1 De kern van het bestuursrecht en het omringende bestuursrecht / 54
2.4.2 Het besluitbegrip nader beschouwd / 56
2.4.3 De wortels van het besluitbegrip / 57
2.4.4 Het besluit en het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming / 60
2.4.5 Beperkingen van het klassiek besluitmodel / 62

2.5 Het strategisch besluit in gegevensbeschermingswetgeving / 65
2.6 Conclusie / 69

HOOFDSTUK 3
Typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking / 71

3.1 Inleiding / 71
3.2 Uiteenlopende visies op de bestuurlijke gegevensverwerking / 73
3.3 De Awb en de bestuurlijke omgang met gegevens / 75
3.3.1 Feitenvaststelling in het bestuursrecht / 75
3.3.2 Feitenvaststelling in de primaire besluitvormingsprocedure / 76
3.3.3 Feitenvaststelling in bezwaar en beroep / 82
3.3.4 Feitenvaststelling ná besluitverlening: het handhavingstoezicht / 86
3.3.5 Synthese / 91
3.4 Een typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking / 93
3.4.1 Accessoir en autonoom opkomen / 93
3.4.2 Autonoom opkomen / 93
3.4.3 Accessoir opkomen / 95
3.5 De typologie verduidelijkt / 96
3.5.1 Keuzevrijheid autonoom of accessoir opkomen / 96
3.5.2 Het leerstuk van bewijsuitsluiting / 97
3.5.3 Het leerstuk van formele rechtskracht / 102
3.6 Conclusie / 104

HOOFDSTUK 4
Praktijk versus typologie: risicoprofilering / 107

4.1 Inleiding / 107
4.2 Profilering en de vernetwerkte overheidsinformatiehuishouding / 109
4.3 Profilering: het wettelijk kader / 113
4.3.1 De AVG en de Uitvoeringswet AVG / 113
4.3.2 Het *Schufa* arrest / 117
4.3.3 Profilering en het bestuursrecht / 119
4.4 Transparant profileren: *SyRI* / 125
4.4.1 Wettelijke vormgeving / 126
4.4.2 De *SyRI*-uitspraak / 129
4.5 Rechtsbescherming tegen verwerkingen ten behoeve van profilering: de theorie / 131
4.5.1 Scenario I: profilering in de primaire besluitvorming leidt tot een risicomelding en een Awb-besluit / 132
4.5.2 Scenario II: profilering in de primaire besluitvorming leidt niet tot een risicomelding, maar wel een Awb-besluit / 136
4.5.3 Scenario III: profilering in het handhavingstoezicht leidt tot een Awb-besluit / 136
4.5.4 Scenario IV: profilering in het handhavingstoezicht leidt niet tot een Awb-besluit / 137

4.6 Rechtsbescherming tegen verwerkingen ten behoeve van profilering: de praktijk / 137
4.6.1 De Toeslagenaffaire / 138
4.6.2 Risicoprofilering door het bestuur in het socialezekerheidsrecht / 149
4.6.3 Risicoprofilering door derden: de casus Stichting Inlichtingenbureau / 152
4.7 Conclusie / 159

DEEL II

HOOFDSTUK 5
Toegang tot rechtsbescherming / 165

5.1 Inleiding / 165
5.2 De ontstaansgeschiedenis van het informatieverzoek-besluitmodel / 167
5.2.1 De Wet persoonsregistraties / 167
5.2.2 De Wet bescherming persoonsgegevens / 168
5.2.3 De Uitvoeringswet AVG / 171
5.3 Het informatieverzoek / 175
5.3.1 Verschillende typen informatieverzoeken / 175
5.3.2 Contextuele interpretatie gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek / 179
5.3.3 De betrokkene en het informatieverzoek / 181
5.3.4 Het informatieverzoek-besluitmodel is van openbare orde / 183
5.4 Rechtspraakonderzoek / 184
5.4.1 Rechtsbijstand en een omissie van de wetgever / 184
5.4.2 De toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel in de praktijk: twee lijnen / 186
5.4.3 De Afdeling relativeert het informatieverzoek-besluitmodel / 215
5.4.4 Het bestuursorgaanbegrip / 218
5.5 Conclusie / 224

HOOFDSTUK 6
Toetsing / 227

6.1 Inleiding / 227
6.2 Algemene uitgangspunten over toetsing door de bestuursrechter / 229
6.2.1 Het bestuursprocesrecht als besluitenprocesrecht / 229
6.2.2 De reikwijdte van de toetsing door de bestuursrechter / 230
6.2.3 De rechtsmacht van de bestuursrechter / 232
6.3 De rechtmatigheid van de gegevensverwerking / 236
6.3.1 De rechtmatigheidsvraag bezien vanuit AVG-informatierechten / 236
6.3.2 Het inzagerecht / 237
6.3.3 Het recht van bezwaar/recht op verzet / 239
6.4 Enkele verduidelijkingen inzake de toepassing van het wissingsrecht / 243
6.4.1 Het recht op wissing en de exceptieve rechtmatigheidstoets / 243
6.4.2 Formulering van het wissingsverzoek / 243
6.4.3 Het recht op wissing en procesbelang / 245

6.5 Rechtspraakonderzoek / 249
6.5.1 Eerste jurisprudentielijn: formalistische interpretatie en toepassing informatierechten / 250
6.5.2 De tweede jurisprudentielijn: contextuele interpretatie en toepassing informatierechten / 265
6.6 Conclusie / 273

HOOFDSTUK 7
Schadevergoeding / 277

7.1 Inleiding / 277
7.2 De vormgeving recht op schadevergoeding / 279
7.2.1 De Wet persoonsregistraties / 279
7.2.2 Richtlijn 96/46 en de Wet bescherming persoonsgegevens / 280
7.2.3 De AVG / 281
7.3 Toegang tot de schadevergoedingsrechter / 282
7.3.1 De Wet persoonsregistraties / 282
7.3.2 De Wet bescherming persoonsgegevens / 282
7.4 De Uitvoeringswet AVG / 292
7.5 De grote Wende: de 1 april-uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak / 294
7.5.1 Een nieuwe schadevergoedingsbevoegdheid voor de bestuursrechter / 294
7.5.2 Verfijning van de 1 april-uitspraken / 298
7.5.3 Legislatieve nalatigheid / 300
7.5.4 Wat voor rechtszekerheid behoeft de betrokkene? / 302
7.5.5 De Commissie Schueler over de rechtsbescherming tegen feitelijke gegevensverwerkingen / 305
7.6 Conclusie / 307

HOOFDSTUK 8
Slotbeschouwingen / 311

8.1 Inleiding / 311
8.2 Bevinding I – De noodzaak van een nieuw rechtsbeschermingsmodel / 312
8.3 Bevinding II – Exceptieve toetsing via het informatieverzoek-besluitmodel / 315
8.4 Bevinding III – Overlap klassiek besluitmodel en informatieverzoek-besluitmodel / 317
8.5 Bevinding IV – Het onderscheid tussen *autonoom* en *accessoir* opkomen / 318
8.6 Bevinding V – Beperkingen van de typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking / 321
8.7 Bevinding VI – Doorwerking via beginselen en het leerstuk van bewijsuitsluiting / 323
8.8 Bevinding VII – Een blinde vlek voor het informatieverzoek-besluitmodel / 324
8.9 Bevinding VIII – Divergentie in de toepassing van subjectieve informatierechten / 328
8.10 Bevinding IX – Strategisch besluitbegrip in gegevensbeschermingszaken / 332

8.11 Bevinding X – Geen schadevergoedingsbevoegdheid voor de bestuursrechter / 334
8.12 Van vergeten rechtsgebied tot aanjager van rechtsontwikkeling / 336

English summary / 341

Lijst van aangehaalde literatuur / 347

Jurisprudentieregister / 377

Lijst van aangehaalde Kamerstukken / 391

Curriculum vitae / 393

LIJST VAN AFKORTINGEN

AA	Ars Aequi
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ACM	Autoriteit Consument en Markt
AFM	Autoriteit Financiële Markten
A-G	advocaat-generaal
AI	artificiële intelligentie
AMvB	algemene maatregel van bestuur
ANPR	Automatic Number Plate Recognition
AP	Autoriteit Persoonsgegevens
AVG	Algemene Verordening Gegevensbescherming
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
B&W	burgemeester en wethouders
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CPA	Commissie Persoonsgegevens Amsterdam
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CRvM	College voor de Rechten van de Mens
diss.	dissertatie
DUO	Dienst Uitvoering Onderwijs
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FIOD	Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst
FSV	Fraude Signalering Voorziening
GALA	General Administrative Law Act
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
JBplus	Jurisprudentie Bestuursrecht plus
NJB	Nederlands Juristenblad
NJV	Nederlandse Juristen-Vereniging
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
OUP	Oxford University Press

PG Awb	Parlementaire geschiedenis Algemene wet bestuursrecht
P&I	Privacy & Informatie
Pw	Participatiewet
PwC	PricewaterhouseCoopers
Rb.	Rechtbank
RMThemis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
ROB	Raad voor het Openbaar Bestuur
SVB	Sociale Verzekeringsbank
SyRI	Systeem Risico Indicatie
UAVG	Uitvoeringswet AVG
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VAR	Vereniging voor Bestuursrecht
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wet AROB	Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen
Wet BAB	Wet beroep administratieve beschikkingen
Wgs	Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden
Wmo 2015	Wet maatschappelijke ondersteuning 2015
Wob	Wet openbaarheid van bestuur
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
Woo	Wet open overheid
WPR	Wet persoonsregistraties
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
Wwb	Wet werk en bijstand

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Aanleiding

Een woord komt voor opname in de Dikke Van Dale in aanmerking als het gedurende een langere tijd voorkomt in kranten, tijdschriften, boeken en op het internet. Het zelfstandig voornaamwoord 'AVG' is in de Dikke Van Dale opgenomen. AVG verwijst in dit verband naar de *Algemene verordening gegevensbescherming.*[1] De opname van dit woord in het woordenboek vond plaats in februari 2018, nog voordat de AVG op 28 mei van dat jaar van toepassing werd.[2] Dit laat zien hoe groot toen al het maatschappelijk bewustzijn over de AVG was. Bij haar voorganger lag dat anders. De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), die gebaseerd was op Richtlijn 95/46 uit 1995, leidde juist een geïsoleerd bestaan. Pas zes jaar na haar inwerkingtreding werd de afkorting 'Wbp' in het woordenboek opgenomen.

Deze constatering indachtig, kan de vraag worden gesteld waarom de AVG, meer dan de Wbp, heeft gezorgd voor bewustwording over gegevensbeschermingsregels.[3] In de literatuur is gesteld dat dit te maken zou kunnen hebben met artikel 83 AVG. Krachtens deze bepaling kunnen nationale toezichthouders forse boetes opleggen in geval van een schending van gegevensbeschermingsregels. Onder de Wbp konden zij een dergelijke schending nauwelijks sanctioneren.[4]

De AVG wordt echter niet alleen serieuzer genomen omdat zich een wijziging in de wereld van het recht heeft voorgedaan. Gelijktijdig hieraan heeft zich een meer fundamentele verandering voltrokken in de rechtsstatelijke verhouding tussen de burger en het

1 Het zelfstandig naamwoord 'AVG' kan ook verwijzen naar de in de Nederlandse keuken welbekende maaltijd bestaande uit aardappelen, vlees en groenten.
2 Art. 99, tweede lid, AVG.
3 Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening 2024, p. 248: "Maatschappelijke en politieke bewustwording rondom het belang van de bescherming van persoonsgegevens en de implicaties daarvan voor het waarborgen van grondrechten komt pas op gang na de invoering van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)."
4 De bestuurlijke boete die het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) kon opleggen bedroeg lange tijd slechts maximaal € 4500. Pas met het oog op de inwerkingtreding van de AVG breidde de wetgever in 2015 door middel van de Wet meldplicht datalekken en uitbreiding bestuurlijke boetebevoegdheid Cbp de boetebevoegdheid van dit college uit. Zie hierover in detail *Stcrt.* 15 januari 2016, nr. 2043, p. 8. Ook was het CBP tot 2005 onbevoegd bestuurlijke boetes op te leggen voor gegevensverwerkingen die niet waren gemeld in het openbaar register Zie hierover ABRvS 21 september 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU2998 (*Boetebevoegdheid CBP*).

overheidsbestuur.[5] Deze verhouding is door de voortschrijdende technologisering namelijk ingrijpend gewijzigd. Burgers genereren, bewust en onbewust, aan de lopende band gegevens over zichzelf. De opkomst en ontwikkeling van apparaten die aan het internet verbonden zijn – *The Internet of Things* (IoT) – heeft hierin een belangrijke rol gespeeld. Zo kunnen apparaten als wifitrackers, mobiele telefoons, slimme camera's, sensoren en microfoons in de publieke ruimte ongemerkt *real time* gegevens over burgers genereren. Bezien tegen deze achtergrond zijn de online- en de offlinewereld steeds meer vervlochten geraakt. In de literatuur wordt ook wel gesproken van een 'onlife world'.[6]

Door deze technologisering is het voor bestuursorganen steeds eenvoudiger geworden om persoonsgegevens van burgers te verzamelen en ze te gebruiken voor het nemen van besluiten, het uitvoeren van publieke taken en het voldoen aan wettelijke plichten. Zo kon de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO), door bij het private bedrijf achter de OV-chipkaart in- en uitcheckgegevens van studenten op te vragen, controleren of rechtmatig gebruik was gemaakt van de studiebeurs voor uitwonenden.[7] De belastinginspecteur kon aan de hand van foto's die de politie had verkregen via *Automatic Number Plate Recognition* (ANPR) inzicht krijgen in het onrechtmatig gebruik van zakelijke leaseauto's en dit sanctioneren.[8] Gemeentebesturen konden met GPS-peilbakens en camera's de reisbewegingen van bijstandsontvangers in kaart brengen en zo onderzoeken of rechtmatig een beroep was gedaan op voorzieningen voor levensonderhoud.[9]

Bestuursorganen kiezen er in toenemende mate voor om de verzamelde gegevens niet door een mens, maar door vormen van artificiële intelligentie (AI) te laten analyseren.[10] Het algoritme koppelt en analyseert dan grote hoeveelheden persoonsgegevens met als doel hieruit nieuwe patronen en inzichten te destilleren. In theorie ondersteunt het algoritme dan de beslismedewerker in de uitvoering. In de praktijk ontstaat soms echter een *disbalans* tussen de autoriteit van het algoritme en die van het bestuur.[11] In het eindrapport '*Klem tussen balie en beleid*' van de Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties verwoordt het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) deze ontwikkeling als volgt: het "UWV ging met beslisregels in toenemende mate beslissingen baseren op basis van beschikbare data: dat werkt zo efficiënt mogelijk. De beslisruimte voor de uitvoerder werd

5 *Kamerstukken II* 2017/18, 26643, nr. 557 (Ongevraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen) en Zwenne & Schmidt 2016, p. 338-339.
6 Hildebrandt 2014, p. 186. Zie hierover ook Februari 2023, p. 24.
7 CRvB 8 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:269 (*DUO/Translink*).
8 HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:286 (*ANPR I*); HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:287 (*ANPR II*); HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:288 (*ANPR III*).
9 CRvB 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:947 (*Inzet peilbaken bijstand*); CRvB 13 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3479 (*Cameratoezicht bijstand*).
10 Zwenne & Schmidt 2016, p. 315-317; Van Eck, Bovens & Zouridis 2018, p. 3012-3013; Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat 2019, p. 19; WRR 2021, p. 11-12; Klievink 2021, p. 3-12; Hirsch Ballin 2021, p. 16; Widlak 2021, p. 20-21; Meuwese 2023, p. 3. De WRR omschrijft AI als een revolutionaire systeemtechnologie, vergelijkbaar met de stoommachine, elektriciteit en computer. Zie hierover WRR 2021, p. 5.
11 Hirsch Ballin 2021.

hierdoor steeds verder beperkt. De blik op de mens maakte plaats voor de blik op de data. Het is, volgens ons, hier waar de 'menselijke maat' vaak in de knel is geraakt."[12]

De risico's van dergelijk datagestuurd handelen deden zich ook voor in de Toeslagenaffaire.[13] Sommige burgers werden vanwege een uitworp door het fraude-opsporingsalgoritme 'risicoclassificatiemodel' opgenomen in de Fraude Signalering Voorziening (FSV). Dit betrof een zogeheten 'zwarte lijst' van de Belastingdienst waarin fraudesignalen werden bijgehouden. Bijna een kwart miljoen burgers – waaronder kinderen – waren hierin geregistreerd. Binnen de Belastingdienst bestond geen eenduidig beeld over de betekenis van een FSV-registratie. Zo vatten sommige medewerkers van de Belastingdienst een FSV-registratie op als *bewezen* fraude, terwijl enkel sprake was van *mogelijke* fraude. Opname in de FSV had vergaande gevolgen voor de rechten en belangen van individuen. Burgers die toeslagen moesten terugbetalen hadden normaliter recht op een beslagvrije voet, kwijtschelding, een persoonlijke afbetalingsregeling en minnelijke schuldsanering.[14] Maar burgers die in de FSV waren opgenomen en een hoge belastingschuld hadden kregen een andere behandeling.[15] Tegen hen trad de Belastingdienst zeer hardvochtig op. Men ging ervan uit dat zij niet te goeder trouw hadden gehandeld.[16] Zij kregen de kwalificatie 'opzet/grove schuld', waardoor ze geen persoonlijke betalingsregeling meer konden treffen.[17] De schuld moest dan binnen 24 maanden worden terugbetaald. Lukte dit niet, dan volgde beslaglegging en dwanginvordering. Tegen de registratie in de FSV konden burgers niet opkomen, omdat ze hiervan niet op de hoogte waren.

Onderzoek wees uit dat de kwalificatie 'opzet/grove schuld' in 96% van de gevallen ten onrechte is toegekend.[18] Het is echter zeer lastig om te achterhalen wat de negatieve gevolgen hiervan zijn geweest voor individuele burgers. Wél is duidelijk dat deze onterechte bestempeling een zekere olievlekwerking heeft gehad.[19] Achteraf bleek namelijk dat de Belastingdienst FSV-informatie ook heeft gedeeld met andere bestuursorganen (waaronder het UWV en de Sociale Verzekeringsbank), private partijen (zorgverzekeraars en consultancybureaus) en maatschappelijke organisaties (zoals bewindvoerders).[20] Daardoor valt niet uit te sluiten dat burgers ook buiten de sfeer van de fiscaliteit zijn benadeeld vanwege FSV-registraties. Burgers, maar ook overheidsinstanties, zijn zo verder verstrikt geraakt in de vervuilde 'datakluwen' van de overheid, met alle negatieve gevolgen van dien.[21]

12 Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties 2021, p. 79.
13 Zie over de risico's van datagestuurd handelen in detail: Raad voor het Openbaar Bestuur 2021, p. 17-43.
14 *Kamerstukken II* 2019/20, 31066, nr. 681, p. 4-7. KPMG 2020b, p. 33; Omtzigt 2021, p. 125-126; PwC 2021a, p. 14. Zie hierover in detail paragraaf 4.6.1.1.
15 Van Eck, Van Hout & Weijers 2022, p. 1606.
16 Zie ter illustratie: Hof Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:488 (*X/Belastinginspecteur Emmen*).
17 Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag 2020, p. 18.
18 *Kamerstukken II* 2020/21, 31066, nr. 715, p. 21.
19 Van Eck, Van Hout & Weijers 2022, p. 1611-1612.
20 PwC 2021b, p. 12.
21 De term 'datakluwen' is afkomstig uit: WRR 2011, p. 221.

1.2 De ontmoeting van twee rechtsgebieden

Vanwege technologische ontwikkelingen is het voor bestuursorganen steeds eenvoudiger geworden om op grote schaal persoonsgegevens van burgers te verzamelen en deze te gebruiken voor het nemen van besluiten en het uitvoeren van publieke taken. Deze technologisering heeft tot gevolg dat in de publieke sector steeds meer belang toekomt aan het gegevensbeschermingsrecht. Dit recht legt immers de verwerking van persoonsgegevens door de overheid aan banden, ongeacht of deze verwerking door een mens of een algoritme is verricht.

De afgelopen jaren is het gegevensbeschermingsrecht getransformeerd.[22] Tot de jaren negentig van de vorige eeuw was de bescherming van persoonsgegevens hoofdzakelijk een nationale aangelegenheid.[23] Normen van gegevensbescherming waren toen deels neergelegd in een Nederlandse wet, te weten de Wet persoonsregistraties (WPR). Vanaf de jaren negentig is dit rechtsgebied met de inwerkingtreding van Richtlijn 95/46 echter in toenemende mate 'geëuropeaniseerd'. Deze ontwikkeling, zo signaleert de Afdeling advisering van de Raad van State (Afdeling advisering) in 2017, heeft ook constitutionele implicaties. Sterker, volgens dit Hoog College van Staat is er zelfs sprake van een 'een constitutioneel relevante verschuiving: het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens wordt als gevolg van de AVG hoofdzakelijk geregeld en bepaald op EU-niveau'.[24] De Afdeling advisering heeft de verwachting uitgesproken dat de Europese integratie op dit terrein de aankomende jaren zal toenemen.[25]

Desondanks speelt het nationale recht nog steeds een essentiële rol in het verwezenlijken van Europese gegevensbeschermingsregels. Toepassing van het gegevensbeschermingsrecht, evenals rechtsbescherming, is namelijk een nationale aangelegenheid. Zij behoren tot de verantwoordelijkheid van nationale bestuursorganen en rechters die handelen op basis van nationaal procesrecht, in het bijzonder dat van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).[26] De nationale bestuursrechter, zo merkt Wissels op, opereert in dit verband ook als *Europese rechter.*[27] Als *juge de droit commune* heeft hij volgens Ortlep en Widdershoven tot taak 'een effectieve doorwerking van het Unierecht in de lidstaat te verzekeren en te garanderen dat de voorrang en rechtstreekse werking van het Unierecht wordt gerealiseerd'.[28] Tegelijkertijd kan de bestuursrechter deze taak alleen vervullen binnen de kaders van het nationale procesrecht.

22 In hoofdstuk 2 zal deze transformatie worden toegelicht.
23 Hoofdzakelijk, maar niet exclusief. Hier wordt in paragraaf 2.2 nader op ingegaan.
24 *Kamerstukken II* 2017/18 34851, nr. 4, p. 1 (Advies Afdeling advisering van de Raad van State inzake de AVG en de Uitvoeringswet AVG). Dat deze verschuiving al met de inwerkingtreding van Richtlijn 95/46 was gestart werd ook door de Wbp-wetgever erkend. Zie hierover *Kamerstukken I* 1999/2000, 25892, nr. 92c, p. 7.
25 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 4, par. I.2 (Advies Afdeling advisering van de Raad van State inzake de Uitvoeringswet AVG).
26 Widdershoven 2014, p. 10.
27 Wissels 2022, p. 400.
28 Ortlep & Widdershoven 2017, p. 411.

Dit heeft ook implicaties voor de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Een betrokkene die voornemens is in rechte op te komen tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens is afhankelijk van de aanwezigheid van een *besluit*. In het Nederlands bestuursprocesrecht kan namelijk alleen toegang tot rechtsbescherming worden verkregen wanneer er een besluit in het spel is. Het besluit is niet enkel bepalend voor de bevoegdheid van de bestuursrechter, maar vormt tevens het object van de heroverweging (in bezwaar) en de rechtelijke toetsing (in beroep of hoger beroep). Met andere woorden: een betrokkene kan pas ageren tegen de verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan en Europese gegevensbeschermingsregels effectueren, wanneer deze verwerking op enige wijze zelf geldt als, of verband houdt met, een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb. Dit maakt dat het van groot belang is, zowel voor burgers als bestuursorganen, om te weten hoe het besluitbegrip wordt toegepast in gegevensbeschermingsrechtelijke geschillen.

1.3 Stand van het bestuursrechtelijk debat

Door de voortschrijdende technologisering kunnen bestuursorganen als gezegd steeds eenvoudiger informatie over burgers verzamelen, koppelen en met algoritmen analyseren om zo nieuwe informatie te genereren. Vanwege deze ontwikkeling, en de snelheid waarmee zij zich voltrekt, komt aan het Europees gegevensbeschermingsrecht, en de wijze waarop dit recht doorwerkt in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, een steeds grotere betekenis toe.

De afgelopen jaren is het (Europees) gegevensbeschermingsrecht in verschillende dissertaties voorwerp van onderzoek geweest. Zo hebben bijvoorbeeld Lynskey, González Fuster, Hijmans en eerder Overkleeft-Verburg de grondslagen van dit recht nader onderzocht.[29] Ook is in verschillende onderzoeken de wisselwerking tussen het Europees gegevensbeschermingsrecht en het privaatrecht uitgediept. Zo heeft Cuijpers onderzocht of Richtlijn 95/46 niet in de Wbp, maar in het Burgerlijk Wetboek (BW) opgenomen had moeten worden. Purtova heeft in haar proefschrift geanalyseerd of het mogelijk is om op persoonsgegevens privaatrechtelijke eigendomsrechten te vestigen.[30] Door Reijneveld is in kaart gebracht hoe de AVG zich verhoudt tot de regels en beginselen van de Faillissementswet.[31] En het proefschriftonderzoek van Walree behandelt de privaatrechtelijke handhaving van de AVG.[32]

Tot op heden is in de rechtswetenschap, op de proefschriften van Groothuis en Snippe na, echter opvallend weinig aandacht besteed aan de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht in het bestuursrecht.[33] Dat lijkt met name te komen doordat beoefenaren van het bestuursrecht, zowel in de wetenschap als in de praktijk, lange

29 Overkleeft-Verburg 1995; González Fuster 2014; Lynskey 2015; Hijmans 2016. Het proefschrift van Overkleeft-Verburg ziet niet zozeer op het Europees gegevensbeschermingsrecht, maar op de Wet persoonsregistraties, de eerste en enige uitsluitend nationale gegevensbeschermingswet.

30 Purtova 2011.

31 Reijneveld, *Gegevensbescherming in faillissement (O&R nr. 136)* 2023.

32 Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens (O&R nr. 126)* 2021.

33 Groothuis 2004; Snippe, *De integratie van fiscale gegevens in het rijksbrede toezicht (FM nr. 155)* 2018.

tijd een blinde vlek hebben gehad voor het Europees gegevensbeschermingsrecht en de doorwerking ervan in het bestuursrecht. Dit heeft geleid tot een gescheiden bestudering van beide rechtsgebieden.[34] Pas sinds de komst van de AVG is hierin verandering gekomen.[35] Sindsdien vindt het belang van het Europees gegevensbeschermingsrecht brede erkenning onder bestuursrechtjuristen.

Het feit dat het Europees gegevensbeschermingsrecht lange tijd een relatief onbekend bestaan heeft geleid in bestuursrechtelijke kringen, heeft ook consequenties gehad voor het wetenschappelijk inzicht in de wijze waarop rechtsbescherming is georganiseerd tegen de verwerking van persoonsgegevens door bestuursorganen. In het Wbp-tijdperk werd opvallend weinig tot geen aandacht besteed aan de vraag hoe een burger wiens persoonsgegevens waren verwerkt, in rechte kon opkomen tegen de bestuurlijke verwerking van zijn gegevens. Deze onduidelijkheid doet zich nog steeds voelen, de grotere bekendheid van de AVG niettegenstaande.

1.4 Doel van het onderzoek

Dit proefschrift tracht deze lacune te adresseren en inzichtelijk te maken hoe bestuursrechtelijke rechtsbescherming is georganiseerd tegen de verwerking van persoonsgegevens door Nederlandse bestuursorganen. Meer specifiek onderzoekt het hoe een betrokkene – degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt – via het bestuursrecht kan opkomen tegen de wijze waarop een bestuursorgaan zijn gegevens heeft verwerkt. Hiermee wordt beoogd om:

1. in kaart te brengen hoe de grondslagen van het Europees gegevensbeschermingsrecht en die van het Nederlands bestuursrecht zich tot elkaar verhouden;
2. te onderzoeken hoe in wetgeving de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming is geregeld;
3. te onderzoeken in hoeverre het Europees gegevensbeschermingsrecht kan doorwerken in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

1.5 Centrale onderzoeksvraag

Bovengenoemde onderzoeksdoelstellingen indachtig, staat in dit proefschrift de volgende onderzoeksvraag centraal:

> *In hoeverre kan het Europees gegevensbeschermingsrecht doorwerken in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, zodat burgers rechtsbescherming kunnen verkrijgen tegen de bestuurlijke verwerking van hun persoonsgegevens?*

Dit proefschriftonderzoek is primair doctrinair van aard omdat het de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht in het stelsel van bestuursrechtelijke

34 Çapkurt 2020, p. 185. Zie hierover ook Pro Facto & Hooghiemstra en Partners 2022, p. 118. Met name de Wbp werd gezien als een lastig en inflexibel stuk wetgeving. Dat zou deels te maken hebben met haar omnibuskarakter. Zie: Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2007. Zwenne sprak in zijn Leidse oratie zelfs over de 'Verwaterde privacywet': Zwenne 2013, p. 3.

35 Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening 2024, p. 248.

rechtsbescherming in kaart brengt. Deels heeft het echter ook een rechtshistorisch karakter. Zoals eerder in dit hoofdstuk is toegelicht, is het huidige Europees gegevensbeschermingsrecht, zoals neergelegd in de AVG, namelijk niet uit de lucht komen vallen. Integendeel, het is het resultaat van een rechtsontwikkeling die al in de jaren negentig met de inwerkingtreding van Richtlijn 95/46 in gang is gezet. De AVG continueert in belangrijke mate de systematiek en materiële normering van deze richtlijn, waaronder de hierin vervatte kernbegrippen en beginselen.[36] Hetzelfde geldt voor de wijze waarop doorwerking van het huidige én oude Europees gegevensbeschermingsrecht is geregeld. Het systeem voor rechtsbescherming in de Uitvoeringswet AVG is een-op-een overgenomen uit het oude recht, de Wbp. De rechtsbeschermingssystematiek van de Wbp vormde weer een reactie op de ervaringen die met de WPR waren opgedaan. Om de systematiek voor rechtsbescherming in de Uitvoeringswet AVG te kunnen doorgronden, is het derhalve van belang om ook die van de Wbp en de WPR in ogenschouw te nemen. Alleen door te kijken naar het verleden kan een volledig beeld worden verkregen van de wijze waarop heden ten dage het Europees gegevensbeschermingsrecht doorwerkt in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Immers: "wie het verleden niet kent", aldus de Franse historicus Marc Bloch, "kan onmogelijk het heden begrijpen."[37]

Verduidelijking van elementen van de onderzoeksvraag
Twee termen uit de centrale onderzoeksvraag behoeven nadere uitleg, te weten 'het Europees gegevensbeschermingsrecht' en 'het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming'.

Allereerst de term 'Europees gegevensbeschermingsrecht'. Het Europees gegevensbeschermingsrecht, zoals neergelegd in de AVG, wordt in de media, de Dikke Van Dale en soms ook in juridische vakbladen en handboeken, omschreven als de 'Europese privacywet'. Maar dit klopt niet. De AVG is namelijk géén privacywet. Sterker, het woord 'privacy' komt in de tekst van de verordening niet voor. Hoe komt het dan dat de AVG door velen toch wordt getypeerd als een privacywet? Om dit te kunnen begrijpen is het van belang om kort een uitstapje te maken naar het jaar 1890. Het klassieke privacybegrip is toen voor het eerst door de Amerikaanse juristen Warren en Brandeis geïntroduceerd.[38] Zij omschreven het recht op privacy als '*the right to be left alone*'.[39] In lijn met deze omschrijving wordt ook in Nederland privacy vaak opgevat als 'het recht om met rust te worden gelaten'.[40]

36 Tegelijkertijd heeft de AVG ook een aantal vernieuwingen geïntroduceerd. Nieuw is bijvoorbeeld het verbod op besluitvorming dat gebaseerd is op profilering. Zie hierover in detail paragraaf 4.3.1.
37 Bloch 1952, p. 13.
38 Warren & Brandeis 1890, p. 193-220.
39 Warren & Brandeis 1890, p. 193.
40 De Brauw & Van Veen 1965; Kuitenbouwer 1991; Blok 2002, p. 319.

Het recht op privacy en het recht op gegevensbescherming verschillen echter fundamenteel van aard.[41] Het recht op privacy, zo legt Blok uit, beschermt een 'nauw omlijnde, maar relatief onschendbare persoonlijke levenssfeer tegen bemoeienis van buitenstaanders'.[42] Dit fundamentele recht bestaat uit verschillende componenten, waaronder het recht op ruimtelijke privacy (het huisrecht), fysieke privacy (lichamelijke integriteit) en communicatieve privacy (het briefgeheim).[43] Het gegevensbeschermingsrecht tracht daarentegen niet het privéleven van de burger af te schermen, maar de verwerking van zijn persoonsgegevens te normeren.[44] Dat doet het door deze verwerking aan zorgvuldigheidsnormen te onderwerpen.[45] Bezien tegen deze achtergrond zal in dit proefschrift consequent worden gesproken over gegevensbeschermingsregels, en niet over privacyrecht.[46]

Met het oog op de deels rechtshistorische inslag van het onderzoek is er bovendien bewust voor gekozen om de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht te onderzoeken en niet louter 'de AVG'. De term 'Europees gegevensbeschermingsrecht' is inclusiever, omdat ook de voorgangers van de AVG, te weten Richtlijn 95/46 en de Wbp, hieronder vallen. Toch wordt niet al het gegevensbeschermingsrecht in het onderzoek betrokken. Uit artikel 2, tweede lid, onderdeel d, AVG volgt namelijk dat de verordening niet van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens die lidstatelijke actoren verrichten met het oog op de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten. Als gevolg hiervan zullen de Wet Politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens – waarin Richtlijn 2016/680 is geïmplementeerd – niet in het onderzoek worden betrokken.

Dan de term 'stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming'. Dit onderzoek richt zich op drie aspecten van dit stelsel, die allen verband houden met het besluitbegrip. Het eerste aspect betreft *toegang* tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Deze toegang omvat zowel toegang tot de bezwaarschriftprocedure, alsmede toegang tot de bestuursrechter. Onderzocht wordt in hoeverre de betrokkene via het bestuursorgaan toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan verkrijgen, indien hij stelt dat het bestuur zijn gegevens onrechtmatig heeft verwerkt.

41 Zie bijvoorbeeld: Prins 2004, p. 45-46. Dit werd ook erkend door de wetgever ten tijde van de implementatie van Richtlijn 95/46 in de Wbp. "Er is inderdaad veel meer privacyrecht dan de bescherming van persoonsgegevens, bijvoorbeeld huisrecht, lichamelijke integriteit, onder meer beschermd via de zedelijkheidswetgeving, familieleven zoals onder meer uitgewerkt in het vreemdelingenrecht, en de communicatievrijheid die het aftappen door de overheid aan strikte regels bindt." Zie: *Kamerstukken I* 1999/2000, 25892, nr. 92c, p. 17-18 en Kranenborg & Verhey 2018, p. 3.

42 Blok 2002, p. 319. Hij kreeg op dit punt bijval van Hirsch Ballin: Prins 2003, p. 57-58.

43 Koops 2019.

44 Hustinx 2024, p. 457-458.

45 Blok 2002, p. 126.

46 Tussen het recht op privacy en gegevensbescherming bestaat wel een zekere overlap. Volgens Koops heeft privacy 'bijna altijd een component van persoonsgegevens, maar privacy bestaat bijna altijd ook uit een aspect dat niet kan worden gereduceerd tot persoonsgegevens'. Zie hierover Koops 2019, p. 535. Tevens merkt Koops op dat het gegevensbeschermingsrecht tegenwoordig zo dominant is geworden dat daardoor andere aspecten van het recht op privacy vaak vergeten worden. "Met de Algemene Verordening Gegevensbescherming ligt er sinds 2018 een op papier krachtig wetgevingsinstrument om persoonsgegevens te beschermen, maar niet elk privacyprobleem is een spijker die je met de AVG-hamer te lijf kunt of moet gaan." Zie hierover Koops 2019, p. 537.

Het tweede aspect betreft *toetsing*. Daarbij staat de vraag centraal of, en zo ja, hoe, de betrokkene in bezwaar dan wel (hoger) beroep de rechtmatigheid van een verwerking ter discussie kan stellen. Geanalyseerd wordt in hoeverre het bestuursorgaan in bezwaar, en de bestuursrechter in (hoger) beroep, bevoegd zijn om de rechtmatigheid van een gegevensverwerking te toetsen. Ook hier geldt dat in het bijzonder aandacht zal worden besteed aan de toepassing van het besluitbegrip. Het besluit geldt in dit opzicht niet alleen als rechtsingangcriterium, maar vormt tevens het object van de bestuursrechtelijke heroverweging in bezwaar en de rechterlijke toetsing in (hoger) beroep.

Het derde aspect betreft *schadevergoeding*. Het Europees gegevensbeschermingsrecht kent verschillende remedies die gericht zijn op rechtsherstel en daarmee bijdragen aan de effectiviteit van dit recht.[47] Gekozen is om de doorwerking van een van deze remedies, te weten het recht op schadevergoeding, te onderzoeken. Daarbij staat de vraag centraal in hoeverre de betrokkene wiens gegevens door een bestuursorgaan onrechtmatig zijn verwerkt via het bestuursrecht zijn recht op schadevergoeding kan effectueren. De keuze om enkel deze remedie te onderzoeken vloeit logischerwijs voort uit de centrale onderzoeksvraag. De realisatie van deze remedie raakt namelijk sterk aan het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. In de effectuering van het recht op schadevergoeding in de bestuursrechtelijke context speelt het besluitbegrip namelijk een sleutelrol.[48] De bestuursrechter kan, kort gezegd, namelijk pas optreden als schadevergoedingsrechter indien er sprake is van een onrechtmatig besluit. Door de analyse te beperken tot een remedie waarin het besluitbegrip een rol speelt, kan beter aansluiting worden gevonden bij de twee andere aspecten van rechtsbescherming – toegang en toetsing – waar dit begrip eveneens een belangrijke rol speelt.

1.6 Afbakening van het onderzoek

Er is bewust voor gekozen vier thema's die raken aan de centrale vraagstelling niet zelfstandig in het onderzoek te betrekken.

Het eerste thema betreft toegang tot rechtsbescherming via de Autoriteit Persoonsgegevens. Net als Richtlijn 95/46 en de Wbp, schrijft de AVG voor dat de betrokkene twee beroepsmogelijkheden moet hebben om op te komen tegen op hem betrekking hebbende gegevensverwerkingen. In de eerste plaats kan hij op grond van artikel 79 AVG een doeltreffende voorziening in rechte instellen tegen de verwerkingsverantwoordelijke. In de tweede plaats kan de betrokkene op grond van artikel 77 AVG bij de toezichthouder een klacht indienen over de wijze waarop de verwerkingsverantwoordelijke zijn gegevens heeft verwerkt.[49] Op grond van artikel 57, eerste lid, onderdeel f, AVG is de Autoriteit Persoonsgegevens gehouden om een dergelijke klacht te onderzoeken in de mate waarin dat

47 Zo kan de toezichthouder corrigerende maatregelen opleggen. Hij kan de verwerkingsverantwoordelijke berispen: hem een tijdelijke of definitieve verwerkingsbeperking, zoals een verwerkingsverbod, opleggen, hem verplichten de verwerking in overeenstemming met gegevensbeschermingsregels te brengen of hem een bestuurlijke boete opleggen.

48 Art. 8:88, eerste lid, Awb.

49 De betrokkene heeft het recht om een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen tegen een hem betreffend juridisch bindend besluit van de toezichthouder. Dit volgt uit art. 78, eerste lid, AVG.

passend is. Dit betekent dat de toezichthouder discretionaire ruimte heeft om AVG-klachten te behandelen.[50] Tot juni 2023 was in beleidsregels vastgelegd hoe de AP hieraan invulling gaf.[51] Per 1 juli 2023 zijn deze echter komen te vervallen.[52]

De wijze waarop de betrokkene via de toezichthouder kan ageren tegen een bestuurlijke gegevensverwerking wordt, als gezegd, in dit proefschrift buiten beschouwing gelaten. Al in het Wbp-tijdperk was het voor betrokkenen lastig om deze toegang te verkrijgen.[53] In rechterlijke procedures nam de toezichthouder het standpunt in dat hij niet gehouden was klachten van individuele betrokkenen in behandeling te nemen. Hij stelde dat hij 'niet optreedt in individuele gevallen omdat hij het publieke belang behartigt en omdat burgers in een individueel geval gebruik moeten maken van eigen rechtsmiddelen (…)'.[54] Daarmee werd bedoeld dat de betrokkene zich voor 'individuele rechtsbescherming' moest wenden tot de civiele rechter.[55] Vanwege dit beleid nam de toenmalige toezichthouder, het CBP, klachten van individuen in het geheel niet in behandeling. In een geschil tussen twee betrokkenen en het CBP bevestigde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) dit:

> "Naar het oordeel van de Afdeling laten de bewoordingen van de (…) de Beleidsregels het Cbp ruimte om in individuele gevallen over te gaan tot een onderzoek en, in het geval een overtreding wordt vastgesteld, tot handhaving. Het Cbp heeft de Beleidsregels tot dusver echter op zodanige wijze toegepast dat de door een individuele natuurlijke persoon ingediende klacht niet door hem in behandeling wordt genomen."[56]

Bezien tegen deze achtergrond heeft de Afdeling een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie gesteld met als doel duidelijk te krijgen in hoeverre het nuttig effect van Richtlijn 95/46 in het geding komt als de Nederlandse toezichthouder in alle gevallen klachten van individuele betrokkenen afwijst. De Afdeling heeft deze prejudiciële vraag echter ingetrokken, waardoor zij onbeantwoord is gebleven.[57]

---

50 De bestuursrechter heeft meermaals bevestigd dat de toezichthouder op basis van beleidsregels prioriteiten kan stellen en in beginsel op grond hiervan kan beslissen geen onderzoek te verrichten. Zie hierover ABRvS 18 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3209, r.o. 10.1 (*X/Autoriteit Persoonsgegevens*).

51 Zie hierover 'Beleidsregels Prioritering klachtenonderzoek AP', die op 1 oktober 2018 in de *Staatscourant* zijn verschenen (*Stcrt.* 2018, 54287).

52 Zie hierover *Stcrt.* 2023, 17025. Tot dusver zijn naar beste weten geen nieuwe beleidsregels vervaardigd. Daardoor is onduidelijk hoe de AP thans gebruikmaakt van de discretionaire ruimte die de AVG biedt om AVG-klachten te onderzoeken. In de wetsevaluatie van de Uitvoeringswet AVG is het weinig inzichtelijke toezicht- en handhavingsbeleid van de AP bekritiseerd. Zie hierover Pro Facto & Hooghiemstra en Partners 2022, p. 92-93 en 128-129.

53 ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1185, r.o. 11.1-11.3 (*Heimelijke observatie particuliere recherchebureaus*).

54 ABRvS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2743, r.o. 9.1 (*Publicatie faillissementsverslag*). Dit standpunt legde de AP neer in een beslissing op bezwaar. In de daaropvolgende beroepsprocedure herhaalde de AP dit standpunt: Rb. Noord-Nederland 3 september 2014, ECLI:NL:RBNNNE:2014:4293, r.o. 6.1 (*Publicatie faillissementsverslag*).

55 ABRvS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2743, r.o. 9.1 (*Publicatie faillissementsverslag*).

56 ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1185, r.o. 11.2 (*Heimelijke observatie particuliere recherchebureaus*).

57 HvJ EU 9 december 2015, ECLI:EU:C:2015:861 (*Heimelijke observatie particuliere recherchebureaus – prejudiciële vragen*).

Ook in het AVG-tijdperk lijkt het voor individuen een lastige opgave om via de toezichthouder toegang tot rechtsbescherming te verkrijgen. Al jaren is bekend dat de Autoriteit Persoonsgegevens kampt met capaciteitsproblemen waardoor haar taakuitvoering in de knel komt.[58] Dit geldt ook voor de behandeling van klachten op grond van artikel 77 AVG. In 2022 lagen ruim 5700 klachten bij de toezichthouder op de plank.[59] Om de achterstanden weg te werken, zo blijkt uit het jaarverslag van de toezichthouder over 2021, is zelfs besloten het telefonisch spreekuur terug te brengen naar twee uur per dag.[60] Tevens adviseert de Autoriteit Persoonsgegevens betrokkenen om klachten die verband houden met Awb-besluiten via het desbetreffende bestuursorgaan aan te vechten. Dit volgt niet uit haar beleidsregels, maar blijkt uit informatie op haar website. Daar is – de enigszins moeilijk te vatten – passage opgenomen: "*Klacht over besluit bestuursorgaan? Gaat uw klacht over een besluit van een bestuursorgaan? Zoals een gemeente of het UWV? Dan moet u eerst bezwaar maken tegen het besluit of beroep instellen bij de bestuursrechter*."[61] Wordt een AVG-klacht wel ingediend, dan kan de behandeling daarvan lange tijd op zich laten wachten.[62] De Nationale ombudsman heeft inmiddels kritiek geuit op de Autoriteit Persoonsgegevens. In het rapport 'Voor een dichte deur' concludeert deze, kort gezegd, dat de klachtbehandeling van de toezichthouder "met name lijkt te zijn [gericht] op het afhouden van klachten. Daarmee lijkt het organisatiebelang in plaats van het burgerbelang bij de AP voorop te staan. Dit is onwenselijk."[63] Kortom: hoewel betrokkenen krachtens de wet ontegenzeggelijk via de toezichthouder toegang tot rechtsbescherming zouden moeten kunnen verkrijgen, lijkt het voor hen in de praktijk om uiteenlopende redenen lastig te zijn om dit via de Autoriteit Persoonsgegevens te realiseren.

Het tweede thema betreft rechtsbescherming tegen algoritmische besluitvormingsprocedures. Bij rechtsbescherming tegen gegevensverwerkingen door het bestuur denkt men tegenwoordig al snel aan verwerkingen verricht door algoritmen. Zoals reeds is opgemerkt, hebben bestuursorganen de afgelopen jaren in toenemende mate algoritmen in besluitvormingsprocedures ingezet om grote hoeveelheden gegevens te koppelen en analyseren met als doel hieruit nieuwe kennis te destilleren. Dit gebeurde in het belastingrecht (risicoclassificatiemodel in de Toeslagenaffaire), het socialezekerheidsrecht (*SyRI*) en het

58 Autoriteit Persoonsgegevens 2022, p. 20; Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening 2024, p. 56; KPMG 2020a, p. 2. KPMG merkt hierover het volgende op: "De AP is een organisatie in opbouw. Een aantal functies is nog niet ingevuld, de automatiseringsgraad is laag en bedrijfsvoering staat nog in de kinderschoenen." Zie hierover in detail KPMG 2020a, p. 26.

59 Autoriteit Persoonsgegevens 2023, p. 30.

60 Autoriteit Persoonsgegevens 2022, p. 38.

61 https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/een-tip-of-klacht-indienen-bij-de-ap, meer specifiek onder het kopje '*Snelle antwoorden*'. Hiermee sluit de toezichthouder de facto een belangrijke route af om toegang tot rechtsbescherming tegen gegevensverwerkingen door bestuursorganen te verkrijgen. Als eenmaal via het informatieverzoek-besluitmodel de bezwaar- en beroepsprocedure is doorlopen, kan de betrokkene zijn gegevensbeschermingsrechtelijke geschil niet zonder meer voorleggen aan de AP. Zie hierover ook hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.4.

62 Van Teeffelen 2021.

63 Nationale Ombudsman 2021, p. 3. In 2021 waren dit er meer dan 10.000. Zie hierover Autoriteit Persoonsgegevens 2022, p. 38.

omgevingsrecht (AERIUS).[64] Deze ontwikkeling heeft geleid tot nieuwe rechtsvragen in het staats- en bestuursrecht, de bestuurskunde en de rechtsfilosofie. Zijn de bestuursrechtelijke beginselen van behoorlijk bestuur voldoende geëquipeerd om (machine-learning gedreven) algoritmische besluitvormingsprocedures te normeren?[65] Hebben bestuursorganen voldoende oog voor de ethische implicaties van het gebruik van artificiële intelligentie in de besluitvorming?[66] En hoe beïnvloedt deze AI-(r)evolutie het handelen van ambtenaren die werkzaam zijn in het openbaar bestuur?[67] Dergelijke vraagstukken komen in dit proefschrift niet zelfstandig aan bod. De centrale onderzoeksvraag indachtig wordt wél stilgestaan bij de vraag hoe bestuursrechtelijke rechtsbescherming is georganiseerd tegen de verwerking van persoonsgegevens in het besluitvormingsproces. In dit opzicht wordt geen onderscheid gemaakt tussen analoge en algoritmische besluitvormingsprocedures. Ten aanzien van beide processen geldt immers dat deze, hoe je het wendt of keert, moeten voldoen aan de verordening als ten behoeve hiervan geheel of gedeeltelijk persoonsgegevens geautomatiseerd worden verwerkt.[68]

Het derde thema betreft artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). In dit artikel is het recht op respect voor het privéleven neergelegd. Zoals in hoofdstuk 2 van dit proefschrift zal blijken, heeft deze bepaling een belangrijke rol gespeeld in de normering van gegevensverwerkingen door bestuursorganen.[69] Uit artikel 8 EVRM heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) namelijk verschillende vereisten gedestilleerd waaraan publieke actoren die persoonsgegevens verwerken moeten voldoen.[70] Hoewel artikel 8 EVRM en de AVG elkaar deels overlappen, verschillen zij ook van elkaar. De AVG is namelijk gedetailleerder en op verschillende onderdelen verstrekkender dan artikel 8 EVRM.[71] Aldus is ervoor gekozen rechtspraak over artikel 8 EVRM niet zelfstandig bij het onderzoek te betrekken, maar slechts in zoverre zij van belang is om de doorwerking van de AVG in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming te doorgronden.

---

64 College voor de Rechten van de Mens 2022; ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 (*AERIUS I*); HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748 (*FSV I*); Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865 (*SyRI*).

65 Zie hierover onder meer Franken 1993; Coglianese & Lehr 2017; Wolswinkel 2020a; Adriaansz 2020; Wolswinkel 2020b; Meuwese, Parie & Voogt 2024. Deze vraag houdt ook de wetgever bezig. Zo is in het kader van de internetconsultatie over het wetsvoorstel Versterking waarborgfunctie Awb een 'Reflectiedocument algoritmische besluitvorming en de Algemene wet bestuursrecht', opgesteld.

66 Hirsch Ballin 2021; Februari 2023.

67 Klievink 2021; Raad voor het Openbaar Bestuur 2021; Busuioc 2021; Alon-Barkat & Busuioc 2023.

68 Art. 2, eerste lid, AVG.

69 Paragraaf 2.2.

70 Kranenborg & Verhey 2018.

71 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.37 (*SyRI*). Het EVRM voorziet in een minimumbescherming van het fundamentele recht op respect voor het privéleven. Op grond van art. 52, derde lid, EU-Grondrechtenhandvest geldt dat de inhoud en reikwijdte van de grondrechten die in het Handvest zijn opgenomen, dezelfde zijn als die van de EVRM-rechten, althans, voor zover het Handvest rechten bevat die corresponderen met het EVRM. Maar uit deze bepaling volgt ook dat het Unierecht een ruimere bescherming kan bieden. In het Europees gegevensbeschermingsrecht is dit, als gezegd, het geval. Dat geldt bijvoorbeeld ten aanzien van de transparantievereisten die uit de AVG voortvloeien. Zie hierover ook Çapkurt & Schuurmans 2021, p. 593-609.

Tot slot de vraag of de maatregelen die de Nederlandse wetgever heeft getroffen om de AVG te laten doorwerken voldoen aan het Unierecht. De doorwerking van het Unierecht in het bestuursrecht kan in abstracto op twee wijzen worden geanalyseerd. Allereerst kan worden onderzocht hoe het Unierecht feitelijk doorwerkt in het bestuursrecht. Hiermee wordt bedoeld dat inzichtelijk wordt gemaakt welke procesrechtelijke maatregelen op nationaal niveau worden getroffen om de toepassing van Unierecht mogelijk te maken. In dit verband kan worden gedacht aan de vraag welke procedures gevolgd kunnen worden om het Unierecht ten uitvoer te leggen en hoe deze worden ingericht. Ten tweede kan worden bekeken in hoeverre deze procesrechtelijke afstemming in overeenstemming is met het Unierecht, in het bijzonder de *Rewe*-beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid. Omwille van de omvang en het descriptieve karakter van dit proefschrift, is ervoor gekozen in dit onderzoek primair in kaart te brengen hoe het Europees gegevensbeschermingsrecht feitelijk doorwerkt in het bestuursprocesrecht. In dat verband wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de Uitvoeringswet AVG en het bestuursprocesrecht van de Awb. De vraag of de normen uit deze wetten voldoen aan Europeesrechtelijke vereisten voortvloeiend uit onder meer de *Rewe*-beginselen komt aldus in dit proefschrift niet zelfstandig aan bod.

1.7 Methode

Aan de hand van de juridisch-dogmatische onderzoeksmethode is op basis van een analyse van het geldende recht de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming geanalyseerd. Vervolgens is op basis van rechtspraakonderzoek in kaart gebracht hoe in de praktijk deze doorwerking uitpakt. Hiervoor is gebruikgemaakt van de databases van de Nederlandse rechtspraak (www.rechtspraak.nl) en het Europees Hof van Justitie (www.curia.nl). Het doel van dit rechtspraakonderzoek is om, waar mogelijk, patronen, lijnen en ontwikkelingen in de jurisprudentie in kaart te brengen en uitspraken te doen over de betekenis hiervan voor het doorwerkingsvraagstuk dat in dit proefschrift centraal staat.

Toen dit proefschriftonderzoek in augustus 2018 aanving, was de AVG pas drie maanden van toepassing. Dit betekende dat in de beginperiode van dit onderzoek weinig tot geen AVG-uitspraken konden worden onderzocht. In het eerste jaar is daarom de nadruk gelegd op bestudering van bestuursrechtelijke uitspraken uit het Wbp-tijdperk. Om te achterhalen welke vraagstukken een rol spelen in de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, is ervoor gekozen alle op www.rechtspraak.nl gepubliceerde Wbp-jurisprudentie (circa 575 uitspraken) integraal te bestuderen.[72] Naarmate het rechtspraakonderzoek vorderde, werd duidelijk dat artikel 45 Wbp, waarin het informatieverzoek-besluitmodel is neergelegd, een sleutelrol speelde in de rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen. Op basis van dit inzicht kon de jurisprudentie die zag op het AVG-tijdperk meer gericht worden geselecteerd. Tussen 28 mei 2018 en 1 augustus 2023 zijn circa 734 AVG-uitspraken door

72 Bestudering van deze uitspraken laat zien dat deze lang niet allemaal inhoudelijk betrekking hadden op de Wbp. Zo kon de afkorting 'Wbp' ook zien op het 'Waterbeheersplan Hollands Noorderkwartier', of de 'Wet buitengewoon pensioen 1940-1945'. Zie ter illustratie: ABRvS 3 september 2003, ECLI:NL:RVS:2004:AO9675 (*Waterbeheersplan Hollands Noorderkwartier*); CRvB 16 mei 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AH8918 (*Wet buitengewoon pensioen 1940-1945*).

bestuursrechters gewezen. Ook deze uitspraken zijn integraal geanalyseerd. Vervolgens zijn deze nader gecategoriseerd aan de hand van trefwoorden zoals 'AVG', 'Uitvoeringswet AVG', 'artikel 34 UAVG' 'besluit', 'rechtmatigheid', 'feitelijke handeling', 'niet-ontvankelijk(heid)' en 'schadevergoeding.

De in de analyse betrokken rechterlijke uitspraken bevatten expliciete, maar soms ook impliciete overwegingen over de toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming, toetsing door de bestuursrechter en de effectuering van het recht op schadevergoeding. De centrale onderzoeksvraag indachtig, ligt in het rechtspraakonderzoek de nadruk op uitspraken van bestuursrechters. Jurisprudentie van civiele rechters is slechts geanalyseerd voor zover deze relevantie heeft voor het duiden van de doorwerking van de AVG en de Wbp in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming.[73] Het rechtspraakonderzoek is op 1 augustus 2023 afgesloten. Met latere ontwikkelingen in de jurisprudentie is slechts incidenteel rekening gehouden.

Het rechtspraakonderzoek kent echter twee beperkingen, die beide verband houden met de representativiteit van de onderzochte uitspraken. De eerste beperking ziet op het feit dat enkel via rechtspraak de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming in kaart wordt gebracht. Rechtspraak biedt maar ten dele inzicht in deze doorwerking. Kenmerkend voor het bestuursrecht is immers dat rechtsbescherming niet pas begint wanneer de bestuursrechter wordt geadieerd. Voorafgaand daaraan heeft het bestuursorgaan al een primair besluit genomen. Indien hiertegen rechtsmiddelen zijn ingesteld heeft het bestuur ook al een beslissing op bezwaar genomen. Op wat zich in deze bestuurlijke fase afspeelt hebben bestuursrechtswetenschappers echter nauwelijks grip. Zo constateert Meuwese in 2023 in haar Leidse oratie dat in het bestuursrecht er thans geen vaste praktijk is om besluiten die in deze fase zijn genomen te publiceren.[74] Als gevolg hiervan is het pas mogelijk om inzicht te krijgen in wat zich heeft voorgedaan in de bestuurlijke fase ten aanzien van de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, wanneer de betrokkene de bestuursrechter adieert én de uitspraak online wordt gepubliceerd. Lang niet iedere burger gaat echter in beroep tegen het bestuur. Is dat wel het geval en is de uitspraak gepubliceerd, dan kan het nog zo zijn dat via de uitspraak niet zonder meer gereconstrueerd kan worden welke knelpunten zich in de bestuurlijke fase hebben voorgedaan.[75] Bezien tegen het voorgaande kan worden

73 Zie ter illustratie de *scheefwonen*-zaken die in paragraaf 6.5.1.2 worden besproken.

74 Meuwese signaleert dat de bestuursrechtgemeenschap zich hierover 'collectief ook relatief weinig druk' maakt. Zie: Meuwese 2023, p. 7. Thans onderzoekt Johan Wolswinkel (TiU) in zijn NWO VIDI-project in hoeverre openbaarheidswetgeving bestuursorganen verplicht om individuele besluiten te publiceren. Zier hierover: https://www.tilburguniversity.edu/nl/actueel/nieuws/meer-nieuws/twee-vidi-beurzen-voor-johan-wolswinkel-en-tineke-snijders.

75 Illustratief daarvoor zijn de *Treiteraanpak*-zaken die in paragraaf 5.4.4 worden besproken. Uit deze zaken volgt dat de vormgeving van de notificatiebrief van het bestuursorgaan, waarin de betrokkene wordt geïnformeerd over de verwerking van zijn gegevens, een grote rol kan spelen in de toegang tot rechtsbescherming. In de rechterlijke uitspraken over de Treiteraanpak is deze brief echter niet integraal gepubliceerd. Uiteindelijk is de notificatiebrief via een omweg – met een beroep op de Wet open overheid en de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) evenals een verzoek aan de advocaten van de betrokkenen – verkregen.

gesteld dat de uitspraken van bestuursrechters die in dit onderzoek zijn betrokken slechts gedeeltelijk zich bieden op de rechtspraktijk.

Dit leidt tot de tweede beperking van het rechtspraakonderzoek. De afgelopen jaren is de hoeveelheid digitaal gepubliceerde uitspraken toegenomen. In theorie biedt dit ook kansen voor de rechtswetenschap. "De digitale beschikbaarheid van rechtspraak, de overvloed aan informatie die daardoor voorhanden is en de mogelijkheden die software biedt in de ondersteuning van het verzamelen en analyseren van rechtspraak, maakt dat het doen van grootschalig systematisch jurisprudentieonderzoek aantrekkelijk is geworden", aldus Verbruggen.[76] Toch kunnen deze kansen maar beperkt benut worden. Er zijn rechterlijke colleges die in beginsel alle uitspraken publiceren, zoals de Afdeling. Dit maakt het mogelijk haar uitspraken systematisch te onderzoeken. Voor instanties die onder de Rechtspraak vallen – zoals de bestuursrechter in eerste aanleg – geldt dit echter niet. Hoewel sinds 1999 uitspraken op www.rechtspraak.nl worden geplaatst, gebeurt dit tot op heden enkel in geval van 'juridisch relevante' zaken.[77] In de praktijk betekent dit dat slechts 4% van de gewezen uitspraken online wordt gepubliceerd.[78] Deze beperking heeft ook gevolgen voor het rechtspraakonderzoek dat ten behoeve van dit proefschrift is verricht. Met enige regelmaat kwam het voor dat de Afdeling in hoger beroep een uitspraak wél had gepubliceerd, maar dat dit niet gold voor de uitspraak in eerste aanleg. Zulke uitspraken zijn opgevraagd bij de individuele rechtbanken. Dit heeft ertoe geleid dat tijdens dit proefschriftonderzoek circa vijftig individuele publicatieverzoeken zijn ingediend bij verschillende rechtbanken. Er zullen echter ook zaken zijn waarin geen hoger beroep is ingesteld tegen een AVG- of Wbp-uitspraak van een rechtbank. Bezien tegen deze achtergrond kan niet worden uitgesloten dat eerstelijnsrechters uitspraken hebben gewezen die relevantie hebben voor dit proefschrift, maar niet in de analyse zijn betrokken omdat ze niet gepubliceerd zijn.

> Dit probleem doet zich ook in andere rechtsgebieden voor. Zo is uit het reflectierapport van de rechtbanken over de Toeslagenaffaire gebleken dat van de kinderopvangtoeslagenzaken slechts 1 à 2% van de uitspraken op www.rechtspraak.nl is gepubliceerd.[79] In het coalitieakkoord 'Omzien naar elkaar, vooruitzien naar de toekomst' van het kabinet-Rutte IV werd het voornemen opgenomen om de publicatie van rechterlijke uitspraken te bevorderen.[80] In het programma 'Meer en verantwoord publiceren' van de rechtspraak is dit voornemen uitgewerkt. Het idee is om over te gaan 'naar een beleid waarbij publicatie van een uitspraak op rechtspraak.nl het uitgangspunt wordt waarvan alleen omwille van zwaarwegende redenen wordt afgeweken ('publiceren, tenzij')'.[81]

Als gevolg van de bovengenoemde beperkingen is het lastig om met zekerheid te stellen of, en in welke mate, de in dit proefschrift geanalyseerde uitspraken, en de lijnen die hieruit gedestilleerd worden, een volledig beeld geven van de rechtspraktijk. Desondanks geeft dit proefschriftonderzoek wel een onderbouwde indruk van de lijnen die uit de reeds

76 Verbruggen 2021, p. 8-9.
77 Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl.
78 Naves, Sicking & Van der Wees 2021, p. 3620. Hierop is de nodige kritiek geuit. Zie in dat kader: Marseille & Wever 2021.
79 Werkgroep Reflectie Toeslagenaffaire Rechtbanken 2021, p. 56.
80 Coalitieakkoord VVD, D66, CDA en ChristenUnie 2022, p. 20.
81 Naves, Sicking & Van der Wees 2021, p. 3620.

gepubliceerde jurisprudentie volgen. Dat geldt in het bijzonder ten aanzien van de lijnen die zien op uitspraken van de Afdeling. Zij publiceert immers in beginsel al haar uitspraken, waaronder zaken die zien op de Wbp, de AVG en de Uitvoeringswet AVG.

1.8 Opbouw van het proefschrift

Dit proefschrift is in twee delen opgedeeld. Het eerste deel is verkennend van aard en bestaat uit drie hoofdstukken. In hoofdstuk 2 staan de grondslagen van het Europees gegevensbeschermingsrecht en die van het bestuursrecht centraal. In hoofdstuk 3 wordt de typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking geïntroduceerd. Deze typologie zal verduidelijken langs welke wegen een betrokkene toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen, indien hij tracht te ageren tegen de verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan. Zij vormt daarmee een instrument om te kunnen duiden hoe het Europees gegevensbeschermingsrecht doorwerkt in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Uit de typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking volgt dat tegen een gegevensverwerking *autonoom* of *accessoir* kan worden opgekomen. Autonoom opkomen doet zich voor wanneer de betrokkene enkel de rechtmatigheid van de verwerking ter discussie tracht te stellen. Hij kan dan via het informatieverzoek-besluitmodel (thans art. 34 Uitvoeringswet AVG, voorheen art. 45 Wbp) deze rechtmatigheidsvraag in bezwaar en beroep aan de orde stellen. Accessoir opkomen doet zich voor wanneer de betrokkene de rechtmatigheid van een bestuurlijke gegevensverwerking *in relatie tot* een Awb-besluit ter discussie tracht te stellen. Hij kan zich in dit geval niet verenigen met een Awb-besluit (denk aan de stopzetting van een toeslag) omdat ten behoeve hiervan zijn persoonsgegevens onrechtmatig zijn verwerkt. De betrokkene kan dan toegang tot rechtsbescherming verkrijgen via het klassiek besluitmodel (art. 1:3 jo. 8:1 Awb) door bezwaar en beroep in te stellen tegen het Awb-besluit waarvoor het bestuur zijn gegevens heeft verwerkt. In hoofdstuk 4 wordt de typologie vervolgens geproblematiseerd. Aan de typologie ligt namelijk de veronderstelling ten grondslag dat bij voorbaat duidelijk is wat het karakter van een bestuurlijke gegevensverwerking is en hoe de betrokkene hiertegen in rechte kan opkomen. Dat is echter lang niet altijd het geval. Dat geldt in het bijzonder voor de (algoritmische) gegevensverwerkingen die bestuursorganen voor profileringsdoeleinden verrichten. Zo is thans niet duidelijk of een dergelijke verwerking geldt als een zuiver feitelijke bestuurshandeling, deel uitmaakt van de feitenvaststelling van een Awb-besluit of moet worden opgevat als een in beginsel verboden vorm van profilering in de zin van 22, eerste lid, AVG. Daardoor bestaat ook rechtsonzekerheid over de vraag hoe hiertegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming is georganiseerd.

In het tweede deel van het proefschrift wordt in drie afzonderlijke hoofdstukken de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming geanalyseerd. Hierbij is ervoor gekozen het rechtspraakonderzoek toe te spitsen op de vraag in hoeverre een betrokkene via het informatieverzoek-besluitmodel autonoom kan opkomen tegen de verwerking van zijn gegevens. Deze keuze vloeit voort uit een tweetal overwegingen.

Ten eerste zal uit deel I van het proefschrift blijken dat de betrokkene de rechtmatigheid van persoonsgegevens die ten behoeve van een Awb-besluit zijn verwerkt en binnen de

reikwijdte van het besluitbegrip vallen, via het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het leerstuk van bewijsuitsluiting ter discussie kan stellen. In dit geval levert de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming in beginsel geen problemen op. De betrokkene kan dan immers via het klassiek besluitmodel toegang tot rechtsbescherming verkrijgen en op grond van dit besluit de rechtmatigheid van de verwerking aanvechten. De tweede overweging houdt verband met het feit dat het informatieverzoek-besluitmodel (in theorie) een ruimere toepassing heeft. Via dit model kan een betrokkene namelijk zowel een autonome verwerking (een zuiver feitelijke bestuurshandeling) als een accessoire verwerking (een verwerking die verband houdt met een Awb-besluit) in bezwaar en beroep ter discussie stellen.

In hoofdstuk 5 wordt geanalyseerd in hoeverre de betrokkene via het informatieverzoek-besluitmodel toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan verkrijgen om autonoom op te komen tegen een gegevensverwerking. Vervolgens wordt in hoofdstuk 6 de aandacht verlegd naar het toetsingsvraagstuk. De toetsingsbevoegdheid van de bestuursrechter indachtig, wordt onderzocht hoe in gegevensbeschermingszaken die zijn geïnitieerd op basis van het informatieverzoek-besluitmodel de omvang van het geding in bezwaar en beroep wordt vastgesteld. Hierna wordt in hoofdstuk 7 het vraagstuk van schadevergoeding onder de loep genomen. In hoofdstuk 8 worden de hoofdbevindingen die uit het onderzoek volgen gepresenteerd en wordt de centrale onderzoeksvraag beantwoord.

DEEL I

HOOFDSTUK 2

De grondslagen van het gegevensbeschermingsrecht en het bestuursrecht

2.1 Inleiding

In de organisatie van rechtsbescherming tegen gegevensverwerkingen door bestuursorganen heeft de Nederlandse wetgever aansluiting gezocht bij de systematiek van het algemeen bestuursrecht, met inbegrip van het bestuursprocesrecht. Om die reden kan worden gesteld dat het bestuursrecht als een vehikel fungeert om materiële normen en subjectieve informatierechten uit het Europees gegevensbeschermingsrecht in de Nederlandse rechtsorde geldend te kunnen maken. Wil een betrokkene wiens persoonsgegevens zijn verwerkt door een bestuursorgaan in rechte kunnen opkomen tegen een dergelijke verwerking, dan zal hij dit in beginsel via het bestuursrecht moeten doen.

Dit hoofdstuk heeft tot doel inzichtelijk te maken hoe de wetgever het Nederlands bestuursrecht heeft ingezet om deze doorwerking te faciliteren. Om dat goed te kunnen begrijpen, moet echter eerst in kaart worden gebracht op welke grondslagen het bestuursrecht en het Europees gegevensbeschermingsrecht berusten. Het Europees gegevensbeschermingsrecht en het bestuursrecht hebben namelijk verschillende fundamenten. Het Nederlands bestuursrecht stelt de publiekrechtelijke rechtshandeling – het besluit – centraal, terwijl in het Europees gegevensbeschermingsrecht de feitelijke handeling – de verwerking van persoonsgegevens in de publieke én private sector – een hoofdrol speelt. In dit hoofdstuk zullen de grondslagen van het Europees gegevensbeschermingsrecht en die van het Nederlands bestuursrecht op hoofdlijnen worden toegelicht. Pas als dit inzicht is verworven, kan worden begrepen hoe deze twee rechtssystemen zich tot elkaar verhouden en met elkaar interageren. Dit hoofdstuk vormt daarmee een basis om het doorwerkingsvraagstuk dat in de hierop volgende hoofdstukken centraal staat te kunnen doorgronden.

De opzet van dit hoofdstuk is als volgt. Eerst wordt stilgestaan bij de transformatie van het gegevensbeschermingsrecht (par. 2.2). Tot de jaren zestig van de vorige eeuw kende geen enkel Europees land zelfstandige gegevensbeschermingswetgeving. Circa zestig jaar later is het gegevensbeschermingsrecht nagenoeg volledig geëuropeaniseerd. Kennis van deze transformatie is noodzakelijk om inzicht te krijgen in de aard van het Europees gegevensbeschermingsrecht. Vervolgens wordt stilgestaan bij de grondslagen van dit recht (par. 2.3). In dat verband wordt onder meer aandacht besteed aan het persoonsgegevensbegrip

dat als het centrale ijkpunt van het gegevensbeschermingsrecht geldt. Aan de hand van Europese wetgeving en rechtspraak van het Hof van Justitie wordt de ratio en reikwijdte van dit begrip uiteengezet.

Hierna wordt stilgestaan bij de grondslagen van het bestuursrecht (par. 2.4). Uit de analyse zal blijken dat het besluitbegrip een cruciale rol speelt in de systematiek van de Awb, die in belangrijke mate is gemodelleerd rondom dit begrip. Om die reden zal aandacht worden besteed aan de ratio en functie van het besluitbegrip. Tevens zal worden besproken welke knelpunten de toepassing ervan met zich meebrengt. Hierna wordt de balans opgemaakt en wordt bezien hoe de grondslagen van het bestuursrecht en die van het Europees gegevensbeschermingsrecht zich tot elkaar verhouden (par. 2.5). Uit deze analyse zal blijken dat beide rechtssystemen berusten op fundamenteel andere uitgangspunten. Hierdoor kunnen, in theorie, materiële normen en informatierechten uit het Europees gegevensbeschermingsrecht niet zonder meer in bestuursrechtelijke procedures worden ingeroepen jegens Nederlandse bestuursorganen. Met andere woorden: deze normen en rechten kunnen niet zonder meer doorwerken in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. De Nederlandse wetgever heeft deze doorwerking toch getracht te realiseren door in gegevensbeschermingswetgeving het besluitbegrip strategisch in te vullen. Afgesloten wordt met een conclusie (par. 2.6).

Deze grondslagenanalyse is algemeen en verkennend van aard. Dit betekent dat in dit hoofdstuk de grondslagen van het Europees gegevensbeschermingsrecht en het algemeen bestuursrecht slechts op hoofdlijnen aan bod zullen komen.[1] Het voornaamste doel van de analyse is om de verschillende lezerspublieken – die met een gegevensbeschermingsrechtelijke en die met een bestuursrechtelijke achtergrond – de basisfilosofieën van deze rechtsgebieden mee te geven, zodat het doorwerkingsvraagstuk dat in dit onderzoek centraal staat goed kan worden begrepen.

2.2 De transformatie van het Europees gegevensbeschermingsrecht

2.2.1 Fase I: codificatie

Gegevensverzameling en staatsvorming gaan sinds jaar en dag hand in hand.[2] Het bestuur kan immers pas de samenleving doorgronden, daarin interveniëren en macht uitoefenen over burgers als het over relevante gegevens beschikt. Daartoe heeft het bestuur in het bijzonder één categorie gegevens nodig, te weten persoonsgegevens.[3] Essentieel voor het vermogen om te kunnen besturen is namelijk kennis over het object van bestuur: wie vallen binnen de territoriale reikwijdte van het bestuur en kunnen dus worden bestuurd? In de

1 Zie voor een uitgebreide bespreking van de grondslagen van het Europees gegevensbeschermingsrecht: González Fuster 2014; Lynskey 2015. Zie ook: Kranenborg & Verhey 2018. Tzanou 2017; Holvast 2020; Bieker 2022. Zie voor een bespreking van de grondslagen van het algemeen bestuursrecht: Verhoeven 1989; Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004; Schlössels & Zijlstra 2017; Schlössels, Schutgens & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 2 (HSB)* 2019; Assink, *Het recours objectif, een herwaardering (SteR nr. 56)* 2022; Commissie Schueler 2023.

2 Bennett 1992, p. 17-18; WRR 2011, p. 60; Holvast 2020, p. 21.

3 Purtova 2011, p. 23-24.

klassieke oudheid werd deze informatie aan de hand van volkstellingen verzameld. Het evangelie van Lucas, dat gaat over de geboorte van Jezus, is illustratief. Het begint met een bevel van keizer Augustus in het jaar nul dat 'de gehele wereld beschreven zou worden'.[4] Deze gegevens waren onmisbaar voor essentiële zaken binnen het Romeinse Rijk, zoals het innen van belastingen en het rekruteren van soldaten voor het leger.[5] Om deze gegevens te verkrijgen, verplichtte keizer Augustus al zijn mannelijke onderdanen om zich in te schrijven in de bevolkingsregisters van hun geboortesteden. Dat was de reden waarom Jozef en Maria van Nazareth naar Bethlehem vertrokken, de geboorteplaats van Jozef.[6]

Ook later in de geschiedenis blijkt het belang van de registratie van persoonsgegevens als centraal aspect van staatsvorming en machtsuitoefening. Oorspronkelijk speelde de kerk hierin een belangrijke rol. Zo werd ten tijde van de Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden (1588-1795) informatie over levensgebeurtenissen, zoals geboorte, doop, huwelijk en overlijden, in kerkelijke registers vastgelegd.[7] Pas later werd deze registratie overgenomen door de staat.[8] Zo werd onder leiding van Napoleon in 1811 het bevolkingsregister opgezet. Naar Frans voorbeeld verplichtte hij per decreet alle Nederlanders om een achternaam aan te nemen. In het bevolkingsregister konden vervolgens de basisgegevens van burgers worden opgenomen die de staat nodig had om te kunnen functioneren. Denk hierbij aan informatie over geboortes, huwelijken, echtscheidingen en sterfgevallen. Deze gegevens speelden binnen de bureaucratie van de staat een belangrijke rol: zij werden vastgelegd in administratieve akten en kregen daarmee kracht van recht. Zodoende werd de levensloop van de burger, van de wieg tot aan het graf, door de staat in kaart gebracht.[9]

De volkstelling van 1971 en de Staatscommissie Koopmans

Hoewel het lange tijd vanzelfsprekend was dat het bestuur beschikte over de gegevens van burgers, was het allerminst vanzelfsprekend om deze verwerking wettelijk te normeren. Tot halverwege de vorige eeuw kende geen enkel Europees land zelfstandige gegevensbeschermingswetgeving.[10] Weliswaar was sinds 1953 in artikel 8 EVRM het recht op respect voor het privéleven neergelegd, maar het was onduidelijk of ook de bescherming van persoonsgegevens hieronder viel. Pas toen eind jaren zestig vanwege technologische ontwikkelingen het mogelijk werd om grote hoeveelheden gegevens te verzamelen en te analyseren, realiseerde men zich dat ten aanzien van gegevensbescherming sprake was van een wetgevingslacune. Met name binnen de Raad van Europa deed zich in 1968 de vraag voor of naast artikel 8 EVRM aparte gegevensbeschermingsregels vervaardigd moesten worden.[11] In 1973 en 1974 nam het Comité van Ministers van de Raad van Europa verschil-

4 Het evangelie van Lucas, paragraaf 2:1.
5 Holvast 2013, p. 29-30.
6 Het evangelie van Lucas, paragraaf 2.1-2.5. Bezien tegen deze achtergrond stelde Maxim Februari dat de christelijke geschiedschrijving is begonnen 'met de wens tot een grotere bestuurlijke greep op de burger'. Zie hierover Februari 2017.
7 De Jong 1974, p. 445; Holvast 2020, p. 25.
8 Purtova 2011, p. 23-24.
9 Deenen, Lütter & Zijlstra, *De dataloods en zijn machinekamer* 2019, p. 2-3.
10 González Fuster 2014, p. 21-22.
11 Zie hierover uitvoerig hoofdstuk 3 en 4 van González Fuster: González Fuster 2014.

lende resoluties aan ten aanzien van 'databanken' in de publieke en private sector.[12] Deze resoluties zouden de basis moeten vormen voor nationale gegevensbeschermingswetten.

Ook in Nederland deed het gebrek aan gegevensbeschermingswetgeving zich pas in die periode echt voelen. De directe aanleiding was de volkstelling van 1971, die op groot maatschappelijk verzet stuitte.[13] Dat was opmerkelijk nu volkstellingen allerminst nieuw waren. Zij vonden sinds 1829 om de tien jaar plaats, vonden op grond van de Wet op de volkstellingen plaats en hadden tot doel de overheid te voorzien van informatie over bijvoorbeeld demografische en sociaaleconomische ontwikkelingen. Nieuw aan de telling van '71 was de stap naar automatisering. Voor het eerst werden gegevens verwerkt met een computer.[14] Deze ontwikkeling werd met argusogen bekeken. De grootschaligheid waarmee de overheid gegevens kon verwerken creëerde het beeld van een staat die als *Big Brother* het gedrag van zijn burgers kon monitoren en manipuleren.[15] Geautomatiseerde gegevensregistraties zouden een ernstige bedreiging vormen voor de rechten en vrijheden van burgers en de machtsverhoudingen binnen de democratische rechtsstaat ontregelen, aldus Zoutendijk in zijn Leidse diesrede van 1971 die de titel *Computer en democratie* droeg.[16] Eenmaal geregistreerde gegevens zouden buiten het zicht van de burger om een eigen leven kunnen gaan leiden. Dit zou uiteindelijk zijn rechtspositie jegens de overheid negatief kunnen beïnvloeden. Afgezien van het schrikbeeld van een almachtige overheid, bestond er commotie over het dwangmatige karakter van de telling. Weigering tot deelname leidde tot strafrechtelijke sancties in de vorm van een boete die kon variëren van 100 tot 500 gulden – naar de maatstaven van die jaren een aanzienlijk bedrag – of een hechtenis van ten hoogste twee weken.[17]

Tot slot speelde op de achtergrond de herinnering aan de Tweede Wereldoorlog. Velen hadden nog helder voor ogen dat misbruik van persoonsgegevens niet alleen kon leiden tot een schending van informationele privacy, maar ook levensgevaarlijk kon zijn.[18] In vergelijking met andere Europese landen, waren in Nederland namelijk relatief veel Joodse burgers opgespoord, gedeporteerd en vermoord. Waar bijvoorbeeld in Frankrijk, dat destijds geen gedetailleerde bevolkingsadministratie had, 25% van de Joodse bevolking omkwam tijdens de oorlog, ging het in Nederland om 73%.[19] Deels zou dit te herleiden zijn tot het feit dat de Franse staat vanwege privacybezwaren gegevens over religie sinds de volkstelling van 1872 niet had bijgehouden. Toen Frankrijk werd bezet, konden de Duitsers daarom niet

12 Comité van Ministers van de Raad van Europa, Resolutie 73(22) 1973; Comité van Ministers van de Raad van Europa, Resolutie 74(29) 1974.
13 Kuitenbouwer 1991, p. 65; Holvast 2013, p. 49; Overkleeft-Verburg, p. 38. Zie in dit verband ook Groothuis 2017, p. 2-4.
14 Erwich & Maarseveen 1999, p. 339-340.
15 Mayer-Schönberger 1997, p. 223.
16 Zoutendijk 1971.
17 Art. 11 Volkstellingswet 1970. Over deze strafbaarstelling werden Kamervragen gesteld. Zie *Kamerstukken II* 1968/69, 10091, nr. 4, p. 2.
18 *Kamerstukken II* 1982/83, 17207, nr. 5, p. 1.
19 Seltzer & Anderson 2001, p. 486; Véliz 2020, p. 114.

zonder meer achterhalen waar Joodse burgers woonden.[20] Pogingen om deze informatie boven water te halen werden bovendien door het Franse verzet succesvol gesaboteerd.[21]

In Nederland beschikte de overheid wél over een gedetailleerd bevolkingsregister waarin ook religie werd geregistreerd. Sinds 1938 moest iedere Nederlander een persoonskaart bezitten. Het meesterbrein achter dit systeem was Lentz, het hoofd van de rijksinspectie van de bevolkingsregisters. In 1941 trad de door hem geschreven 'Verordening 6/1941' in, waarin een registratieplicht voor Joodse burgers was neergelegd. Allen die 'geheel of gedeeltelijk van Joodschen bloede' waren en in Nederland verbleven, moesten zich als Jood registeren in het bevolkingsregister. Hun persoonskaarten kreeg dan de stempel 'J'. Aan het begin van de oorlog hebben de Duitsers op initiatief van Lentz persoonskaarten ingezet om Joodse burgers te signaleren. Ongeveer gelijktijdig hieraan werd het persoonsbewijs ingevoerd, dat eveneens een product van Lentz was. Nederlanders van vijftien jaar en ouder moesten in het bezit zijn van een dergelijk bewijs. Bij Joodse burgers werd op het persoonsbewijs een 'J' gezet.

De persoonskaarten en persoonsbewijzen tezamen bleken een nagenoeg feilloos opsporingsinstrument waar nauwelijks aan viel te ontsnappen: zij stelden de Duitse bezetter in staat om op individueel niveau Joodse burgers op te sporen, te arresteren en te deporteren. Om de bezetter tegen te werken, staken leden van het verzet in 1943 het Amsterdamse bevolkingsregister in brand. Het resultaat hiervan was echter beperkt, omdat een groot deel van de Joodse inwoners van Amsterdam al was opgespoord en gedeporteerd.[22] In zijn historische analyse over de Tweede Wereldoorlog merkte De Jong over Lentz op dat er 'geen V-Mann,[23] zelfs geen provocateur geweest is die de Nederlandse zaak een zo onmetelijke schade berokkend heeft als de schepper van het persoonsbewijs, Lentz (…)'.[24] Bezien tegen deze achtergrond verbaast het niet dat ten tijde van de volkstelling van 1971 leuzen als 'registratie is deportatie' en 'de korporaals zijn in aantocht' het debat domineerden en het wantrouwen tegenover gegevensregistraties vergrootten.[25] Uiteindelijk mislukte de volkstelling. Een groot aantal burgers weigerde deel te nemen.[26]

20 Véliz 2020, p. 112-113.
21 Véliz 2020, p. 113.
22 Amsterdam: Plaquette aanslag bevolkingsregister, plantage kerklaan 35.
23 Een 'V-Mann' was een persoon die voor de Duitse bezetter actief zocht naar ondergedoken Joodse burgers.
24 De Jong 1974, p. 475.
25 Kuitenbouwer 1991, p. 66.
26 De Commissie Van den Berg onderzocht of strafrechtelijke vervolging wenselijk was. Aanvankelijk adviseerde zij tot vervolging over te gaan. In haar eindrapport kwam zij hier echter op terug. Met enkele groepen burgers moest volgens haar coulanter worden omgegaan. Voor bijvoorbeeld 'krasse, bijzonder strijdbare bejaarden' die hadden geweigerd deel te nemen aan de volkstelling zou een uitzondering moeten worden gemaakt. Ook Joodse burgers en oud-verzetsstrijders die 'in de oorlog de gruwel van waterdichte kaartsystemen en administratieve gegevens aan den lijve hebben ondervonden, homoseksuelen, hermafrodieten, invaliden en gehandicapten' zouden volgens de Commissie Van den Berg moeten worden ontzien. Het advies werd ruimhartig overgenomen door de regering: toenmalig Minister van Justitie, Dries van Agt, kondigde een generaal pardon af voor alle weigeraars. Commissie Van den Berg 1971, p. 13.

De volkstelling van 1971 zorgde niet alleen voor een fel publiek debat over gegevensbescherming, maar vormde ook de opmaat voor nieuwe wetgeving. In 1972 kreeg de Staatscommissie Koopmans de opdracht om te onderzoeken 'of wettelijke of andere maatregelen wenselijk zijn ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het gebruik van geautomatiseerde registratiesystemen voor persoonsgegevens (…)'.[27] Het antwoord van de Staatscommissie was bevestigend. De toegenomen zelfstandige waarde van informatie binnen de samenleving noopte volgens haar tot het vaststellen van regelgeving.[28] Aan het interim-rapport van de Staatscommissie valt op dat zij veel oog had voor de informatiepositie van de overheid. "De zorg van de overheid is veelomvattender en gedifferentieerder geworden", aldus de Staatscommissie.[29] Om maatschappelijke processen te sturen en haar publieke taak te verrichten in de verzorgingsstaat, had de overheid meer informatie nodig.[30] Met de intrede van nieuwe informatietechnologieën in de jaren zeventig, zoals de computer, kon ook meer dan ooit in deze informatiebehoefte worden voorzien. Dat had volgens de Staatscommissie echter ook een keerzijde want informatie is kennis, en kennis is macht. De registratie van gegevens geeft de bezitter hiervan meer macht over de geregistreerde persoon, waardoor zijn rechten en vrijheden onder druk kunnen komen te staan. Bovendien was het voor de geregistreerde niet altijd even duidelijk dat hij voorwerp van registratie was. Dat was problematisch: eenmaal vastgelegd, konden verouderde of verkeerde gegevens, buiten het gezichtsveld van de burger om, een eigen leven gaan leiden of de basis vormen voor ingrijpend overheidshandelen.

De Staatscommissie Koopmans wees ook op andere gevaren van ongecontroleerde automatisering van gegevensregistraties door de overheid, zoals het gevaar van 'data-surveillance'. Hiermee doelde zij op de situatie waarin de overheid persoonsregistraties zou gebruiken om heimelijk toezicht te houden op de naleving van wetgeving op het terrein van sociale verzekeringen, de Algemene bijstandswet of de justitiële documentatie. Hierdoor zou de burger onder het vergrootglas van de overheid komen te liggen, terwijl voor hem niet controleerbaar was of deze registratie rechtmatig was.[31] Tegen deze achtergrond adviseerde zij de regering in 1976 om een algemene gegevensbeschermingswet te vervaardigen.

Conventie 108, de Grondwet en nieuwe gegevensbeschermingswetgeving

Vijf jaar later, in 1981, diende de regering het voorstel voor een 'wet op de persoonsregistraties' in bij de Tweede Kamer.[32] Dit voorstel werd in de wetenschap, praktijk en het

27 De 'Nota voor een aanzet tot privacywetgeving' van Holvast, Kuitenbrouwer, Verkade en De Graaf speelde ook een rol in de installatie van de Staatscommissie Koopmans. Zie: Prins 2003, p. 63.
28 Staatscommissie Koopmans 1974, p. 6-7.
29 Staatscommissie Koopmans 1974, p. 6.
30 Zie in vergelijkbare zin: Mayer-Schönberger 1997, p. 222.
31 Staatscommissie Koopmans 1974, p. 7-8. Zie ook Staatscommissie Koopmans 1976, p. 20-21 en 28.
32 Holvast 2020, p. 485-515.

parlement sterk bekritiseerd.[33] De kritiek had met name betrekking op de vormgeving en complexiteit van het wetsvoorstel. Het werd gezien als een 'lachertje', 'onhanteerbaar', 'achterhaald' en 'volslagen onleesbaar'.[34] Uiteindelijk werd het voorstel betrokken in het onderzoek van de commissie Deregulering in verband met Economische Ontwikkeling. Deze commissie onderzocht tegen de achtergrond van de recessie in de jaren tachtig de mogelijkheden om over te gaan tot vermindering en vereenvoudiging van wetgeving. Volgens haar kon het voorstel voor een wet op de persoonsregistraties op een aantal punten worden vereenvoudigd.[35] Mede om die reden trok de regering het wetsvoorstel in.[36]

Ondanks dat het wetsvoorstel in 1983 sneuvelde, was dit jaar vanuit het perspectief van gegevensbescherming van groot belang. Toen werd namelijk de Grondwet (Gw) herzien. In artikel 10, eerste lid, Gw werd het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer neergelegd.[37] In het tweede en derde lid van dit artikel zijn opdrachten neergelegd gericht tot de wetgever om gegevensbeschermingsregels vast te stellen. In het tweede lid werd een opdracht geformuleerd om regels te stellen 'ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens'. Het derde lid betreft een verbijzondering van het tweede lid.[38] Hierin is neergelegd dat de wetgever regels moet vaststellen over de aanspraken van burgers op kennisneming van over hen vastgelegde gegevens en van het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, alsmede op verbetering van dergelijke gegevens.

Ook op internationaal niveau werd met grote voortvarendheid gebouwd aan de fundamenten van het gegevensbeschermingsrecht. Zo bevestigde het EHRM in *Klass e.a./Duitsland* en later in *Malone/Verenigd Koninkrijk* dat gegevens die zien op het privéleven onder artikel 8 EVRM vallen.[39] Daarnaast zette de Raad van Europa ook verdere stappen om regels van gegevensbescherming bij verdrag vast te stellen. De aanleiding hiertoe vormde de constatering dat persoonsgegevens uiteenlopend genormeerd werden binnen de verdragsstaten. Om een uniforme toepassing van gegevensbeschermingsregels te garanderen, werd in 1981 het Verdrag van Straatburg aangenomen. Dit verdrag, dat bekend staat als Conventie 108, bouwde voort op de eerder besproken resoluties van de Raad van Europa uit 1973 en 1974.[40]

---

33 Het wetsvoorstel uit 1981 categoriseerde persoonsregistraties op grond van de mate waarin zij het recht op privacy potentieel konden beperken. Dit voorstel werd bekritiseerd omdat dit criterium in de praktijk onwerkbaar zou zijn aangezien het lastig was ex ante vast te stellen of een persoonsregistratie potentieel meer of minder privacybedreigend is. Ook zou de vergunningsprocedure die aan het voorstel ten grondslag lag te complex en kostbaar zijn en bureaucratie in de hand werken. *Kamerstukken II* 1983/84, 18100, VI, nr. 2 en *Kamerstukken II* 1982/83, 17207, nr. 4; Van der Veen 1983, p. 67; Verkade 1983, p. 23.

34 Holvast 2020, p. 492-493.

35 *Kamerstukken II* 1982/83, 17931, nr. 5.

36 *Kamerstukken II* 1984/85, 19095, nr. 1-3, p. 13-14.

37 Zie hierover in detail Groothuis 2017, p. 1-35.

38 Groothuis 2017, p. 8.

39 EHRM 6 september 1978, zaaknummer 5029/71 (*Klass e.a./Duitsland*); EHRM 2 augustus 1984, zaaknummer 8691/79 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*).

40 Kranenborg & Verhey 2018, p. 87-91.

De Wet persoonsregistraties

Bijna twintig jaar na de volkstellingsprotesten trad in 1989 de eerste Nederlandse gegevensbeschermingswet – de WPR – in werking. Met deze wet voldeed de wetgever aan de regelingsopdracht in artikel 10, tweede lid, Gw en die van Conventie 108.[41] Niet iedere verwerking van persoonsgegevens viel echter onder reikwijdte van de WPR. Zij zag enkel op de normering van 'gegevens die op grond van een of meer kenmerken een onderlinge samenhang vertonen'.[42] Opvallend aan de WPR was dat zij differentieerde tussen persoonsregistraties van de overheid en die van private entiteiten.[43] Registraties van de overheid waren onderworpen aan een zware reglementeringsplicht, terwijl voor de private sector een lichter regime gold.

In de memorie van toelichting gaf de wetgever verschillende argumenten ter rechtvaardiging van deze differentiatie. Allereerst overwoog hij dat de registratie van persoonsgegevens door overheidsinstanties in het algemeen meer omvattend en indringender was dan registraties in de private sector. De wetgever benadrukte daarbij de rol en positie van de overheid binnen de sociale verzorgingsstaat. Zij moet publieke diensten verrichten en kan eenzijdig ingrijpende beslissingen nemen ten aanzien van burgers. Om deze handelingen te kunnen verrichten, moet de overheid haar burgers kennen. Dit vereist zowel de verzameling van gegevens, alsook de uitwisseling daarvan tussen verschillende instanties.[44] Tevens wees de wetgever op de informationele positie van de overheid. Burgers hebben vaak geen keuzevrijheid om al dan niet gegevens te verstrekken aan de overheid. Zij zijn van haar afhankelijk voor de toegang tot publieke voorzieningen en moeten daarvoor gegevens afstaan.[45] Dat ligt anders binnen private verhoudingen waar individuen doorgaans wél de vrijheid hebben te besluiten met wie zij rechtsbetrekkingen aangaan.[46] De wetgever stelde daarom dat de hoedanigheid van een individu (burger of consument) en de context waarin de registratie plaatsvond (publiek of privaat) de intensiteit van de materiële normering dienden te beïnvloeden. Terwijl de WPR in materiële normering differentieerde, was rechtsbescherming wél geconcentreerd. Alleen de civiele rechter kon in een verzoekschriftprocedure de rechtmatigheid van registraties binnen de publieke én de private sector toetsen.[47]

Ondanks dat de WPR een aparte regeling introduceerde voor persoonsregistraties in de publieke sector, slaagde zij er niet in om de rechtsontwikkeling te sturen. Zowel de sociaalwetenschappelijke als de juridische wetsevaluatie bevestigden dit. De sociaalwetenschappelijke evaluatie zag de materiële vormgeving van de wet als een groot knelpunt. De WPR was een 'ingewikkeld, moeilijk toegankelijk en slechts in geringe mate bruikbaar regelsysteem'.[48] Met de kenbaarheid en naleving ervan was het slecht gesteld. In de jaren negentig bestond weinig aandacht voor gegevensbescherming. Burgers maakten nauwelijks

41 In de vormgeving van de WPR hield de wetgever rekening met de inhoud van Conventie 108. Zie in dat verband: *Kamerstukken II* 1984/85, 19095, nrs. 1-3, p. 15 en 17.
42 Art. 1 WPR. Zie ook: *Kamerstukken II* 1984/85, 19095, nr. 1-3, p. 17.
43 Al sprak de WPR over de 'overheid en semipublieke sector'.
44 *Kamerstukken II* 1984/85, 19095, nr. 3, p. 23.
45 *Kamerstukken II* 1986/87, 19095, nr. 6, p. 8 en 30.
46 *Kamerstukken II* 1984/85, 19095, nr. 3, p. 23 en *Kamerstukken II* 1986/87, 19095, nr. 6, p. 8.
47 Art. 9, 10 en 34 WPR.
48 Sociaalwetenschappelijke evaluatie WPR 1995, p. 124 en 130.

gebruik van hun informatierechten.[49] Persoonsregistraties werden bovendien vaak niet via de voorgeschreven procedures aangemeld bij de toezichthouder, de Registratiekamer. Werd de wet wél nageleefd, dan hing dat vooral samen met niet-juridische overwegingen, zoals het verantwoordelijkheidsgevoel van instellingen om zorgvuldig met persoonsgegevens om te gaan.[50] Ten slotte werd in de sociaalwetenschappelijke evaluatie gesignaleerd dat de rechtsbeschermingsvoorziening van de WPR slecht aansloot bij de praktijk. Hoewel besluiten van het bestuur konden worden aangevochten bij de bestuursrechter, moesten daarmee samenhangende persoonsregistraties aan de civiele rechter worden voorgelegd. Deze dualiteit creëerde een procesrechtelijke samenloop, vergrootte de rechtsonzekerheid en leidde tot een ondoorzichtig systeem van rechtsbescherming.[51]

De juridische evaluatie van de WPR, uitgevoerd door Overkleeft-Verburg, beschouwde de gebrekkige aansluiting van het gegevensbeschermingsrecht op het bestuurs- en privaatrecht als een knelpunt.[52] De WPR was volgens haar een 'dogmatisch zwevende regeling'. Gegevensbeschermingsrechtelijke geschillen werden niet op basis van de WPR, maar door middel van sectorale wetgeving, privaatrechtelijke normen, de beginselen van behoorlijk bestuur of de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) beslecht. Als gezegd deed ook het EHRM halverwege de jaren tachtig op grond van artikel 8 EVRM belangrijke uitspraken over de verwerking van privégegevens door de overheid. Het EVRM werd hierdoor langzaamaan hét algemene toetsingskader voor de beslechting van gegevensbeschermingsgeschillen tussen burger en overheid.[53] De WPR was aldus slechts één van de vele bronnen voor de beslechting van geschillen over gegevensbescherming en daarom weinig gezaghebbend.[54]

Tegelijkertijd valt op dat in de WPR noch in haar totstandkomingsgeschiedenis een verbinding met het bestuursrecht is gelegd, terwijl dit wél voor de hand had gelegen. Zoals uit bovenstaande passage uit de memorie van toelichting voortvloeit, schreef de WPR immers voor hoe met persoonsregistraties om moest worden gegaan die overheidsinstanties gebruikten voor besluitvormingsprocedures. De WPR had om die reden grote relevantie voor het bestuursrecht. Desondanks werd in de systematiek ervan op geen enkele wijze aansluiting gezocht bij leerstukken van het bestuursrecht, zoals de beginselen van behoorlijk bestuur, die eveneens betrekking hebben op de verzameling van informatie door de overheid.[55] Bovendien werd de schending van de WPR in essentie opgevat als een inbreuk op het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 10, eerste lid, Gw. Enerzijds is dat logisch, nu artikel 10, tweede lid, Gw de rechtsbasis vormde van de WPR. Anderzijds werd daardoor wellicht onvoldoende erkend dat, in theorie, een schending van de WPR ook bestuursrechtelijke gevolgen kon hebben. Wanneer op grond van een onrechtmatige persoonsregistratie een beschikking zou zijn genomen, dan werkte deze onrechtmatigheid immers mogelijk door in de bestuursrechtelijke verhouding tussen

49 Sociaalwetenschappelijke evaluatie WPR 1995, p. 130.
50 Sociaalwetenschappelijke evaluatie WPR 1995, p. 130 en 179.
51 Sociaalwetenschappelijke evaluatie WPR 1995, p. 125 en Overkleeft-Verburg 1995, p. 92 en 567.
52 Overkleeft-Verburg 1995, p. 101.
53 Overkleeft-Verburg 1995, p. 54.
54 Overkleeft-Verburg 1995, p. 44, 54, 63 en 566.
55 Blok 2002a, p. 18-19. Volgens Blok is dit te herleiden tot de keuze van de Staatscommissie Koopmans om gevaren die zijn verbonden aan de informatiemacht van de overheid onder te brengen bij het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer; Blok 2002a, p. 20-22.

burger en bestuur. Maar dit werd in de WPR noch in haar wetsgeschiedenis onderkend. Dat deze enkel civielrechtelijk kon worden gehandhaafd, zal hier ook niet aan hebben bijgedragen. Bezien tegen deze achtergrond verbaast het niet dat de WPR onvoldoende werd geadopteerd door bestuursrechtjuristen en zo een 'corpus alienum', oftewel een lichaamsvreemd object, bleef.[56]

2.2.2 Fase II: Europese integratie

Richtlijn 95/46

Nog voordat de regering in 1981 het voorstel voor een wet op de persoonsregistraties indiende, werd binnen de voorloper van de Europese Unie, de Europese Economische Gemeenschap (EEG), al nagedacht over het gegevensbeschermingsrecht.[57] Oorspronkelijk was binnen de EEG de communis opinio dat Conventie 108 volstond om 'op Europees vlak een uniform niveau van gegevensbescherming te creëren'.[58] De Europese Commissie beval in 1981 alle lidstaten aan om dit verdrag te ratificeren.[59] Desondanks bleven nog steeds verschillen bestaan in gegevensbescherming. Zo hadden slechts zeven van de (destijds) twaalf lidstaten eigen gegevensbeschermingswetten die onderling uiteenliepen, wat het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de interne markt zou belemmeren.[60]

In 1990, slechts één jaar na de inwerkingtreding van de WPR, zette de Europese Commissie met haar voorstel voor een Gegevensbeschermingsrichtlijn – Richtlijn 95/46 – een stap om het gegevensbeschermingsrecht te harmoniseren. Deze richtlijn trad in 1995 in werking. Zij was een omnibusregeling, aangezien zij gelijkelijk van toepassing was op de publieke en de private sector.[61] Blijkens artikel 1 van de richtlijn had zij een tweeledige doelstelling. Allereerst werd met de introductie van Richtlijn 95/46 beoogd het vrije verkeer van persoonsgegevens in de Unie te faciliteren.[62] De Uniewetgever sprak in dat kader de verwachting uit dat de werking van de interne markt 'een aanzienlijke toename' van grensoverschrijdende gegevensuitwisselingen tussen lidstaten tot gevolg zou hebben.[63] Daarom achtte hij het noodzakelijk in de Unie gegevensbeschermingsregels te harmoniseren. Ten tweede beoogde de Uniewetgever de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, 'inzonderheid de persoonlijke levenssfeer' te beschermen.[64] In dat verband is relevant dat hij zich blijkens considerans 4 van Richtlijn 95/46 realiseerde dat publieke en private actoren in toenemende mate persoonsgegevens konden verwerken en dat ontwikkelingen in de technologie dit aanzienlijk hadden vergemakkelijkt.[65] Met

56 Overkleeft-Verburg 1995, p. 101.
57 Resolution of the European Parliament on the protection of the rights of the individual in the face of technical developments in data processing, 1979, *OJC* 140/34. Zie hierover in detail González Fuster 2014, p. 117.
58 Europese Commissie, 81/679/EEG 1981, p. 1.
59 Europese Commissie, 81/679/EEG 1981, p. 1.
60 Europese Commissie 1990, p. 3, in het bijzonder punt 6. Denemarken, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Luxemburg en Nederland hadden destijds wel gegevensbeschermingswetgeving vervaardigd.
61 Art. 1, eerste lid, Richtlijn 95/46.
62 Art. 1, eerste lid, Richtlijn 95/46 en considerans 3, 6, 8 en 9 van Richtlijn 95/46.
63 Considerans 5 van Richtlijn 95/46.
64 Art. 1, eerste lid, Richtlijn 95/46 en considerans 2, 7 en 11 van Richtlijn 95/46.
65 Considerans 4 van Richtlijn 95/46.

Richtlijn 95/46 werd in zekere zin getracht de informationele disbalans te herstellen tussen de geregistreerde enerzijds en de instantie die de registratie had verricht anderzijds.[66] Dat deed de richtlijn door informatierechten toe te kennen aan de geregistreerde (de betrokkene) en materiële normen te vervaardigen waaraan degene die de registratie verrichtte (de verantwoordelijke) moest voldoen.

Met de tweede, op fundamentele rechten geënte, doelstelling van Richtlijn 95/46 was echter iets bijzonders aan de hand. Hoewel de bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer een doelstelling van de richtlijn was, had de Europese wetgever destijds geen competentie om regels te vervaardigen ter bescherming van fundamentele rechten. De rechtsgrondslag van Richtlijn 95/46 was dan ook artikel 100A Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (thans art. 114 VWEU). Hierin was een algemene bevoegdheid neergelegd voor de Europese wetgever om regels te vervaardigen over de interne markt. Bezien tegen deze achtergrond verbaast het niet dat in de totstandkomingsgeschiedenis en considerans van Richtlijn 95/46 vooral werd gewezen op het belang van het vrije verkeer van persoonsgegevens. Zo benadrukte de Europese Commissie dat een gelijkwaardige bescherming van persoonsgegevens noodzakelijk zou zijn 'ten einde de belemmeringen van het gegevensverkeer (…) van de interne markt op te heffen'.[67] Ook het Hof van Justitie benadrukte in de eerste jaren van Richtlijn 95/46 vooral het belang van harmonisatie met het oog op marktintegratie.[68]

De Wet bescherming persoonsgegevens

De Nederlandse wetgever zette Richtlijn 95/46 om in de Wbp. Deze wet trad in 2001 in werking. De Wbp was een omnibuswet. Zij was gelijkelijk van toepassing op verwerkingen in het publieke en het private domein. Zowel tijdens de parlementaire behandeling van deze wet als na haar inwerkingtreding zijn vraagtekens gezet bij deze omnibusbenadering.[69] Zouden regels inzake gegevensbescherming niet beter kunnen worden opgenomen in de Awb of het BW om zo de verbinding met het bestuursrecht en privaatrecht te waarborgen?[70] De wetgever koos desondanks voor zelfstandige codificatie. Dit zou de overzichtelijkheid, kenbaarheid en systematiek van het gegevensbeschermingsrecht als nieuw te ontwikkelen

66 Zie hierover Purtova, in navolging van Mayer-Schönberger: "The 1995 EU Directive on data protection is the fruit of this most recent evolutionary move in Europe. Its rationale is the restoration of the balance of power between individuals and data processing actors, and, once this has been achieved, the reliance is yet again on individual participatory rights. As a consequence, fourth generation data protection legislation returned to the method of state regulation employed by the first generation approach, but also retained the individual participatory rights introduced by the third. It is now a mix of individual positive and negative rights and positive and negative obligations of data processing organizations, the latter of which are enforced both privately and by supervisory government agencies." Zie Mayer-Schönberger 1997, p. 232-234; Purtova 2011, p. 9.

67 Europese Commissie 1990, p. 5.

68 Dit deed het Hof bijvoorbeeld in HvJ EG 20 mei 2003, ECLI:EU:C:2003:294 (*Österreichischer Rundfunk*); HvJ EG 6 november 2003, ECLI:EU:C:2003:596 (*Lindqvist*). Zie hierover in detail Lynskey 2015, p. 51-59.

69 Blok 2002b, p. 303; Cuijpers 2004; Hustinx 2004, p. 270-272; Berkvens 2004, p. 267-269; Blok 2005, p. 246-252.

70 *Kamerstukken I* 1999/20, 25892, nr. 92b, p. 4-5; *Kamerstukken I* 1999/20, 25892, nr. 92c, p. 7-8 en *Kamerstukken I* 1999/20, 25892, nr. 34, p. 2.

rechtsgebied vergroten.[71] "We zullen moeten wennen aan het ontstaan van een nieuw rechtsgebied", stelde de wetgever tijdens de parlementaire behandeling van de Wbp.[72]

Aansluiting Wbp-Awb

De kritische evaluaties van de WPR indachtig, nam de wetgever verschillende maatregelen om de aansluiting van de Wbp op het bestuursrecht te verbeteren. Zo werd een gecompartimenteerd systeem voor de normering van persoonsgegevens geïntroduceerd. De Wbp zelf bevatte 'geen sluitend stelsel van concrete materiële normen over wat wel en wat niet zou mogen bij de verwerking van persoonsgegevens'.[73] Haar open normen moesten volgens de wetgever nader worden ingevuld via sectorale wetten, rechtspraak, gedragscodes of Europese soft law.[74] Deze concretisering was wel afhankelijk van de rechtsverhouding waarin de verwerking had plaatsgevonden: in publiekrechtelijke rechtsbetrekkingen moest volgens de wetgever aansluiting worden gezocht bij de Awb, in private rechtsbetrekkingen bij het BW. Ter illustratie werd in de wetsgeschiedenis gewezen op de invulling van het begrip 'zorgvuldigheid'. Dit begrip moest in de publieke sector worden ingevuld met behulp van het zorgvuldigheidsbeginsel in artikel 3:2 Awb, terwijl in de private sector dit diende te geschieden tegen de achtergrond van de zorgvuldigheidsnorm in artikel 6:162 BW.[75]

Ook in de organisatie van rechtsbescherming koos de wetgever voor differentiatie. Anders dan de WPR, voorzag de Wbp in een gedifferentieerd systeem. De wetgever was de mening toegedaan dat de rechtmatigheidscontrole van een gegevensverwerking moest plaatsvinden in de context van het rechtsgebied waarin deze had plaatsgevonden.[76] Verwerkingen in het private domein bleven daarom vallen onder de bevoegdheid van de burgerlijke rechter. Rechtsbescherming tegen gegevensverwerkingen door bestuursorganen werd daarentegen bij de bestuursrechter ondergebracht. Aldus kreeg de bestuursrechter onder de Wbp een nieuwe bevoegdheid, die in de hierop volgende hoofdstukken uitvoerig zal worden geanalyseerd.

Ondanks deze aandacht voor de inbedding van de Wbp in het Nederlandse rechtsbestel, bleek al snel dat zij weinig leefde in de praktijk. De eerste evaluatie van de Wbp maakte duidelijk dat deze wet weinig effect had op de rechtspraktijk. De onderzoekers stelden dat dit deels verband hield met de:

> "moeizame aansluiting van de Wbp bij het Nederlandse rechtssysteem. Het gelaagde en gecompartimenteerde systeem voor de bescherming van persoonsgegevens is bijzonder complex geworden en tendeert soms zelfs naar overregulering. Daar komt bij dat het

71 *Kamerstukken I* 1999/20, 25892, nr. 92c, p. 7-8 en 16.
72 *Kamerstukken I* 1999/20, 25892, nr. 92c, p. 16. Op de achtergrond speelde mee dat in de nota 'Wetgeving op de elektronische snelweg' uit 1998 was vastgelegd dat vanwege de 'technologische turbulentie' wetgeving zo veel als mogelijk techniekneutraal moest worden geformuleerd. In de nota werd specifiek verwezen naar Richtlijn 95/46 en de Nederlandse implementatie ervan: 'alle regels over privacy worden opgenomen in een algemene privacywet en niet in verschillende technologie gebaseerde sectorspecifieke wetten'. Zie hierover *Kamerstukken II* 1997/98, 25880, nr. 2, p. 14.
73 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 37.
74 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 6.
75 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 11-14 en 20.
76 *Kamerstukken II* 1998/99, 25892, nr. 6, p. 5.

> begrippenapparaat en instrumentarium van de Wbp als zodanig te abstract zijn en te veel ruimte laten voor interpretatie om een helder kader te vormen voor de beoordeling van concrete vragen en situaties. Daarmee wordt de doelstelling van het vaststellen van een begrippenapparaat dat bruikbaar is voor rechtsvorming en voor de afweging van belangen niet (ten volle) gerealiseerd."[77]

Bovendien was van naleving van de Wbp maar beperkt sprake. In de eerste wetsevaluatie werd hierover opgemerkt dat:

> "veel rechten en plichten van verantwoordelijken en betrokkenen die voortvloeien uit de Wbp, niet optimaal worden uitgeoefend door een gebrek aan bekendheid van deze rechten en plichten. Een van de centrale doelstellingen van de Wbp, namelijk het vergroten van de transparantie van gegevensverwerking door de toekenning van rechten en plichten en het instellen van een toezichthouden lijkt daarmee (ten dele) onverwezenlijkt."[78]

Uit de tweede (empirische) evaluatie van de Wbp bleek dat burgers zelden gebruikmaakten van hun informatierechten, zoals het recht op inzage en correctie.[79] Een mogelijke verklaring daarvoor zou liggen in het vertrouwen dat burgers hadden in de overheid en de wijze waarop zij omging met persoonsgegevens. Uit diverse bronnen zou volgens de onderzoekers van de tweede wetsevaluatie volgen dat burgers "een veel groter vertrouwen hebben in overheden, dan in bedrijven als het gaat om de wijze waarop organisaties met hun persoonsgegevens omgaan. Daarbij speelt volgens een respondent mogelijk een rol de gedachte dat wanneer de overheid gegevens verzamelt, dat voor een hoger doel, het algemeen belang is en dat het dan wel goed zit met het belang van privacybescherming."[80]

> De beperkte kenbaarheid van de Wbp was overigens niet uniek: ook in andere lidstaten was sprake van geringe bekendheid van gegevensbeschermingswetgeving.[81] Hierdoor ontstond in de praktijk een vicieuze cirkel: normen uit de Wbp waren welbewust open geformuleerd, in de veronderstelling dat deze zouden worden geconcretiseerd via rechtspraak, sectorale normen en zelfregulering. Maar in de praktijk bleef deze normering uit.[82] Over de Wbp kwam nauwelijks jurisprudentie tot ontwikkeling, ook sectorale normering en zelfregulering kwamen niet van de grond.[83] Op de achtergrond speelde mogelijk mee dat burgers niet wisten hoe zij toegang tot rechtsbescherming konden verkrijgen. Daar waar zij deze weg wél wisten te vinden, werd de drempel om te procederen te hoog geacht.[84] Hierdoor bleven de open normen uit de Wbp betrekkelijk abstract en lieten ze in de praktijk te veel ruimte voor interpretatie.[85] Schreuders en Gardeniers merkten hierover op dat: "*het in de praktijk van alle dag nagenoeg ondoenlijk is om volledig uitvoering te geven aan de materiële normen. De blijkbaar in de Wbp opgesloten verwachting dat personen en organisaties bij elke afzonderlijke verwerking het stramien van de Wbp zullen doorlopen en dat het voor iedereen die met persoonsgegevens werkt mogelijk is om handen en voeten te geven aan de vele open*

77 Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2007, p. 13.
78 Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2007, p. 13.
79 Tweede fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2008, p. 151.
80 Tweede fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2008, p. 152. Zie in dat verband ook: WRR 2011, p. 197.
81 EOS Gallup Europe 2003; Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2007, p. 84.
82 Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2007, p. 13 en 175; Tweede fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2008, p. 146-148.
83 Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2007, p. 13 en 175; Tweede fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2008, p. 157.
84 Tweede fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2008, p. 156-157.
85 Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2007, p. 175.

> *normen is, in strikte zin, eenvoudig weg niet realistisch. In die zin vergt de Wbp meer van mensen dan menselijk haalbaar is. En in die zin is de Wbp, evenals de WPR, een onderwerp voor specialisten.*"[86] Overigens zag lang niet iedereen de Wbp als een probleem. Uit de tweede wetsevaluatie blijkt dat organisaties die weinig wisten over de Wbp haar niet ervoeren als een lastig toepasbare regeling: "*Zo lang je weinig over de Wbp weet heb je er ook geen last van.*"[87] Kortom: *wat niet weet, wat niet deert*.[88]

Het EU-Grondrechtenhandvest en het Verdrag van Lissabon

Terwijl op nationaal niveau de Wbp nauwelijks van de grond kwam, werd in Europa juist voortvarend gewerkt aan het bouwwerk van het gegevensbeschermingsrecht. De gelegenheid daartoe werd geboden door de transformatie die de Europese Unie zelf onderging. Waar zij in de beginjaren voornamelijk gericht was op het verzekeren van marktintegratie, kreeg zij gaandeweg meer oog voor de verwezenlijking van fundamentele rechten. Deze constitutionalisering van de Unie werkte ook door in haar grondslagen, in het bijzonder de primaire verdragen.

Een eerste cruciaal moment betrof het jaar 2000, toen het EU-Grondrechtenhandvest werd afgekondigd. In de preambule van het Handvest, dat sinds het Verdrag van Lissabon in 2009 de status heeft van primair recht, wordt de verbinding gelegd tussen de interne markt en de bescherming van grondrechten. Voor de bevordering van de interne markt, zo wordt overwogen, is het noodzakelijk 'de bescherming van de grondrechten in het licht van de ontwikkelingen in de maatschappij, de sociale vooruitgang en de wetenschappelijke en technologische ontwikkelingen te versterken door die rechten zichtbaarder te maken in een handvest'.[89] Hoewel het Handvest slechts beoogde bestaande grondrechten te codificeren, ging het ten aanzien van het recht op gegevensbescherming aanzienlijk verder.[90] Anders dan het EVRM, zijn in het Handvest het recht op privacy (art. 7 EU-Grondrechtenhandvest) en gegevensbescherming (art. 8 EU-Grondrechtenhandvest) losgekoppeld.[91] Het Handvest zette zo een grote stap om het recht op gegevensbescherming te verzelfstandigen. Dat was opmerkelijk, nu het recht op gegevensbescherming, anders dan het recht op privacy, niet gold als een algemeen beginsel van Unierecht.[92] In de constitutionele tradities van de lidstaten, waaronder die van Nederland, werd het recht op gegevensbescherming niet als een zelfstandig grondrecht opgevat.[93]

---

86 Schreuders & Gardeniers 2005, p. 261. Zie hierover ook Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2007, p. 72 e.v.; De Hert & Gutwirth 2004, p. 587-631.

87 Tweede fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2008, p. 94.

88 Dat was ook de titel van de tweede evaluatie van de Wbp.

89 Dit volgt uit de preambule van het EU-Grondrechtenhandvest.

90 González Fuster 2014, p. 199-200; Hofman, *De beveiliging van persoonsgegevens (O&R nr. 135)* 2022, p. 136-137.

91 Van der Sloot 2021, p. 583.

92 Lynskey 2014, p. 574.

93 Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk 2000. Zie ook: González Fuster 2014, p. 199-200; Lynskey 2014, p. 574; Brkan 2017, p. 12; Hofman, *De beveiliging van persoonsgegevens (O&R nr. 135)* 2022, p. 137. De Staatscommissie Grondwet heeft in 2010, verwijzend naar het EU-Grondrechtenhandvest, tevergeefs, een lans gebroken voor zelfstandige opname van het recht op gegevensbescherming in de Nederlandse Grondwet. Zie Staatscommissie Grondwet 2010, p. 80-81. Zie hierover ook Koops 2011, p. 170; Verhey 2011, p. 160.

De inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon markeert een tweede cruciaal moment in de vormgeving van het Europees gegevensbeschermingsrecht. Dit verdrag heeft namelijk gezorgd voor de codificatie van een zelfstandige bepaling inzake gegevensbescherming in het Verdrag betreffende de Werking van de EU (VWEU). In artikel 16, eerste lid, VWEU is vastgelegd dat eenieder recht heeft op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens. Tevens is in het tweede lid van dit artikel aan de Europese wetgever de bevoegdheid toegekend om via de gewone wetgevingsprocedure voorschriften vast te stellen over gegevensbescherming.

Kranenborg en Verhey stellen dat de codificatie van artikel 16 VWEU duidt op een belangrijke transformatie van het Europees gegevensbeschermingsrecht, en wel om drie redenen.[94] Allereerst is het volgens hen hierdoor 'niet langer nodig een "toevlucht" te zoeken in de rechtsgrondslag voor het bewerkstelligen van de interne markt'. Daarnaast heeft het recht op gegevensbescherming nu de status van subjectief recht, waardoor burgers zich hierop in rechte kunnen beroepen. Tot slot wijzen zij op het feit dat artikel 16 VWEU in een vooraanstaand deel van het VWEU is geplaatst, te weten in het eerste deel van het verdrag, waarin de beginselen van de EU zijn neergelegd. Deze constitutionalisering van het recht op gegevensbescherming vond ook weerslag in rechtspraak van het Hof van Justitie.[95]

2.2.3 Fase III: de AVG als voorlopig sluitstuk van de Europese integratie

De AVG is in mei 2018 van toepassing geworden. Hierdoor zijn de Wbp en Richtlijn 95/46 komen te vervallen. De rechtsbasis van de verordening is artikel 16, tweede lid, VWEU. Net als Richtlijn 95/46 heeft ook de AVG een tweeledige doelstelling: de bescherming van fundamentele rechten van betrokkenen, met name het recht op gegevensbescherming als bedoeld in artikel 8 EU-Grondrechtenhandvest, en de facilitering van het vrije verkeer van persoonsgegevens.[96] De AVG wordt alom beschouwd als een kantelpunt in de bescherming van persoonsgegevens. Hoewel zij de systematiek van Richtlijn 95/46 grotendeels continueert, introduceert zij belangrijke vernieuwingen ten aanzien van het toezicht op gegevensverwerkingen, versterkt zij de informatierechten van betrokkenen en kent zij strengere transparantieverplichtingen voor instanties die persoonsgegevens verwerken.[97] Wellicht nog belangrijker dan deze wettelijke vernieuwingen is de toegenomen bewustwording over het belang van gegevensbescherming. Anders dan de WPR en de Wbp heeft de AVG het gegevensbeschermingsrecht wél op de kaart weten te zetten, in het bijzonder door de toezichthouder te voorzien van een nieuwe en forse boetebevoegdheid.[98] Zo kan hij niet-naleving van de verordening door overheden en bedrijven sanctioneren met een

94 Kranenborg & Verhey 2018, p. 46-48.
95 Zie in dat verband bijvoorbeeld: HvJ EG 20 mei 2003, ECLI:EU:C:2003:294 (*Österreichischer Rundfunk,*); HvJ EG 29 januari 2008, ECLI:EU:C:2008:54 (*Promusicae*); HvJ EU 9 november 2010, ECLI:EU:C:2010:662 (*Volker und Markus Schecke en Eifert*); HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014:238 (*Digital Rights*); HvJ EU 13 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google t. Spanje*). Zie hierover onder meer: González Fuster 2014, p. 131-139; Lynskey 2015, p. 63-65; Brkan 2017, p. 10-31; Brkan 2019, p. 964-883.
96 Art. 1 AVG en considerans 1 van de AVG.
97 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 5.
98 Art. 58 en 83 AVG.

bestuurlijke boete van maximaal € 20 miljoen of 4% van de wereldwijde jaaromzet.[99] Mede door de angst voor torenhoge boetes in combinatie met het toegenomen bewustzijn over de risico's van digitalisering krijgt gegevensbescherming nu wél aandacht. Ook onder burgers lijkt een groter bewustzijn te bestaan over het belang van gegevensbescherming, wat wordt bevestigd door de evaluaties van de AVG van de Europese Commissie en de *Fundamental Rights Agency*.[100]

De Uitvoeringswet AVG

Hoewel de AVG rechtstreeks doorwerkt in de rechtsordes van de lidstaten, was het noodzakelijk om ten aanzien van bepaalde delen ervan, waaronder de organisatie van rechtsbescherming, uitvoeringswetgeving te vervaardigen. De Nederlandse wetgever heeft hieraan voldaan door middel van de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (Uitvoeringswet AVG). Wat betreft rechtsbescherming heeft deze wet geen vernieuwingen geïntroduceerd: het gedifferentieerde systeem voor rechtsbescherming is een-op-een overgenomen uit de Wbp.[101] In deel II van dit proefschrift zal hierbij uitvoerig worden stilgestaan.

Met de integrale herziening van het gegevensbeschermingsrecht heeft de Europese wetgever ook voor een nieuw rechtsinstrument gekozen: de richtlijn is ingeruild voor een verordening. Aan deze keuze liggen twee redenen ten grondslag. De eerste houdt verband met de juridische fragmentatie die onder Richtlijn 95/46 was ontstaan. Hoewel de richtlijn tot doel had een gelijkwaardige bescherming ten aanzien van gegevensbescherming te realiseren, slaagde zij er niet in om de versnippering op dit punt weg te nemen.[102] Grote inhoudelijke verschillen in nationale regelgeving bleven bestaan, wat leidde tot rechtsonzekerheid. Met een verordening, die rechtstreeks doorwerkt, heeft de Europese wetgever getracht deze belemmeringen weg te nemen. De tweede reden ligt besloten in voortschrijdende technologisering. Toen Richtlijn 95/46 in de jaren negentig in werking trad, stond het internet nog in de kinderschoenen.[103] Weliswaar transformeerde het internet in die jaren van een militair netwerk naar een publiek medium en kregen steeds meer mensen een computer in bezit.[104] Maar deze ontwikkeling was nog heel pril. Zo legt Stikker uit dat slechts een handjevol mensen – waaronder wetenschappers, hackers, kunstenaars en activisten – in die jaren de sociale, technische en culturele mogelijkheden van het internet konden verkennen.[105] In de daaropvolgende jaren is de wereld echter veranderd. Zo is in de considerans van de AVG gewezen op het feit dat door technologische ontwikkelingen nieuwe uitdagingen zijn ontstaan voor de bescherming van persoonsgegevens. "Door snelle technologische ontwikkelingen en globalisering zijn nieuwe uitdagingen voor de bescherming van persoonsgegevens ontstaan. De mate waarin persoonsgegevens worden verzameld en gedeeld, is significant gestegen. Dankzij de technologie kunnen bedrijven en overheid bij het uitvoeren van hun activiteiten meer dan ooit tevoren gebruikmaken

99 Art. 83 AVG.
100 Europese Commissie 2020, p. 9; Fundamental Rights Agency 2020, p. 12.
101 Art. 34 UAVG en *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 117.
102 Considerans 8 en 9 van Richtlijn 95/46 en considerans 9 van de AVG.
103 Considerans 5 van de AVG. Zie ook: Stikker 2019, p. 47.
104 Zie hierover in detail Stikker 2019, p. 17-84.
105 Stikker 2019, p. 21-22.

van persoonsgegevens. Natuurlijke personen maken hun persoonsgegevens steeds vaker wereldwijd bekend."[106] Deze constateringen indachtig, is ervoor gekozen een 'krachtiger en coherenter kader voor gegevensbescherming in de EU tot stand te brengen'.[107] De AVG is hiervan het resultaat.

2.3 De grondslagen van het Europees gegevensbeschermingsrecht

2.3.1 Omnibuswetgeving

De omgang met persoonsgegevens kan doorgaans op twee manieren wettelijk worden genormeerd.[108] In de eerste plaats kunnen gegevensbeschermingsregels in omnibuswetgeving worden neergelegd. In dat geval zijn de gegevensbeschermingsregels gelijkelijk van toepassing op de publieke én de private sector. In de tweede plaats kunnen gegevensbeschermingsregels worden gecodificeerd in sectorale wetten. Dan worden per sector regels geformuleerd over de omgang met persoonsgegevens. De AVG valt in de eerste categorie wetgeving. Deze verordening is, net als eerder Richtlijn 95/46 en de Wbp dat waren, een omnibuswet. Zij is als algemene wet gelijkelijk van toepassing op de publieke en de private sector.

Het onmibuskarakter van het Europees gegevensbeschermingsrecht komt scherp tot uitdrukking in de normadressaat ervan. De verwerkingsverantwoordelijke geldt hier namelijk als rechtssubject.

De verwerkingsverantwoordelijke
Volgens artikel 4, onderdeel 7, AVG, kan iedere natuurlijke persoon, privaatrechtelijke rechtspersoon of overheidsinstantie verwerkingsverantwoordelijke zijn, zolang zij, alleen of tezamen, het doel en de middelen van de gegevensverwerking vaststellen.[109] Deze definitie is grotendeels overgenomen uit artikel 2, sub d, Richtlijn 95/46. Het grootste verschil tussen de twee bepalingen is dat de verordening de term 'verwerkingsverantwoordelijke' bezigt, terwijl Richtlijn 95/46 sprak van 'voor de verwerking verantwoordelijke'.[110] Materieel komen deze begrippen echter op hetzelfde neer. Zo bezien kan worden gesteld dat de rechtspraak die ten tijde van Richtlijn 95/46 is gewezen over het begrip 'verantwoordelijke' door de komst van de AVG niet aan belang heeft ingeboet.[111]

106 Considerans 9 van de AVG.
107 Europese Commissie 2012a, p. 2.
108 Lynskey 2019, p. 15. Kort gezegd, want wetgevingspraktijken zijn doorgaans een stuk weerbarstiger. In dat verband merkt Newman op dat "[t]he two regimes are extreme cases of a spectrum of regulatory systems and do not fully capture the richness of the empirical cases. Focusing on formal rules and regulatory institutions, they do not describe the nuance of on-the-ground implementation, technological efforts, or the activities of civil society. They can, however, serve as important benchmarks for comparison within and between regulatory systems." Zie hierover in detail Newman 2008, p. 23.
109 Art. 4, onderdeel 7, AVG.
110 Art. 4, eerste lid, AVG en art. 2, sub a, Richtlijn 95/46.
111 HvJ EU 20 juli 2017, ECLI:EU:C:2017:582, r.o. 3 (*Nowak* (conclusie A-G Kokott)).

De AVG hanteert naast de term 'overheidsinstantie' ook die van 'overheidsorgaan', 'publiekrechtelijke persoon', 'openbare organen', 'autoriteiten' en 'publieke actoren'. Deze begrippen worden in de verordening niet nader geduid.[112] Volgens het Europees Comité voor gegevensbescherming moet het concept 'overheidsinstantie of overheidsorgaan' uit de AVG echter breed worden opgevat.[113]

> Het Europees Comité voor gegevensbescherming is een onafhankelijk orgaan dat bestaat uit de voorzitters van de nationale toezichthoudende autoriteiten en de voorzitter van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming.[114] Het Comité is verantwoordelijk voor de consequente toepassing van de AVG.[115] Daartoe kan het, gevraagd dan wel ongevraagd, onder meer richtsnoeren en aanbevelingen vervaardigen. Het Europees Comité voor gegevensbescherming is de opvolger van de Artikel 29 Werkgroep. Deze werkgroep adviseerde ten tijde van Richtlijn 95/46 over de toepassing van het Europees gegevensbeschermingsrecht.

> De adviezen van het Europees Comité voor gegevensbescherming zijn juridisch niet-bindend, nu zij gelden als soft law.[116] Desondanks zijn in de rechtspraktijk dergelijke instrumenten van soft law gezaghebbend.[117] Zo heeft het Hof van Justitie in de zaak *Grimaldi* ten aanzien van aanbevelingen overwogen dat nationale rechters hiermee rekening dienen te houden bij het uitleggen van nationale en Unierechtelijke bepalingen.[118] Om die reden kunnen zulke instrumenten indirect toch een zekere bindende werking hebben.

Het begrip 'verwerkingsverantwoordelijke' moet autonoom worden uitgelegd.[119] Dit betekent dat het in lijn met Europese gegevensbeschermingsregels moet worden geïnterpreteerd. Hoewel externe juridische bronnen behulpzaam kunnen zijn om te bepalen wie verwerkingsverantwoordelijke is, mogen zij geen afbreuk doen aan de werking van het gegevensbeschermingsrecht. Uiteindelijk moet worden gewaarborgd dat het begrip 'verwerkingsverantwoordelijke' dermate ruim wordt uitgelegd, dat een doeltreffende en volledige werking van de AVG kan worden verzekerd.[120] Het begrip 'verwerkingsverantwoordelijke' betreft tevens een *functioneel begrip*. Het is primair bedoeld om de verantwoordelijkheid voor de gegevensverwerking daar te leggen waar feitelijke invloed op de verwerking wordt uitgeoefend.[121] Dit betekent dat naar de systematiek van het Europees gegevensbeschermingsrecht de vraag of een entiteit verwerkingsverantwoordelijke is, afhangt van haar 'feitelijke activiteiten in een specifieke situatie (…)'.[122] Een formele aanwijzing van een partij als verwerkingsverantwoordelijke in bijvoorbeeld een overeenkomst kan hier geen afbreuk aan doen.

---

112 Zie onder meer considerans 5, 45, 93 en 154 van de AVG. Zie hierover ook Von Meijenfeldt 2017, p. 125.
113 Europees Comité voor gegevensbescherming 2020, p. 7.
114 Art. 68 AVG.
115 Art. 70, eerste lid, AVG.
116 Luijendijk & Senden 2011, p. 316.
117 Van den Brink & Van Dam 2014, p. 26-27; Van Dam 2020, p. 317-318.
118 Van den Brink & Van Dam 2014, p. 26; HvJ EG 13 december 1989, ECLI:C:1989:646 (*Grimaldi*).
119 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 10.
120 HvJ EU 5 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:388, r.o. 28 (*Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*); HvJ EU 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:629, r.o. 66 (*Fashion ID*).
121 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 10; HvJ EU 24 oktober 2017, ECLI:EU:C:2017:796 (*Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein* (conclusie A-G Y. Bot)).
122 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 10; HvJ EU 10 juli 2018, ECLI:EU:C:2018:57, r.o. 68 (*Jehovah's getuigen* (conclusie A-GP. Mengozzi)).

Op hoofdlijnen kan het begrip 'verwerkingsverantwoordelijke' worden opgedeeld in drie elementen. Het eerste element betreft het type entiteit dat kan kwalificeren als verwerkingsverantwoordelijke.[123] Op grond van de AVG kan in principe iedere publieke of private entiteit, natuurlijke persoon of groep personen de rol van verwerkingsverantwoordelijke op zich nemen.[124] Vaak wordt binnen een publieke (of private) instantie een specifieke persoon aangewezen die de verantwoordelijkheid draagt voor de naleving van gegevensbeschermingsregels. Een dergelijk persoon is dan geen verwerkingsverantwoordelijke. Hij treedt namelijk slechts 'op namens de rechtspersoon (onderneming of overheidsinstantie) die uiteindelijk verantwoordelijk is' voor de naleving van de AVG.[125] Uit artikel 4, onderdeel 7, AVG vloeit voort dat in sommige gevallen meerdere entiteiten verantwoordelijk kunnen zijn voor dezelfde gegevensverwerking.[126] Dat is het geval indien twee of meer verwerkingsverantwoordelijken tezamen het doel en de middelen van de verwerking bepalen. In dat geval zijn zij *gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijk*.

> Gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid brengt additionele verantwoordelijkheden met zich mee. Zo moeten de verwerkingsverantwoordelijken transparant zijn over de wijze waarop zij tezamen de AVG naleven, onder meer met betrekking tot de wijze waarop betrokkenen jegens hen hun AVG-informatierechten kunnen effectueren.[127]

Het tweede element betreft de invloed die de verwerkingsverantwoordelijke heeft op de verwerking.[128] Volgens artikel 4, onderdeel 7, AVG is de verwerkingsverantwoordelijke de entiteit die het doel en de middelen van de verwerking *vaststelt*. Dit impliceert dat de verwerkingsverantwoordelijke *zeggenschap* heeft over de belangrijkste elementen van de verwerking.[129] Die zeggenschap kan uit *wettelijke bepalingen* of *feitelijke invloed* voortvloeien.[130] Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke bij wet is aangewezen, wordt verondersteld dat deze volgens de wetgever in staat is zeggenschap over de gegevensverwerking uit te oefenen.[131]

> Volgens het Europees Comité voor gegevensbescherming kan in nationale wetgeving van lidstaten geëxpliciteerd worden welke overheidsinstanties verantwoordelijk zijn voor de verwerking van persoonsgegevens voor de uitoefening van publieke taken.[132] Tegelijkertijd merkt het Comité op dat het gebruikelijker is dat in wetgeving slechts een verplichting wordt neergelegd om voor een bepaald doel – bijvoorbeeld een publieke taak – persoonsgegevens te verwerken. De vraag wie kwalificeert als verwerkingsverantwoordelijke zal dan uit wetgeving worden afgeleid. Volgens het Comité geldt daarbij dat de entiteit die bij wet is aangewezen voor de verwezenlijking van de publieke taak ook de verwerkingsverantwoordelijke is.

123 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 11.
124 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 11.
125 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 12.
126 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 16.
127 Art. 26, eerste lid, AVG. Is sprake van een keten van gegevensverwerkingen die door meerdere entiteiten of personen wordt verricht, dan kan het nationale recht 'het doel van en de middelen voor alle door deze personen of entiteiten achtereenvolgens verrichte verwerkingen op zodanige wijze bepalen dat zij gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor de verwerking'. Zie hierover in detail HvJ EU 11 december 2024, ECLI:EU:C:2024:7, r.o. 45.
128 Europees Comité voor gegevensbescherming 2020, p. 12-13.
129 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 12.
130 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 13-14.
131 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 13.
132 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 13.

Wanneer in wetgeving geen voorschriften zijn neergelegd over de verwerkingsverantwoordelijkheid, moet op basis van de feitelijke omstandigheden waarin de verwerking plaatsvindt worden beoordeeld wie de verwerkingsverantwoordelijke is.[133] Volgens het Europees Comité voor gegevensbescherming moeten daarbij alle relevante feitelijke omstandigheden 'in aanmerking worden genomen, om te kunnen concluderen of een bepaalde entiteit een beslissende invloed uitoefent op de verwerking van de persoonsgegevens in kwestie'.[134]

Het derde en laatste element ziet op het voorwerp waarop de verwerkingsverantwoordelijke invloed uitoefent, namelijk *het doel en de middelen van de verwerking*.[135] Uit het beginsel van doelbinding volgt dat persoonsgegevens alleen mogen worden verwerkt voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doelen.[136] De entiteit die het doel van de verwerking vaststelt, bepaalt zowel *waarom* (dat wil zeggen: met welk oogmerk) als *hoe* (dat wil zeggen: met welke middelen) de verwerking plaatsvindt.[137] De verwerkingsverantwoordelijke moet over zowel het doel als de middelen van de verwerking beslissingsmacht hebben.[138]

Drie categorieën bepalingen

Voor dit proefschriftonderzoek zijn met name drie categorieën bepalingen uit het Europees gegevensbeschermingsrecht van belang, te weten: 1) materiële normen over de verwerking van persoonsgegevens; 2) subjectieve informatierechten; en 3) informatieverstrekkingsplichten.

De eerste categorie bestaat uit materiële normen waaraan een verwerkingsverantwoordelijke moet voldoen, wanneer deze persoonsgegevens verwerkt. De meest fundamentele normen zijn neergelegd in artikel 5 en 6 AVG.[139] De verwerkingsverantwoordelijke dient de verwerking van persoonsgegevens te kunnen herleiden tot, ten minste, één van de zes limitatieve verwerkingsgrondslagen die in artikel 6, eerste lid, sub a-f, AVG zijn opgenomen. Voor de publieke sector zijn met name twee verwerkingsgrondslagen van belang, te weten de c-grond, waarbij de verwerking noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust, en de e-grond, waarbij de verwerking vereist is voor de invulling van een taak van algemeen belang of een taak in het kader van de uitoefening van openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen. In artikel 5, eerste lid, AVG zijn de algemene beginselen van gegevensverwerking gecodificeerd. Iedere verwerking dient te voldoen aan 1) het beginsel van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie; 2) het doelbindingsbeginsel; 3) het beginsel van minimale gegevensverwerking; 4) het beginsel van juistheid; 5) het beginsel van opslagbeperking; en 6) het beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid. In artikel 5, tweede lid, AVG is het verantwoordingsbeginsel neergelegd. Op grond hiervan is

133 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 14.
134 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 14.
135 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 16.
136 Dit volgt uit het beginsel van doelbinding dat is neergelegd in art. 5, eerste lid, onderdeel b, AVG.
137 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 16-17; HvJ EU 24 oktober 2017, ECLI:EU:C:2017:796, r.o. 46 (*Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein* (conclusie A-G Y. Bot)).
138 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 17.
139 Deze bepalingen komen grotendeels overeen met bepalingen uit Richtlijn 95/46 en de Wbp. In het vervolg zal daarom enkel worden verwezen naar de AVG.

de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk voor de naleving van deze beginselen en moet hij deze kunnen aantonen.[140]

> Het verantwoordingsbeginsel is nader uitgewerkt in artikel 24, eerste lid, AVG. Hieruit volgt dat de verwerkingsverantwoordelijke, indachtig de aard, de omvang, de context, het doel en de risico's van de gegevensverwerking, passende technische en organisatorische maatregelen moet treffen om aan te kunnen tonen dat de verwerkingen die zijn verricht in lijn met de AVG zijn.

De tweede categorie bestaat uit verschillende informatierechten die de betrokkene heeft ten aanzien van zijn persoonsgegevens. Zo heeft hij 1) het recht op inzage; 2) het recht op rectificatie; 3) het recht op gegevenswissing; 4) het recht op beperking van persoonsgegevens; 5) het recht op overdraagbaarheid van gegevens; 6) het recht op bezwaar; en 7) het recht om niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde gegevensverwerking of profilering gebaseerd besluit.[141] Deze informatierechten kunnen jegens de verwerkingsverantwoordelijke worden ingeroepen. Tezamen stellen ze de betrokkene in staat om *controle* uit te oefenen over de verwerking van zijn persoonsgegevens door derden.[142] In dit verband merken Lazaro en Le Métayer op dat 'the notion of control takes the shape of a toolbox at the disposal of the data subjects: they are equipped with a set of subjective "micro-rights" which supposedly enable them to be in control at the different stages of the processing of their data'.[143] Om die reden worden de subjectieve informatierechten uit het Europees gegevensbeschermingsrecht gezien als de 'hoeksteen' van dit recht.[144]

> Artikel 12 AVG schrijft voor hoe de verwerkingsverantwoordelijke met de betrokkene dient te communiceren over de uitoefening van deze informatierechten. Uit artikel 12, eerste lid, AVG volgt dat de verwerkingsverantwoordelijke in beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijke vorm dient te communiceren over de verwerking in kwestie. Op grond van artikel 12, tweede lid, AVG, moet hij de betrokkene bij de uitoefening van zijn informatierechten faciliteren.

Binnen de categorie subjectieve informatierechten neemt het inzagerecht, dat ook in artikel 8, tweede lid, EU-Grondrechtenhandvest is verankerd, een belangrijke rol in.[145] Een betrokkene kan immers pas controle uitoefenen over zijn gegevens en nagaan of

140 Art. 5, tweede lid, AVG en considerans 74 van de AVG. Zie hierover ook Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 9.

141 Zie art. 15-22 AVG. Het begrip 'besluit' waarnaar art. 22, eerste lid, AVG verwijst, dient binnen de systematiek van de verordening ruimer te worden opgevat dan het Awb-besluitbegrip. Ook private entiteiten vallen immers onder de reikwijdte van art. 22, eerste lid, AVG, wanneer zij gebruikmaken van geautomatiseerde besluitvorming. Zie in dat kader: *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 46.

142 Europese Commissie 2012b, p. 2; Lynskey 2015, p. 180; European Commission 2015; Lazaro & Le Métayer 2015, p. 19. Zie in dat verband ook: considerans 7 van de AVG.

143 Lazaro & Le Métayer 2015, p. 15-16.

144 Moerel & Prins 2016, p. 20.

145 Europees Comité voor gegevensbescherming 2022.

deze rechtmatig zijn verwerkt, als hij op de hoogte is van de verwerking.[146] In *Rijkeboer,* een zaak over het inzagerecht, heeft het Hof van Justitie zich uitgelaten over de functie van dit recht binnen de systematiek van het Europees gegevensbeschermingsrecht. In dat verband heeft A-G Ruiz-Jarabo Colomer in zijn conclusie gesteld dat het inzagerecht 'de werkelijke subjectieve dimensie van de richtlijn vormt, die, alles bij elkaar genomen, het individu toestaat te reageren ter verdediging van zijn belangen'.[147] Ook het Hof van Justitie heeft benadrukt dat de betrokkene toegang moet kunnen krijgen tot 'de gegevens die het voorwerp van een verwerking vormen en hemzelf betreffen, zodat hij de nodige controles kan verrichten'.[148] In het AVG-tijdperk heeft het Hof van Justitie onder meer in *J.M/Pankki*, *RW/Österreichische Post* en *Österreichische Datenschutzbehörde* in herinnering gebracht dat het inzagerecht een cruciale rol speelt bij de verwezenlijking van de rechten van verdediging van de betrokkene.[149]

In de literatuur is de nodige kritiek geuit op het idee dat betrokkenen controle zouden kunnen uitoefenen over hun eigen gegevens. Deze controle kunnen zij pas uitoefenen als zij kennis hebben van de verwerking en weten hoe zij hiertegen kunnen ageren. Dit is echter lang niet altijd het geval.[150] Zelfs als zij wel op de hoogte zijn van de verwerking, kan het alsnog lastig zijn naleving van gegevensbeschermingsregels te vorderen In dat verband constateren Moerel en Prins in hun preadvies voor de Nederlandse Juristenvereniging (NJV) dat in de datagedreven samenleving individuen nauwelijks tot niet in staat zijn hun informatierechten te effectueren: "Bij gegevensverwerkers krijgen ze veelal nul op rekest, de toezichthouder pakt individuele klachten van consumenten niet of slechts in uitzonderlijke situaties op en effectieve rechtsbescherming via een (civiele) procedure is illusoir. Niet alleen zullen de kosten van de laatstgenoemde route nogal in de papieren lopen. Ook is het voor individuen lastig aan te tonen wie verantwoordelijk is voor de betreffende inbreuk, in welke mate zij in hun individuele privacybelang zijn geschaad en wat de schade is waarin het onrechtmatige gegevensgebruik resulteert."[151] Bezien tegen deze achtergrond stellen Moerel en Prins dat

146 Zie in dat verband considerans 39 en 63 van de AVG. Uit considerans 39 volgt dat elke verwerking van persoonsgegevens behoorlijk en rechtmatig dient te geschieden. Ook volgt hieruit dat voor de betrokkene transparant moet zijn dat hem betreffende gegevens worden verzameld, gebruikt of anderszins verwerkt of zullen worden verwerkt. Uit considerans 63 bij de AVG volgt dat de betrokkene het recht moet hebben om 'de persoonsgegevens die over hem zijn verzameld, in te zien, en om dat recht eenvoudig en met redelijke tussenpozen uit te oefenen, zodat hij zich van de verwerking op de hoogte kan stellen en de rechtmatigheid daarvan kan controleren'. Zie in vergelijkbare zin: considerans 38 bij Richtlijn 95/46.

147 HvJ EG 22 december 2008, ECLI:EU:C:2008:773, r.o. 29 (*Rijkeboer* (conclusie A-G Ruiz-Jarabo Colomer)).

148 HvJ EG 7 mei 2009, ECLI:EU:C:2009:293, r.o. 49 (*Rijkeboer*).

149 HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:3, r.o. 37-38 (*RW/Österreichische Post*); HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:369, r.o. 34-35 (*F.F./Österreichische Datenschutzbehörde*); HvJ EU 22 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:501, r.o. 57-58 (*J.M./Pankki*).

150 Moerel & Prins 2016, p. 20-21. Zie in dat verband onder meer Solove, die stelt dat zelfs rationeel handelende individuen niet het doenvermogen hebben om controle uit te oefenen over hun informationele privacy: Solove 2013, p. 1881.

151 Moerel & Prins 2016, p. 114.

> we af moeten 'van het huidige systeem waarbij de veronderstelling is dat de handhaving toch primair door individuen zelf zal moeten plaatsvinden (…)'.[152]

De derde categorie normen bestaat uit verschillende informatieverstrekkingsplichten. Deze plichten – die een uitwerking behelzen van het zojuist genoemde transparantiebeginsel in artikel 5, eerste lid, AVG – nemen net als het inzagerecht een bijzondere rol in binnen de systematiek van het Europees gegevensbeschermingsrecht. De effectiviteit van het Europees gegevensbeschermingsrecht valt of staat namelijk met transparantie over gegevensverwerkingen.[153] Ontbreekt deze transparantie, dan zal een betrokkene er doorgaans niet op bedacht zijn bij een verwerkingsverantwoordelijke te informeren hoe zijn persoonsgegevens zijn verwerkt. Hij zal dan niet kunnen controleren of de verwerking rechtmatig is en geen beroep kunnen doen op zijn informatierechten om de verwerkingsverantwoordelijke in rechte verantwoordelijk te houden. De informatieverstrekkingsverplichtingen zorgen er dus voor dat de betrokkene zich kan verdedigen tegen verwerkingen die (mogelijk) een inbreuk maken op zijn recht op gegevensbescherming.

> Hoewel het inzagerecht en de informatieverstrekkingsplichten een gemeenschappelijk doel dienen – het realiseren van transparantie over de verwerking – bestaan er belangrijke verschillen tussen deze waarborgen.[154] Zo is het inzagerecht een subjectief informatierecht van de betrokkene dat hij te allen tijde jegens de verwerkingsverantwoordelijke kan inroepen. Het initiatief ligt hier dus bij de betrokkene. De informatieplichten zijn daarentegen primair gericht op de verwerkingsverantwoordelijke. Deze moet uit eigen beweging de betrokkene informeren over de verwerking, tenzij hij een beroep kan doen op een van de uitzonderingsmogelijkheden.[155] Het initiatief ligt hier dus bij de verwerkingsverantwoordelijke die de gegevens van de betrokkene zelf krijgt dan wel via derden verzamelt en verwerkt.

De AVG maakt, net als Richtlijn 95/46 en de Wbp dat deden, een onderscheid tussen twee soorten informatieverstrekkingsplichten. De eerste soort betreft situaties waarin gegevens direct bij de betrokkene worden verzameld (art. 13, eerste lid, AVG). De tweede ziet op gevallen waarin deze gegevens niet van de betrokkene zelf maar via een derde worden verkregen (art. 14, eerste lid, AVG). De informatie die de verwerkingsverantwoordelijke in beide situaties moet verstrekken komt grotendeels overeen. Zo dient hij uit eigen beweging de betrokkene in ieder geval te informeren over 1) de identiteit en de contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke; 2) de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming; 3) de verwerkingsdoeleinden waarvoor de gegevens zijn bestemd; 4) de rechtsgrond voor de verwerking; en 4) de eventuele ontvangers of categorieën van

---

152 Moerel & Prins 2016, p. 21-22. Zij stellen dat de verantwoordelijkheid voor de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht anders moet worden georganiseerd, bijvoorbeeld door partijen die gegevens verwerken te verplichten, de verwerkingen op een privacy-by-design-wijze in te richten. Van der Sloot stelt echter dat het argument dat individuen de controle over de verwerking van hun gegevens zijn kwijtgeraakt een grove versimpeling van het huidige systeem is. Hij stelt dat niet het individu, maar de verantwoordelijke is belast met de plicht om aan de beginselen van gegevensverwerking te voldoen. Ook stelt hij dat toezichthouders uit eigen beweging de naleving van het gegevensbeschermingsrecht kunnen onderzoeken; Van der Sloot 2017, p. 18-19.

153 Zie bijvoorbeeld HvJ EU 1 oktober 2015, ECLI:EU:C:2015:638, r.o. 33 (*Bara*); HvJ EU A-G Cruz Villalón 9 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:461, r.o. 74 (*Bara* (conclusie)). Zie ook considerans 39 en 60 van de AVG en Zanfir-Fortuna 2020a, p. 415.

154 Kranenborg & Verheij, *Wet bescherming persoonsgegevens in Europees perspectief (MM SBR)* 2011, p. 120.

155 Later in deze paragraaf worden deze uitzonderingen nader toegelicht.

ontvangers van de persoonsgegevens.[156] Om een behoorlijke en transparante verwerking te waarborgen, dient de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene onder meer te informeren over: 1) de periode gedurende welke de persoonsgegevens zullen worden opgeslagen of, indien dat niet mogelijk is, de criteria om die termijn te bepalen; 2) het recht te verzoeken om inzage in en rectificatie of wissing van de persoonsgegevens of beperking van de hem betreffende verwerking, alsmede het recht tegen de verwerking bezwaar te maken en het recht op gegevensoverdraagbaarheid; 3) het recht te klagen bij de toezichthouder; en 4) het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, eerste en vierde lid, bedoelde profilering, evenals nuttige informatie over de onderliggende logica ervan, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene.[157]

> Op grond van artikel 12, eerste lid, AVG moet de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen treffen opdat de in artikel 13 en 14 bedoelde informatie op beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal aan de betrokkene wordt verstrekt.

Van belang is om op te merken dat de informatieverstrekkingsplichten in artikel 13 en 14 AVG op een aantal punten van elkaar verschillen, onder andere ten aanzien van het moment waarop de betrokkene moet worden geïnformeerd. Verkrijgt de verwerkingsverantwoordelijke de gegevens van de betrokkene zelf, dan moet hem op het moment van verkrijging transparantie over de verwerking worden geboden.[158] Worden de persoonsgegevens van derden verkregen, dan dient de betrokkene afhankelijk van de context binnen een redelijke termijn, maar uiterlijk binnen één maand na de verkrijging, over de verwerking te worden geïnformeerd.[159]

Bovengenoemde normen, subjectieve rechten en informatieverstrekkingsplichten zijn allerminst absoluut. Net als in Richtlijn 95/46 het geval was, geldt op grond van artikel 23, eerste lid, AVG en artikel 41 Uitvoeringswet AVG dat zij op basis van Unierechtelijke en lidstatelijke bepalingen die op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing zijn, kunnen worden beperkt. De verwerkingsverantwoordelijke moet telkens een belangafweging maken om te bepalen of deze beperking kan plaatsvinden.[160] Wél geldt als voorwaarde dat die beperking de wezenlijke inhoud van de grondrechten en de fundamentele vrijheden

156 Zie art. 13, eerste lid, onderdeel a, b, c en e, AVG en art. 14, eerste lid, onderdeel a, b, c, d en e, AVG. Zie over de informatieverplichtingen die gelden ten aanzien van de doorgifte van persoonsgegevens aan een derde land of internationale organisatie: art. 13, eerste lid, onderdeel f AVG en art. 14, eerste lid, onderdeel f, AVG. In de hoofdtekst zijn enkel de te verstrekken gegevens opgenomen die in beide situaties aan de betrokkene kenbaar moeten worden gemaakt. Zie voor een compleet overzicht van de te verstrekken informatie art. 13, eerste lid, AVG en art. 14, eerste lid, AVG en Kranenborg & Verhey 2018, p. 590; De Terwange 2020, p. 314-315; Zanfir-Fortuna 2020a, p. 415-416, 436-437 en 451-452.

157 Art. 13, tweede lid, onderdeel a, b, d en f, AVG en art. 14, tweede lid, onderdeel a, c, e en g AVG. In de hoofdtekst zijn enkel de te verstrekken gegevens opgenomen die in beide situaties aan de betrokkene kenbaar moeten worden gemaakt. Zie voor een compleet overzicht van de te verstrekken informatie art. 13, tweede lid, en art. 14, tweede lid, AVG en Kranenborg & Verhey 2018, p. 582-590 voor een toelichting.

158 Art. 13, eerste lid, AVG.

159 Art. 14, derde lid, onderdeel a, AVG. Zie hierover in detail Artikel 29 Werkgroep 2018, p. 17-18.

160 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 47.

onverlet laat. Tevens moet de beperking een noodzakelijke en evenredige maatregel zijn. Opvallend is dat bijna alle uitzonderingsgronden, die in artikel 23, eerste lid, onderdeel a-j, AVG limitatief zijn opgesomd, vooral zien op gegevensverwerkingen die te herleiden zijn tot de uitoefening van openbaar gezag door publieke autoriteiten. Zo geldt dat beginselen inzake de verwerking van persoonsgegevens en informatierechten uit de AVG onder meer kunnen worden beperkt ter bescherming van: 1) de nationale veiligheid; 2) de landsverdediging; 3) de openbare veiligheid; 4) het algemeen belang van de Unie of lidstaat – met inbegrip van monetaire, budgettaire, fiscale aangelegenheden, volksgezondheid en sociale zekerheid; en 5) een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving.[161] Daarom is in de literatuur gesteld dat het omnibuskarakter van het Europees gegevensbeschermingsrecht gerelativeerd moet worden.[162]

> Wel moet worden opgemerkt dat op grond van artikel 42, tweede lid, Uitvoeringswet AVG van de verwerkingsverantwoordelijke wordt verlangd inzichtelijk te maken op basis van welke belangenafweging rechten en normen uit de AVG worden beperkt.[163] In dit artikel wordt namelijk voorgeschreven met welke elementen van de verwerking rekening moet worden gehouden, indien een uitzondering wordt gemaakt op de AVG. Echter is het zo dat niet alle elementen die in artikel 42, tweede lid, Uitvoeringswet AVG worden genoemd in de belangenafweging expliciet aan de orde hoeven te komen. Volgens de Nederlandse wetgever kan de verwerkingsverantwoordelijke zelf bepalen welke elementen relevant zijn om in een concreet geval mee te wegen.[164]

2.3.2 Het object van wetgeving: de verwerking van persoonsgegevens

Uit het voorgaande volgt dat in het Europees gegevensbeschermingsrecht de verwerking van persoonsgegevens geldt als object van wetgeving. Meer specifiek volgt uit artikel 2, eerste lid, AVG dat de verordening betrekking heeft 'op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen'.[165] De toepasselijkheid van het Europees gegevensbeschermingsrecht is dus in beginsel afhankelijk van de vraag of er sprake is van een 'verwerking' van 'persoonsgegevens'.

---

161 Deze beperking kan alleen plaatsvinden door middel van Unierechtelijke of lidstatelijke bepalingen die op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing zijn, mits de beperking de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden onverlet laat en in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel is.

162 Zo heeft bijvoorbeeld Lynskey gesteld dat '[t]he classification of the EU data protection regime as omnibus may be further queried given the generous exemptions it affords to the public sector (…)'. Zie in dat verband ook: Swire & Litan 1998, p. vii. Zie ook Berkvens: "Geconstateerd kan worden dat de overheid zich weinig heeft hoeven aantrekken van de privacywetgeving. Indien de overheid behoefte heeft aan gegevens wordt door een aanpassing in de regels de houder van de gegevens verplicht om ze te gaan verzamelen, vast te leggen en aan de desbetreffende overheid te verstrekken. Ook het uitwisselen van gegevens binnen de overheid is eenvoudig te regelen. Veel overheidsactiviteiten waarbij de verzameling van gegevens aan de orde is, zijn gebaseerd op aparte wettelijke regelingen met eigen privacyregimes. Privacywetten worden hooguit aangewend om gegevens binnen de overheid af te schermen voor gebruik door de particuliere sector." Berkvens 2004, p. 267.

163 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 48.

164 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 48.

165 Dit komt nagenoeg overeen met art. 2, eerste lid, Wbp.

De toepasselijkheid van het Europees gegevensbeschermingsrecht hangt echter ook af van de materiële én territoriale reikwijdte ervan. Uit artikel 2, tweede lid, AVG, volgt dat bepaalde verwerkingen niet onder haar materiële reikwijdte vallen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij verwerkingen ter uitoefening van een zuiver persoonlijke of huishoudelijke activiteit.[166] Ook verwerkingen in het strafrechtelijk domein vallen niet onder de AVG.[167] In artikel 3 AVG wordt de territoriale reikwijdte van de verordening geregeld. Kort gezegd is haar toepasselijkheid afhankelijk van de vraag waar de verwerkingsverantwoordelijke (of verwerker) gevestigd is. Aangezien dit proefschrift ziet op de organisatie van rechtsbescherming tegen verwerkingen door bestuursorganen in de Nederlandse publieke sector, en deze verwerkingen om die reden in de regel binnen het territoriale toepassingsgebied van de verordening zullen vallen, wordt op dit punt verder niet op ingegaan.

Het begrip 'verwerking' wordt in artikel 4, onderdeel 2, AVG omschreven als 'een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens'.[168] Deze definitie is niet nieuw, nu deze nagenoeg een-op-een is overgenomen uit artikel 2, onderdeel b, Richtlijn 95/46. Kortom: een verwerking ziet op de gehele levenscyclus van een persoonsgegeven, 'vanaf het moment van verzamelen van een gegeven tot aan het moment van vernietiging'.[169]

Het begrip 'persoonsgegeven' wordt in artikel 4, onderdeel 1, AVG, gedefinieerd als 'alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (…)'. Ook deze definitie is min of meer overgenomen uit artikel 2, sub a, Richtlijn 95/46. Het grootste verschil is dat de verordening spreekt van *alle* informatie *over* een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, terwijl Richtlijn 95/46 sprak over *iedere* informatie *betreffende* een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon.[170] Met A-G Kokott kan worden gesteld dat de rechtspraak over het persoonsgegevensbegrip die onder Richtlijn 95/46 is gewezen door de komst van de AVG niet aan belang heeft ingeboet.[171] In het vervolg zal dan ook met enige regelmaat hiernaar worden verwezen.

166 Art. 2, tweede lid, onderdeel c, AVG. HvJ EG 6 november 2003, ECLI:EU:C:2003:596 (*Lindqvist*).
167 Art. 2, tweede lid, onderdeel d, AVG.
168 In dat verband moet worden opgemerkt dat de Europese wetgever aan het begrip 'verwerking' een ruime strekking heeft willen geven door gebruik te maken van een niet-limitatieve lijst van verwerkingshandelingen. Zie HvJ EU 24 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:124, r.o. 35 (*SS/Valsts ieņēmumu dienests*); HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:369, r.o. 27 (*F.F./Österreichische Datenschutzbehörde*).
169 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 52.
170 Art. 4, eerste lid, AVG en art. 2, sub a, Richtlijn 95/46.
171 HvJ EU 20 juli 2017, ECLI:EU:C:2017:582, r.o. 3 (*Nowak* (conclusie A-G Kokott)).

Belangrijk om op te merken is dat in de AVG afzonderlijke normen zijn opgenomen over de verwerking van *gevoelige persoonsgegevens.*[172] Gegevens die 'door hun aard bijzonder gevoelig zijn wat betreft de grondrechten en fundamentele vrijheden' behoeven volgens de Europese wetgever 'specifieke bescherming'.[173] De verwerking van dergelijke gegevens kan volgens hem namelijk significante risico's met zich meebrengen voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van Unieburgers. Om die reden is de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens op grond van artikel 9, eerste lid, AVG, in beginsel verboden, tenzij deze kan worden herleid tot een van de uitzonderingsgronden in artikel 9, tweede lid, AVG. Tot de categorie bijzondere persoonsgegevens behoren onder meer persoonsgegevens over ras, etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze overtuigingen, levensbeschouwelijke overtuigingen en het lidmaatschap van een vakbond. De verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens, gezondheidsgegevens en gegevens met betrekking tot iemands seksuele gedrag of seksuele gerichtheid kwalificeren eveneens als bijzondere categorieën persoonsgegevens. Gelet op de doelstelling van het Europees gegevensbeschermingsrecht, dat 'erin bestaat een hoog niveau van bescherming van de fundamentele vrijheden en de grondrechten van natuurlijke personen (…) te waarborgen in verband met de verwerking van hun persoonsgegevens', moeten de begrippen 'bijzondere categorieën persoonsgegevens' en 'gevoelige gegevens' volgens het Hof van Justitie ruim worden uitgelegd.[174]

Ten tijde van de totstandkoming van Richtlijn 95/46 is uitgebreid stilgestaan bij de reikwijdte van het begrip 'persoonsgegevens'. Zo stelde de Europese Commissie: "[z]oals in Verdrag nr. 108 wordt dit begrip ruim gedefinieerd, zodat daaronder alle gegevens vallen die in verband kunnen worden gebracht met een bepaalde persoon. Naargelang van het doel waarvoor het wordt gebruikt, kan immers elk gegeven dat betrekking heeft op een persoon, hoe onschuldig het op het eerste gezicht ook lijkt, een gevoelig karakter hebben."[175] Op verzoek van het Europees Parlement, en met instemming van de Raad, breidde de Europese Commissie zelf het persoonsgegevensbegrip zoals neergelegd in het tweede voorstel voor een gegevensbeschermingsrichtlijn uit.[176]

Maar wat kan nu precies worden verstaan onder een persoonsgegeven? Het begrip kan op hoofdlijnen worden opgedeeld in drie elementen: 1) alle informatie; 2) over; 3) een geïdentificeerd of identificeerbare natuurlijke persoon. Allereerst het element 'alle informatie'. In de *landmark case Nowak,* waarin is geoordeeld over de vraag of examenantwoorden van

172 Moerel en Prins hebben gesteld dat dit regime voor bijzondere persoonsgegevens het gegevensbeschermingsrecht onnodig ingewikkeld maakt. Zij merken op dat niet alleen relevant is of een gegeven als zodanig gevoelig is. Volgens hen zou de aandacht moeten uitgaan naar 'gebruik dat gevoelig is'. In dat verband merken zij ook op dat de kwalificatie gevoelige persoonsgegevens aan verandering onderhevig is, terwijl de wet uitgaat van vaste categorieën gevoelige gegevens. Zo wijzen zij op het feit dat een bsn strikt genomen niet geldt als een gevoelig gegeven. Dit terwijl misbruik van een dergelijk gegeven grote consequenties kan hebben voor burgers. Moerel & Prins 2016, p. 82-83.

173 Considerans 51 bij de AVG.

174 HvJ EG 6 november 2003, ECLI:EU:C:2003:596, r.o. 50 (*Lindqvist*); HvJ EU 1 augustus 2022, ECLI:EU:C:2022:601, r.o. 125-127 (*OT/Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*).

175 Europese Commissie 1990, p. 15.

176 Europese Commissie 1992, p. 9-10 en Gemeenschappelijk Standpunt (EG) nr. 1/95 door de Raad vastgesteld op 20 februari 1995 (*PbEG* C 93 van 13.4.1995, p. 21).

een kandidaat ook gelden als persoonsgegevens, heeft het Europees Hof van Justitie zich hierover gebogen.[177] Volgens het Hof moet 'informatie' in dit opzicht ruim worden opgevat. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van Richtlijn 95/46 vloeit namelijk voort dat het de bedoeling van de Uniewetgever was om het persoonsgegevensbegrip breed te interpreteren, teneinde de rechtsbescherming van de betrokkene op dit terrein te vergroten.[178] Bezien tegen deze achtergrond stelt het Hof dat het persoonsgegevensbegrip 'zich potentieel uitstrekt tot elke soort informatie, zowel objectieve informatie als subjectieve informatie onder de vorm van meningen of beoordelingen (…)'.[179] In de zaak *Österreichische Datenschutzbehörde* heeft het Hof deze redenering doorgetrokken naar de AVG.[180]

Dan het element 'over'. In *Nowak* heeft het Hof zich ook beraden op de vraag wanneer sprake is van informatie *betreffende* een natuurlijke persoon. Dit is het geval wanneer 'informatie wegens haar inhoud, doel of gevolg gelieerd is aan een bepaalde persoon'.[181] De examenantwoorden van een kandidaat gelden aldus zowel naar *inhoud*, *doel* als *gevolg* als persoonsgegevens. Het Hof geeft in *Nowak* echter niet aan hoe deze drie categorieën geoperationaliseerd moeten worden, maar past deze meteen toe op de casus.

> De examenantwoorden hebben naar hun *inhoud* betrekking op de kandidaat, nu 'het niveau van de kennis en de vaardigheden van de kandidaat op een welbepaald gebied, en eventueel ook zijn gedachtegang, oordeel en kritische geest' wordt weergegeven.[182] Ook heeft deze informatie tot *doel* 'een evaluatie te maken van de beroepsbekwaamheden van de kandidaat en diens geschiktheid om het betrokken beroep uit te oefenen'.[183] Tot slot kan het gebruik van deze antwoorden *gevolgen* hebben 'voor zijn rechten en belangen, aangezien het bijvoorbeeld zijn kansen om in aanmerking te komen voor het gewenste beroep of de gewenste functie kan bepalen'.[184]

Ook in zaken die zijn gewezen in het AVG-tijdperk, waaronder de bovengenoemde zaak *Österreichische Datenschutzbehörde,* laat het Hof in het midden hoe de drieslag 'inhoud-doel-gevolg' precies geoperationaliseerd moet worden.[185] Deze drieslag komt echter niet uit de lucht vallen. Integendeel, hij komt grotendeels overeen met die van de Artikel 29 Werkgroep in een advies over het persoonsgegevensbegrip, al verwijst het Hof hier in *Nowak* en *Österreichische Datenschutzbehörde* niet naar.[186] Dit advies kan de drieslag dan ook mogelijk verduidelijken.

---

177 HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:994 (*Nowak*).

178 Ook in de toelichting op het voorstel voor een Gegevensbeschermingsrichtlijn kwam tot uitdrukking dat het persoonsgegevensbegrip ruim moet worden gedefinieerd. "Zoals in Verdrag nr. 108 wordt dit begrip ruim gedefinieerd, zodat daaronder alle gegevens vallen die in verband kunnen worden gebracht met bepaalde personen. Naargelang het doel waarvoor het wordt gebruikt, kan immers elk gegeven dat betrekking heeft op een persoon, hoe onschuldig op het eerste oog ook, een gevoelig karakter hebben." Zie: COM 90/314DEF, p. 15.

179 HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:994, r.o. 34 (*Nowak*).

180 HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:369, r.o. 22-23 (*F.F./Österreichische Datenschutzbehörde*).

181 HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:994, r.o. 35 (*Nowak*).

182 HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:994, r.o. 37 (*Nowak*).

183 HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:994, r.o. 38 (*Nowak*).

184 HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:994, r.o. 39 (*Nowak*).

185 HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:369, r.o. 24 (*F.F./Österreichische Datenschutzbehörde*); HvJ EU 22 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:501, r.o. 43 (*J.M./Pankki*).

186 Artikel 29 Werkgroep 2007, p. 11.

Volgens de Artikel 29 Werkgroep betreft een gegeven een individu *inhoudelijk* wanneer 'volgens de meest voor de hand liggende en gebruikelijke opvatting in een samenleving (…) informatie wordt gegeven over een bepaalde persoon, ongeacht het doel dat de voor de verwerking verantwoordelijke of derde daarmee beoogt en ongeacht de gevolgen van die informatie voor de betrokkene'.[187] Daarnaast kan informatie wegens haar *doel* een natuurlijke persoon betreffen wanneer 'rekening houdende met alle omstandigheden van het precieze geval, gegevens worden gebruikt of waarschijnlijk zullen worden gebruikt met het doel een persoon te beoordelen, op een bepaalde wijze te behandelen of de status of het gedrag van die persoon te beïnvloeden'.[188] Tot slot kan informatie gelden als een persoonsgegeven als het gebruik ervan *gevolgen* 'kan hebben voor iemands rechten en belangen'. Volgens de Artikel 29 Werkgroep hoeft het hier niet noodzakelijkerwijs te gaan om grote gevolgen. Het is voldoende is dat 'de persoon als gevolg van de verwerking van de betrokken gegevens anders wordt behandeld dan anderen'.[189]

Tot slot het element '*geïdentificeerd of identificeerbaarheid*'. Pas wanneer een gegeven een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon betreft, geldt het als een persoonsgegeven. Een persoon kan als *geïdentificeerd* worden aangemerkt, wanneer hij binnen een groep personen kan worden onderscheiden van andere leden van die groep.[190] Een persoon geldt als *identificeerbaar*, wanneer hij nog niet *is* geïdentificeerd, maar wel geïdentificeerd *kan worden*.[191] Volgens artikel 4, onderdeel 1, AVG is sprake van identificeerbaarheid in geval van: 'een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online-identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon'.

De identificeerbaarheid van een individu hangt in de praktijk af van de middelen waarvan redelijkerwijs te verwachten valt dat zij gebruikt worden door de verwerkingsverantwoordelijke om iemand direct of indirect te identificeren. Blijkens considerans 26 van de verordening moet hierbij rekening worden gehouden met 'alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt door de verwerkingsverantwoordelijke of door een andere persoon om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, bijvoorbeeld selectietechnieken'. De vraag of van middelen redelijkerwijs valt te verwachten dat zij zullen worden ingezet om iemand te identificeren hangt af van 'objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen'.[192] Kost het een onevenredige hoeveelheid tijd, geld en menskracht om een persoon te identificeren, dan is er geen sprake van een persoonsgegeven.[193]

187 Artikel 29 Werkgroep 2007, p. 11.
188 Artikel 29 Werkgroep 2007, p. 11.
189 Artikel 29 Werkgroep 2007, p. 11.
190 Artikel 29 Werkgroep 2007, p. 13.
191 Artikel 29 Werkgroep 2007, p. 13.
192 Considerans 26 van de AVG.
193 Kranenborg & Verhey 2018, p. 106.

Het voorgaande brengt met zich mee dat het Europees gegevensbeschermingsrecht niet van toepassing is op anonieme gegevens, nu deze niet herleidbaar zijn tot een natuurlijke persoon.[194] Anonieme gegevens dienen dan weer wel te voldoen aan de regels die zijn neergelegd in de verordening voor het vrije verkeer van niet-persoonsgebonden gegevens.[195]

> In de literatuur is gesteld dat het onderscheid tussen anonieme gegevens en persoonsgegevens steeds meer aan het vervagen is. Vanwege de voortschrijdende technologisering en datificering van de maatschappij wordt het steeds eenvoudiger om aan de hand van koppeling en analyse van verschillende datasets informatie te herleiden tot natuurlijke personen.[196] In dat kader wordt zelfs gesproken van een 'anonymity myth'.[197]

Bij gepseudonimiseerde gegevens ligt dit anders. Dit zijn gegevens waarvan de direct identificerende gegevens, bijvoorbeeld iemands voornaam en achternaam, zijn vervangen door niet-gerelateerde alternatieve informatie.[198] Een voorbeeld van een pseudonimisering is encryptie.[199] De gepseudonimiseerde gegevens en de encryptie met de geheime sleutel worden apart bewaard. De gegevens kunnen in dat geval niet zonder additionele informatie – de sleutel – worden herleid tot een natuurlijke persoon.[200] Aangezien bij gepseudonimiseerde gegevens identificatie wel mogelijk is, zijn de Europese gegevensbeschermingsregels hier mogelijk van toepassing. De verwerkende partij zal moeten beoordelen of deze over de middelen beschikt – of redelijkerwijs kan beschikken – om de gegevens te herleiden tot een natuurlijke persoon.[201] Is dat het geval, dan dienen de gepseudonimiseerde gegevens te worden behandeld als persoonsgegevens waar het Europees gegevensbeschermingsrecht op van toepassing is. Kost het een onevenredige hoeveelheid tijd, geld en menskracht om de identificatie te realiseren, dan is er geen sprake van persoonsgegevens.

> In *Breyer* heeft het Hof van Justitie zich gebogen over de vraag of een dynamisch IP-adres geldt als een persoonsgegeven in de zin van Richtlijn 95/46. Breyer heeft verschillende websites van Duitse federale instellingen bezocht. Om cyberaanvallen te weren wordt bij een dergelijk websitebezoek onder meer het IP-adres bewaard van de computer waarmee de websites zijn bezocht. In het geval van Breyer ging het om een *dynamisch* IP-adres: dit is een IP-adres waarmee bij iedere nieuwe verbinding met het internet, het adres wijzigt. Breyer verzet zich tegen deze verwerking van zijn persoonsgegevens. De Duitse Staat neemt het standpunt in dat een dynamisch IP-adres geen persoonsgegeven is. Aan de hand van een dergelijk adres zou de identiteit van Breyer niet kunnen worden achterhaald: dat kan de Duitse Staat alleen doen als hij bij een internetprovider additionele informatie hierover opvraagt.
>
> Het Hof van Justitie ging hier echter niet in mee. Het overwoog dat voor de toepassing van het persoonsgegevensbegrip niet vereist is dat alle informatie op grond waarvan een

194 Considerans 26 van de AVG. Zie over anonimisering in detail: Van der Sloot, Van Schendel & Augusto Fontanillo López 2022, p. 5-6.
195 Verordening (EU) 2018/1807 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 inzake een kader voor het vrije verkeer van niet-persoonsgebonden gegevens in de Europese Unie.
196 WRR 2017a, p. 67; Purtova 2018, p. 78; Van der Sloot, Van Schendel & Augusto Fontanillo López 2022, p. 14 en 22.
197 Schwartz & Solove 2011, p. 1818.
198 Hofman, *De beveiliging van persoonsgegevens (O&R nr. 135)* 2022, p. 33.
199 Santifort 2019, p. 196.
200 Art. 4, onderdeel 5, AVG.
201 Gerecht EU 26 april 2023, ECLI:EU:T:2023:219, r.o. 97 (*GAR/EDPS*).

betrokkene kan worden geïdentificeerd, bij één en dezelfde persoon berust.[202] Volgens het Hof moet worden onderzocht of de mogelijkheid om een dynamisch IP-adres te combineren met additionele informatie van de internetprovider, redelijkerwijs een middel vormt dat de Duitse Staat kan inzetten om de betrokkene te identificeren. Dat is volgens het Hof in deze casus het geval. Naar Duits recht kan de Duitse Staat onder bepaalde omstandigheden juridische stappen ondernemen om deze informatie te verkrijgen van de internetprovider.[203] De Duitse Staat beschikt dan ook over een middel waarvan redelijkerwijs aangenomen kan worden dat dit kan worden ingezet om een betrokkene te identificeren.[204]

2.3.3 Kritiek op het persoonsgegevensbegrip

Uit de bovenstaande toelichting volgt dat het begrip 'persoonsgegeven' een ruime reikwijdte heeft. Dit heeft ook gevolgen voor de materiële werkingssfeer van het Europees gegevensbeschermingsrecht. Naarmate het persoonsgegevensbegrip uitdijt, breidt namelijk de materiële werkingssfeer van dit recht uit. Op deze uitdijing van het persoonsgegevensbegrip is in de literatuur echter de nodige kritiek geuit.

Onder het persoonsgegevensbegrip vallen, zoals in de vorige paragraaf is gebleken, ook gegevens van personen die nog niet zijn geïdentificeerd, maar wel geïdentificeerd zouden kunnen worden.[205] In het huidige tijdperk – door de WRR omschreven als het 'Big Data tijdperk' – kan informatie door het combineren van datasets met steeds grotere eenvoud worden herleid tot natuurlijke personen.[206] In dit verband heeft bijvoorbeeld Van der Sloot beargumenteerd dat vrijwel alle gegevens kunnen worden opgevat als persoonsgegevens, waar het Europees gegevensbeschermingsrecht op van toepassing is.[207] Hierop voortbordurend stelt Purtova dat dit recht hierdoor het risico loopt te verworden tot 'the law of everything', nu zelfs informatie over het weer in theorie binnen de reikwijdte van het persoonsgegevensbegrip zou kunnen vallen.[208] De verruiming van het persoonsgegevensbegrip zorgt zo tevens voor verruiming van de materiële werkingssfeer van het Europees gegevensbeschermingsrecht. Volgens Purtova heeft dit mogelijk nadelige gevolgen voor de effectiviteit ervan: "[t]he problem is that in the circumstances where all data is personal and triggers data protection, a highly intensive and non-scalable regime of rights and obligations that results from the GDPR cannot be upheld in a meaningful way."[209] Eenzelfde bezorgdheid uitte Zwenne al in 2013 in zijn Leidse oratie. Volgens hem ligt vanwege de oprekking van het persoonsgegevensbegrip het risico van 'verwatering van de privacywet' op de loer, met alle nadelige gevolgen van dien.[210]

Ook binnen het Luxemburgse Hof is kritiek geuit op deze uitdijing van het persoonsgegevensbegrip. Noemenswaardig in dat verband is de conclusie van A-G Bobek in een Nederlandse prejudiciële vraag over het inzagebeleid van de Afdeling voor journalisten.

---

202 HvJ EU 19 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:779, r.o. 43 (*Breyer*).
203 HvJ EU 19 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:779, r.o. 47 (*Breyer*).
204 HvJ EU 19 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:779, r.o. 48 (*Breyer*).
205 Artikel 29 Werkgroep 2007, p. 13.
206 WRR 2017a, p. 114.
207 Van der Sloot 2017, p. 3. Zie ook: Van Schendel & Augusto Fontanillo López 2022.
208 Purtova 2018, p. 41.
209 Purtova 2018, p. 42.
210 Zwenne 2013, p. 10.

In niet mis te verstane woorden uit hij hierin stevige kritiek op de wijze waarop het Hof van Justitie het persoonsgegevensbegrip toepast. De A-G verwijt het Hof 'een nogal expansionistische koers te hebben gevaren bij de uitlegging van de werkingssfeer' van het Europees gegevensbeschermingsrecht.[211] Volgens hem zal

> "ofwel het Hof ofwel de Uniewetgever de werkingssfeer van de AVG echter ooit opnieuw onder de loep moeten nemen. Bij de huidige benadering verwordt de AVG geleidelijk aan tot een van de feitelijk meest veronachtzaamde wetgevingskaders binnen het Unierecht. Dat is niet noodzakelijkerwijs een doelbewuste ontwikkeling. Het is eerder het natuurlijke neveneffect van de overmatig ruime toepassing van de AVG, die er op haar beurt toe leidt dat een aantal personen eenvoudigweg in zalige onwetendheid verkeert over het feit dat de AVG ook voor hun activiteiten geldt. Hoewel het zeker mogelijk is dat een dergelijke bescherming van persoonsgegevens nog steeds 'ten dienste van de mensheid' staat, ben ik er vast van overtuigd dat het niet erg bevorderlijk is voor of bijdraagt aan het gezag of de legitimiteit van wetgeving, inclusief de AVG, wanneer die wordt genegeerd wegens het buitensporige karakter ervan."[212]

Met het volgende, ietwat vergezochte, voorbeeld tracht de A-G te illustreren dat in het huidige tijdperk, waarin bijna alle aspecten van het leven een digitale component hebben, een voorzichtigere benadering van het concept 'persoonsgegevens' noodzakelijk is.[213]

> "Als ik op een avond naar een café ga en tegenover vier vrienden aan tafel in die openbare gelegenheid [waarbij ik dus waarschijnlijk niet voldoe aan de uitzondering van de persoonlijke of huishoudelijke activiteit van artikel 2, lid 2, onder c), AVG] een weinig vleiende opmerking over mijn buurman maak, waarbij ik ook zijn persoonsgegevens vermeld die ik zojuist per e-mail heb ontvangen (dus geautomatiseerd en/of opgenomen in mijn bestand), word ik dan de verwerkingsverantwoordelijke voor die gegevens en gelden voor mij dan ineens alle (nogal zware) verplichtingen van de AVG? Omdat mijn buurman nooit toestemming heeft gegeven voor die verwerking (verstrekken door middel van doorzending), en omdat roddel waarschijnlijk nooit een van de in artikel 6 AVG opgesomde legitieme gronden zal zijn, zal ik met die verstrekking onvermijdelijk een aantal bepalingen van de AVG schenden, waaronder de meeste rechten van de betrokkene zoals vermeld in hoofdstuk III. Ter terechtzitting heeft de Commissie, toen zij werd geconfronteerd met deze wel erg bizarre vragen van de advocaat-generaal, benadrukt dat er grenzen zijn aan de werkingssfeer van de AVG. Zij kon echter niet uitleggen waar die grenzen precies liggen. Zij accepteerde in feite dat zelfs een incidentele 'verwerking' van persoonsgegevens aanleiding lijkt te geven tot toepassing van die verordening en daarmee de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen."

Deze kritiek behoeft echter nuancering, nu het Hof van Justitie lang niet altijd een 'expansionistische koers' heeft gevaren bij de uitleg van het persoonsgegevensbegrip. Uiteindelijk is de uitleg van een bepaling van Unierecht niet ***alleen*** afhankelijk van haar bewoordingen. De context en de doelstelling van de regeling waartoe zij behoort zijn eveneens factoren waarmee rekening moet worden gehouden.[214] De zaak *Y.S./Minister*, waarin het Hof zich voor het eerst boog over het persoonsgegevensbegrip, laat dit goed zien.[215] Onder verwijzing

211 HvJ EU 6 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:822, r.o. 63 (*Inzagebeleid ABRvS journalisten* (conclusie A-G Bobek)).
212 HvJ EU 6 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:822, r.o. 65 (*Inzagebeleid ABRvS journalisten* (conclusie A-G Bobek)).
213 HvJ EU 6 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:822, r.o. 59 (*Inzagebeleid ABRvS journalisten* (conclusie A-G Bobek)).
214 HvJ EU 21 december 2021, ECLI:EU:C:2021:1035, r.o. 43 (*Bank Melli Iran*).
215 HvJ EU 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081 (*Y.S./Minister*).

naar het doel van het Europees gegevensbeschermingsrecht, paste het Hof het begrip strikt toe. Daarmee week het af van het eerdergenoemde advies van de Artikel 29 Werkgroep over het persoonsgegevensbegrip.

> Tot 2009 hebben aanvragers van een verblijfsvergunning inzage verkregen in een minuut van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND). Een minuut is een document dat wordt opgesteld door beslismedewerkers van de IND en maakt onderdeel uit van de bestuursrechtelijke procedure ter voorbereiding van een conceptbesluit. In de minuut wordt informatie over de aanvrager van de verblijfsvergunning vastgelegd zoals zijn naam, geboortedatum, geslacht, etniciteit, religie, taal en proceshistorie. Ook bevat de minuut een juridische analyse. Hierin worden onder meer de relevante wettelijke bepalingen toegepast op de concrete situatie van de aanvrager. Ook bevat de minuut een oordeel over de betrouwbaarheid van aangeleverde bewijsstukken.
>
> Omdat het opstellen van een minuut leidde tot grote werklast bij de IND, is besloten deze niet meer te verstrekken. Via een beroep op het Wbp-inzagerecht is getracht toch inzicht te verkrijgen in de minuut, inclusief de daarin vervatte juridische analyse, omdat zij een persoonsgegeven zou zijn. De Nederlandse bestuursrechter heeft het Hof van Justitie gevraagd of dit inderdaad het geval is. Als de redenering van de Artikel 29 Werkgroep zou worden gevolgd, dan zou het antwoord op die vraag bevestigend moeten zijn. Een minuut bevat immers informatie *betreffende* een natuurlijke persoon, omdat het 'gebruik ervan, rekening houdende met de omstandigheden van het geval, naar verwachting *gevolgen* zal hebben voor iemands rechten of belangen'.[216] De juridische analyse in de minuut wordt immers ook gebruikt om te bepalen of iemand recht heeft op een verblijfsvergunning.
>
> Maar het Hof redeneert anders. Het overweegt dat een minuut weliswaar persoonsgegevens bevat van de aanvrager, zoals zijn naam, religie en geboortedatum,[217] maar dat de juridische analyse daarin als zodanig geen persoonsgegeven is. Deze analyse vormt geen informatie over de aanvrager van een verblijfstitel. Hooguit bevat een dergelijke analyse 'informatie over de beoordeling en de toepassing van dat recht door de bevoegde autoriteit op de situatie van de aanvrager, waarbij die situatie met name wordt vastgesteld middels de hem betreffende persoonsgegevens waarover die autoriteit beschikt'.[218] Tevens merkt het Hof op dat kwalificatie van een juridische analyse als persoonsgegeven niet zou stroken met het doel van het Europees gegevensbeschermingsrecht. De hierin vervatte informatierechten stellen een individu in staat 'zich ervan te vergewissen dat zijn persoonsgegevens juist zijn en rechtmatig worden verwerkt'.[219] Een juridische analyse kan volgens het Hof door de aanvrager van een verblijfsvergunning niet worden gecontroleerd noch kan de juistheid ervan worden gecorrigeerd.[220] In een obiter dictum merkt het Hof op dat deze conclusie past bij het doel van Richtlijn 95/46. Deze beoogt immers het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de aanvrager te beschermen, en ziet niet op het verzekeren van het recht op toegang tot bestuurlijke documenten.[221]

Kortom: het persoonsgegevensbegrip dat aan het Europees gegevensbeschermingsrecht ten grondslag ligt, moet met het oog op de nuttige werking van dit recht ruim worden geïnterpreteerd. Tegelijkertijd moeten ook de grenzen van dit begrip worden bewaakt. Als deze uit het oog worden verloren, ligt het risico op de loer dat de Europese gegevensbeschermingsregels worden toegepast op situaties waarvoor ze niet in het leven zijn geroepen.

---

216 Artikel 29 Werkgroep 2007, p. 11.
217 HvJ EU 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081, r.o. 39 (*Y.S./Minister*).
218 HvJ EU 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081, r.o. 40 (*Y.S./Minister*).
219 HvJ EU 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081, r.o. 44 (*Y.S./Minister*).
220 HvJ EU 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081, r.o. 44 (*Y.S./Minister*).
221 HvJ EU 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081, r.o. 45 (*Y.S./Minister*).

2.4 De grondslagen van het bestuursrecht

2.4.1 De kern van het bestuursrecht en het omringende bestuursrecht

"Het bestuursrecht is recht voor, van en tegen het bestuur", luidt de eerste zin van het handboek *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*.[222] In deze zin komt kernachtig tot uitdrukking waar het bestuursrecht in essentie om draait: het normeren van overheidsmacht en het organiseren van tegenmacht.[223] Het bestuursrecht is recht *voor* het bestuur, nu het een grondslag biedt voor het bestuurshandelen. Het bestuursrecht is ook *van* het bestuur, omdat de uitoefening van bevoegdheden die de wetgever aan het bestuur toekent, zelf ook weer nadere rechtsvorming oplevert. En het bestuursrecht dient *tegen* het bestuur, aangezien het aan rechtzoekenden mogelijkheden biedt om te ageren tegen zijn handelingen. In de Awb is een groot deel van het algemeen bestuursrecht neergelegd. Hiermee is echter nog niets gezegd over de wezenlijke kenmerken van het bestuursrecht. In de literatuur wordt in dat kader door verschillende auteurs een onderscheid gemaakt tussen de *kern van het bestuursrecht* en het *omringende bestuursrecht*.[224]

Tot de kern van het bestuursrecht worden beslissingen gerekend waarmee een bestuursorgaan eenzijdig de rechtsverhouding met de burger vaststelt.[225] Een dergelijk besluit kan het bestuur niet nemen om zijn eigen belang te dienen. Uit het beginsel van de dienende overheid – dat wordt gerekend tot een van de grondbeginselen van de rechtsstaat – volgt namelijk dat een bestuursorgaan alleen het algemeen belang mag behartigen.[226] Het bestuur kan – uitzonderingen daargelaten – alleen een besluit nemen waarmee het de rechtspositie van de burger wijzigt, opheft of in het leven roept, als hiervoor een wettelijke grondslag bestaat. Een dergelijk besluit geldt als een publiekrechtelijke rechtshandeling, als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb. Handelingen zoals het opleggen van belastingaanslagen, het toekennen van toeslagen en het verlenen van vergunningen gelden als publiekrechtelijke rechtshandelingen van bestuursorganen.[227]

Het omringende bestuursrecht laat zich echter minder eenvoudig omschrijven.[228] Bestuurshandelingen in het omringende bestuursrecht houden volgens Van Ommeren en Huisman in ieder geval verband met de zojuist besproken kern van het bestuursrecht. In dat kader kan onder meer worden gedacht aan de voorbereidingshandeling die een bestuursorgaan verricht voordat een Awb-besluit wordt genomen, dan wel de uitvoeringshandeling

222 Schlössels & Zijlstra 2017, p. 3.
223 Peters 2019.
224 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 23; Van Ommeren & Huisman 2013, p. 12-13; Peters 2019, p. 243.
225 Van der Pot 1932; Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 23-25; Van Ommeren & Huisman 2013, p. 12-15; Van den Berge 2016, p. 187-222; Assink & Bots 2018.
226 Scheltema 1989, p. 20-22. Daaronder valt ook het belang van de belanghebbende.
227 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 14.
228 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 13.

die hierop volgt.[229] Beide handelingen houden verband met een besluit – en zijn in dat opzicht dus *besluitgerelateerd* –, maar gelden als zodanig niet als een Awb-besluit.[230]

Van oudsher wordt in het bestuursrecht aangenomen dat overheidsmacht zich bij uitstek manifesteert wanneer een bestuursorgaan eenzijdig een besluit neemt.[231] Met een dergelijk besluit kan een bestuursorgaan ingrijpen in de maatschappij, deze ordenen en sturen. Deze aanname komt ook tot uitdrukking in de systematiek van de Awb. Het besluitbegrip geldt namelijk als een van de dragende begrippen van deze wet, nu de Awb in belangrijke mate op basis ervan is vormgegeven. De algemene normen die het bestuursorgaan in acht moet nemen in de totstandkoming van een besluit, zijn in hoofdstuk 3 en 4 Awb neergelegd.[232]

Het voorgaande betekent echter niet dat de Awb alleen van toepassing is op besluitvormingsprocedures. Het besluitbegrip is weliswaar een van de dragende begrippen van de Awb, maar het fungeert niet als de sleutel voor de toepassing van deze wet.[233] Die is namelijk gekoppeld aan het – hierna kort te bespreken – bestuursorgaanbegrip. De Awb is, simpel weergegeven, van toepassing op alle handelingen van bestuursorganen. Zo ziet het tweede hoofdstuk van deze wet, waarin normen zijn opgenomen die zien op het verkeer tussen burgers en bestuursorganen, op alle gedragingen van het bestuur, inclusief het nemen van een besluit.[234] Tevens volgt uit de schakelbepaling van artikel 3:1, tweede lid, Awb dat de bepalingen die in afdeling 3:2-3:4 Awb zijn neergelegd overeenkomstig van toepassing zijn op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten, zoals feitelijke handelingen. In deze afdelingen zijn een groot aantal beginselen van behoorlijk bestuur gecodificeerd, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

Ten aanzien van de organisatie van bestuursrechtelijke rechtsbescherming ligt dit echter anders, nu hierin het besluitbegrip wél een cruciale rol speelt. Ten tijde van de codificatie van de Awb heeft de wetgever ervoor gekozen de rechtsmacht van de bestuursrechter te koppelen aan het besluit.[235] Volgens artikel 8:1 Awb kan een belanghebbende alleen tegen een *besluit* beroep instellen bij de bestuursrechter.[236] Het bestuursprocesrecht van de Awb is aldus sterk georiënteerd op het besluit. Dit wordt in de literatuur ook wel 'het besluitmodel' genoemd.[237] In bestuursrechtelijke verhoudingen ontstaan echter ook geschillen over kwesties die geen besluit betreffen, maar zien op andersoortige handelen van het bestuur, zoals feitelijke handelingen. De bestuursrechter is echter strikt genomen

229 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 25.
230 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 32-33.
231 Van der Pot 1932; Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 23-25; Van Ommeren & Huisman 2013, p. 12-15; Van den Berge 2016, p. 187-222.
232 Schlössels & Zijlstra 2017, p. 293.
233 Backes & Jansen 2010, p. 80.
234 Dit geldt ook voor hoofdstuk 9 Awb, waarin het klachtrecht is uitgewerkt.
235 Schlössels 2003, p. 23.
236 Dit beroep kan pas worden ingesteld als tegen het primaire besluit bezwaar op grond van art. 7:1 Awb is aangetekend.
237 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 16.

niet bevoegd te oordelen over zulke handelingen. Zij vallen toe aan de burgerlijke rechter, die in dat soort gevallen fungeert als restrechter.[238]

2.4.2 Het besluitbegrip nader beschouwd

Hiervoor is gebleken dat het besluitbegrip een cruciale rol speelt in de systematiek van het algemeen bestuursrecht. Het behoort dan ook tot de *kern* van dit recht. In artikel 1:3, eerste lid, Awb, wordt het besluit omschreven als een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Hieruit vloeit voort dat, om te kunnen spreken van een besluit, er sprake moet zijn van 1) een bestuursorgaan; en 2) een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Drager van bestuursrechtelijke rechten en plichten is het *bestuursorgaan*. Het bestuursorgaan is de entiteit waaraan bestuursrechtelijke bevoegdheden, rechten en plichten toekomen.[239] Het bestuursorgaanbegrip is daarmee van cruciaal belang voor het toepassingsbereik van de Awb: als er geen bestuursorgaan in het spel is, is deze wet niet van toepassing. Bovendien kan alleen een bestuursorgaan een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb nemen. In artikel 1:1, eerste lid, Awb wordt een onderscheid gemaakt tussen twee soorten bestuursorganen. Op grond van artikel 1:1, eerste lid, onder a, Awb geldt een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, als een a-orgaan. Dit zijn de zogeheten 'fulltime' bestuursorganen. Daartoe behoren alle organen die behoren tot de hoofdstructuur van de organisatie van de overheid – staat, provincies, gemeentes – evenals openbare lichamen en zelfstandige bestuursorganen.[240] Op basis van artikel 1:1, tweede lid, onder b, Awb geldt een ander persoon of college dat met *openbaar gezag* is bekleed als een b-orgaan. Omdat artikel 1:1, eerste lid, Awb ziet op organen van *publiekrechtelijke rechtspersonen* kan het tweede lid van deze bepaling alleen betrekking hebben op (organen van) *privaatrechtelijke rechtspersonen* dan wel natuurlijke personen. Een b-orgaan is slechts bestuursorgaan in de zin van de Awb, voor zover dit met enig openbaar gezag is bekleed. Zij zijn aldus 'parttime' bestuursorgaan.

Een ander cruciaal kenmerk van het besluitbegrip is dat er sprake moet zijn van een *publiekrechtelijke rechtshandeling*.[241] Een handeling geldt als *rechtshandeling* als deze gericht is op enig rechtsgevolg.[242] Anders gezegd: een rechtshandeling brengt een verandering teweeg in de wereld van het recht. Wanneer een handeling geen rechtsgevolg beoogt, kan aldus geen sprake zijn van een Awb-besluit. In dat geval is er sprake van een *feitelijke handeling*. Belangrijk om op te merken is dat artikel 1:3, eerste lid, Awb betrekking heeft

238 Het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming is echter niet consistent opgebouwd. In de loop der jaren is het door veranderende opvattingen over de trias politica gewijzigd. Het gevolg hiervan is dat sommige besluiten, waaronder algemeen verbindende voorschriften, van bestuursrechtelijke rechtsbescherming zijn uitgezonderd. Zie art. 8:3, eerste lid, onderdeel a, Awb. Zie voor de achtergrond van deze uitsluiting: De Poorter & Çapkurt 2017. Omgekeerd geldt dat sommige bestuurshandelingen waarin strikt genomen juist géén besluit is vervat, wél appellabel zijn.

239 Schlössels & Zijlstra 2017, p. 86.

240 Schlössels & Zijlstra 2017, p. 87.

241 Ortlep 2008, p. 243.

242 Ortlep 2008, p. 243; PG Awb I, p. 154-155.

op één specifiek type rechtshandeling, te weten een *publiekrechtelijke rechtshandeling*. Wanneer de bevoegdheid om een rechtshandeling te verrichten publiekrechtelijk van aard is, vormt de uitoefening daarvan een publiekrechtelijke rechtshandeling. Een bevoegdheid is publiekrechtelijk van aard wanneer er sprake is van een exclusieve, niet aan eenieder toekomende *bestuursbevoegdheid* van het bestuursorgaan tot het verrichten van een publiekrechtelijke rechtshandeling.[243] Deze bevoegdheid stelt het bestuursorgaan in staat om eenzijdig en op juridisch bindende wijze in de maatschappij in te grijpen. Om die reden wordt in de literatuur ook wel gezegd dat het bestuursorgaan *openbaar gezag uitoefent,* wanneer het een besluit neemt.[244] Iedere publiekrechtelijke bevoegdheid tot het nemen van een besluit moet – uitzonderingen daargelaten – bij wet aan het bestuursorgaan worden toegekend.[245] Dit vereiste – het legaliteitsbeginsel – is in het bijzonder van belang in het bestuursrecht nu besluiten eenzijdig door een bestuursorgaan worden opgelegd. Het bestuur kan bijvoorbeeld tegen de wil van de burger een besluit nemen, dan wel een besluit nemen dat diep kan ingrijpen in zijn fundamentele rechten.

De publiekrechtelijke rechtshandeling moet worden onderscheiden van de privaatrechtelijke rechtshandeling. Dergelijke handelingen kunnen immers door eenieder, zowel natuurlijke als privaatrechtelijke rechtspersonen, worden verricht.[246] In dat geval is er dus *geen* sprake van een exclusief aan een bestuursorgaan toekomende bestuursbevoegdheid. Bezien tegen deze achtergrond is in de literatuur het standpunt ingenomen dat het bestuursrecht in grote mate geldt als *bevoegdhedenrecht.* Het bestuursrecht, zo merken Schlössels en Zijlstra op, "richt zich traditioneel op vragen die verband houden met het begrip bestuursbevoegdheid en – in het verlengde hiervan – op het nemen van besluiten. Het gaat hier om vragen van bevoegdheidsverkrijging (o.m. attributie en delegatie), procedurele en materiële normering van bestuursbevoegdheid en de rechterlijke controle op het nemen van besluiten."[247]

2.4.3 De wortels van het besluitbegrip

Deze karakterisering van het besluitbegrip geeft aanleiding tot reflectie op de gedachte achter dit begrip. Want waarom vallen bepaalde handelingen van bestuursorganen, zoals feitelijke handelingen, buiten de reikwijdte van het besluitbegrip? En waarom kan alleen bezwaar en beroep worden ingesteld tegen een besluit, en niet tegen andere soorten handelingen van bestuursorganen? Om deze vragen te kunnen beantwoorden moet kort worden stilgestaan bij de ontstaansgeschiedenis van het bestuursrecht, en in het verlengde daarvan van het besluitbegrip.

Tegenwoordig is het bestuursrecht een zelfstandig rechtsgebied, maar dit was lange tijd anders. In de eerste helft van de negentiende eeuw hadden het privaatrecht en het strafrecht een eigen codificatie, doctrine en rechter gekregen.[248] De emancipatie van het

243 Bröring e.a. 2022, p. 173.
244 Schlössels & Zijlstra 2017, p. 95.
245 Schlössels & Zijlstra 2017, p. 97.
246 Althans, voor zover de wet niet anders bepaalt. Zie art. 3:32 BW.
247 Schlössels & Zijlstra 2017, p. 95. Zie in vergelijkbare zin: Van der Meulen 1991, p. 267-268.
248 Verheij 1999, p. 11.

bestuursrecht bleef echter achter.[249] Dit kwam deels omdat in die periode grote onenigheid bestond over de vraag door wie het bestuur gecontroleerd zou moeten worden: door het bestuur zelf of door een onafhankelijke rechter? Lange tijd bestond in Nederland groot verzet tegen rechterlijke controle op het bestuur. Het voorstel van Minister van Justitie Loef uit 1905 voor de introductie van een algemene bestuursrechtspraak – op grond waarvan de bestuursrechter zou worden geïntegreerd in de gewone rechterlijke macht – kon niet rekenen op brede instemming.[250] De opvattingen van de Amsterdamse hoogleraar Struycken daarentegen vonden wél weerklank. Hij stelde dat het democratisch gelegitimeerde en gecontroleerde bestuur niet ondergeschikt kon worden gemaakt aan een onafhankelijke en niet-democratisch gelegitimeerde rechter. Zou een rechter bestuursgeschillen beslechten, dan zou hij in de plaats van het bestuur treden, wat volgens hem onwenselijk was. Om die reden brak Struycken een lans voor controle van het bestuur langs politiek-democratische wegen. De onenigheid over de taak van de (bestuurs)rechter heeft uiteindelijk geleid tot fragmentatie van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming. In de ene wet koos de wetgever voor administratief beroep – in dat geval controleert een ander, vaak hoger bestuursorgaan het litigieuze besluit –, in andere gevallen werd de rechtsbescherming overgelaten aan een gespecialiseerde bestuursrechter.[251] Pas in 1976 werd met de introductie van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet AROB) voorzien in algemene bestuursrechtspraak.[252]

Hoewel het voorstel voor algemene bestuursrechtspraak begin twintigste eeuw strandde, werd in die periode ook nagedacht over manieren om het versnipperde bestuursrecht te systematiseren. De jurist Van der Pot speelde hierin een belangrijke rol. Hij introduceerde namelijk in zijn artikel 'Drie vormen van besturen' het beschikkingsbegrip, waarop het besluitbegrip van de Awb in belangrijke mate is gebaseerd.[253] In die tijd bestond het bestuursrecht als gezegd slechts uit een verzameling van bijzondere wetten.[254] Van der Pot trachtte in zijn artikel verschillende soorten handelingen van het openbaar bestuur te analyseren en hun karakteristieken te beschrijven. Hij introduceerde, met andere woorden, een typologie van bestuurlijk handelen.[255]

Op basis van een reductieredenering kwam Van der Pot tot een definitie van het begrip 'beschikking'.[256] Volgens hem moest bijvoorbeeld de wetgevende functie worden onderscheiden van de bestuurlijke functie, waardoor het vastleggen van algemene regels buiten dit begrip viel. Ook *privaatrechtelijke rechtshandelingen* van het bestuur moesten volgens Van der Pot daarvan 'uitgescheiden' worden, nu hij zich primair richtte op de *publiekrechtelijke rechtshandeling.* Handelingen die zien op 'materiële daden', die tegenwoordig zouden worden omschreven als feitelijke handelingen van het bestuur, vielen volgens hem

249 Verheij 1999, p. 11-12. Zie in detail over de geschiedenis van het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming: Verhoeven 1989.
250 Schlössels 2003, p. 1-3.
251 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 139-140.
252 Michiels 1987.
253 Van der Pot 1932. Zie ook: Van Ommeren & Huisman 2013, p. 16-17; Van den Berge 2016, p. 191-192.
254 Verheij 2013.
255 Van den Berge 2016, p. 193.
256 Zie voor een gedetailleerde bespreking van zijn reductieredenering: Van Male 2007.

buiten het beschikkingsbegrip. Hoewel dergelijke handelingen *in de materiële werkelijkheid* vergaande gevolgen kunnen hebben, zo overwoog Van der Pot, zijn zij voor de *juridische werkelijkheid* 'volkomen indifferent'.[257] Om zijn stelling kracht bij te zetten wees hij op het feit dat handelingen als 'het uitdiepen van een rijkskanaal, het bouwen van een duikboot of openbare school' alleen wijzigingen aanbrengen in de *stoffelijke wereld,* en niet 'in die der rechtsverhoudingen'. Wanneer het bestuur feitelijke handelingen verricht, bleef het 'op zijn eigen terrein' en had het geen invloed op de sfeer van burgers of die van andere bestuursorganen. Wanneer het bestuur een beschikking neemt, lag dat volgens Van der Pot anders. Al redenerend kwam Van der Pot uiteindelijk tot de volgende definitie van het beschikkingsbegrip: "[d]e beschikking is (…) de wilsverklaring van een bestuursorgaan voor een bijzonder geval, gericht op het scheppen van een nieuwe, het wijzigen of het opheffen van een bestaande rechtsverhouding." In dit verband legde hij de nadruk op de *eenzijdigheid* van deze publiekrechtelijke rechtshandeling.

Van der Pots beschikkingsbegrip was oorspronkelijk enkel een doctrinair begrip dat bedoeld was om grip te krijgen op de verschillende handelingen van het bestuur. Door de jaren heen is het echter gepromoveerd tot een wettelijk begrip.[258] De voorlopers van de Awb – de Wet beroep administratieve beschikkingen (Wet BAB) uit 1964 en de Wet AROB uit 1976 – hanteerden het namelijk als maatstaf voor de rechtsmacht van de bestuursrechter.

> In dat verband heeft Verheij in herinnering gebracht dat in de voorlopers van de Wet AROB en de Wet BAB, te weten de Ambtenarenwet uit 1929 en de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie uit 1958, de rechtsmacht van de bestuursrechter ruimer was vormgegeven, nu deze wetten zagen op 'besluiten of handelingen' van het bestuur. Verheij merkt op dat vervolgens in 1964, ten tijde van de inwerkingtreding van de Wet BAB, er vermoedelijk voor is gekozen de bevoegdheid van de bestuursrechter te beperken tot beschikkingen vanwege de destijds heersende constitutionele cultuur in Nederland. Volgens hem houdt deze beperking verband met het feit dat "(…) de Wet BAB en de Wet AROB veel algemener waren dan eerdere rechtsbeschermingswetten, en men bang was om de deur te wijd open te zetten. In ons land bestond immers tot ver in de twintigste eeuw de nodige weerstand tegen rechterlijke controle van het bestuurshandelen."[259]

De codificatie van de Awb in 1994 heeft geleid tot verruiming van het beschikkingsbegrip tot het besluitbegrip. De kernonderdelen van Van der Pots beschikkingsbegrip zijn – deels impliciet, deels expliciet – terug te vinden in artikel 1:3 Awb, waarin het besluit wordt omschreven als 'een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling'. Met deze codificatie heeft het besluitbegrip echter ook een nieuwe functie gekregen, namelijk die van aanknopingspunt voor de bevoegdheid van de bestuursrechter.

Al met al kan worden gesteld dat in het bestuursrecht van een eeuw geleden de publiekrechtelijke rechtshandeling waarmee het bestuur eenzijdig de rechtspositie van de burger kon vaststellen, gold als de handeling bij uitstek waarmee het bestuur macht uitoefende. Ook nu nog behoort het besluit tot de kern van het bestuursrecht, al bestaat hierover wel de nodige discussie, zoals later in dit hoofdstuk zal blijken. In essentie ziet het bestuursrecht

257 Van den Berge 2016, p. 192.
258 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 18-19.
259 Verheij 2013.

op het in goede banen leiden van machtsuitoefening door het bestuur, en het organiseren van rechtsbescherming hiertegen.[260]

2.4.4 Het besluit en het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming

Eerder in dit hoofdstuk is aan bod gekomen dat alleen besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb ter toetsing kunnen worden voorgelegd aan de bestuursrechter. Voor andere handelingen van het bestuur, zoals feitelijke handelingen, is dat in beginsel niet het geval. Maar waarom is de rechtsmacht van de bestuursrechter gekoppeld aan het besluit? Anders geformuleerd: welke eigenschappen van het besluit rechtvaardigen dat alleen deze handeling door de bestuursrechter kan worden getoetst? Het antwoord op deze vraag houdt verband met het feit dat bij de publiekrechtelijke bevoegdheid waarmee het bestuursorgaan eenzijdig openbaar gezag uitoefent, de behoefte aan, en noodzaak van, bestuursrechtelijke rechtsbescherming van oudsher het grootst is.[261]

Bestuursrechtelijke wetten die de verhouding tussen bestuursorgaan en burger normeren, zijn in de regel onvolledig.[262] Sterker, de wetgever kiest er doorgaans bewust voor om de feiten die rechtsgevolgen doen intreden niet uitputtend te beschrijven.[263] De gedachte hierachter is dat de wetgever lang niet alles kan overzien en daarom de afweging van individuele belangen en het algemeen belang beter aan bestuursorganen kan overlaten.[264] Als gevolg hiervan heeft niet enkel de wetgever, maar ook het bestuur een rechtsvormende taak. Door een besluit te nemen, creëert het immers objectief recht dat jegens eenieder, erga omnes, werkt.[265] Het bestuur dient hierbij als gezegd geen eigen belang: het besluit bevat een oordeel over hetgeen het algemeen belang in concreto vergt.[266] Uiteraard verrichten bestuursorganen ook handelingen die verband houden met een besluit.[267] Dat zijn in ieder geval voorbereidingshandelingen die voorafgaan aan een besluit en uitvoeringshandelingen die plaatsvinden nádat een besluit is genomen.[268] Deze handelingen, die tot het omringende bestuursrecht behoren, houden verband met een besluit, maar vormen zelf feitelijke handelingen. Zij kunnen weliswaar gevolgen hebben voor de materiële werkelijkheid, maar hebben geen invloed op de juridische werkelijkheid en vallen buiten de reikwijdte van het besluitbegrip.[269]

Waarom is nu juist de bestuursrechter bevoegd om een besluit van een bestuursorgaan te toetsen? In theorie zou immers de burgerlijke rechter, die ervaring heeft met het beslechten van geschillen tussen burger en overheid, ook het bestuur kunnen controleren. De afgelopen

260 Peters 2018a, p. 42.
261 Schlössels & Zijlstra 2017, p. 13; Peters 2018a, p. 42.
262 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 33.
263 Daalder & Schreuder-Vlasblom 2000, p. 215. Voor gebonden bestuursbevoegdheden ligt dit anders.
264 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 71.
265 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 71. Daalder & Schreuder-Vlasblom 2000, p. 215.
266 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 34.
267 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 12.
268 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 25-26; Van Ommeren & Huisman 2013, p. 14.
269 Van der Pot 1932. Zie voor een uitvoerige analyse hiervan: Van den Berge 2016, p. 191-193.

decennia zijn verschillende argumenten voor een gespecialiseerde bestuursrechter naar voren gebracht.[270] In dit verband heeft de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht (VAR) gewezen op een viertal hoofdargumenten.[271] Allereerst is er het fundamentele verschil tussen burgerlijk recht en bestuursrecht. In het burgerlijk recht staat het autonomiebeginsel centraal.[272] Dit houdt in dat in private verhoudingen het uitoefenen van bevoegdheden en het aangaan van rechtsbetrekkingen aan partijen wordt overgelaten.[273] Dit werkt door in de vormgeving van het burgerlijk procesrecht.[274] Partijen kunnen bij de burgerlijke rechter een vordering instellen ter effectuering van burgerlijke rechten op basis van 'individuele verlangens, behoeften of belangen'.[275] De burgerlijke rechter heeft in dat kader tot taak om de verhouding tussen in beginsel gelijke partijen bindend vast te stellen en te oordelen over de vordering.[276] In het bestuursrecht ligt dit anders. Daar is één partij, het bestuur, bevoegd om de rechtspositie van een ander rechtssubject eenzijdig vast te stellen door het nemen van een besluit. De bestuursrechter heeft tot taak te toetsen of het bestuur daarbij binnen zijn bestuursbevoegdheid is gebleven. In dit opzicht dient hij de materiële waarheid te achterhalen, waarvoor de Awb hem verschillende onderzoeksbevoegdheden toekent. Dit ligt anders in het burgerlijk procesrecht waarin de *partijenwaarheid* voorop staat.[277]

Ten tweede staan in het burgerlijk- en bestuursrecht andere belangen centraal.[278] Civiele procedures zien primair op de belangen van procespartijen. In het bestuursprocesrecht spelen daarentegen ook het algemeen belang en belangen van derden een belangrijke rol. Wanneer het bestuur een besluit neemt, dient het niet enkel de belangen van de norm-adressaat in ogenschouw te nemen. Integendeel, het moet het algemeen belang afwegen tegen alle andere relevante (deel)belangen, waaronder die van derden. Anders dan het burgerlijk procesrecht, biedt het bestuursprocesrecht aan bestuursrechters mogelijkheden om met dergelijke belangen rekening te houden.

Ten derde is gewezen op de cultuur van de goede toegang in het bestuursrecht.[279] In bestuursrechtelijke verhoudingen bestaat een structurele ongelijkheid, nu het bestuur als *repeat player* in feitelijke en juridische zin machtiger is dan de burger.[280] De burger, doorgaans een *one shotter*, doet vaak eenmalig een beroep op het recht en heeft niet altijd het doenvermogen om rationele keuzes te maken en in actie te komen.[281] Bovendien beschikt het bestuur over meer middelen om te procederen dan de burger. Zo kan het onbeperkt deskundigen inroepen en advies inwinnen. Deze macht van het bestuur wordt

270 Polak 1999, p. 128-132; Schlössels 2003; Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 32-37; Van Ommeren & Huisman 2013, p. 78-81.
271 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 31-37.
272 Nieuwenhuis 1979, p. 63.
273 Nieuwenhuis 1979, p. 63-64.
274 De Groot 2012, in het bijzonder paragraaf 3.3.
275 De Groot 2012, paragraaf 3.1.
276 Dit volgt uit art. 24 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.
277 De Groot 2012.
278 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 33-34.
279 Polak 1999, p. 132-137; Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 34.
280 De termen 'repeat player' en 'one shotter' zijn afkomstig uit Galanter 1974.
281 WRR 2017b.

door het bestuursprocesrecht gecompenseerd door toegang tot rechtsbescherming voor de burger te vergemakkelijken. Dit komt onder andere tot uitdrukking in het feit dat zonder procesvertegenwoordiging kan worden geprocedeerd en griffiegelden laag zijn. Ook is het procesrisico van de burger gering, omdat hij niet tot betaling van de proceskosten van het bestuur kan worden veroordeeld. Dit ligt anders in civiele procedures, die doorgaans kostbaarder en formalistischer zijn.

Tot slot zou de noodzaak van *ongelijkheidscompensatie* het bestaan van bestuursrechtspraak rechtvaardigen.[282] De burgerlijke rechter heeft in een gerechtelijke procedure doorgaans een lijdelijke positie, omdat het burgerlijk procesrecht de partijengelijkheid als uitgangspunt heeft. Maar in het bestuursprocesrecht zijn partijen als gezegd fundamenteel ongelijk. Met deze ongelijkheid is rekening gehouden in de vormgeving van het Awb-procesrecht. Zo heeft het als uitgangspunt dat het bestuur primair verantwoordelijk is voor het feitenonderzoek en dat de bestuursrechter eigen onderzoeksbevoegdheden heeft om zo nodig op zoek te gaan naar de materiële waarheid en ongelijkheidscompensatie te bieden. Zo moet voorkomen worden dat de burger de dupe wordt van 'processuele fouten en omissies'.[283]

2.4.5 Beperkingen van het klassiek besluitmodel

Hiervoor is gebleken dat, uitzonderingen daargelaten, de bevoegdheid van de bestuursrechter beperkt is tot het toetsen van besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Dit klassiek besluitmodel is de afgelopen jaren meermaals onder vuur komen te liggen.[284] In dat kader wordt, in hoofdlijnen, doorgaans gewezen op drie beperkingen van dit model. Allereerst zou het besluit als maatstaf voor de rechtsmacht van de bestuursrechter te beperkt zijn en leiden tot fragmentatie.[285] Toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan, als gezegd, alleen worden verkregen als het geschil dat partijen verdeeld houdt ziet op een Awb-besluit. Feitelijk bestuurshandelen dat aan een besluit is gerelateerd, maar als zodanig niet geldt als een besluit, valt buiten de reikwijdte van deze rechtsbescherming. Dit belet de bestuursrechter integraal naar een geschil te kijken: hij is enkel bevoegd te oordelen over het deel van het geschil dat ziet op het besluit.[286] Dat levert in de praktijk echter problemen op, want "[v]eelal speelt er veel meer vóór, achter of na het besluit."[287] Maar vanwege het besluitmodel kan het bestuur zich jegens de rechtzoekende burger en de bestuursrechter beperken tot dat éne besluit. In dit soort gevallen, waarin de bestuursrechter een juridisch conflict niet integraal kan beslechten, kan de burger zich wenden tot de burgerlijke rechter, die dan als restrechter optreedt. Wel leidt dit tot fragmentatie van het geschil – burgers zouden dan twee rechters moeten adiëren om het geschil volledig te beslechten –, wat vanuit het perspectief van effectieve geschilbeslechting onwenselijk is. Kortom: het

282 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 35.
283 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 35.
284 Zie in dat kader onder andere: Polak 1999; Verheij 1999; Schlössels 2003; Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004; Van Ommeren & Huisman 2013; Van den Berge 2016; Schlössels & Zijlstra 2017.
285 Verheij 1999; Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 19-20.
286 Van den Berge 2016, p. 188.
287 Brenninkmeijer 2003, p. 1023.

besluitbegrip als structurerend element voor de bevoegdheid van de bestuursrechter zou een tekort aan bestuursrechtelijke rechtsbescherming opleveren.

Daarnaast zou de toepassing van het besluitbegrip in sommige gevallen juist leiden tot een opeenstapeling van bestuursrechtelijke procedures. Dit leidt vooral tot problemen wanneer er sprake is van ketenbesluitvorming. In dat geval worden ten aanzien van hetzelfde materiële vraagstuk meerdere opeenvolgende besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb genomen, zoals de stopzetting én terugvordering van een toeslag of uitkering.[288] Dat het bestuursprocesrecht als uitgangspunt heeft dat tegen ieder besluit bezwaar en beroep kan worden aangetekend, heeft tot gevolg dat dan ook tegen ieder van die verschillende besluiten afzonderlijk moet worden opgekomen. Zo kan een en hetzelfde geschil meermaals aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Dit kan leiden tot een *overkill* aan rechtsbescherming.[289] De burger moet erop bedacht zijn dat verschillende bezwaar- en beroepsmomenten bestaan en hiernaar handelen.

Tot slot wordt gewezen op het feit dat in de relatie tussen burger en bestuursorgaan ook geschillen kunnen ontstaan waarvan op voorhand duidelijk is dat deze niet zien op een Awb-besluit. Zo kan er zich een conflict voordoen over een feitelijke handeling van een bestuursorgaan.[290] Voor de beslechting van een dergelijk geschil kan een rechtzoekende, uitzonderingen daargelaten, niet terecht bij de bestuursrechter, nu hij alleen bevoegd is om te oordelen over Awb-besluiten. Maar dit uitgangspunt behoeft enige nuancering. Hoewel de Awb de rechtsmacht van de bestuursrechter beperkt tot besluiten, is deze bevoegdheid allerminst statisch.[291] In sommige situaties wordt aangenomen dat de bestuursrechter rechtsmacht heeft over een geschil, zonder dat sprake is van een 'echt' besluit. In dat geval construeert hij een *strategisch besluit:* hij vult dan het besluitbegrip strategisch in om rechtsbescherming te kunnen bieden aan de rechtzoekende.[292]

Wanneer een rechtzoekende een bestuurshandeling die niet geldt als een besluit aan de kaak tracht te stellen, moet hij zich wenden tot de burgerlijke rechter. De vraag is echter of dit vanuit een principieel oogpunt wel wenselijk is. Eerder is gewezen op de fundamentele verschillen tussen het bestuursprocesrecht en het burgerlijk procesrecht. Het bestuursprocesrecht is ontworpen met het doel om laagdrempelige toegang tot rechtsbescherming te bieden. Zo is in het bestuursprocesrecht procesvertegenwoordiging niet verplicht, stelt artikel 6:5 Awb slechts lichte eisen aan bezwaar- en beroepsschriften, zijn de griffierechten relatief laag en is het procesrisico gering. Ook is dit recht zo ingericht dat

288 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 36-37; Van den Berge 2016, p. 188.
289 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 36.
290 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 19; Van Ommeren & Huisman 2013, p. 31.
291 Schlössels 2003, p. 25.
292 Schlössels 2003, p. 26.

de rechtzoekende in theorie voor zichzelf kan opkomen.[293] Aangezien de laagdrempelige bestuursrechtelijke procedure alleen kan worden gestart om een besluit ter discussie te stellen, is de rechtzoekende 'betrekkelijk machteloos' wanneer hij tracht te ageren tegen andersoortig bestuurshandelen, nu het burgerlijk recht dergelijke waarborgen niet biedt.[294]

> Het is maar de vraag in hoeverre de civiele rechter in de praktijk daadwerkelijk fungeert als restrechter. Uit onderzoek van het WODC volgt bijvoorbeeld dat het aantal civielrechtelijke zaken de afgelopen jaren is afgenomen. Deze afname kan volgens de Raad voor de Rechtspraak onder meer worden verklaard door de afschrikwekkende werking van de relatief hoge griffiekosten in civiele zaken.[295] De constatering dat de civiele procedure minder toegankelijk lijkt te zijn geworden voor rechtzoekenden is volgens Schuurmans een voor het bestuursrecht relevante bevinding. Deze zou immers de gedachte dat de civiele rechter als rechtsrechter fungeert relativeren.[296]

Bezien tegen deze achtergrond is de afgelopen jaren meermaals de vraag opgeworpen of het besluitbegrip nog wel zou moeten fungeren als toegangspoort tot de bestuursrechter. Reeds in de jaren negentig stelde Kortmann voor om het besluit als maatstaf voor de rechtsmacht van de bestuursrechter te verlaten. Deze rechtsmacht zou volgens hem niet afhankelijk moeten worden gesteld van de *aard* van de handeling – besluit of niet –, maar van de vraag *wie* de handeling verricht. Telkens wanneer een overheidsorgaan dat doet, zo stelt Kortmann, zou de bestuursrechter bevoegd moeten zijn hierover te oordelen.[297]

Enkele jaren later, in 2004, heeft de VAR-Commissie Rechtsbescherming voorgesteld de rechtsmacht van de bestuursrechter los te koppelen van het besluitbegrip. Als alternatief stelde zij voor om de figuur van 'de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking' te hanteren als maatstaf.[298] Of een betrekking geldt als een bestuursrechtelijke rechtsbetrekking zou volgens de commissie door de rechter moeten worden bepaald 'aan de hand van een verzameling van materiële criteria'.[299] In dat kader stelde zij dat het besluitmodel zou kunnen worden uitgebreid met een verzoekschriftprocedure, waarin onder meer feitelijke handelingen ter toetsing kunnen worden voorgelegd aan de bestuursrechter.[300]

Voortbordurend op het werk van de VAR-Commissie Rechtsbescherming, hebben ook Van Ommeren en Huisman in hun VAR-preadvies uit 2013 een lans gebroken voor uitbreiding

293 In theorie, want er kunnen verschillende redenen zijn waarom iemand niet het doenvermogen heeft om in actie te komen tegen een (potentieel) juridisch geschil. Zie in dat kader: WRR 2017b. Zo kunnen burgers verschillende barrières ervaren, zoals psychologische drempels (vanwege gevoelens van angst of schaamte), financiële drempels (vanwege de kosten van het aanpakken van een probleem) of handelingsverlegenheid (het niet weten hoe een probleem moet worden aangepakt). Interessant in dat verband is de constatering dat burgers die recht hebben op gesubsidieerde rechtsbijstand doorgaans meer handelingsverlegenheid en meer financiële en psychologische drempels ervaren in de toegang tot recht dan burgers die niet voor gesubsidieerde rechtsbijstand in aanmerking komen. Hoekstra & Teeuwen 2023, p. 8.
294 Van den Berge 2016, p. 188.
295 Ter Voert & Hoekstra 2019, p. 49-50; Raad voor de Rechtspraak 2019, p. 16.
296 Schuurmans 2023.
297 Kortmann 1998.
298 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 89-91.
299 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 91.
300 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 81; De Poorter & De Graaf 2011.

van de rechtsmacht van de bestuursrechter naar alle geschillen die ontstaan binnen de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking.[301] Op die manier zou volgens hen handelen dat verband houdt met een Awb-besluit, maar zelf niet als zodanig kwalificeert, kunnen worden overgeheveld van de civiele rechter naar de bestuursrechter.[302] In het model van Van Ommeren en Huisman is echter geen ruimte gereserveerd voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen zuiver feitelijk bestuurshandelen, dat wil zeggen: feitelijk handelen dat in het geheel geen verband houdt met een Awb-besluit.[303] Hun model blijft namelijk vasthouden aan het besluitbegrip als sleutel voor de rechtsmacht van de bestuursrechter, zij het dat zijn bevoegdheid wordt uitgebreid tot het 'omringende bestuursrecht'.[304]

Op het bovengenoemde rechtsbetrekkingenmodel is in de literatuur de nodige kritiek geuit. Noemenswaardig is de opvatting van Van den Berge. Constaterende dat het groeimodel van Van Ommeren en Huisman vasthoudt aan het besluit, vraagt hij zich af waarom bestuursrechtelijke rechtsbescherming alleen beschikbaar zou moeten zijn 'ter bestrijding van besluiten en daarmee direct verband houdende handelingen, terwijl diezelfde burger ter bestrijding van andere handelen waarmee de overheid hem op eenzijdige wijze haar wil oplegt is aangewezen op de burgerlijke rechter'.[305] In de moderne netwerksamenleving, zo stelt hij, bestaat bestuurlijke machtsuitoefening namelijk 'allang niet meer in de kern uit 'het vormen en vaststellen van nieuw objectief recht door besluiten' (…)'.[306] Veelal is die machtsuitoefening ingebed in 'onoverzichtelijke bestuursnetwerken en andere structuren waarin een duidelijk centrum ontbreekt'.[307] In dat kader bepaalt het bestuur, afhankelijk van de situatie, of het zijn handelen giet in een Awb-besluit of niet: "[i]n de 'managerial state' waarin wij leven kneedt het bestuur zich tot de vorm die het voor de gelegenheid het meest passend acht, als het nodig is terugvallend op zijn klassieke rol als centrale beslisser, maar zich bij voorkeur presenterend als 'partner' die 'samen met burgers' maatschappelijke problemen te lijf gaat."[308] Bezien tegen deze achtergrond stelt Van den Berge voor het besluit los te koppelen van de rechtsmacht van de bestuursrechter. In plaats daarvan zou de bevoegdheid van de bestuursrechter moeten worden afgebakend door een 'materieel criterium (…) dat de kern van het besturen zoekt in feitelijke publieke machtsuitoefening'.[309]

2.5 Het strategisch besluit in gegevensbeschermingswetgeving

In de vorige paragrafen is de basisfilosofie van het bestuursrecht en die van het Europees gegevensbeschermingsrecht uiteengezet. Op grond van deze uiteenzetting kan worden gesteld dat tussen beide stelsels twee verschillen bestaan. Het eerste verschil betreft het

301 Van Ommeren & Huisman 2013.
302 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 57.
303 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 55-57.
304 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 57. In vergelijkbare zin hebben ook Van Angeren, De Poorter en De Graaf ervoor gepleit om 'de gedragingen voor, tijdens en na de totstandkoming van een besluit onder de rechtsmacht van de bestuursrechter te brengen': Van Angeren 2010, p. 214; De Poorter & De Graaf 2011, p. 112.
305 Van den Berge 2016, p. 225.
306 Van den Berge 2019, p. 11. Zie ook: Van den Berge 2016, p. 225-226.
307 Van den Berge 2019, p. 12.
308 Van den Berge 2019, p. 11.
309 Van den Berge 2019, p. 11.

toepassingsbereik. Hoewel het Europees gegevensbeschermingsrecht en het bestuursrecht beiden een algemeen karakter hebben, verschillen zij fundamenteel van aard en opzet. Het bestuursrecht reguleert het handelen van bestuursorganen. Dit werkt door in de vormgeving van de Awb. Het bestuursorgaanbegrip bepaalt de werkingssfeer van de Awb, die zich beperkt tot de publieke sector, en is aldus van cruciaal belang.[310] Kenmerkend aan Europese gegevensbeschermingswetgeving is daarentegen juist haar omnibuskarakter. De AVG normeert handelingen van actoren binnen het publiekrecht én privaatrecht. De verordening is immers, net als Richtlijn 95/46 en de Wbp dat waren, gelijkelijk van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in de publieke en private sector. Dit komt tot uitdrukking in de wijze waarop het begrip 'verwerkingsverantwoordelijke' wordt ingevuld. Iedere natuurlijke persoon, rechtspersoon dan wel overheidsinstantie kan verwerkingsverantwoordelijke zijn, zolang deze maar het doel en de middelen van de gegevensverwerking vaststelt.[311] In dat opzicht kan worden geconstateerd dat het Europees gegevensbeschermingsrecht het klassieke onderscheid tussen publiek- en privaatrecht overstijgt.

Het tweede verschil betreft de aard van het te reguleren object. Het algemeen bestuursrecht is voor het overgrote deel te typeren als een bevoegdhedenrecht. In de kern richt het zich op het in goede banen leiden van de eenzijdige uitoefening van openbaar gezag door Nederlandse bestuursorganen. De nadruk ligt daarbij op de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid door een bestuursorgaan, waarmee het middels een besluit eenzijdig de rechtspositie van een burger kan vaststellen. Het bestuursrecht ziet aldus in essentie op het reguleren van handelingen die veranderingen teweegbrengen in de wereld van het recht. Het Europees gegevensbeschermingsrecht heeft daarentegen tot doel de verwerking van persoonsgegevens door de verwerkingsverantwoordelijke in goede banen te leiden. Een verwerking van persoonsgegevens bewerkstelligt als zodanig, strikt genomen, geen verandering in de wereld van het recht. Het is in essentie een feitelijke handeling. De betrokkene kan wel over de feitelijke verwerking van zijn persoonsgegevens controle uitoefenen door een beroep te doen op een van de subjectieve informatierechten die het Europees gegevensbeschermingsrecht aan hem toekent.[312]

> Dit onderscheid tussen het algemeen bestuursrecht en het Unierecht doet zich ook voor in andere contexten. In het rapport *Europa en het algemeen bestuursrecht* heeft de VAR-Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht zich gebogen over twee voorstellen voor een Europese Awb, te weten de 'Model Rules on EU Administrative Procedures' van het netwerk ReNEUAL en het voorstel voor een 'Regulation on the Administrative Procedures of the European Union's institutions bodies, offices and agencies' van het Europese Parlement.[313] Zij constateert dat de Awb en bovengenoemde voorstellen voor een Europese Awb op verschillende fundamenten berusten. Zij stelt dat de Awb 'hoe men het ook wendt of keert' ziet op bestuursorganen die besluiten nemen.[314] Subjectieve rechten van burgers spelen hierbij niet of nauwelijks een rol.[315] Hierdoor is volgens haar de theorievorming over subjectieve rechten van burgers in de

310 Schlössels & Zijlstra 2017, p. 86; Bröring e.a. 2022, p. 92.
311 Art. 4, onderdeel 7, AVG. Zie hierover ook Von Meijenfeldt 2017, p. 125.
312 VAR, Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht 2021, p. 76.
313 VAR, Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht 2021, p. 11.
314 VAR, Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht 2021, p. 76 en 79.
315 VAR, Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht 2021, p. 77.

context van het Nederlands bestuursrecht 'weinig ontwikkeld'.[316] In de voorstellen voor een Europese Awb spelen volgens de VAR-Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht subjectieve rechten juist een cruciale rol.[317]

Deze twee verschillen hebben tot gevolg dat een betrokkene die wenst op te komen tegen de verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan, deze verwerking niet zonder meer in een bestuurlijke bezwaar- of beroepsprocedure ter discussie kan stellen. Om te bepalen of een betrokkene toegang heeft tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming, moeten namelijk twee voorvragen worden beantwoord:[318] 1) is er sprake van een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb van een bestuursorgaan?; en 2) is de betrokkene belanghebbende bij dat besluit?

Stel dat de betrokkene ten aanzien van een verwerking van zijn persoonsgegevens door een bestuursorgaan aangeeft dat deze onrechtmatig is, omdat ze in strijd is met een beginsel van gegevensbescherming als bedoeld in artikel 5 AVG. Hij richt zich tot het bestuursorgaan dat het doel en de middelen van die verwerking heeft vastgesteld en verzoekt de verwerking te staken. Geldt de schriftelijke reactie van dat orgaan als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb? Het antwoord luidt ontkennend. De handeling waartegen de rechtzoekende tracht op te komen, betreft een feitelijke handeling. En tegen dergelijke handelingen kan, zoals uitvoerig is toegelicht, geen bezwaar en beroep worden ingesteld. Hoewel hier geen sprake is van de uitoefening van openbaar gezag, maakt de handeling in kwestie – de bestuurlijke gegevensverwerking – deel uit van de publiekrechtelijke betrekking tussen de betrokkene en het bestuursorgaan.[319]

Stel nu dat de betrokkene die tracht op te komen tegen de verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan, jegens dat orgaan expliciet een van zijn subjectieve informatierechten inroept. Krachtens artikel 17, eerste lid, onderdeel d, AVG verzoekt hij schriftelijk om een rechtmatigheidsoordeel over de verwerking van zijn gegevens en tevens om wissing ervan, aangezien de verwerking onrechtmatig zou zijn. Het bestuursorgaan in kwestie reageert schriftelijk op het verzoek, waarbij het zowel weigert een oordeel te vellen over de rechtmatigheid van de verwerking als aangeeft deze niet te zullen verwijderen. Geldt deze reactie als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, waartegen de betrokkene op grond van artikel 7:1 jo. 8:1 Awb bezwaar en beroep kan instellen? Wederom luidt het antwoord ontkennend. De reactie die de betrokkene heeft ontvangen op zijn verzoek om wissing levert namelijk strikt genomen geen besluit op. Zij vormt immers geen publiekrechtelijke rechtshandeling als bedoeld in artikel 1:3 Awb nu het bestuur niet eenzijdig openbaar gezag uitoefent. Dit houdt verband met de specifieke aard van het Europees gegevensbeschermingsrecht. De AVG is immers gelijkelijk van toepassing op verwerkingen in de private en de publieke sector. Ook privaatrechtelijke rechtspersonen, of zelfs natuurlijke personen, kunnen kwalificeren als een AVG-verwerkingsverantwoordelijke

316 VAR, Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht 2021, p. 76.
317 VAR, Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht 2021, p. 77.
318 Art. 8:1 en 7:1 Awb.
319 Schlössels signaleerde in zijn Nijmeegse oratie al dat in de bestuursrechtelijke literatuur onvoldoende wordt onderkend dat een publiekrechtelijke rechtsbescherming en de aanwezigheid van openbaar gezag niet noodzakelijkerwijs samengaan. Schlössels 2003, p. 27.

tegen wie een betrokkene informatierechten kan inroepen.[320] Wanneer een bestuursorgaan als verwerkingsverantwoordelijke een informatieverzoek van een betrokkene afwijst of toewijst, handelt het aldus niet uit hoofde van een exclusief aan dat orgaan toegekende bestuursbevoegdheid. Het voldoet simpelweg aan zijn gegevensbeschermingsrechtelijke plicht.[321] De bestuursrechter heeft, strikt genomen, dan ook geen rechtsmacht om te oordelen over de gegevensverwerking waarop het informatieverzoek betrekking heeft.

Dit resultaat heeft de wetgever echter onwenselijk geacht, zoals onder andere blijkt uit de memorie van toelichting bij de Wbp. Volgens hem dient de rechtmatigheid van de bestuurlijke gegevensverwerking door de bestuursrechter te kunnen worden getoetst in de context waarin deze heeft plaatsgevonden.[322] Om in een dergelijk geval de betrokkene toch toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming te bieden, en de bestuursrechter in staat te stellen te oordelen over gegevensverwerkingen in de publieke sector, introduceerde hij in artikel 45 Wbp een nieuw rechtsbeschermingsmodel dat in dit proefschrift 'het informatieverzoek-besluitmodel' wordt genoemd. Artikel 45 Wbp luidde als volgt: "[e]en beslissing op een verzoek als bedoeld in de artikelen 30, derde lid, 35, 36 en 38, tweede lid, alsmede een beslissing naar aanleiding van de aantekening van verzet als bedoeld in de artikelen 40 of 41 geldt voor zover deze is genomen door een bestuursorgaan als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht."

Op basis van dit model moest de betrokkene, om toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming te kunnen verkrijgen, eerst zijn informatierecht uitoefenen door een informatieverzoek in te dienen bij het bestuursorgaan dat zijn gegevens had verwerkt. De schriftelijke reactie van het bestuur op dit informatieverzoek diende vervolgens te worden beschouwd als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb.[323] Op die manier construeerde het informatieverzoek-besluitmodel van de Wbp een *strategisch besluit* dat het mogelijk maakte bestuursrechtelijke rechtsbescherming te bieden tegen gegevensverwerkingen door bestuursorganen. Door het informatieverzoek-besluitmodel te introduceren brak de wetgever, strikt genomen, met de dogmatiek van het besluitbegrip, in het bijzonder het rechtshandelingsvereiste. De wens om bestuursrechtelijke rechtsbescherming open te stellen tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen rechtvaardigde echter deze breuk.

Als gezegd is in mei 2018 de AVG van toepassing geworden.[324] De Wbp is hierdoor komen te vervallen. Wat betreft de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming heeft dit echter geen veranderingen teweeggebracht.[325] Het informatieverzoek-besluitmodel van de Wbp is namelijk een-op-een overgenomen in artikel 34 Uitvoeringswet AVG. Dit artikel luidt als volgt: "[e]en schriftelijke beslissing op een verzoek als bedoeld in de artikelen 15 tot en met 22

320 Zie art. 4, onderdeel 7, AVG. Zie ook art. 1, onderdeel e, Wbp.
321 Peters 2018b, p. 256.
322 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 25 en *Kamerstukken II* 1998/99, 25892, nr. 6, p. 5.
323 Op een dergelijk verzoek moet een bestuursorgaan conform art. 12, derde lid, AVG binnen een maand reageren. Die termijn kan, afhankelijk van de complexiteit van het informatieverzoek, met twee maanden worden verlengd.
324 Art. 99, tweede lid, AVG.
325 De Nederlandse wetgever heeft er namelijk voor gekozen de AVG 'beleidsneutraal' te implementeren. Zie hierover *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 17.

van de verordening wordt genomen binnen de in artikel 12, derde lid, van de verordening genoemde termijnen en geldt, voor zover deze is genomen door een bestuursorgaan, als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht."

Net als eerder het geval was in artikel 45 Wbp, wordt ook in artikel 34 Uitvoeringswet AVG een strategisch besluit geconstrueerd. Hieruit volgt immers dat wanneer een bestuursorgaan een schriftelijke beslissing neemt op een informatieverzoek van een betrokkene, waarin hij een van zijn informatierechten als bedoeld in artikel 15-22 effectueert, deze beslissing kwalificeert als een besluit in de zin van de Awb. Een betrokkene die wenst op te komen tegen de wijze waarop een bestuursorgaan zijn gegevens heeft verwerkt, kan door gebruikmaking van dit informatieverzoek-besluitmodel toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming verkrijgen.

2.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is stilgestaan bij de grondslagen van het Europees gegevensbeschermingsrecht en het Nederlands bestuursrecht. Eerst zijn de fundamenten van het Europees gegevensbeschermingsrecht toegelicht. In dat verband is de transformatie van het gegevensbeschermingsrecht in kaart gebracht. Tot eind jaren zestig vormden persoonsgegevens geen zelfstandig onderwerp van wetgeving. In circa vijftig jaar is het gegevensbeschermingsrecht echter uitgegroeid tot een zelfstandig rechtsgebied dat voorschrijft hoe persoonsgegevens verwerkt moeten worden. De EU heeft in deze transformatie een belangrijke rol gespeeld. Met Richtlijn 95/46 zette zij een eerste stap om de regels van gegevensbescherming van de Europese lidstaten te harmoniseren. Het recht op gegevensbescherming werd vervolgens in artikel 8 EU-Grondrechtenhandvest erkend als een zelfstandig fundamenteel recht. De komst van de AVG bevestigt dat het recht op gegevensbescherming definitief is verworden tot een Europese constitutionele aangelegenheid.

Vervolgens is aandacht besteed aan de grondslagen van het Europees gegevensbeschermingsrecht en die van het bestuursrecht. Uit de analyse is naar voren gekomen dat beide rechtsgebieden andere vormen van machtsuitoefening normeren. Het Nederlands bestuursrecht ziet het eenzijdig nemen van een besluit door een bestuursorgaan als het voornaamste middel van machtsuitoefening. Het besluit wordt daarom gerekend tot de kern van het bestuursrecht. Bezien tegen deze achtergrond stelt de Awb het besluit centraal. Dat geldt ook voor het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Op grond van artikel 8:1 en 7:1 Awb kan immers alleen bezwaar en beroep worden ingesteld tegen een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb. Voor feitelijke handelingen bestaat in het bestuursrecht van oudsher weinig aandacht. Dergelijke handelingen zouden immers geen veranderingen teweegbrengen in de wereld van het recht en daarom niet tot de kern van het bestuursrecht behoren.

Het Europees gegevensbeschermingsrecht reguleert een andere vorm van machtsuitoefening, te weten de verwerking van persoonsgegevens. Het heeft tot doel om een feitelijke handeling, de verwerking van persoonsgegevens van natuurlijke personen, in goede banen te leiden. Daartoe formuleert het normen waaraan verwerkingsverantwoordelijken zich

dienen te houden. Tevens kent het aan de betrokkene subjectieve informatierechten toe op grond waarvan hij controle kan uitoefenen over de verwerking van zijn persoonsgegevens.

Door dit fundamentele verschil tussen beide rechtssystemen kan een rechtzoekende niet onder alle omstandigheden opkomen tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens door een bestuursorgaan. Toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan immers alleen worden verkregen, wanneer er sprake is van een Awb-besluit. Een burger die klaagt over de wijze waarop een bestuursorgaan zijn persoonsgegevens heeft verwerkt, bijvoorbeeld door te stellen dat de verwerking strijdig is met materiële normen uit het Europees gegevensbeschermingsrecht, ageert echter tegen een feitelijke handeling. De reactie van het bestuur op dit informatieverzoek kan daarom niet worden opgevat als de uitoefening van openbaar gezag, met als gevolg dat er geen sprake is van een besluit.

De Nederlandse wetgever heeft echter getracht deze rechtsbeschermingslacune te dichten door middel van het informatieverzoek-besluitmodel. Wanneer een betrokkene wenst op te komen tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens door een bestuursorgaan, dan moet hij bij dat orgaan een informatieverzoek indienen ter effectuering van een van zijn subjectieve informatierechten. De schriftelijke reactie van het bestuursorgaan op dit informatieverzoek geldt vervolgens als een besluit in de zin van de Awb waartegen bezwaar en beroep kan worden ingesteld. De introductie van het informatieverzoek-besluitmodel impliceerde een breuk met de dogmatiek van het besluitbegrip, in het bijzonder het rechtshandelingsvereiste. Deze dogmatiek legde het hier af tegen de wens van de wetgever om bestuursrechtelijke rechtsbescherming te realiseren tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen.

HOOFDSTUK 3

Typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking

3.1 Inleiding

Bestuursorganen verwerken voor verschillende doeleinden gegevens van burgers. Zo verzamelen en analyseren zij deze om, ambtshalve of op aanvraag, besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb te nemen. Nadat een besluit is genomen, verwerken toezichthouders dergelijke gegevens voor handhavingsdoeleinden. Zij controleren dan of de wettelijke voorschriften op grond waarvan het besluit is genomen, worden nageleefd. Tevens verwerken bestuursorganen persoonsgegevens om publieke taken uit te voeren. Dit kan variëren van het reguleren van lokale verkeersstromen tot aan het inzamelen van huishoudelijk afval. Tot slot vergaren zij steeds vaker gezamenlijk gegevens binnen samenwerkingsverbanden om complexe maatschappelijke problemen, zoals grootschalige fraude en ondermijnende criminaliteit, integraal aan te pakken.

Wanneer het bestuur persoonsgegevens van een burger verwerkt, dient het te voldoen aan het Europees gegevensbeschermingsrecht. De AVG is immers bindend in al haar onderdelen én is rechtstreeks van toepassing in de nationale rechtsorde. Maar de Awb zelf bevat óók materiële normen die betrekking hebben op de bestuurlijke omgang met gegevens. Deze normen zien weliswaar niet specifiek op de verwerking van *persoonsgegevens*, maar hebben wel betrekking op de inbreng van (zakelijke) gegevens, inlichtingen, kennis en bescheiden door partijen in besluitvormingsprocedures. Ook bijzondere, doorgaans sectorale, wetten bevatten vaak normen over de verwerking van gegevens door bestuursorganen voor doeleinden variërend van het nemen van Awb-besluiten en het verrichten van publieke taken tot het houden van toezicht.

Als gevolg van deze verscheidenheid aan rechtsbronnen kan er sprake zijn van een materiële samenloop tussen het Europees gegevensbeschermingsrecht en het Nederlands bestuursrecht. Die samenloop vindt plaats wanneer één en dezelfde bestuurlijke verwerking wordt genormeerd door de AVG én de Awb. De vraag is of deze *materiële* samenloop ook *procesrechtelijke* consequenties heeft voor de rechtsbescherming tegen de bestuurlijke verwerking van persoonsgegevens. Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat tegen zulke verwerkingen in principe via het informatieverzoek-besluitmodel kan worden opgekomen.

Stel nu echter dat een bestuursorgaan persoonsgegevens verwerkt voor een Awb-besluit, bijvoorbeeld een beslissing over een bijstandsaanvraag. Kan de aanvrager van dat besluit,

wanneer die zich tegen deze verwerking tracht te verzetten, toegang tot rechtsbescherming verkrijgen via het informatieverzoek-besluitmodel? Dient hij in dit geval juist via het klassiek besluitmodel bezwaar en beroep aan te tekenen tegen het besluit inzake de bijstandsuitkering? Of kan hij beide wegen bewandelen? Dit hoofdstuk heeft tot doel inzichtelijk te maken of bovengenoemde samenloop in de materiële normering van gegevensverwerkingen ook gevolgen heeft voor de toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Dit inzicht wordt verworven door middel van een typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking. Deze typologie zal verduidelijken langs welke wegen een betrokkene toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen, wanneer hij tracht te ageren tegen de verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan. De typologie fungeert daarmee als een analytisch instrument om te kunnen duiden hoe het Europees gegevensbeschermingsrecht doorwerkt in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

De opzet van het hoofdstuk is als volgt. Eerst wordt uiteengezet welk beeld de wetgever tijdens de codificatie van de Awb had bij de bestuurlijke omgang met gegevens (par. 3.2). Hieruit zal blijken dat hij uitging van een papieren overheidsbestuur. Vervolgens wordt geanalyseerd hoe de Awb de bestuurlijke omgang met gegevens normeert (par. 3.3). Zij heeft vooral oog voor de wijze waarop het bestuur gegevens verwerkt ten behoeve van de vaststelling van *rechtsfeiten* die een rol spelen in besluitvormingsprocedures. Deze rechtsfeiten fungeren als bewijs in de bestuurlijke procedure. Het bestaan – of juist het niet bestaan ervan – is bepalend voor de vraag of het bestuur zijn bestuursbevoegdheid kan activeren en eenzijdig kan ingrijpen in de rechtspositie van de burger door eenzijdig een besluit te nemen.[1] Aan de hand van dit inzicht wordt een typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking opgesteld (par. 3.4). Een dergelijke typologie ontbreekt tot op heden in de literatuur, waardoor onduidelijkheid bestaat over de verschillende wegen waarlangs toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan worden verkregen om te ageren tegen een bestuurlijke gegevensverwerking.

Uit deze typologie zal blijken dat de wijze van toegang afhangt van de vraag of de betrokkene tegen een verwerking *autonoom* of *accessoir* wil opkomen. *Autonoom opkomen* ziet op de situatie waarin een betrokkene de rechtmatigheid van de verwerking *zelfstandig* ter discussie stelt. Hij kan dan via het informatieverzoek-besluitmodel toegang tot rechtsbescherming verkrijgen. Wanneer de verwerking *verband houdt* met een Awb-besluit, omdat zij als rechtsfeit onderdeel uitmaakt van de feitenvaststelling voor dat besluit, ligt de zaak anders. De toegang tot rechtsbescherming hangt dan af van het doel van de procedure. Beoogt de betrokkene enkel te ageren tegen de verwerking van zijn gegevens, dan moet hij het informatieverzoek-besluitmodel volgen. Er is dan sprake van *autonoom opkomen* tegen de gegevensverwerking. Wanneer hij zowel de bestuurlijke gegevensverwerking als het Awb-besluit wil aanvechten, dan moet hij hiertegen *accessoir* opkomen. Hij dient dan bezwaar en beroep in te stellen tegen het Awb-besluit ten behoeve waarvan het bestuursorgaan de gegevens heeft verwerkt. Afgesloten wordt met een conclusie (par. 3.5).

1 Schlössels 2009, p. 24-25.

3.2 Uiteenlopende visies op de bestuurlijke gegevensverwerking

Voor het uitvoeren van bestuursrechtelijke wetten is het evident dat bestuursorganen moeten kunnen beschikken over persoonsgegevens van burgers.[2] Zonder deze gegevens kunnen zij immers geen besluiten nemen. Wie de Awb openslaat, komt daarin echter geen bepalingen tegen over de omgang met *persoonsgegevens*.[3] Over de vraag of bestuursorganen gegevens van burgers mogen opvragen bij andere bestuursorganen, burgers of bedrijven, deze mogen verstrekken aan derden of ze kunnen hergebruiken voor andere doeleinden dan waarvoor ze oorspronkelijk zijn verzameld, spreekt deze wet dan ook niet. Sterker, het woord 'persoonsgegeven' als zodanig komt niet voor in de Awb. Waarom heeft de wetgever de normering van, en rechtsbescherming tegen, de verwerking van persoonsgegevens door bestuursorganen ten tijde van de codificatie van de Awb niet doordacht?

Vanwege de gescheiden bestudering van het gegevensbeschermingsrecht en bestuursrecht zijn er niet veel mensen die deze vraag kunnen beantwoorden. Een belangrijke uitzondering hierop vormt Michiel Scheltema. Als voorzitter van de Commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht en regeringscommissaris voor het algemeen bestuursrecht was hij in de jaren tachtig en negentig nauw betrokken bij de codificatie van de Awb. Als secretaris van de Staatscommissie Koopmans stond hij in de jaren zeventig echter ook mede aan de wieg van het gegevensbeschermingsrecht. Volgens Scheltema werd gegevensbescherming tijdens de codificatie van de Awb in 1994 simpelweg niet gezien als een bestuursrechtelijk thema.[4] De codificatie van de Awb was volgens hem primair gericht op het bestuursrecht, dat in de loop van de twintigste eeuw sterk was gefragmenteerd. De verschillende deelterreinen van dit recht, zoals het belastingrecht en het socialezekerheidsrecht, hadden ieder hun eigen procesrechtelijke regels, waardoor bijvoorbeeld termijnen voor het instellen van bezwaar en beroep uiteenliepen.[5] Ook waren de normen over de besluitvormingsprocedure nauwelijks gecodificeerd in wetgeving, maar vooral neergelegd in jurisprudentie. Deze fragmentatie indachtig, beoogde de wetgever met de codificatie van de Awb vooral het besluitvormingsrecht en procesrecht te harmoniseren. Dat werd gedaan door begrippen en procedures waarover een zekere mate van consensus bestond te uniformeren.[6] Over het onderwerp 'gegevensbescherming' zou echter geen communis opinio bestaan. Bovendien was dit onderwerp vrij nieuw. Volgens Scheltema werd destijds weliswaar gereflecteerd op de vraag welke impact nieuwe technologieën, zoals computersystemen, hadden op besluitvormingsprocedures,[7] maar leefde dit onderwerp niet echt in de bestuursrechtelijke wereld. Tot slot merkt Scheltema op dat ten tijde van de codificatie van de Awb er nog maar in beperkte mate digitale toepassingen in de publieke sector waren. Bij bestuurlijke gegevensverwerking dacht men niet aan kolossale gedigitaliseerde bestanden met informatie over burgers. Men had voor ogen dat de burger, wanneer deze een aanvraag deed, zelf via papieren formulieren zijn gegevens zou verstrekken aan een ambtenaar, waarna die na feitenonderzoek en wetstoepassing een besluit zou nemen en deze per post aan de burger

2 Van Eck 2018, p. 34; Schuurmans 2019, p. 58.
3 Deze paragraaf is deels gebaseerd op Çapkurt 2020, p. 181-194.
4 Çapkurt 2020, p. 185-186.
5 Polak 2019, p. 57.
6 *Kamerstukken II* 1977/78, 15046, nr. 3, p. 6; De Poorter 2017, p. 1-12.
7 Hirsch Ballin & Kamphuis 1985; Franken 1993; Snellen 1993.

zou sturen.[8] Kortom: de Awb is primair geschreven met het oog op een *papieren* bestuur en een gerichte gegevensuitvraag bij de burger.

Opmerkelijk is dat aan de WPR uit 1989, die vijf jaar voor de codificatie van de Awb in werking trad, een fundamenteel andere visie op de aard van gegevensverwerking door het bestuur ten grondslag lag. Eind jaren zestig hadden technologische ontwikkelingen het al mogelijk gemaakt om persoonsregistraties binnen de overheid te automatiseren.[9] Vanaf dat moment nam de automatisering een grote vlucht, met als gevolg dat alleen al in het jaar 1983 de rijksoverheid in totaal 457 miljoen gulden zou uitgeven aan de automatisering van informatiestromen.[10] De WPR had oog voor deze ontwikkeling. Haar vertrekpunt was dat door het gebruik van 'moderne hulpmiddelen, waaronder computersystemen' de wijze waarop overheidsinstanties informatie verwerkten fundamenteel van aard was veranderd.[11] Deze systemen, zo stelde de wetgever al in 1981 blijkens de wetsgeschiedenis:

> "verschaffen zo grote mogelijkheden tot opslag en verwerking van gegevens, dat reeds daardoor de vraag naar meer en meer specifieke informatie kan worden gewekt. In het oog springende eigenschappen van deze systemen zijn voorts de snelheid waarmee zij werken, hun vermogen tot ordenen, selecteren en het leggen van verbanden, de mogelijkheid om op grote schaal informatie te verkrijgen en een grotere kring van gebruikers, zo nodig op afstand, direct en zonder menselijke tussenkomst te bedienen."[12]

Sterker, geautomatiseerde informatieverwerking door de overheid was de directe aanleiding voor de codificatie van gegevensbeschermingsregels.[13] De protesten tegen de verwerking van gegevens door de overheid voor de volkstelling van 1971 dwongen de wetgever zich te buigen over deze codificatievraag. Deze voorgeschiedenis was ook zichtbaar in de systematiek van de WPR. Voor de 'overheidssector' gold immers een zwaarder regime dan voor de private sector. In de wetsgeschiedenis stelde de wetgever dat dit verschil berustte:

> "op het feit dat de informatievoorziening over personen bij de overheid en bij instellingen in de semi-publieke sector in het algemeen meer omvattend en indringender is dan het bedrijfs- en beroepsleven en bij overige instellingen. Overheid en instellingen in de semi-publieke sector hebben in tal van gevallen tot taak voor burgers diensten te verrichten (sociale zorg, sociale zekerheid, gezondheidszorg, onderwijs) of ten aanzien van burgers beslissingen te nemen die een ingrijpend karakter kunnen dragen (belastingen, dienstplicht, justitie). Voor een goede vervulling van die taken bestaat veelal behoefte aan gegevens van persoonlijke aard. Voorts vinden er door samenhang van taken, meer dan in het bedrijfs- en beroepsleven, verstrekkingen van persoonsgegevens plaats van de ene instantie aan de andere."[14]

Al met al kan worden gesteld dat twee wetten die ongeveer in dezelfde periode het codificatielicht zagen uiteenlopende visies hadden op de bestuurlijke omgang met gegevens. De WPR uit 1989 had een overheidsbestuur voor ogen dat voor het uitvoeren van publieke taken en beslissingen gebruikmaakte van moderne technieken zoals de computer. De Awb

8 Van Eck 2018, p. 33.
9 Commissie Simons 1968; Commissie Westerhout 1970.
10 Slaa 1985, p. 33.
11 Staatscommissie Koopmans 1974, p. 6. *Kamerstukken II* 1981/82, 17207, nr. 3, p. 4.
12 *Kamerstukken II* 1981/82, 17207, nr. 3, p. 4.
13 Berkvens 2004, p. 267.
14 *Kamerstukken II* 1984/85, 19095, nr. 3, p. 23.

uit 1994 had daarentegen een papieren bestuur voor ogen. Natuurlijk kan deze discrepantie achteraf gezien worden bekritiseerd. Men zou kunnen stellen dat de wetgever zich in de wetsgeschiedenis van de Awb ten minste rekenschap had moeten geven van de vraag hoe deze wet, en de hierin vervatte impliciete visie op de gegevenshuishouding van het bestuur, zich verhield tot de WPR. Feit is echter dat dit niet is gebeurd. Desondanks is de constatering dat de Awb primair is geschreven voor een papieren bestuur waardevol. Zij maakt inzichtelijk dat ten tijde van de codificatie van de Awb de omgang met persoonsgegevens door bestuursorganen maar beperkt op de agenda stond, en verklaart waarom de wetgever de rechtsbescherming hiertegen destijds niet heeft doordacht.

3.3 De Awb en de bestuurlijke omgang met gegevens

3.3.1 Feitenvaststelling in het bestuursrecht

Dat in de Awb geen normen zijn opgenomen over de omgang met persoonsgegevens door het bestuur, kan al snel tot de conclusie leiden dat zij in het geheel geen oog heeft voor de bestuurlijke verwerking ervan. Die conclusie behoeft echter nuancering. De Awb bevat wél normen over de bestuurlijke omgang met *gegevens*, alleen staan deze nagenoeg volledig in het teken van de normering van besluitvormingsprocedures. Eerder is geconstateerd dat in de Awb het besluit centraal staat. Het bestuur kan pas een besluit nemen als de feiten die zijn bestuursbevoegdheid al dan niet activeren zijn vastgesteld. Het zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb) en de gegevensverstrekkingsplicht (art. 4:2, tweede lid, Awb) schrijven tezamen voor welke verantwoordelijkheid bestuur en burger dragen voor de inbreng van relevante feiten in de procedure. Wanneer het bestuur een besluit heeft genomen, kan er onenigheid bestaan over de wijze waarop het de feiten heeft vastgesteld. De feiten waarop het besluit stoelt kunnen dan in bezwaar en beroep ter discussie worden gesteld. Over de feitenvaststelling in de bezwaar- en beroepsfase zijn in de Awb verschillende normen opgenomen. Tot slot kan er aanleiding bestaan om in het kader van handhavingstoezicht de feiten die aan een besluit ten grondslag liggen te onderzoeken. Een toezichthouder controleert dan achteraf, wanneer een besluit formele rechtskracht heeft gekregen, of de wettelijke voorwaarden waaronder het is verleend nog in acht worden genomen.[15] Ook dit toezicht wordt door de Awb genormeerd.

Hierna worden achtereenvolgens de normen uit de Awb die zien op de feitenvaststelling in de primaire besluitvormingsfase, de bezwaar- en beroepsfase en de handhavingsfase geanalyseerd. Het doel van deze analyse is om inzichtelijk te maken hoe de Awb in deze drie fases de bestuurlijke gegevensverwerking in het kader van de vaststelling van feiten normeert. Daarbij wordt in het bijzonder stilgestaan bij de vraag of en, zo ja, in hoeverre

15 Belangrijk om op te merken is dat het bestuursrechtelijk toezicht op de naleving van wetgeving, als bedoeld in titel 5:2 Awb een ruimere reikwijdte heeft. Hiertoe behoren volgens Michiels, Blomberg en Jurgens 'onder meer de periodieke controles die de overheid uitvoert om op de diverse beleidsterreinen na te gaan in hoeverre de regels worden nageleefd, teneinde eventuele overtredingen te kunnen aanpakken, alsmede incidentele controles naar aanleiding van klachten en hercontroles om te bezien of eerder geconstateerde overtredingen zijn beëindigd of niet meer worden herhaald'. Zie hierover in detail Blomberg, Jurgens & Michiels, *Handhavingsrecht (HSB)* 2016, p. 15.

tegen dergelijke verwerkingen kan worden opgekomen via het klassiek besluitmodel (art. 7:1 jo. 8:1 Awb).

3.3.2 Feitenvaststelling in de primaire besluitvormingsprocedure

De Awb bevat verschillende regels die het feitenonderzoek in de besluitvormingsprocedure normeren.[16] Zo geven de gegevensverstrekkingsplicht van de burger (art. 4:2, tweede lid, Awb) en de onderzoeksplicht van het bestuur (art. 3:2 Awb) tezamen weer welke gegevens burger en bestuur moeten overleggen in de primaire besluitvormingsprocedure. In sommige bijzondere wetten zijn additionele normen opgenomen waarin wordt geëxpliciteerd wie welke gegevens moet inbrengen. Het verschilt per rechtsgebied hoe deze inbreng wordt genormeerd.[17] Een en ander hangt af van de relevante bijzondere wet, de praktijk, de specifieke kenmerken van het desbetreffende terrein en de vraag of er sprake is van een ambtshalve besluit of een beslissing op aanvraag.[18]

> Neem het socialezekerheidsrecht. Het openbaar bestuur geeft miljarden uit aan de uitvoering van socialezekerheidswetten. Bovendien heeft het bestuur een groot aantal persoonsgegevens nodig om deze wetten uit te voeren.[19] In socialezekerheidswetten zijn doorgaans gedetailleerde plichten tot gegevensverstrekking voor de burger en ruime onderzoeksbevoegdheden voor het bestuur opgenomen, zodat zij over en weer weten welke gegevens ingebracht mogen worden in de procedure.[20] De Participatiewet is illustratief. Een college van B&W heeft een groot aantal persoonsgegevens nodig om een bijstandsaanvraag te beoordelen.[21] De toekenning en hoogte ervan hangen immers af van de situatie van de aanvrager, waaronder zijn leeftijd en leefomstandigheden.[22] Daarom moet de aanvrager tijdens de aanvraag én de periode waarin hij de uitkering ontvangt, het bestuur informeren over onder meer zijn inkomsten, bezittingen en woonsituatie. Op grond van artikel 17 Participatiewet is de bijstandsontvanger verplicht uit eigen beweging alle feiten en omstandigheden die zijn recht op bijstand kunnen beïnvloeden, te melden aan het college waarvan hij de bijstand ontvangt. Op grond van artikel 53a, zesde lid, Participatiewet kan het bestuur de juistheid en volledigheid van de verstrekte gegevens onderzoeken.

Idealiter schrijft wetgeving voor welke gegevens bestuur en burger moeten inbrengen in de primaire besluitvormingsprocedure, maar dit gebeurt lang niet altijd. Bij gebrek aan zulke regels moeten zij terugvallen op de algemene gegevensverstrekkingsplicht van de burger en de onderzoeksplicht van het bestuur in de Awb. Over deze plichten is de afgelopen jaren de nodige jurisprudentie tot ontwikkeling gekomen, vooral in de context van het bewijsrecht.[23] Dat behoeft geen verbazing, nu deze plichten bewijsrechtelijke implicaties hebben.[24] Tezamen bepalen zij immers de bewijslastverdeling tussen partijen in de primaire besluitvormingsfase, de bezwaarschriftprocedure en het proces bij de bestuursrechter. De jurisprudentie ziet vooral op de vraag of het bestuur de feiten zorgvuldig heeft vastgesteld. Wanneer iemand een aanvraag indient, of het bestuur ambtshalve een besluit neemt, dan

16 Schlössels 2009, p. 11. Zie ook Barkhuysen e.a. 2007, 15.
17 Schueler 2010, p. 175.
18 Barkhuysen e.a. 2007, p. 18.
19 Schuurmans 2019, p. 58.
20 Damen 2019, p. 307.
21 Zie hierover in detail Roozendaal 2017, p. 702-708.
22 Art. 9 en 18 Participatiewet.
23 Schuurmans 2005, p. 87-217; Barkhuysen e.a. 2007, p. 1-2.
24 Zie hierover in detail Schuurmans 2005, p. 37-80.

moeten zij feiten, in de vorm van controleerbaar en verifieerbaar bewijs, aandragen die de rechtsnorm activeren waarop een beroep wordt gedaan.[25] Vaak verschillen partijen echter van mening over de feitenvaststelling, wat leidt tot getwist over elkaars rechten en plichten.[26]

De gegevensverstrekkingsplicht van de burger

De meeste besluitvormingsprocedures vangen aan nadat een belanghebbende het bestuur verzoekt een besluit te nemen.[27] Dit verzoek is een aanvraag in de zin van artikel 1:3, derde lid, Awb. Vaak gaat het dan om een begunstigend besluit inzake de toekenning van een voorziening, zoals een uitkering, vergunning, subsidie of toeslag. Wanneer een burger hiervoor een aanvraag indient bij het bestuur, dan 'rust op hem in beginsel de verplichting zoveel mogelijk die gegevens over te leggen die het bestuur nodig heeft voor de beslissing'.[28] Deze gedachte is tot uitdrukking gebracht in artikel 4:2 Awb. Het schrijft op hoofdlijnen voor welke gegevens de aanvrager moet verstrekken aan het bestuur. Artikel 4:2, tweede lid, Awb verplicht de aanvrager 'gegevens en bescheiden te verschaffen die voor de beslissing op aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen'. Dit kunnen gegevens zijn die hem helpen om de aanvraag te onderbouwen.[29] Ook kan het gaan om gegevens die het bestuur nodig heeft om een goed beeld te krijgen van de belangen die hierbij betrokken zijn.[30] De gedachte achter deze gegevensverstrekkingsplicht is dat het bestuur zo de hand kan leggen op informatie die het anders niet of moeilijker kan bemachtigen.[31] Laat de aanvrager na de benodigde gegevens in de procedure in te brengen, of verstrekt hij onvoldoende gegevens, dan komt dat voor zijn risico. Het bestuur hoeft de aanvraag dan niet in behandeling te nemen.[32] Zo bezien heeft in geval van een beslissing op aanvraag in eerste instantie de aanvrager regie over de inbreng van gegevens.[33]

> De gegevensverstrekkingsplicht in artikel 4:2, tweede lid, Awb past binnen het concept van de wederkerige rechtsbetrekking dat aan de Awb ten grondslag ligt. Dit concept maakt inzichtelijk welke visie de wetgever ten tijde van de totstandkoming van de Awb had op de informatieverhouding tussen burger en bestuur. Bij dit concept wordt daarom kort stilgestaan. Het concept heeft als uitgangspunt dat de relatie tussen burger en bestuur gedurende de twintigste eeuw fundamenteel is veranderd. Aanvankelijk werd deze relatie gekenmerkt door een sterke eenzijdigheid. In de wetsgeschiedenis van de Awb stelt de wetgever dat dit beeld gedateerd is. Naar hun aard zijn burger en bestuur verschillende partijen, aangezien het bestuur het algemeen belang behartigt en de burger dat van hemzelf. Maar volgens de wetgever neemt dit niet weg dat zij in een wederkerige relatie staan en rekening moeten houden met elkaars positie en belangen.[34] Voor de burger schept het concept van de wederkerige rechtsbetrekking vooral informationele verplichtingen. Zo wordt in de wetsgeschiedenis bij de eerste tranche van de Awb veelvuldig benadrukt dat hij in de eerste plaats verantwoordelijk is voor de inbreng van gegevens in de bestuurlijke procedure: "[d]e gegevens en soms ook deskundigheid van de burger zijn vaak onontbeerlijk voor de overheid om tot goede

25 Schlössels 2009, p. 16.
26 Schuurmans 2005, p. 13.
27 Schlössels & Zijlstra 2017, p. 303.
28 PG Awb I, p. 205.
29 PG Awb I, p. 250-251.
30 PG Awb I, p. 238.
31 PG Awb I, p. 238.
32 Zie art. 4:5, eerste lid, onderdeel c, Awb.
33 PG Awb I, p. 204.
34 Laemers & De Groot 2007; PG Awb I.

besluitvorming te kunnen geraken."[35] Voor zover de burger wenst dat een bestuursorgaan rekening houdt met zijn belangen, dient hij deze op geschikte wijze naar voren te brengen. Het bestuur kan immers pas rekening houden met de belangen van de burger wanneer hij zijn positie feitelijk inzichtelijk maakt. Bezien tegen deze achtergrond heeft de wetgever in de wetsgeschiedenis van de Awb geconstateerd dat de verhouding tussen bestuur en burger gelijkwaardiger is geworden.[36] De idee van de wederkerige rechtsbetrekking is terug te voeren tot het VAR-preadvies van Michiel Scheltema uit 1975. "Juist het feit dat de staat een sterk verzorgingskarakter gaat krijgen", zo overwoog hij, "brengt met zich mee dat het bestuur meer aandacht moet hebben voor de situatie waarin degene die verzorgd moet worden zich bevindt. Strikt eenzijdig overheidsoptreden zonder contact met de betrokkenen is dan slecht verdedigbaar."[37] In die zin brengt het concept van de wederkerige rechtsbetrekking tot uitdrukking dat het bestuur pas de belangen van de burger in de besluitvorming kan betrekken wanneer het over zijn persoonsgegevens beschikt.[38]

Al in de eerste jaren na de inwerkingtreding van de Awb is het belang van de wederkerige rechtsbetrekking door verschillende auteurs gerelativeerd, omdat het slecht verenigbaar zou zijn met de karakterisering van bestuur als de eenzijdige uitoefening van openbaar gezag ten opzichte van de burger.[39]

De gegevensverstrekkingsplicht van de burger wordt op twee manieren begrensd. De eerste begrenzing geeft artikel 4:2, tweede lid, Awb zelf. Het bestuur mag een aanvrager alleen verzoeken gegevens te verstrekken die voor het besluit noodzakelijk zijn. Dit betekent dat het geen gegevens mag opvragen die mogelijk nuttig zijn voor andere doeleinden, maar voor het besluit in kwestie irrelevant zijn.[40] De gegevensverstrekkingsplicht ziet enkel op 'hetgeen voor een rechtens juiste beslissing relevant kan zijn'.[41] Welke gegevens strikt relevant zijn voor een besluit op aanvraag, hangt in de praktijk af van de bijzondere wetgeving waaraan het bestuursorgaan zijn bestuursbevoegdheid ontleent. Op grond van artikel 4:2, tweede lid, Awb hoeft de aanvrager bovendien alleen gegevens te verstrekken waarover hij *redelijkerwijs* kan beschikken.[42] Als hij niet over de benodigde gegevens beschikt, moet worden onderzocht of het redelijk is deze toch van hem te verlangen.[43] Er vindt dan een belangenafweging plaats: wanneer de aanvrager de gegevens eenvoudiger kan verkrijgen dan het bestuur, dan zal het op zijn weg liggen om ze in te brengen in de procedure.[44]

35 PG Awb I, p. 41.
36 PG Awb I, p. 41.
37 Scheltema 1975a, p. 9. Zie in vergelijkbare zin: PG Awb I, p. 39. "Weliswaar is het bestuur in de eerste plaats gebonden aan de regels van de wetgever en aan de resultaten van de politieke besluitvorming, maar binnen die grenzen moet het ook rekening houden met de belangen van de bij de besluitvorming betrokken burger zoals die burger deze zelf ziet. Dit vergt een andere benadering van de burger, waarbij sprake is van een betere communicatie dan vroeger nodig werd geacht."
38 Scheltema 1975b, p. 9-10.
39 Tot de critici behoren onder meer Bok 2000; Tak 2005; Schlössels & Zijlstra 2017; Teunissen 2019, p. 169.
Lubberdink en Gribnau staan hier positief tegenover: Lubberdink 1993, p. 137-138; Gribnau 1993, p. 87-95.
40 PG Awb I, p. 239.
41 PG Awb I, p. 239.
42 Schuurmans 2004, p. 214-216.
43 Schuurmans 2004, p. 22-23.
44 PG Awb I, p. 238-239.

De tweede begrenzing vloeit voort uit artikel 4:3, eerste lid, Awb. Een burger kan een gegevensverstrekking weigeren, als het belang ervan voor het besluit niet opweegt tegen het belang van de eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Wat onmiddellijk opvalt aan deze bepaling is dat de wetgever hierin een verbinding legt tussen de gegevensverstrekkingsplicht en het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (art. 10, eerste lid, Gw). Doet een aanvrager een beroep op artikel 4:3, eerste lid, Awb, dan moet hij motiveren waarom de gegevensverstrekking zijn privacy aantast.[45] Het bestuur dient vervolgens een afweging te maken tussen 'het belang daarvan voor een goede besluitvorming en het belang van geheimhouding ervan tegenover bestuursorganen'.[46] Deze afweging kan twee kanten opgaan. Wanneer de gegevens van ondergeschikte betekenis zijn voor de besluitvorming, dan zullen deze vermoedelijk niet verstrekt hoeven te worden.[47] "[B]etreft het echter een gegeven dat weliswaar in de privacysfeer ligt maar dat voor de besluitvorming onontbeerlijk is, bijvoorbeeld omdat het bestuursorgaan anders de aanvraag moet afwijzen, dan zal het belang van het verstrekken van de gegevens waarschijnlijk wel opwegen tegen het belang van de privacybescherming."[48] Vraagt een burger bijvoorbeeld een subsidie aan, zo stelt de wetgever, maar weigert deze informatie te verschaffen die het bestuur nodig heeft om te oordelen over de subsidieverlening, dan kan de aanvraag buiten behandeling worden gelaten. Dit voorbeeld uit de wetsgeschiedenis heeft zich voorgedaan in de zaak *Scouting St. Jan Baptist.*[49]

> Scouting St. Jan Baptist vraagt een subsidie aan bij het Heerlens college van B&W. Uit de Beleidsregel subsidiëring scouting 2016 volgt dat bij een subsidieaanvraag ook de gegevens van de leden van de scouting moeten worden verstrekt, zoals hun namen, geboortedata en woonplaatsen. De Scouting weigert deze over te leggen. Daarom neemt het college de aanvraag niet in behandeling. In hoger beroep toetst de Afdeling of de Scouting kan worden verplicht de ledenlijst te verstrekken. De Scouting stelt dat zij op basis van artikel 4:3, eerste lid, Awb deze gegevensverstrekking kan weigeren. Volgens haar heeft het college deze informatie niet nodig om te oordelen over de aanvraag. Tot slot zou het overleggen van deze lijst leiden tot een onevenredige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van haar leden. De Afdeling stelt echter dat de ledenlijst verstrekt moet worden, omdat hiermee kan worden vastgesteld hoeveel subsidiabele leden de Scouting heeft. Ook overweegt de Afdeling dat het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de leden van de Scouting niet opweegt tegen het belang van het college van B&W om over deze informatie te kunnen beschikken voor de subsidieaanvraag.[50]

45 PG Awb I, p. 241.
46 PG Awb I, p. 240.
47 PG Awb I, p. 240.
48 PG Awb I, p. 240.
49 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1753 (*Scouting St. Jan Baptist*).
50 Zie in het verlengde daarvan het arrest HvJ EU 2 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:145, r.o. 48-53 (*Norra Stockholm Bygg AB/Per Nycander AB*). Hierin verduidelijkt het Hof dat het recht op bescherming van persoonsgegevens en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer niet absoluut zijn. Deze rechten moeten telkens in relatie tot hun functie in de samenleving worden beschouwd. Tevens moeten zij conform het evenredigheidsbeginsel worden afgewogen tegen andere grondrechten, waaronder het recht op effectieve rechtsbescherming, zoals neergelegd in art. 47 EU-Grondrechtenhandvest. Dat neemt niet weg dat het bestuur verantwoordelijk blijft voor de naleving van de AVG wanneer het persoonsgegevens verwerkt in het kader van een rechterlijke procedure. Zie in dat verband: HvJ EU 8 december 2022, ECLI:EU:C:2022:967, r.o. 82 (*Inspektor v Inspektorata kam Visshia sadeben savet*). Zie hierover ook considerans 4 van de AVG.

Wanneer een aanvrager van een besluit met een beroep op artikel 4:3, eerste lid, Awb op goede gronden een gegevensverstrekking weigert, dan behoort het bestuur volgens de wetgever niet te proberen op andere wijze de gegevens te verkrijgen. Indien hij ten onrechte weigert de gegevens te verschaffen, 'dan is het juister dat het bestuursorgaan op grond van het feit dat onvoldoende gegevens voor handen zijn, de aanvraag afwijst, dan dat het langs andere weg tracht de gevraagde informatie te bemachtigen'.[51] Als de aanvrager toch besluit om gegevens die zien op zijn persoonlijke levenssfeer te verstrekken aan het bestuur, dan kan hij met een beroep op artikel 2:5 Awb – over deze bepaling later meer – het bestuur verzoeken deze gegevens vertrouwelijk te behandelen.[52] Het bestuur is dan verplicht tot geheimhouding ervan. De aanvrager kan geen beroep doen op artikel 4:3, eerste lid, Awb als de gegevensverstrekking wettelijk is verplicht.[53] Bij de totstandkoming van een dergelijk voorschrift is volgens de wetgever het belang van privacybescherming al in de afweging betrokken, 'doch is overwogen dat het belang van overlegging dient te prevaleren'.[54] Ook hier sluit de wetgever weer aan bij artikel 10 Gw. Volgens de grondwettelijke beperkingssystematiek kan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer immers bij of krachtens de wet beperkt worden.

Artikel 4:3 Awb lijkt nauwelijks een rol te spelen in de praktijk. Een inventarisatie op www.rechtspraak.nl laat zien dat slechts negen (gepubliceerde) rechtszaken zijn gevoerd over de toepassing ervan.[55] In geen van deze zaken is overigens met succes de verstrekking van op de persoonlijke levenssfeer betrekking hebbende gegevens aan het bestuur geweigerd.[56]

De zelfstandige onderzoeksplicht van het bestuursorgaan

Naast de burger draagt ook het bestuur een verantwoordelijkheid wanneer het gaat om de inbreng van gegevens in de primaire besluitvormingsprocedure. Dit vloeit voort uit het zorgvuldigheidsbeginsel dat deels is gecodificeerd in artikel 3:2 Awb.[57] Dit beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat het bestuur bij de voorbereiding van een besluit uit eigen beweging de nodige kennis vergaart over de relevante feiten en de af te wegen belangen. Hierin ligt impliciet een algemene bevoegdheid voor het bestuur besloten om zelfstandig

51 PG Awb I, p. 241.
52 PG Awb I, p. 180-183 en 240.
53 Art. 4:3, tweede lid, Awb.
54 PG Awb I, p. 240.
55 In dat verband zijn de volgende zoektermen gehanteerd: 'eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer' en '4:3 Awb'.
56 ABRvS 7 januari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF3253 (*X/Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*); ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1753 (*Scouting St. Jan Baptist*); CRvB 17 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4081 (*Herkomst kasstortingen bijstandsuitkering*); Rb. Amsterdam 17 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW2784 (*Verwerking biometrische gegevens paspoort II*); Rb. Amsterdam 17 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW2792 (*Verwerking biometrische gegevens paspoort III*); Rb. Arnhem 23 september 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU6314 (*Weigering gegevensverstrekking WAO-uitkering*); Rb. Maastricht 29 augustus 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BT7650 (*Verwerking biometrische gegevens paspoort IV*); Rb. Maastricht 4 juli 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BX2339 (*Verwerking biometrische gegevens paspoort I*); Rb. Rotterdam 7 februari 2022, ECLI:ML:RBROT:2022:878 (*Eisers/Minister voor Medische Zorg*).
57 PG Awb I, p. 200. Het zorgvuldigheidsbeginsel ziet op de voorbereiding van besluiten, de wijze van besluiten zelf en de inhoud van het besluit. Art. 3:2 Awb ziet op het eerste aspect van zorgvuldigheid, namelijk de zorgvuldigheid die het bestuur moet betrachten bij de voorbereiding van besluiten.

de feiten vast te stellen. Het zorgvuldigheidsbeginsel brengt grofweg twee bewijsrechtelijke taken voor het bestuur met zich mee.

Allereerst dient het bestuur de burger, wanneer hij een beschikking aanvraagt, te begeleiden bij het voldoen aan zijn gegevensverstrekkingsplicht.[58] Voor een aanvrager is het namelijk niet altijd evident dat hij gegevens dient te verstrekken en, zo ja, welke. Daarom moet het bestuur, zowel bij de voorbereiding van een primair besluit of in bezwaar, de burger een helpende hand bieden.[59] Als de aanvrager bijvoorbeeld onvoldoende gegevens heeft verstrekt, dan vereisen het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 4:5 Awb dat het bestuur hem in staat stelt de aanvraag aan te vullen.[60]

Ten tweede stelt het zorgvuldigheidsbeginsel eisen aan het feitenonderzoek van het bestuur.[61] Deze eisen zijn in de literatuur al uitgebreid geanalyseerd en worden hier daarom enkel op hoofdlijnen toegelicht.[62] Allereerst moet het bestuur ervoor zorgen dat het beschikt over de gegevens die nodig zijn voor het vaststellen van de feiten. Het dient in dat opzicht zelfstandig onderzoek te verrichten naar de feiten die voor zijn oordeelsvorming relevant kunnen zijn.[63] Feitelijke stellingen die het inneemt moet het kunnen motiveren aan de hand van concrete en verifieerbare gegevens. Tevens moet het bestuur een objectieve methode van onderzoek hanteren om de voor het besluit relevante feiten vast te stellen. Aan de hand van onderzoeksgegevens moet het aan de burger kunnen aantonen op welke wijze dit onderzoek heeft plaatsgevonden.[64] Voor hem moet duidelijk zijn welke methode van bewijsvergaring het bestuursorgaan heeft gehanteerd, zodat hij deze kan controleren. Dat geldt ook wanneer het bestuur voor de feitenvaststelling een adviseur heeft ingeschakeld.[65]

Het zorgvuldigheidsbeginsel stelt tevens eisen aan de diepgang van het onderzoek.[66] Op voorhand valt niet te zeggen hoe diepgaand dit onderzoek moet zijn. Dit zal doorgaans afhangen van verschillende factoren, zoals de aard van de uit te oefenen bestuursbevoegdheid, de feiten die voor de rechtsvaststelling van het besluit van belang zijn en de vraag welke gegevens de burger zelf dient te verstrekken.[67] Tevens speelt mee of er sprake is van een besluit dat de positie van de belanghebbende negatief beïnvloedt. Dan stelt het zorgvuldigheidsbeginsel namelijk zwaardere eisen aan het feitenonderzoek. Ook ten aanzien van besluiten met een punitief karakter worden zwaardere eisen aan het onderzoek gesteld. Bij deze besluiten 'mag geen redelijke twijfel bestaan over de voorgevallen feiten'.[68] Wanneer het bestuur stelt dat de feiten voldoende overtuigend zijn vastgelegd en

58 Schuurmans 2005, p. 155.
59 Schuurmans 2005, p. 155-160.
60 ABRvS 30 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT2800 (*X/College van B&W Kessel*).
61 Schuurmans 2005, p. 90-99.
62 Aldus Nicolaï 1990, p. 332-338; Schuurmans 2005, p. 90-99 en 155-175; Damen 2019, p. 313-320.
63 Damen 2019, p. 313.
64 Schuurmans 2005, p. 91.
65 Zie afdeling 3.3. Awb en Schuurmans 2005, p. 91-92.
66 Schuurmans 2005, p. 95; Damen 2019, p. 318.
67 Damen 2019, p. 313.
68 Schuurmans 2005, p. 95.

voornemens is de aanvraag (deels) af te wijzen, dan vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat de belanghebbende hierop moet kunnen reageren en tegenbewijs moet kunnen leveren.[69]

In de memorie van toelichting bij artikel 3:2 Awb wordt maar beperkt aandacht besteed aan de vraag welke informatiebronnen het bestuur mag raadplegen in het kader van feitenonderzoek. Mag het bijvoorbeeld gegevens over de belanghebbende opvragen bij andere bestuursorganen, burgers of private partijen? Of mogen eenmaal verkregen gegevens voor andere doeleinden, bijvoorbeeld andere besluitvormingstrajecten, worden gebruikt? In de toelichting komen deze vragen niet aan bod. Hierin stelt de wetgever enkel dat het 'onontbeerlijk is' dat het bestuur voor het nemen van Awb-besluiten beschikt over gegevens betreffende het individu, dat 'inlichtingen kunnen worden gevraagd aan andere overheidsorganen die wellicht betrokken zijn bij verwachte activiteiten van de aanvrager van een beschikking', en dat het bestuur er goed aan doet onderzoek te doen naar de juistheid van feiten die de aanvrager inbrengt in de procedure als deze omstreden zijn.[70] Kortom: de wetgever laat bijna volledig in het midden hoe het bestuur feitenonderzoek moet verrichten ten behoeve van een Awb-besluit en hoe het met eenmaal verzamelde gegevens dient om te gaan.[71]

Wél vloeit uit de geheimhoudingsplicht in artikel 2:5 Awb voort dat het bestuur niet zonder meer gegevens mag verstrekken aan derden. Eenieder die betrokken is bij de uitvoering van een publieke taak van het bestuur, en daarbij toegang verkrijgt tot gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet kennen, is in beginsel verplicht tot geheimhouding ervan. Onder deze geheimhoudingsplicht vallen zowel gegevens die een burger zelf aan het bestuur verstrekt onder vermelding dat deze vertrouwelijk moeten worden behandeld, alsook gegevens waarvan het bestuur zelf redelijkerwijs behoort te weten dat vertrouwelijkheid geboden is. Deze geheimhoudingsplicht geldt echter niet wanneer een wettelijk voorschrift tot mededeling van vertrouwelijke gegevens verplicht. Daarnaast moet het bestuur gegevens die in beginsel onder de geheimhoudingsverplichting vallen toch verstrekken aan derden als geheimhouding 'een goede uitvoering van de bestuurstaak' zou verhinderen.[72]

3.3.3 Feitenvaststelling in bezwaar en beroep

Nadat het bestuur de feiten die relevant zijn voor een besluit heeft vastgesteld, moet het deze ook motiveren. Dit volgt uit artikel 3:46 en 3:47 Awb. In artikel 3:46 Awb is het beginsel van de *draagkrachtige* motivering gecodificeerd. Volgens dit beginsel moeten de *juiste* feiten zijn vastgesteld en moet de feitenvaststelling leiden tot het genomen besluit.[73] In artikel 3:47 Awb is het beginsel van de *kenbare* motivering neergelegd. Volgens dit beginsel dient het bestuur de gevolgde gedachtegang inzichtelijk te maken. Tevens moet de motivering van het besluit dusdanig zijn dat zij voor de belanghebbende in kwestie redelijkerwijs begrijpelijk is.

69 Schuurmans 2005, p. 98.
70 PG Awb I, p. 204.
71 Schuurmans 2017, p. 396.
72 PG Awb I, p. 180-183.
73 PG Awb I, p. 269.

Enkele algemene uitgangspunten over de feitenvaststelling in bezwaar en beroep
Wanneer het bestuur een primair besluit heeft genomen en dit heeft gemotiveerd kan de burger het oneens zijn met de feitenvaststelling die eraan ten grondslag ligt. Hij kan dan een bestuurlijke voorprocedure – vaak is dat een bezwaarschriftprocedure – starten. Het bestuursorgaan dient het besluit dan op grond van artikel 7:11, eerste lid, Awb volledig te heroverwegen. Deze heroverweging in bezwaar biedt aan het bestuur de ruimte om de feitenvaststelling opnieuw te beoordelen. In dat kader kunnen nieuwe feiten worden onderzocht. Tevens kunnen fouten uit het primaire besluit worden hersteld. Wél geldt daarbij dat de grondslag van het primaire besluit niet mag worden verlaten door de vernieuwde feitelijke onderbouwing van de beslissing in bezwaar.

Kan de burger zich niet verenigen met de feitenvaststelling van de beslissing op bezwaar, dan kan hij op grond van artikel 8:1 Awb beroep aantekenen bij de bestuursrechter. Die kan dan de feitenvaststelling toetsen. In hoofdstuk 6 wordt stilgestaan bij de reikwijdte van deze toetsing.[74] Voor nu volstaat het om op te merken dat de Awb aan de bestuursrechter verschillende bevoegdheden toekent waarmee hij de feiten die ten grondslag liggen aan het bestreden besluit kan onderzoeken. Zo kan hij deskundigen oproepen (art. 8:33 Awb), partijen verzoeken mondeling (art. 8:44 Awb) of schriftelijk (art. 8:45 Awb) inlichtingen te verstrekken, een onderzoek ter plaatse (laten) instellen (art. 8:50 jo. 8:51 Awb) en getuigen oproepen en horen (art. 8:60 Awb). Op grond van artikel 8:69, derde lid, Awb kan de bestuursrechter ook zelf de feiten aanvullen.[75] Dit is overigens geen plicht maar een bevoegdheid.

In de Awb zijn geen materiële regels van bewijsrecht opgenomen. In het bestuursrecht geldt namelijk de vrij-bewijsleer. De bestuursrechter heeft 'de vrije hand in de vaststelling van de vereiste bewijsomvang, de verdeling van de bewijslast, de keuze van de bewijsmiddelen en in de bewijswaardering'.[76] Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de wetgever in de Awb bewust geen regels van bewijsrecht heeft opgenomen. Daartoe zou geen behoefte zijn nu de bestuursrechter zich zou opstellen als een actieve rechter die zelf op zoek gaat naar de materiële waarheid en, waar nodig, de ongelijkheid tussen burger en bestuur in het rechterlijk proces compenseert.[77] De bestuursrechter heeft volgens de wetgever "de mogelijkheid zijn attitude aan te passen aan de feitelijke verhouding tussen partijen in het concrete geval. Naarmate de 'ongelijkheid' tussen partijen groter is, zal er voor de rechter meer aanleiding kunnen zijn om van de hier bedoelde bevoegdheid gebruik te maken."[78] Kortom: van de bestuursrechter wordt verwacht dat hij zelfstandig op zoek gaat naar de relevante feiten en deze vaststelt.

Op de zaak betrekking hebbende stukken en het leerstuk van bewijsuitsluiting
Hierboven zijn enkele algemene uitgangspunten over het feitenonderzoek in de bezwaar- en beroepsfase uiteengezet. Nu wordt iets uitvoeriger stilgestaan bij het leerstuk van bewijsuitsluiting en de bepalingen uit de Awb over de inbreng van op de zaak betrekking hebbende

74 Paragraaf 6.2.
75 Schlössels 2009, p. 35-36.
76 Schuurmans 2005, p. 13.
77 Gerbrandy 2012, p. 161. Zie ook PG Awb II, p. 174-175.
78 PG Awb II, p. 464.

stukken. Beide zijn namelijk van bijzonder belang om te begrijpen hoe het bestuursrecht grenzen stelt aan de bestuurlijke omgang met gegevens in de bezwaar- en beroepsfase.

Een besluit moet deugdelijk en kenbaar gemotiveerd zijn. Maar daarmee is nog niet gezegd dat *alle* informatiebronnen die het bestuur in de besluitvormingsprocedure heeft kunnen raadplegen in het besluit in primo zijn opgenomen.[79] Vanuit het perspectief van het beginsel van wapengelijkheid – vaak omschreven als het beginsel van *equality of arms* – is het wenselijk dat de partijen die bij een geschil betrokken zijn – inclusief de rechter – toegang verkrijgen tot het gehele besluitvormingsdossier. Pas wanneer alle partijen over dezelfde informatie beschikken, kan een besluit immers adequaat gecontroleerd en getoetst worden. Met het oog hierop heeft de wetgever het bestuur verplicht om alle op de zaak betrekking hebbende stukken in bezwaar (art. 7:4, tweede lid, Awb) en beroep (art. 8:42, eerste lid, Awb) te verstrekken aan betrokken partijen.[80] Deze verplichting waarborgt dat een geschil over een besluit wordt beslecht op basis van alle gegevens waarover het bestuur heeft kunnen beschikken in de besluitvorming.[81]

Bezien tegen deze achtergrond rijst de vraag welke bescheiden kwalificeren als op de zaak betrekking hebbende stukken. De Awb expliciteert dit namelijk niet. In de memorie van toelichting wordt hierover slechts opgemerkt dat het bestuur *alle* stukken moet verstrekken. Dit kunnen rapporten en adviezen, maar ook beleidsnota's zijn.[82] Bontje en Pietermaat constateren dat het voor belanghebbenden niet altijd duidelijk is wat een op de zaak betrekking hebbend stuk is. Het feit dat procesreglementen nauwelijks aandacht besteden aan deze vraag, vergroot volgens hen de onduidelijkheid. Bontje en Pietermaat concluderen dat partijen er 'in de basis op [moeten] vertrouwen dat het bestuursorgaan zich zorgvuldig van zijn taak kwijt en een volledig dossier indient'.[83]

Zowel bestuursrechters als de belastingkamer van de Hoge Raad hebben zich meermaals gebogen over de vraag welke gegevens gelden als op de zaak betrekking hebbende stukken. Deze rechtspraak is elders uitvoerig geschreven.[84] Voor dit hoofdstuk is vooral een arrest van de Hoge Raad uit 2018 relevant.[85] Hierin formuleert hij een aantal vuistregels aan de hand waarvan moet worden bepaald of iets een op de zaak betrekking hebbend stuk is. Interessant is dat het arrest ziet op een digitaliseringskwestie, in het bijzonder de vraag of

79 Schuurmans 2009, p. 144.

80 In de bezwaarfase dienen de op de zaak betrekking hebbende stukken enkel te worden verstrekt aan de belanghebbende als het bestuur hem in de gelegenheid stelt te worden gehoord (art. 7:2 Awb). Op grond van art. 7:3 Awb kan het bestuur besluiten de belanghebbende niet te horen. Is dat het geval, dan hoeven de op de zaak betrekking hebbende stukken ook niet ter inzage worden gelegd.

81 HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, r.o. 3.4.1 (*Reikwijdte op de zaak betrekking hebbende stukken*); PG Awb I, p. 338.

82 PG Awb I, p. 338-339.

83 Bontje & Pietermaat 2022, p. 245.

84 Daalder 2019, p. 17-38; Wolswinkel 2022, p. 199-202; Bontje & Pietermaat 2022, p. 246-252; PHR 25 september 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1081 (*Conclusie A-G IJzerman op de zaak betrekking hebbend stuk*).

85 HR 10 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:874 (*Reikwijdte artikel 8:42 Awb*).

persoonsgegevens die zijn opgenomen in een computersysteem – Microsoft Access – op de zaak betrekking hebbende stukken zijn die het bestuursorgaan moet overleggen.[86]

> De belanghebbende ontvangt in 2007 als gastouder inkomsten voor de opvang van zijn kleinkinderen. Hij geeft deze echter niet op in zijn belastingaangifte. De belastinginspecteur legt hem daarom een navorderingsaanslag op. Deze wordt gebaseerd op gegevens die afkomstig zijn uit een computerbestand van een ander onderdeel van de Belastingdienst, te weten Belastingdienst/Toeslagen. In dit bestand wordt bijgehouden welke toeslagaanvragen zijn gedaan en uitbetaald. Het bevat de persoonsgegevens van circa 70.000 burgers.
>
> In cassatie onderzoekt de Hoge Raad hoe de verplichting om op de zaak betrekking hebbende stukken te verstrekken, moet worden toegepast in procedures waarin de inspecteur zijn beslissing baseert op gegevens die zijn verwerkt, bewaard en beheerd in een computersysteem.[87] Eerst formuleert de Hoge Raad vuistregels aan de hand waarvan moet worden bepaald of er sprake is van een op de zaak betrekking hebbend stuk.[88] Kort gezegd komen deze erop neer dat alle stukken die het bestuur ter beschikking staan of hebben gestaan en die van belang zijn voor de beslechting van het geschil, kwalificeren als op de zaak betrekking hebbende stukken. Ook stukken die aan het bestuur ter beschikking hebben gestaan, maar die niet zijn gebruikt voor de onderbouwing van het besluit, vormen op de zaak betrekking hebbende stukken. Wanneer een stuk passages bevat die op de zaak betrekking hebben, dan is het als geheel een op de zaak betrekking hebbend stuk. In dat geval moet het bestuur het stuk integraal overleggen.
>
> Vervolgens past de Hoge Raad de vuistregels toe op situaties waarin het besluit (deels) is gebaseerd op gegevens die in computersystemen zijn verwerkt. Allereerst stelt hij dat de verplichting om de op de zaak betrekking hebbende stukken over te leggen niet is beperkt tot *papieren gegevens.* Ook elektronisch vastgelegde gegevens, zoals grafische weergaven en afbeeldingen, kunnen op de zaak betrekking hebbende stukken zijn. Maar softwareprogramma's en elektronische informatiesystemen zijn dan weer géén op de zaak betrekking hebbende stukken, omdat deze als zodanig geen op de zaak betrekking hebbende gegevens bevatten.[89] Wanneer zij echter gegevens bevatten die het bestuur heeft kunnen raadplegen voor het besluit, dan gelden zij wél als op de zaak betrekking hebbende stukken. Deze moeten dan op geschikte wijze aan de belanghebbende beschikbaar worden gesteld.

Wanneer een belanghebbende zich niet kan verenigen met de wijze waarop het bestuur in het primaire besluit de feiten heeft vastgesteld, dient hij deze te weerleggen.[90] Dit vereist bewijsvoering. Zo kan hij het standpunt innemen dat het bestuur in het feitenonderzoek rechtsregels heeft geschonden, met als gevolg dat het bewijs dat aan het primaire besluit ten grondslag ligt *onrechtmatig* zou zijn verkregen. In dat geval wordt het leerstuk van bewijsuitsluiting relevant. Op basis hiervan wordt bepaald of het bestuur onrechtmatig verkregen bewijs mag gebruiken. Ook dit leerstuk is ontwikkeld door de belastingkamer van de Hoge Raad.[91] Deze heeft zich in 1992 gebogen over de vraag of *strafrechtelijk* verkregen onrechtmatig bewijs in bestuursrechtelijke procedures mag worden hergebruikt.[92] Volgens de Hoge Raad bestaat er geen rechtsregel die ieder gebruik van strafrechtelijk onrechtmatig

86 HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672 (*Reikwijdte op de zaak betrekking hebbende stukken*).
87 HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, r.o. 3.3 (*Reikwijdte op de zaak betrekking hebbende stukken*).
88 HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, r.o. 3.4.2 (*Reikwijdte op de zaak betrekking hebbende stukken*).
89 HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672 (*Reikwijdte op de zaak betrekking hebbende stukken*).
90 Barkhuysen e.a. 2007, p. 18.
91 Zie over de achtergrond van dit leerstuk: Embregts 2003, p. 95-188; Schuurmans 2017, p. 389-390.
92 HR 1 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5028 (*Onrechtmatig verkregen strafrechtelijk bewijs I*).

verkregen bewijsmateriaal in belastingprocedures verbiedt.[93] In elke procedure dient de rechter zelfstandig te oordelen over de vraag of het onrechtmatig verkregen bewijs moet worden uitgesloten. Daarbij moet worden nagegaan of de geschonden rechtsnorm ertoe strekt de belanghebbende te beschermen (relativiteit). Is daarvan geen sprake, dan is het gebruik van strafrechtelijk verkregen onrechtmatig bewijs toegestaan. Ook moet de rechter beoordelen of het gebruik van dit bewijs in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Als het bestuur het bewijs ook op rechtmatige wijze had kunnen verkrijgen, dan is er geen sprake van een schending van deze beginselen (causaliteit). Maar wanneer het bewijs is verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelend bestuur mag worden verwacht dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar is, volgt bewijsuitsluiting.

Het leerstuk van uitsluiting van *strafrechtelijk* verkregen onrechtmatig bewijs heeft door de jaren heen ook een *bestuursrechtelijke* component gekregen.[94] Zo wordt dit leerstuk gebruikt om te bepalen of bewijs dat een bestuursorgaan zelf onrechtmatig heeft verkregen, uitgesloten moet worden. Over het leerstuk van bestuursrechtelijk verkregen onrechtmatig bewijs bestaat echter tot op heden weinig theorievorming.[95] In een van de schaarse besprekingen van dit leerstuk brengt Schuurmans wel een aantal inzichten in kaart.[96] Zo constateert zij dat de bestuursrechter niet 'nauwgezet het rijtje van de belastingkamer van de Hoge Raad' naloopt, maar via toetsing aan het zorgvuldigheidsbeginsel beoordeelt of het bestuur het bewijs mag gebruiken.[97] Volgens haar is echter onduidelijk of de bestuursrechter onrechtmatig verkregen bewijs al uitsluit als er sprake is van een eenvoudige schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, of dat bewijsuitsluiting pas plaatsvindt als bewijs is verkregen op een manier die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelend bestuur mag worden verwacht dat het gebruik ervan onder alle omstandigheden ontoelaatbaar is.[98] In dat verband signaleert Schuurmans dat in de praktijk het 'zozeer-indruist-criterium' doorgaans wordt ingekleurd door te toetsen of het bestuur in de bewijsvergaring in strijd met fundamentele rechten – bijvoorbeeld artikel 6 en 8 EVRM – heeft gehandeld.[99] Uit rechtspraakonderzoek leidt zij af dat de bestuursrechter de schending van een fundamenteel recht in de regel opvat als een ernstige rechtsinbreuk die zozeer indruist tegen hetgeen van een fatsoenlijke handelende overheid mag worden verwacht, dat bewijsuitsluiting gerechtvaardigd is.[100]

3.3.4 Feitenvaststelling ná besluitverlening: het handhavingstoezicht

Tot slot de feitenvaststelling in het kader van handhavingstoezicht. In hoofdstuk vijf Awb staat het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften centraal. Dit toezicht wordt

93 HR 1 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5028, r.o. 3.2.2 (*Onrechtmatig verkregen strafrechtelijk bewijs I*).
94 Embregts 2003, p. 269-292; Schuurmans 2017, p. 391-392.
95 Schuurmans 2017, p. 391. Het proefschrift van Embregts vormt hierop een belangrijke uitzondering: Embregts 2003.
96 Schuurmans 2017, p. 391-399.
97 Schuurmans 2017, p. 391.
98 Schuurmans 2017, p. 391.
99 Schuurmans 2017, p. 392.
100 Schuurmans 2017, p. 394.

verricht door toezichthouders. Dat zijn op grond van artikel 5:11 Awb personen die bij of krachtens een wettelijk voorschrift belast zijn met het houden van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften. In dat kader is van belang dat een toezichthouder een bestuursorgaan is in de zin van artikel 1:1, eerste lid, sub a, Awb. Een toezichthouder oefent immers publiekrechtelijke bevoegdheden uit en maakt deel uit van een publiekrechtelijke rechtspersoon.[101] Dit betekent dat zijn handelen binnen de normering van de Awb valt, met als gevolg dat hierop de beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn, voor zover de aard van de handeling zich hiertegen niet verzet.[102] Dit handhavingstoezicht wordt meestal verricht door ambtenaren, al sluit artikel 5:11 Awb niet uit dat ook derden, zoals private partijen, dit kunnen doen.[103]

Hoewel het begrip 'handhavingstoezicht' niet in de Awb is uitgewerkt, komt het wél voor in de wetsgeschiedenis van de Awb. Daarin wordt het omschreven als toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften die tot burgers zijn gericht.[104] Handhavingstoezicht vindt plaats zonder dat er sprake is van een vermeende overtreding. Het kan preventief worden ingezet om te voorkomen dat een 'met de wet strijdige situatie ontstaat' en zo te bewerkstelligen dat wettelijke voorschriften worden nageleefd.[105]

> Het *handhavingstoezicht* moet echter niet worden verward met *uitvoeringstoezicht*. Uitvoeringstoezicht ziet op handelingen die het bestuur verrichten om te controleren of is voldaan een de wettelijke eisen die gelden voor het nemen van een besluit. Dit is dus onderzoek dat het bestuur op grond van artikel 3:2 Awb verricht vóórdat het een besluit in primo of op bezwaar neemt. Handhavingstoezicht vindt pas plaats nadat het besluit is genomen. Dit toezicht bestaat dan uit een controle achteraf door de toezichthouder of de wettelijke voorschriften op grond waarvan het besluit is genomen worden nageleefd.

Titel 5.2 Awb kent aan toezichthouders verschillende bevoegdheden toe om dit toezicht te kunnen verrichten. Waar in de fase van de primaire besluitvorming de Awb nauwelijks specifieert binnen welke kaders het bestuur het feitenonderzoek moet verrichten, doet zij dit wel voor het handhavingstoezicht. Zo kunnen toezichthouders iedere plaats betreden (art. 5:15 Awb), inlichtingen invorderen (art. 5.16 Awb), inzage vorderen in zakelijke gegevens en bescheiden (art. 5.17 Awb), zaken onderzoeken en daarvan monsters nemen (art. 5.18 Awb) en vervoersmiddelen onderzoeken (art. 5.19 Awb). De meeste bevoegdheden zien op het vorderen van gegevens, zogenaamde toezichtgegevens. Dat is ook niet vreemd, nu 'het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of een zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel

101 Blomberg, Jurgens & Michiels, *Handhavingsrecht (HSB)* 2016, p. 23.
102 Art. 3:1, tweede lid, Awb.
103 Dit kunnen bijvoorbeeld particuliere recherchebureaus zijn. Zie *Kamerstukken II* 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 77 en Schuurmans & Ranchordás 2016, p. 380. In de praktijk blijkt het verschil tussen handhavingstoezicht en uitvoeringstoezicht echter 'enigszins fluïde' te zijn, aldus Blomberg, Jurgens & Michiels, *Handhavingsrecht (HSB)* 2016, p. 18.
104 PG Awb III 1998, p. 335. Deze omschrijving is min of meer overgenomen in aanwijzing 5.35 van de Aanwijzingen voor de regelgeving: "De werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd, worden aangeduid als '*toezicht op de naleving*' van die voorschriften."
105 PG Awb III 1998, p. 304.

naar aanleiding daarvan interveniëren' de kern van het handhavingstoezicht vormt.[106] Zonder deze gegevens kunnen toezichthouders immers niet toezien op de naleving van wettelijke voorschriften.

Vanuit het perspectief van de bestuurlijke omgang met gegevens zijn van bovengenoemde bevoegdheden die in artikel 5:16 en 5:17 Awb het meest relevant. Allereerst stellen zij toezichthouders in algemene zin in staat om gegevens te vorderen bij derden. Ten tweede heeft de wetgever in de toelichting bij deze bepalingen een verbinding gelegd tussen het bestuursrechtelijk handhavingsrecht en de WPR, de gegevensbeschermingswet die gold bij de inwerkingtreding van hoofdstuk vijf van de Awb.[107] Dit is een van de zeldzame passages uit de wetsgeschiedenis van de Awb waarin een brug wordt geslagen tussen beide rechtsgebieden. Hierna worden deze bepalingen nader geanalyseerd. In dat verband wordt stilgestaan bij de vraag in hoeverre via het klassiek besluitmodel kan worden geageerd tegen gegevensverwerkingen in het kader van handhavingstoezicht.

Informationele toezichtsbevoegdheden in titel 5.2 Awb
Op basis van artikel 5:16 Awb kan een toezichthouder inlichtingen vorderen. Degene die om inlichtingen wordt gevraagd, is op grond van artikel 5:20, eerste lid, Awb verplicht hieraan mee te werken.[108] Als hij onderworpen is aan een geheimhoudingsplicht, dan kan hij dit echter weigeren. Op verzoek van de Tweede Kamer heeft de wetgever zich gebogen over de wijze waarop de bevoegdheid inlichtingen te vorderen zich verhoudt tot de WPR. Het gegevensbeschermingsrecht zou volgens hem geen belemmering opwerpen voor het vorderen van dergelijke inlichtingen. Artikel 11, eerste lid, WPR, bepaalde namelijk dat gegevens uit persoonsregistraties aan derden – waaronder overheidsinstanties – mochten worden verstrekt, indien de verstrekking voortvloeide uit het doel van de registratie, plaatsvond met toestemming van de geregistreerde of kon worden gebaseerd op een wettelijk voorschrift.[109] Artikel 5:16 Awb kwalificeerde volgens de wetgever als een dergelijk voorschrift. In de toelichting valt te lezen dat toezichthouders bij het opslaan van gegevens die ze op deze wijze hadden verkregen zich dienden te houden aan de WPR, in het bijzonder artikel 18. Dit artikel bepaalde, kort gezegd, dat een persoonsregistratie alleen mocht worden aangelegd als dit noodzakelijk was voor de goede vervulling van publieke taken. Daarbij mochten alleen persoonsgegevens worden opgenomen 'die voor het doel van de registratie noodzakelijk zijn'.[110]

Dan artikel 5:17, eerste lid, Awb. Op grond hiervan is de toezichthouder bevoegd om inzage te vorderen in 'zakelijke gegevens en bescheiden'. Uit de memorie van toelichting bij artikel 5:17 Awb vloeit voort dat de wetgever bewust heeft gekozen voor de term 'gegevens'. Hij signaleert dat ondernemingen en particulieren steeds vaker hun administratie

106 *Kamerstukken II* 2005/06, 27831, nr. 15; Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2005, p. 7 en 10.
107 PG Awb III 1998, p. 335.
108 PG Awb III 1998, p. 344-345.
109 Art. 11, eerste lid, WPR, luidde als volgt: "Uit een persoonsregistratie worden slechts gegevens aan een derde verstrekt voor zover zulks voortvloeit uit het doel van de registratie, wordt vereist ingevolge een wettelijk voorschrift of geschiedt met toestemming van de geregistreerde."
110 Zie art. 17 en 18 WPR en PG Awb III 1998, p. 344-345.

vastleggen in elektronische bestanden. De term 'gegevens' in artikel 5:17 Awb moet volgens de wetgever zo worden begrepen dat daaronder ook elektronisch vastgelegde gegevens vallen.[111] Over deze overwegingen is een aantal vragen gesteld tijdens de parlementaire behandeling van artikel 5:17 Awb. Zo is opgemerkt dat in verschillende wetten in formele zin een uitdrukkelijke grondslag is opgenomen voor het onderzoeken van geautomatiseerde gegevensbestanden in het kader van toezicht.[112] In dat verband is ook opgemerkt dat gelijktijdig aan de codificatie van de derde tranche van de Awb, het Wetboek van Strafvordering is aangevuld met op het geautomatiseerde tijdperk toegesneden onderzoeksbevoegdheden. Daarbij rees de vraag of de wetgever ook in het bestuursrechtelijk handhavingsrecht niet meer waarborgen zou moeten incorporeren met het oog op de voortschrijdende automatisering. Het antwoord op deze vraag schoof de wetgever echter voor zich uit. Hij stelde voor te wachten op de evaluatie van de Awb om te bezien of daadwerkelijk aanleiding bestond om op dit punt veranderingen door te voeren.[113]

Op grond van artikel 5:17 Awb kan een toezichthouder alleen zakelijke gegevens en bescheiden vorderen. Maar wat dient hieronder te worden verstaan? De wetgever is hierover ambigu. Enerzijds stelt hij in de toelichting dat de term 'zakelijke gegevens' impliceert dat het gaat om gegevens die worden gebruikt ten dienste van het maatschappelijk verkeer. Dit betekent dat een toezichthouder niet bevoegd is inzage te vorderen in 'gegevens en bescheiden van persoonlijke aard'.[114] Dergelijke gegevens mogen namelijk 'in het kader van een opsporingsonderzoek slechts worden ingezien volgens de daarvoor geldende algemene regels van het Wetboek van Strafvordering'.[115] Deze passage uit de wetsgeschiedenis impliceert dat toezichthouders niet zonder meer persoonsgegevens mogen vorderen voor toezichtsdoeleinden. Anderzijds stelt de wetgever 'ter voorkoming van een misverstand' echter dat gegevens die zijn opgenomen in een 'persoonsregistratie een zakelijk karakter kunnen hebben'.[116] Deze passage kan zo worden begrepen, dat op grond van artikel 5:17, eerste lid, Awb persoonsgegevens wel kunnen worden gevorderd. Door deze ambivalentie is de reikwijdte van het begrip 'zakelijke gegevens en bescheiden' lang onduidelijk gebleven. Pas twintig jaar na de inwerkingtreding van artikel 5.17 Awb is in *DUO/Translink* hierover helderheid geboden.[117]

> Een toezichthouder van DUO vraagt de reisgegevens van eiser op bij Translink, het bedrijf dat de OV-chipkaart exploiteert. Met deze in- en uitcheckgegevens controleert hij of eiser inderdaad uitwonend is en recht heeft op een studiefinancieringsbeurs voor uitwonende studenten. In dit geschil staat onder meer de vraag centraal of de toezichthouder de reisgegevens rechtmatig heeft verkregen van Translink. De CRvB oordeelt bevestigend. Eerst stelt hij, verwijzend naar de wetsgeschiedenis van hoofdstuk 5 Awb, dat gegevens die zijn opgenomen in persoonsregistraties een zakelijk karakter kunnen hebben. Daarna overweegt hij dat Translink de reisgegevens van eiser verwerkt ten dienste van het maatschappelijke verkeer, waaronder het faciliteren van betalingen van eiser en het verlenen van klantenservice. Op grond hiervan leidt hij af dat de reisgegevens, die persoonsgegevens in gegevensbeschermingsrechtelijke

111 PG Awb III 1998, p. 345.
112 PG Awb III 1998, p. 331.
113 PG Awb III 1998, p. 332.
114 PG Awb III 1998, p. 346.
115 PG Awb III 1998, p. 345.
116 PG Awb III 1998, p. 346.
117 CRvB 8 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:269, r.o. 5.6.3 (*DUO/Translink*).

> zin vormen, ook zakelijke gegevens als bedoeld in artikel 5:17 Awb zijn. Deze bepaling biedt aan de toezichthouder voldoende grond om reisgegevens van Translink te vorderen.[118]

Op basis van artikel 5:20, eerste lid, Awb is eenieder verplicht aan de toezichthouder desgevraagd zijn medewerking te verlenen. Dit betekent dat toezichthouders van eenieder inlichtingen, zakelijke gegevens en bescheiden kunnen vorderen. Deze medewerkingsplicht wordt ruim opgevat: zij geldt niet alleen voor de normadressaat van het handhavingstoezicht, maar ook voor personen en derden op wie het toezicht geen betrekking heeft.[119]

De bevoegdheid van toezichthouders om op grond van artikel 5:16 en 5:17 Awb informatie te vorderen, kent verschillende begrenzingen. Een eerste begrenzing volgt uit artikel 5:20, tweede lid, Awb. Op grond van dit artikel geldt de medewerkingsplicht niet voor personen die uit hoofde van hun ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding. De tweede begrenzing is te vinden in het taakvervullingscriterium dat is neergelegd in artikel 5:13 Awb. Op grond hiervan mag een toezichthouder zijn bevoegdheden alleen gebruiken voor zover dat redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak.[120] Uit het taakvervullingscriterium vloeit voort dat het toezicht niet verder mag gaan dan hetgeen redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitvoering van de toezichtstaak en dat het toezicht op de voor de burger minst belastende wijze dient te worden uitgeoefend.[121] Het criterium begrenst het bestuursrechtelijk handhavingstoezicht zowel naar subject als naar object. De toezichthouder mag zijn bevoegdheid enkel uitoefenen jegens personen (subjecten) die betrokken zijn bij activiteiten waarop hij toeziet.[122] De vraag of een persoon betrokken is bij een activiteit waarop de toezichthouder toeziet, is afhankelijk van de regeling die de basis vormt voor het toezicht. Daarnaast mag de toezichthouder geen gegevens of bescheiden vorderen indien deze geen verband houden met de wettelijke voorschriften waarop het toezicht betrekking heeft.[123]

Naast het taakvervullingscriterium wordt de inzet van toezichtsbevoegdheden ook begrensd door de beginselen van behoorlijk bestuur uit hoofdstuk 2 en 3 Awb, zoals de geheimhoudingsplicht (art. 2:5 Awb), het zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb) en het verbod van détournement de pouvoir (art. 3:3 Awb). Bezien tegen deze achtergrond, kan de vraag worden gesteld waarom de wetgever het noodzakelijk heeft geacht om het taakvervullingscriterium in titel 5:2 Awb te codificeren. In artikel 3:4, tweede lid, Awb is het evenredigheidsbeginsel immers al neergelegd. Uit de memorie van toelichting blijkt echter dat de wetgever eventuele twijfel over de toepasselijkheid van het evenredigheidsbeginsel op de uitoefening van handhavingstoezicht met het taakvervullingscriterium heeft willen wegnemen. Ook heeft hij codificatie ervan noodzakelijk geacht wegens de aard van het handhavingstoezicht. Aangezien het gaat om 'feitelijk handelen dat rechtstreeks ingrijpt in

118 CRvB 8 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:269, r.o. 5.6.1-5.6.4. (*DUO/Translink*).
119 23 april 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA3041, r.o. 2.3 (*Difotrust*); Blomberg, Jurgens & Michiels, *Handhavingsrecht (HSB)* 2016, p. 39-40.
120 Toezichtshandelingen worden zo onderworpen aan de beginselen van evenredigheid en subsidiariteit. Zie hierover PG Awb III 1998, p. 337-338.
121 PG Awb III 1998, p. 337; Blomberg, Jurgens & Michiels, *Handhavingsrecht (HSB)* 2016, p. 42.
122 PG Awb III 1998, p. 337. Daarmee begrenst het taakvervullingscriterium de eerder besproken medewerkingsplicht in art. 5:20, eerste lid, Awb.
123 *Kamerstukken II* 1994/95, 23700, nr. 3, p. 141.

de persoonlijke levenssfeer van de burger' zou een 'zekere aanscherping van die algemene norm' op zijn plaats zijn.[124] De wetgever zag het echter niet zitten om – zoals leden van de Tweede Kamer hadden gesuggereerd – het motiveringsbeginsel voor alle vormen van toezichtsuitoefening vast te leggen in de Awb.[125] "Een algemene wettelijke verplichting tot het motiveren van toezichtshandelingen", zo stelde hij, "gaat, net als voor elk ander feitelijk handelen, te ver."[126] Het motiveringsbeginsel is immers toegesneden op *besluiten* en niet op *feitelijk handelen*.[127]

Hoe staat het met de organisatie van rechtsbescherming tegen de verwerking van persoonsgegevens in het kader van handhavingstoezicht? Redenerend vanuit de systematiek van de Awb levert het vorderen van inlichtingen, zakelijke gegevens en bescheiden als zodanig geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb op waartegen via het klassiek besluitmodel kan worden opgekomen.[128] Daarom kunnen hiertegen geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen worden aangewend.[129] De rechtmatigheid ervan kan pas in een bestuursrechtelijke procedure aan de orde worden gesteld als zij een rol hebben gespeeld in een handhavingsbesluit, zoals een besluit ter oplegging van een last onder dwangsom of bestuursdwang.[130] Wel kan een feitelijke toezichtshandeling aan de civiele rechter worden voorgelegd in een onrechtmatigedaadsactie. Een rechtzoekende kan dan bijvoorbeeld een verbod op verdere toezichtshandelingen vorderen. Michiels, Blomberg en Jurgens constateren dat de civiele rechter zich in dergelijke zaken doorgaans terughoudend opstelt, 'onder meer omdat het uiteindelijke oordeel over de rechtmatigheid van de op basis van het toezicht opgelegde sanctie aan de bestuursrechter is'.[131]

3.3.5 Synthese

De Awb bevat geen normen over de verwerking van persoonsgegevens door bestuursorganen. Dat wil echter niet zeggen dat zij in het geheel geen oog heeft voor de bestuurlijke verwerking van dergelijke gegevens. Wanneer het bestuur, op aanvraag dan wel ambtshalve, een besluit neemt waarvan een natuurlijke persoon de normadressaat is, dan dient het onvermijdelijk persoonsgegevens te verwerken. Het concept van de wederkerige rechtsbetrekking, dat aan de Awb ten grondslag ligt, brengt dit tot uitdrukking. Normering van bestuurlijke gegevensverwerkingen vindt enkel plaats voor zover zij onderdeel uitmaken van de feitenvaststelling van een Awb-besluit. De Awb is namelijk in essentie een besluitenwet. Als gevolg hiervan heeft zij vooral oog voor bestuurlijke gegevensverwerkingen

124 PG Awb III 1998, p. 337-339.
125 PG Awb III 1998, p. 331.
126 PG Awb III 1998, p. 332.
127 PG Awb III 1998, p. 332.
128 "Weliswaar hebben toezichtsvorderingen, zoals de vordering om inlichtingen te verstrekken, als gevolg dat de medewerkingsplicht in werking treedt, maar omdat het rechtstreeks uit de wet voortvloeit en dat rechtsgevolg dus niet wordt beoogd, is geen sprake van een rechtshandeling en derhalve is zo'n vordering geen besluit waartegen beroep bij de bestuursrechter openstaat", aldus Commissie Schueler 2023, p. 77.
129 Zie ter illustratie: CBB 29 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:455 (*Toezicht slachthuizen*); Rb. Zwolle-Lelystad 27 november 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BL0326 (*Eiseres/College van B&W Olst-Wijhe*).
130 Blomberg, Jurgens & Michiels, *Handhavingsrecht (HSB)* 2016, p. 51.
131 Blomberg, Jurgens & Michiels, *Handhavingsrecht (HSB)* 2016, p. 51. Zie in vergelijkbare zin: Commissie Schueler 2023, p. 77.

die *feiten* opleveren waaraan bestuursrechtelijke rechtsgevolgen verbonden zijn. Dit zijn de feiten 'waarvan het bestaan of niet bestaan bepalend is voor het activeren van de bestuursbevoegdheid waarop het besluit is gebaseerd'.[132]

Om te kunnen begrijpen hoe de Awb de bestuurlijke gegevensverwerking die onderdeel uitmaakt van een besluit normeert, moeten aldus de regels over feitenvaststelling in de primaire besluitvormingsfase onder de loep worden genomen. Deze regels zijn te vinden in hoofdstuk 3 en 4 Awb, waarin algemene bepalingen over de voorbereiding van besluiten zijn neergelegd. Artikel 3:2 en 4:2, tweede lid, Awb, spelen in dit verband een cruciale rol. Hieruit volgt dat de burger en het bestuur tezamen verantwoordelijk zijn voor de inbreng van gegevens in de primaire besluitvormingsprocedure. Het bestuur draagt echter de eindverantwoordelijkheid voor de feitenvaststelling van het besluit in primo. Krachtens het zorgvuldigheidsbeginsel dient het bestuur immers *zelfstandig* de feiten te onderzoeken die zijn bestuursbevoegdheid al dan niet activeren. Op grond van het motiveringsbeginsel (art. 3:46 en 3:47 Awb) dient het bestuur in het primaire besluit de feitenvaststelling die hieraan ten grondslag ligt – en daarmee ook de gegevensverwerking die ten behoeve hiervan is verricht – inzichtelijk te maken.

Het voorgaande werkt door in de organisatie van rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen die verband houden met een besluit. Naar de systematiek van de Awb kan tegen dergelijke verwerkingen niet zelfstandig bezwaar en beroep worden ingesteld, nu zij kwalificeren als feitelijke handelingen. Op grond van artikel 8:1 en 7:1 Awb, kan immers alleen bezwaar en beroep worden ingesteld tegen een besluit. Wil een burger tegen de bestuurlijke gegevensverwerking die verband houdt met een Awb-besluit opkomen, dan moet hij dat doen op grond van het besluit ten behoeve waarvan de gegevens zijn verwerkt. Wanneer hij tegen dit besluit bezwaar of beroep instelt, kan hij het standpunt innemen dat de gegevens die het bestuur aan dit besluit ten grondslag heeft gelegd – het bewijsmateriaal op basis waarvan de feitenvaststelling heeft plaatsgevonden – onrechtmatig zijn verkregen. Kortom: tegen de bestuurlijke gegevensverwerking die deel uitmaakt van de feitenvaststelling van een primair besluit kan middels het klassiek besluitmodel worden geageerd.

Dit gegeven komt ook tot uitdrukking in hoofdstuk 5 Awb. In dat hoofdstuk zijn normen neergelegd over het onderzoek dat toezichthouders kunnen verrichten om toe te zien op de naleving van wetgeving. Nadat een besluit formele rechtskracht heeft gekregen, kunnen zij controleren of de wettelijke voorwaarden waaronder het is verleend in acht worden genomen. Ten behoeve van deze controle kunnen op grond van artikel 5:16 en 5:17 Awb inlichtingen, zakelijke gegevens en bescheiden worden gevorderd. De wetgever heeft zich blijkens de wetsgeschiedenis gerealiseerd dat zulk feitelijk handelen van toezichthouders 'rechtstreeks ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van de burger'. In titel 5.2 Awb wordt het dan ook nadrukkelijk begrensd. De verwerking van toezichtgegevens, met inbegrip van persoonsgegevens, geldt bestuursrechtelijk echter als een feitelijke handeling en is daarom als zodanig niet appellabel. Enkel wanneer de verwerking van persoonsgegevens door de toezichthouder in de handhavingsfase deel uitmaakt van de feitenvaststelling van

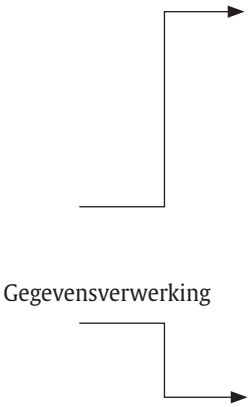
132 Schlössels 2009, p. 24-25.

een handhavingsbesluit, kan de rechtmatigheid ervan middels het klassiek besluitmodel in bezwaar en beroep ter discussie worden gesteld.

3.4 Een typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking

3.4.1 Accessoir en autonoom opkomen

Wat betekent het voorgaande voor de wijze waarop een betrokkene krachtens het bestuursrecht toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen om op te komen tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens door een bestuursorgaan? Om dit te bepalen dient zowel de systematiek van de Awb als die van de Uitvoeringswet AVG in ogenschouw te worden genomen. In dit kader kan een conceptueel onderscheid worden gemaakt tussen twee situaties: die waarin de betrokkene *autonoom* opkomt tegen de bestuurlijke gegevensverwerking en die waarin hij dat *accessoir* doet.



Autonoom opkomen

Ziet op de situatie waarin de betrokkene zich niet kan verenigen met de feitelijke verwerking van zijn persoonsgegevens door een bestuursorgaan. Hij tracht daarom op te komen tegen deze verwerking. Om dit te bereiken dient hij de rechtmatigheid van de gegevensverwerking zelfstandig ter discussie stellen.

Rechtsingang: het informatieverzoek-besluitmodel (art. 34 Uitvoeringswet AVG jo. art. 1:3 jo. 7:1 en 8:1 Awb)

Accessoir opkomen

Ziet op de situatie waarin de betrokkene zich niet kan verenigen met een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb omdat het bestuur ten behoeve hiervan zijn persoonsgegevens onrechtmatig zou hebben verwerkt. Volgens de betrokkene zou dit Awb-besluit daarom moeten worden vernietigd. Om dit te bereiken dient hij bezwaar en beroep in te stellen tegen het Awb-besluit.

Rechtsingang: het klassiek besluitmodel (art. 1:3 jo. 7:1 en 8:1 Awb)

3.4.2 Autonoom opkomen

Autonoom opkomen ziet op de situatie waarin een betrokkene de rechtmatigheid van een op hem betrekking hebbende verwerking *zelfstandig* ter discussie tracht te stellen. Bestuursorganen verwerken als gezegd voor verschillende doeleinden persoonsgegevens, bijvoorbeeld ter uitvoering van publieke taken.[133] Voorbeelden zijn het verzamelen van gegevens via een gepersonaliseerde afvalpas voor de gemeentelijke afvalinzameling of het

133 Werkgroep Verkenning kaderwet gegevensuitwisseling 2014, p. 27.

monitoren van effecten van gemeentelijke investeringen aan de hand van wifimetingen.[134] Bestuursorganen verwerken ook gezamenlijk gegevens binnen samenwerkingsverbanden waaraan soms zelfs private partijen deelnemen. Dergelijke verbanden worden onder meer opgericht om ondermijnende criminaliteit en stelselmatige fraude te bestrijden.[135] Wanneer een bestuursorgaan bijvoorbeeld persoonsgegevens verwerkt ter uitvoering van publieke taken of binnen samenwerkingsverbanden, dan geldt dit als een feitelijke bestuurshandeling. Uit het transparantiebeginsel (art. 5, eerste lid, AVG) en de AVG-informatieverstrekkingsplichten (art. 13 en 14 AVG) volgt dat het bestuur in beginsel de betrokkene moet informeren over dergelijke feitelijke gegevensverwerkingen.[136]

Wanneer een betrokkene de rechtmatigheid van deze verwerking zelfstandig aan de kaak tracht te stellen, dan kan hij via het informatieverzoek-besluitmodel toegang tot rechtsbescherming verkrijgen. Het feit dat de handeling waartegen hij adieert als zodanig geen Awb-besluit vormt, is in dit geval geen beletsel. Zoals uit het vorige hoofdstuk is gebleken, is in artikel 34 Uitvoeringswet AVG een strategisch besluitbegrip gecreëerd voor het gegevensbeschermingsrecht. Op basis daarvan kan een betrokkene in theorie tegen iedere feitelijke verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan via het bestuursrecht opkomen, ongeacht in welke context deze heeft plaatsgevonden.[137] De reactie op zijn informatieverzoek geldt immers als een appellabel besluit van een bestuursorgaan. Hiertegen kan de betrokkene, als belanghebbende, bezwaar aantekenen. In de bezwaar- en beroepsfase kan hij dan de vraag of de bestuurlijke gegevensverwerking in lijn is met het Europees gegevensbeschermingsrecht aan de orde stellen. De uitspraak *Treiteraanpak III* is hiervoor illustratief.[138]

> De gemeente Amsterdam beoogt aan de hand van de *Treiteraanpak* intimidatie in de woon- en werkomgeving aan te pakken. In het kader van deze aanpak wordt informatie uitgewisseld tussen een groot aantal partijen, waaronder de burgemeester van Amsterdam, de hoofdofficier van het arrondissementsparket Amsterdam, de politiechef van de regionale eenheid Amsterdam namens de korpschef van de politie, zes woningstichtingen, bureau Jeugdzorg Agglomeratie Amsterdam en de William Schrikker Groep. De persoonsgegevens van de betrokkene zijn in de Treiteraanpak verwerkt. Met een beroep op artikel 34 Uitvoeringswet AVG en artikel 17 AVG heeft hij de rechtmatigheid van deze verwerking ter discussie gesteld. Zowel in bezwaar als beroep is de rechtmatigheid ervan aan bod gekomen. De bestuursrechter heeft geoordeeld dat de gegevensverwerking rechtmatig is.

134 ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1420 (*Arnhemse afvalpas – handhavingszaak*); Autoriteit Persoonsgegevens, 'Besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete, college van B&W Enschede', 11 maart 2021.

135 Beijer 2020, p. 307-315. In juni 2024 is de Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (Wgs) aangenomen.

136 In beginsel, want het transparantiebeginsel is, als gezegd, niet absoluut. Zie hierover in detail paragraaf 2.3.1.

137 Dit neemt niet weg dat zich in de praktijk (procedurele) knelpunten in de toepassing van dit model kunnen voordoen, waardoor de betrokkene via het informatieverzoek-besluitmodel deze toegang lang niet altijd kan verkrijgen. Deze knelpunten worden toegelicht in hoofdstuk 5 en 6.

138 Rb. Amsterdam 13 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1934 (*Treiteraanpak III*). Deze uitspraak komt uitgebreid aan bod in paragraaf 5.4.2.2.

3.4.3 Accessoir opkomen

Een betrokkene kan in sommige gevallen ook accessoir opkomen tegen een bestuurlijke gegevensverwerking. In dit geval kan hij zich niet verenigen met een Awb-besluit (denk aan de stopzetting van een uitkering of toeslag) omdat het bestuur ten behoeve hiervan zijn persoonsgegevens onrechtmatig heeft verwerkt. In dat geval kan de betrokkene via het klassiek besluitmodel tegen zowel het besluit als de gegevensverwerking die hiervan deel uitmaakt opkomen. Eerder is gebleken dat het bestuur op grond van artikel 3:2 Awb bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis moet vergaren over de relevante feiten en de af te wegen belangen. Wanneer het besluit is gericht tot een natuurlijke persoon, zullen ten behoeve van dit feitenonderzoek ook persoonsgegevens worden verwerkt. Wanneer deze bestuurlijke gegevensverwerking een *feit* oplevert dat de vaststelling van een Awb-besluit ondersteunt, dan geldt zij als een *bevoegdheidsactiverend feit* waaraan in bestuursrechtelijke zin rechtsgevolgen zijn verbonden. Met andere woorden: de verwerking levert bewijsmateriaal op met directe relevantie voor de feitenvaststelling van een Awb-besluit. In dit geval bestaat er een directe verwantschap tussen de verwerking en het Awb-besluit. De verwerking is aldus *accessoir* aan het Awb-besluit. Dan volgt uit zowel bestuursrechtelijke als gegevensbeschermingsrechtelijke normen dat de betrokkene in beginsel over de verwerking moet worden geïnformeerd.[139] Wat betreft het bestuursrecht dient hierbij te worden gewezen op het zorgvuldigheidsbeginsel in artikel 3:2 Awb en het motiveringsbeginsel in artikel 3:46 en 3:47 Awb. Ten aanzien van het gegevensbeschermingsrecht zijn het transparantiebeginsel in artikel 5, eerste lid, AVG en de informatieverstrekkingsplichten in artikel 13 en 14 AVG van belang.[140]

Wanneer de betrokkene zich niet kan verenigen met een Awb-besluit omdat ten behoeve hiervan zijn gegevens onrechtmatig zijn verwerkt, dan kan hij via het klassiek besluitmodel de rechtmatigheid van zowel de gegevensverwerking als het besluit in bezwaar en beroep aanvechten. Uit het zorgvuldigheidsbeginsel en motiveringsbeginsel volgt dat over deze verwerking in het besluit in primo verantwoording moet worden afgelegd. Het zorgvuldigheidsbeginsel draagt het bestuur op de feiten zo concreet en nauwkeurig mogelijk te beschrijven en de belanghebbende te helpen bij de levering van tegenbewijs. Het motiveringsbeginsel brengt met zich mee dat de feiten die hebben geleid tot het besluit deugdelijk gemotiveerd moeten worden. Zo kan de gedachtegang van het bestuur voor de burger inzichtelijk worden gemaakt. De vraag of de bestuurlijke verwerking in lijn is met het Europees gegevensbeschermingsrecht kan op die manier, via het klassiek besluitmodel, in bezwaar en beroep aan bod komen. De zaak *Gegevensverwerking vergrijpboete* biedt een voorbeeld.[141]

> De betrokkene heeft sinds februari 2011 een safeloket gehuurd bij de Rabobank voor de opslag van geld en sieraden. In 2018 is na een inbraak deze inhoud uit het safeloket gestolen. Ter compensatie heeft de Rabobank aan de betrokkene een vergoeding van € 134.133,38 uitgekeerd. Hiervan is de Belastingdienst op de hoogte gesteld. De betrokkene heeft het

139 Zie hierover in detail paragraaf 2.3.1.

140 Dit ligt anders als de verwerkingsverantwoordelijke een geslaagd beroep kan doen op art. 23 AVG. Zie hierover in detail paragraaf 2.3.2.

141 Rb. Zeeland-West-Brabant 15 september 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:5356 (*Gegevensverwerking vergrijpboete*).

vermogen dat bij de Rabobank was opgeslagen niet opgegeven in zijn belastingaangiften. Op basis van de door de Rabobank verkregen gegevens, legt de belastinginspecteur aan de betrokkene vergrijpboetes op. De betrokkene stelt dat de Rabobank zijn gegevens niet had mogen verstrekken aan de inspecteur. Via dit boetebesluit wordt de rechtmatigheid van deze gegevensverstrekking in het licht van de AVG in bezwaar en beroep ter discussie gesteld. De bestuursrechter heeft, kort gezegd, overwogen dat de verwerking in lijn is met de AVG, aangezien de Rabobank op grond van de wet verplicht is gegevens aan de inspecteur te verstrekken die van invloed kunnen zijn op de belastingheffing.[142]

In de vorige paragraaf is gebleken dat, nadat een Awb-besluit is genomen, toezichthouders toezien op de naleving van wettelijke voorschriften. In dit kader kunnen eveneens persoonsgegevens worden verwerkt. Wanneer hierbij feiten aan het licht komen die leiden tot een handhavingsbesluit, dan kan de rechtmatigheid van de verwerking via dat besluit ter discussie worden gesteld. Dat gebeurde bijvoorbeeld in de eergenoemde zaak *DUO/Translink*.[143]

In 2017 heeft een medewerker van DUO de reisgegevens van studenten opgevraagd bij Translink, het private bedrijf achter de OV-chipkaart.[144] Voor een aantal studenten heeft dit onderzoek geresulteerd in Awb-besluiten. Op basis van onder meer hun in- en uitcheckgegevens heeft DUO het aannemelijk geacht dat zij feitelijk thuiswonend waren, terwijl zij studiefinanciering ontvingen volgens de norm van uitwonende studenten. Daarom is de aan hen verstrekte studiefinanciering herzien en teruggevorderd. Tegen deze Awb-besluiten hebben sommige studenten bezwaar en (hoger) beroep aangetekend. In een van deze procedures werd ook de rechtmatigheid van de verstrekking van reisgegevens door Translink aan DUO ter toetsing voorgelegd aan de CRvB, die de rechtmatigheid hiervan kon toetsen op grond van het Awb-besluit.[145] De CRvB oordeelde dat de gegevens rechtmatig waren verkregen en mochten worden betrokken bij de besluitvorming.[146]

3.5 De typologie verduidelijkt

De typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking moet op drie punten worden verduidelijkt.

3.5.1 Keuzevrijheid autonoom of accessoir opkomen

De eerste verduidelijking ziet op de keuzevrijheid ten aanzien van autonoom of accessoir opkomen. Wanneer de gegevensverwerking door het bestuur een zuiver feitelijke bestuurshandeling betreft, dan heeft de betrokkene geen keuzevrijheid. De verwerking houdt dan geenszins verband met een Awb-besluit. Om die reden kan hiertegen *enkel* via het informatieverzoek-besluitmodel worden opgekomen. Deze verwerking kan aldus niet accessoir, via het klassiek besluitmodel, worden aangevochten.

142 Wel moet hierbij een kanttekening worden geplaatst. De grondslag voor de verwerking vormt, anders dan de rechter stelt, niet art. 23 AVG, maar art. 6, vierde lid, AVG. Het gaat hier immers om secundair gebruik van persoonsgegevens.
143 CRvB 8 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:269 (*DUO/Translink*).
144 Van Lieshout 2017.
145 CRvB 8 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:269, r.o. 5.6.3 (*DUO/Translink*).
146 CRvB 8 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:269, r.o. 5.6.5-5.6.8 (*DUO/Translink*). Wel overwoog de CRvB dat deze reisgegevens onvoldoende waren om aannemelijk te maken dat de betrokkene niet woonachtig was op het BRP-adres dat bij DUO bekend was.

> Stel dat het college van B&W van de gemeente Enschede in de binnenstad aan de hand van slimme sensoren persoonsgegevens verzamelt van gebruikers van mobiele telefoons waarop de wifi ingeschakeld is.[147] Deze gegevensverwerking maakt geen deel uit van een Awb-besluit, zoals de aanvraag van een toeslag, uitkering of vergunning. De verwerking geldt bestuursrechtelijk als een zuiver feitelijke handeling. Tegen deze verwerking van persoonsgegevens kan de betrokkene daarom alleen via het informatieverzoek-besluitmodel bezwaar en beroep instellen.

In geval van een bestuurlijke gegevensverwerking die verband houdt met een Awb-besluit ligt dit echter anders. Volgens de typologie kan de betrokkene tegen een dergelijke verwerking *accessoir* opkomen via het klassiek besluitmodel. Dit is echter niet de *enige* mogelijkheid die hem ter beschikking staat. Via het informatieverzoek-besluitmodel kan hij ook *autonoom* ageren tegen de bestuurlijke gegevensverwerking. In die situatie wordt niet de *publiekrechtelijke rechtshandeling* – het Awb-besluit –, maar enkel de *feitelijke bestuurshandeling* – de gegevensverwerking die het bestuursorgaan in het kader van dit besluit heeft verricht – ter discussie gesteld. De zaak *Gegevensuitwisseling FIOD-Inspecteur* illustreert dit.[148] Hier gaat het om een verwerking die verband houdt met een fiscaal Awb-besluit, te weten een naheffingsaanslag. De betrokkene heeft de verwerking echter autonoom, dat wil zeggen: via het informatieverzoek-besluitmodel, in bezwaar en beroep ter discussie gesteld.

> De Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD) doet strafrechtelijk onderzoek naar een fiscaal adviseur.[149] In dit onderzoek zijn onder meer de gegevens van de betrokkene gevorderd. De strafrechtelijke vervolging van de fiscaal adviseur wordt gestaakt en de Rechtbank Rotterdam draagt de FIOD op om de verkregen gegevens te wissen. De FIOD heeft deze gegevens in een eerder stadium al verstrekt aan de belastinginspecteur, omdat zij fiscale relevantie hadden. Vervolgens legt de inspecteur aan de betrokkene naheffingsaanslagen op. Daarbij is gebruikgemaakt van de gegevens van de FIOD. De betrokkene stelt dat de verstrekking van gegevens door de FIOD aan de inspecteur onrechtmatig is. Via het informatieverzoek-besluitmodel artikel 34 Uitvoeringswet AVG en artikel 17 AVG vecht hij de rechtmatigheid van deze verwerking aan. In zowel bezwaar als beroep komt deze rechtmatigheidsvraag aan bod. De bestuursrechter oordeelt, kort gezegd, dat dit hergebruik van strafrechtelijk verkregen gegevens voor fiscale doeleinden in het licht van de AVG is toegestaan.

De bestuurlijke verwerking die deel uitmaakt van een Awb-besluit kan aldus zowel accessoir, via het klassiek besluitmodel, als autonoom, via het informatieverzoek-besluitmodel worden aangevochten.

3.5.2 Het leerstuk van bewijsuitsluiting

Het tweede punt van verduidelijking bouwt voort op deze laatste constatering. Een betrokkene kan een verwerking die deel uitmaakt van een Awb-besluit zowel autonoom als accessoir aanvechten. Wél dient hij erop bedacht te zijn dat hij in beide procedures verschillende resultaten kan bereiken. Komt de betrokkene autonoom op tegen de

147 Deze casus is gebaseerd op: Autoriteit Persoonsgegevens, 'Besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan college van B&W van Enschede', 11 maart 2021.

148 Rb. Midden-Nederland 9 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1771 (*Gegevensuitwisseling FIOD-Inspecteur*).

149 Rb. Midden-Nederland 9 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1771 (*Gegevensuitwisseling FIOD-Inspecteur*).

verwerking van zijn gegevens, dan kan hij in bezwaar en beroep alleen een rechtsoordeel verkrijgen over de rechtmatigheid van deze verwerking. In een procedure die is ingeleid via het informatieverzoek-besluitmodel kan hij dus niet het Awb-besluit aanvechten ten behoeve waarvan de persoonsgegevens zijn verwerkt. Doorredenerend op de casus in *Gegevensuitwisseling FIOD-Inspecteur* betekent dit dat hij in de procedure die is ingeleid via het informatieverzoek-besluitmodel wél kan ageren tegen een feitelijke bestuurshandeling, te weten de gegevensverstrekking door de FIOD aan de belastinginspecteur. Hij kan echter niet ageren tegen de publiekrechtelijke rechtshandeling, te weten de naheffingsaanslagen. In een procedure die is ingeleid via het informatieverzoek-besluitmodel kunnen immers enkel gronden aan bod komen die zien op de verwerking van persoonsgegevens.

Komt de betrokkene via het klassiek besluitmodel op tegen een accessoire verwerking, dan kan hij zowel de gegevensverwerking als het besluit aanvechten. In de casus van *Gegevensuitwisseling FIOD-Inspecteur* zou de betrokkene op grond van het primaire besluit (de naheffingsaanslag) kunnen stellen dat de inspecteur zijn persoonsgegevens op onrechtmatige gronden heeft verkregen. Hij kan dan in bezwaar en beroep stellen dat dit besluit moet worden vernietigd, omdat het bewijs waarop het steunt – de gegevens die de FIOD aan de inspecteur heeft verstrekt – onrechtmatig is vergaard.

Maar wat gebeurt er als in rechte vast komt te staan dat een bestuursorgaan in strijd met Europese gegevensbeschermingsregels persoonsgegevens heeft verwerkt? Kan de gegevensverwerking, ondanks haar onrechtmatigheid, dan nog de feitenvaststelling van een Awb-besluit dragen? Het antwoord op deze vraag volgt niet uit het Europees gegevensbeschermingsrecht zelf. En dat verbaast ook niet. Deze kwestie wordt namelijk beheerst door het bestuursrechtelijk bewijsrecht. De bestuursrechter zal op basis van het leerstuk van bewijsuitsluiting bezien of het onrechtmatig verkregen bewijs toelaatbaar is. Daarbij zal hij het 'zozeer-indruist-criterium' toepassen: het bestuur mag onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal gebruiken, tenzij dat op een wijze is verkregen die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat het gebruik ervan onder alle omstandigheden onrechtmatig is.[150]

Ten aanzien van het leerstuk van bewijsuitsluiting doet zich echter iets interessants voor. Dit leerstuk heeft de afgelopen jaren met name invulling gekregen door middel van het EVRM.[151] Zoals opgemerkt in het eerste hoofdstuk, vormde voor de komst van de AVG artikel 8 EVRM hét toetsingskader waarmee gegevensbeschermingsgeschillen in de publieke sector werden beslecht. Burgers die opkwamen tegen de rechtmatigheid van een bestuurlijke gegevensverwerking die verband hield met een Awb-besluit deden doorgaans een beroep op het EVRM, niet op de Wbp of op Richtlijn 95/46. Doorgaans stelden zij dan dat het bestuursorgaan in strijd met artikel 8 EVRM op het privéleven betrekking hebbende

150 Schuurmans 2017, p. 391-392.
151 Schuurmans 2017, p. 388.

gegevens als bewijsmateriaal aan het besluit ten grondslag had gelegd. Dit heeft zich bijvoorbeeld voorgedaan in de *ANPR*-arresten.[152]

> Drie belastingplichtigen maken gebruik van zakelijke leaseauto's en stellen deze niet te gebruiken voor privédoeleinden. Zij leggen jaarlijks rittenregistraties over aan de inspecteur waaruit blijkt dat het privégebruik minder dan 500 kilometer bedraagt. De inspecteur accepteert de registraties echter niet. Gegevens die de politie via ANPR heeft verkregen en aan hem heeft verstrekt, hebben namelijk uitgewezen dat ze niet kloppen. Uit deze gegevens blijkt dat de auto's zijn gesignaleerd op wegen die niet zijn vermeld in de rittenregistraties. Op grond hiervan legt de inspecteur naheffingsaanslagen op. Volgens de belastingplichtigen had de inspecteur de ANPR-gegevens niet aan de besluitvorming ten grondslag mogen leggen, omdat zij in strijd met artikel 8 EVRM zijn verkregen. In cassatie stelt de Hoge Raad hen in het gelijk: de inspecteur had de ANPR-gegevens niet mogen gebruiken voor de besluitvorming. Hij overwoog dat door de gegevensverstrekking de privélevens van de betrokkenen werden geraakt. Deze inmenging berustte volgens hem echter niet op een wettelijke grondslag, wat leidde tot een ongerechtvaardigde inbreuk op hun privélevens. Daarom kan de inspecteur deze gegevens niet gebruiken ter onderbouwing van de naheffingsaanslagen.

Is er sprake van een schending van een fundamenteel recht, dan volgt in de regel bewijsuitsluiting.[153] De schending van een dergelijk recht, zo merkt Schuurmans op, 'kwalificeert de bestuursrechter vrijwel steeds als een ernstige rechtsinbreuk, die "zozeer indruist" tegen hetgeen van een fatsoenlijke overheid mag worden verwacht, dat dit onder alle omstandigheden moet worden uitgesloten'.[154] Anders gezegd: als in strijd met een fundamenteel recht bewijs wordt vergaard, dan moet het bewijsmateriaal worden uitgesloten omdat bij de verkrijging ervan rechtsstatelijke waarborgen zijn geschonden. Wordt een fundamenteel recht zoals artikel 8 EVRM geschonden, dan volgt aldus in de regel bewijsuitsluiting.[155]

Moet bewijsuitsluiting plaatsvinden als het bestuur het bewijs in strijd met de AVG heeft verkregen? Voordat deze vraag kan worden beantwoord, moet eerst kort een ander vraagstuk worden toegelicht. Wanneer een bestuursorgaan persoonsgegevens van een derde partij verkrijgt, vinden twee soorten gegevensverwerkingen plaatst. De persoonsgegevens worden doorgestuurd door de verstrekkende partij (de eerste verwerking) en

152 HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:286 (*ANPR I*); HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:287 (*ANPR II*); HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:288 (*ANPR III*). Zie ter illustratie ook: CRvB 15 december 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK8311 (*Waterproof I*); CRvB 27 april 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM3881 (*Waterproof II*); CRvB 8 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:269 (*DUO/Translink*).

153 Embregts 2003, p. 279-280; Schuurmans 2017, p. 392-393. Het Hof van Justitie heeft zich in rechtspraak over Richtlijn 2002/58 gebogen over het vraagstuk van bewijsuitsluiting in strafrechtelijke procedures: "Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat bij de beoordeling of informatie en bewijzen die in strijd met de voorschriften van het Unierecht zijn verkregen, moeten worden uitgesloten, met name moet worden nagegaan of de aanvaarding van dergelijke informatie en bewijzen schending van het beginsel van hoor en wederhoor en dus ook van het recht op een eerlijk proces tot gevolg kan hebben (zie in die zin arrest van 10 april 2003, Steffensen, C-276/01, EU:C:2003:228, punten 76 en 77). Een rechterlijke instantie die van oordeel is dat een partij niet in de gelegenheid is om doeltreffend commentaar te leveren op een bewijsmiddel dat betrekking heeft op een gebied waarvan de rechters geen kennis hebben en dat een doorslaggevende invloed kan hebben op de beoordeling van de feiten, moet vaststellen dat het recht op een eerlijk proces hierdoor wordt geschonden, en dat bewijsmiddel uitsluiten om die schending te voorkomen (zie in die zin arrest van 10 april 2003, Steffensen, C-276/01, EU:C:2003:228, punten 78 en 79)." Zie: HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:791, r.o. 226 (*La Quadrature du Net e.a.*).

154 Schuurmans 2017, p. 393.

155 Schuurmans 2017, p. 393.

deze worden vergaard door het bestuur (de tweede verwerking). Het Hof van Justitie heeft in een zaak die ziet op de verstrekking van gegevens door een private partij aan de Letse belastingautoriteit inmiddels gesteld dat in dit geval op de verstrekkende partij een vergewisplicht rust. Dit betekent dat de verwerkingsverantwoordelijke die de gegevens verstrekt aan een overheidsinstantie zich ervan dient te vergewissen of de doorzending van persoonsgegevens rechtmatig is.[156] Inmiddels heeft de bestuursrechter in *Muilkorf* verduidelijkt dat de vergewisplicht ook rust op het bestuursorgaan dat de gegevens ontvangt. Dit orgaan dient, voordat het deze gegevens zelf gebruikt, na te gaan of de partij die de persoonsgegevens verstrekt deze rechtmatig heeft verwerkt.[157]

Uit de beperkte rechtspraak die is gewezen over dit leerstuk in relatie tot de AVG blijkt dat rechters verschillend oordelen over de toelaatbaarheid van bewijs dat in strijd met gegevensbeschermingsregels is vergaard.[158] Daardoor is het thans onduidelijk welke consequenties de bestuursrechter moet verbinden aan deze onrechtmatige bewijsvergaring.

In 2021 heeft bijvoorbeeld de Hoge Raad in *FSV I* geoordeeld dat een schending van de AVG niet zonder meer leidt tot bewijsuitsluiting. In het volgende hoofdstuk zal uitvoerig worden stilgestaan bij zijn onderbouwing van dit oordeel.[159] Voor dit hoofdstuk volstaat het om kort op te merken dat in casu de Hoge Raad geen consequenties heeft willen verbinden aan het zonder grondslag (art. 6 AVG) verwerken van persoonsgegevens in de Fraude Signalering Voorziening (FSV).[160]

> *FSV I* ziet op een geschil over een belastingaanslag.[161] De belastinginspecteur legt deze aan een belanghebbende op. In cassatie stelt de belanghebbende dat het Hof heeft miskend dat haar aangifte op onrechtmatige gronden was geselecteerd voor onderzoek. Deze uitworp werd vastgelegd in de FSV. De belanghebbende stelt dat deze vorm van fraudebestrijding in strijd is met de AVG en daarom niet als basis mag dienen voor de correctie van de belastingaangifte.[162] Ook de AP heeft geconcludeerd dat de Belastingdienst door het verwerken van persoonsgegevens in de FSV in strijd met de beginselen van rechtmatigheid, doelspecificatie, juistheid en opslagbeperking heeft gehandeld.[163]
>
> De Hoge Raad stelt dat alleen in uitzonderlijke situaties een controle van de aangifte die voortvloeit uit een onrechtmatige risicoselectie kan leiden tot bewijsuitsluiting. Van een dergelijke situatie is geen sprake als de belastingdienst "het recht van een belastingplichtige op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer heeft geschonden door gegevens van die belastingplichtige te verwerken op een wijze die door de inhoud, het gebruik of de verspreiding van de desbetreffende bestanden – eventueel op onderdelen – in strijd is met de Wet bescherming persoonsgegevens of de AVG. Indien zou worden geconstateerd dat de door deze regelingen beoogde bescherming van de persoonlijke levenssfeer door de verwerking

156 HvJ EU 24 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:124, r.o. 71 (*SS SIA*).
157 Rb. Oost-Brabant 7 september 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4394, r.o. 5.3 (*Muilkorf*).
158 Een zoekopdracht op www.rechtspraak.nl inzake uitspraken van de bestuursrechter op grond van de termen 'AVG', 'onrechtmatig', 'bewijs', 'zozeer', in de periode tussen 28 mei 2018 en 1 augustus 2023 levert acht uitspraken op. Deze zoekslag voor de Wbp levert elf uitspraken op.
159 Paragraaf 4.6.1.
160 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748 (*FSV I*); HR 14 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:12 (*FSV II*); HR 14 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:14 (*FSV III*).
161 Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:617 (*FSV I*); HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748 (*FSV I*).
162 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, r.o. 4.3.1 (*FSV I*).
163 Autoriteit Persoonsgegevens 2021, p. 61-62.

van persoonsgegevens is geschaad, kan dat dus niet leiden tot een verlaging van een – op zichzelf bezien juist berekende – aanslag."[164]

Anders dan de Hoge Raad, heeft een bestuursrechter van de Rechtbank Oost-Brabant in 2023 overwogen dat een schending van de AVG wél leidt tot bewijsuitsluiting. Ziet de rechtsinbreuk op het feit dat de gegevensverkrijging door het bestuur niet herleidbaar is tot een van de limitatief opgesomde verwerkingsgrondslagen van artikel 6 AVG, dan dient het bewijsmateriaal te worden uitgesloten. Het bestuur, zo heeft de bestuursrechter overwogen, heeft het bewijs dan verkregen op een wijze die indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht.[165]

De Kaukasische herdershond van de betrokkene heeft een vrouw aangevallen. De burgemeester van Boxtel heeft naar aanleiding van dit incident aan de betrokkene voor deze hond een aanlijn- en muilkorfgebod opgelegd. Later is aan de hand van camerabeelden die de burgemeester heeft verkregen van een omwonende, welke gericht waren op de openbare weg, geconstateerd dat deze geboden zijn overtreden. Vervolgens heeft hij drie dwangsommen van elk € 500 ingevorderd. In de procedure staat de vraag centraal of de burgemeester de camerabeelden als bewijs mag gebruiken om de overtreding van het muilkorfgebod vast te stellen. De bestuursrechter stelt dat dit niet het geval is, omdat de camerabeelden onrechtmatig zijn verkregen.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie mag een omwonende alleen zijn eigen goederen filmen.[166] De openbare weg mag niet zonder meer in beeld worden gebracht. De bestuursrechter stelt dat de burgemeester had moeten controleren of een grondslag als bedoeld in artikel 6 AVG "bestond voor de vastlegging van de camerabeelden voordat hij ze zelf zou gaan gebruiken. Dat heeft de burgemeester echter nagelaten. Gelet hierop moet het ervoor worden gehouden dat er geen grondslag bestaat voor het ter beschikking stellen van de camerabeelden door de omwonende en dat deze verwerking van persoonsgegevens onrechtmatig is."[167]

Daarna overweegt de bestuursrechter vast dat de verwerking van de camerabeelden door de burgemeester in het kader van de vaststelling van de overtreding van het muilkorfgebod niet herleidbaar is tot een van de verwerkingsgrondslagen in artikel 6 AVG.[168] Hij constateert in dat verband dat de gemeenteraad op grond van artikel 151c Gemeentewet bij verordening aan de burgemeester de bevoegdheid kan verlenen om cameratoezicht in te zetten om de veiligheid op straat te vergroten. De verwerking van camerabeelden zou dan te herleiden zijn tot artikel 6, eerste lid, onderdeel e, AVG. Maar van deze bevoegdheid is thans geen gebruik gemaakt. Ook deze verwerking is dus onrechtmatig.

Vervolgens verduidelijkt de bestuursrechter welke consequentie moet worden verbonden aan deze twee onrechtmatige verwerkingen. Hij oordeelt dat de burgemeester het bewijs heeft verkregen op een wijze die indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid kan worden verwacht. "Uit wat hiervoor is geoordeeld", zo stelt de bestuursrechter, "volgt immers dat in dit geval op grond van de AVG niet alleen het ter beschikking stellen van de camerabeelden door de omwonende onrechtmatig is, maar ook de invordering zelf die uitsluitend op die camerabeelden is gebaseerd."[169] Zo bezien heeft de burgemeester ten

164 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, r.o. 5.4 (*FSV I*).
165 Rb. Oost-Brabant 7 september 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4394 (*Muilkorf*).
166 Zie hierover ook HvJ EU 11 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2428 (*Ryneš*).
167 Rb. Oost-Brabant 7 september 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4394, r.o. 5.3 (*Muilkorf*).
168 Rb. Oost-Brabant 7 september 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4394, r.o. 5.7.3 (*Muilkorf*).
169 Rb. Oost-Brabant 7 september 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4394, r.o. 5.8 (*Muilkorf*).

onrechte de camerabeelden gebruikt als bewijs voor het overtreden van het muilkorfgebod en de daarop betrekking hebbende dwangsommen.

Stel dat vast komt te staan dat bewijsuitsluiting moet plaatsvinden omdat een bestuursorgaan persoonsgegevens onrechtmatig heeft verwerkt. Welke consequenties moeten hier dan aan worden verbonden? Dient het Awb-besluit te worden vernietigd of kan het in stand blijven? Het antwoord op deze vraag hangt af van de omstandigheden van het geval. Bewijsuitsluiting leidt niet automatisch tot vernietiging van het besluit. In de praktijk zal de bestuursrechter onderzoeken of de feitenvaststelling van het besteden besluit ook op basis van ander (rechtmatig) bewijsmateriaal kan worden gedragen. Is dat het geval, dan kan het besluit in stand blijven.

In *ANPR I* en *ANPR II* verwees de Hoge Raad de zaken bijvoorbeeld terug naar het Hof. Volgens de Hoge Raad zou in deze zaken het besluit namelijk op grond van ander bewijs kunnen worden gedragen.[170] In *ANPR III* achtte hij dit echter onwaarschijnlijk, omdat in die zaak enkel de ANPR-gegevens waren overgelegd ter onderbouwing van de naheffingsaanslag.[171] De Hoge Raad voorzag hier daarom zelf in de zaak en vernietigde het bestreden besluit.

Datzelfde gebeurde ook in *Muilkorf.* De onrechtmatig verkregen camerabeelden waren het enige bewijs voor de constatering van de overtreding van het muilkorfgebod en de daaropvolgende invorderingen van dwangsommen.[172] De burgemeester mocht dit bewijsmateriaal niet meer aan het besluit ten grondslag leggen en kon ook geen ander bewijs aanleveren. De bestuursrechter heeft daarom de bestreden besluiten vernietigd.

3.5.3 Het leerstuk van formele rechtskracht

De derde en laatste verduidelijking ziet op het leerstuk van formele rechtskracht. Dit leerstuk houdt, kort gezegd, in dat een besluit van een bestuursorgaan waartegen geen rechtsmiddelen zijn aangewend, of juist tevergeefs bezwaar en beroep is aangetekend, rechtens vast komt te staan.[173] Het besluit heeft dan *formele rechtskracht* verkregen. Soms wordt de betrokkene pas (jaren) nadat het besluit is genomen geïnformeerd over het feit dat het bestuur ten behoeve hiervan mogelijkerwijs in strijd met het gegevensbeschermingsrecht persoonsgegevens heeft verwerkt. Zo heeft onderzoek van onder meer de *Groene Amsterdammer*, *Investico* en *Trouw* uitgewezen dat in het verleden studenten met een migratieachtergrond opvallend vaak als 'onderzoekswaardig' zijn bestempeld.[174] Van de 376 onderzochte rechtszaken ging het in 367 zaken – ruim 97% – om studenten met een migratieachtergrond. Uit het onderzoek is gebleken dat DUO met een fraude-opsporingsalgoritme de onderzoekswaardigheid van studenten bepaalde. Hierover werden de onderzochte studenten niet geïnformeerd.[175] Zij wisten dan ook niet dat DUO hun persoonsgegevens

170 HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:286, r.o. 2.3.8 (*ANPR I*); HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:287, r.o. 2.3.7 (*ANPR II*).
171 HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:288, r.o. 2.3.6 (*ANPR III*).
172 Rb. Oost-Brabant 7 september 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4394, r.o. 5.5 e.v. (*Muilkorf*).
173 Schlössels, Schutgens & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 2 (HSB)* 2019, p. 432.
174 Belleman, Heilbron & Kootstra 2023; Heilbron, Kootstra & Van Nuland, 2023. Zie ook: PwC 2024.
175 Volgens *Investico* heeft in ten minste één zaak de belanghebbende gesteld dat hij zou zijn geprofileerd. Hierover heeft de bestuursrechter echter geen oordeel geveld, omdat het bestreden besluit al voor vernietiging in aanmerking kwam vanwege een gebrek aan bewijs. Kootstra & Heilbron, 2023.

met een algoritme had geanalyseerd. In de bezwaar- en beroepsprocedures die zijn gevoerd naar aanleiding van de stopzetting en terugvordering van de uitwonendenbeurs hebben zij daarom niet kunnen controleren of deze bestuurlijke gegevensverwerking rechtmatig was.

Kan in een dergelijke situatie een burger die door een algoritme mogelijk op basis van discriminatoire gronden voor nader onderzoek is geselecteerd nog toegang tot rechtsbescherming verkrijgen om deze selectie aan te vechten? Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend. De betrokkene kan in ieder geval autonoom opkomen tegen de verwerking. Het algoritme waarmee de selectie heeft plaatsgevonden zal immers ook de persoonsgegevens van de betrokkene hebben verwerkt. Via het informatieverzoek-besluitmodel kan tegen deze verwerking bezwaar en beroep worden ingesteld. Het feit dat het besluit ten behoeve waarvan de persoonsgegevens zijn verwerkt formele rechtskracht heeft verkregen, doet hier in beginsel niet aan af. Uit artikel 79, eerste lid, AVG volgt dat de betrokkene het recht heeft om een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen. Uit de systematiek van de AVG volgt bovendien dat de betrokkene zijn informatierechten in beginsel meermaals jegens de verwerkingsverantwoordelijke kan inroepen.[176] Uit de tekst van artikel 15-22 AVG volgt immers niet dat de frequentie waarmee een betrokkene een AVG-verzoek kan indienen kan worden beperkt.[177] Sterker, ten aanzien van twee informatierechten wordt in de verordening juist benadrukt dat deze meermaals kunnen worden ingediend bij de verwerkingsverantwoordelijke. Zo volgt uit artikel 21, eerste lid, AVG dat de betrokkene 'te allen tijde' bezwaar kan aantekenen tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens. Uit considerans 63 van de verordening is inzake het inzagerecht overwogen dat de betrokkene dit recht 'eenvoudig en met redelijke tussenpozen' moet kunnen uitoefenen.

Tegen een gegevensverwerking die deel uitmaakt van een besluit dat formele rechtskracht heeft verkregen kan de betrokkene echter soms ook accessoir opkomen. Hij kan dan zowel de verwerking (de selectie) als het besluit dat daarmee samenhangt (de stopzetting en terugvordering van de studiefinanciering) aanvechten. De betrokkene kan dat doen door op grond van artikel 4:6 Awb een herzieningsverzoek in te dienen bij het bestuursorgaan.[178] Volgens dit artikel dient hij nieuw gebleken feiten of omstandigheden (nova) te stellen. Deze verplichting is in de bestuursrechtspraak inmiddels genuanceerd. Zo heeft de Afdeling gesteld dat het bestuur 'in het algemeen bevoegd is om een herhaalde aanvraag inhoudelijk

176 De Hoge Raad heeft in een cassatie in het belang van de wet bevestigd dat uit de systematiek van de AVG volgt dat de frequentie waarmee een betrokkene een AVG-verzoek indient in beginsel niet kan worden beperkt. Zie hierover in detail HR 15 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1216, r.o. 3.2.1-3.2.7 (*Cassatie in het belang der wet inzake artikel 21 AVG*). Wel is het de vraag hoe dit gegeven zich verhoudt tot art. 4:6, eerste lid, Awb, waaruit volgt dat in geval van een herhaalde aanvraag de aanvrager is gehouden nieuw gebleken feiten of veranderende omstandigheden te vermelden. De bestuursrechter van de Rechtbank Midden-Nederland heeft in een uitspraak erkend dat art. 4:6 Awb 'niet goed verenigbaar is met het in de AVG neergelegde uitgangspunt dat betrokkene te allen tijde het recht heeft om bezwaar te maken tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens, tenzij sprake is van misbruik van recht'. Zie: Rb. Midden-Nederland 13 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:151, r.o. 7 (*Herhaalde aanvraag AVG/Awb*).

177 Wel volgt uit art. 12, vijfde lid, AVG, dat wanneer verzoeken van een betrokkene kennelijk ongegrond of buitensporig zijn, met name vanwege hun repetitieve karakter, de verwerkingsverantwoordelijke twee beslissingen kan nemen. Hij kan ofwel een redelijke vergoeding in rekening brengen voor het voldoen aan het verzoek dan wel weigeren gevolg te geven aan het verzoek.

178 Zie hierover in detail Bröring & Marseille 2002, p. 54-71.

te behandelen en daarbij het oorspronkelijke besluit in volle omvang te heroverwegen. (…)'.[179] Sterker, volgens de Afdeling kan het bestuur zelfs een besluit herzien 'als de rechtzoekende aan zijn verzoek geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag heeft gelegd'.[180] Hetzelfde geldt als de belanghebbende het bestuur verzoekt terug te komen op een reeds genomen besluit. Deze rechtspraak en artikel 4:6 Awb indachtig, zou de betrokkene wiens gegevens in het fraude-opsporingsalgoritme van DUO zijn verwerkt en hebben geresulteerd in een Awb-besluit, door middel van een herzieningsverzoek kunnen opkomen tegen zowel de verwerking als het besluit.

Tot slot zou de betrokkene, indien over het besluit is geprocedeerd bij de bestuursrechter en zijn uitspraak onherroepelijk is geworden, de rechter kunnen verzoeken de uitspraak te herzien. Dit kan op grond van artikel 8:119, eerste lid, Awb, de enige bepaling van titel 8.6 Awb. De bestuursrechter kan tot herziening overgaan als er sprake is van nieuw gebleken feiten en omstandigheden die voor de uitspraak niet bekend waren, maar als ze dat wél waren geweest tot een andere uitspraak zouden hebben kunnen leiden. De situatie waarin jaren later blijkt dat profilerende algoritmen een rol hebben gespeeld bij de bestuurlijke besluitvorming, zou mogelijk als een dergelijke omstandigheid kunnen kwalificeren.

3.6 Conclusie

Bestuursorganen verwerken om uiteenlopende redenen gegevens van burgers. Wanneer zij dit doen om een Awb-besluit te nemen, moeten zij zich zowel aan het Europees gegevensbeschermingsrecht als aan de Awb houden. In dit hoofdstuk is onderzocht of deze samenloop in materiële normering ook consequenties heeft voor de toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is eerst uiteengezet welke visie de Awb-wetgever had op de bestuurlijke gegevensverwerking. In dat kader is geconstateerd dat hij tijdens de codificatie van de Awb een papieren overheidsbestuur voor ogen had waarin ambtenaren in afzonderlijke procedures zelf feitenonderzoek zouden doen om bewijs te vergaren ter onderbouwing van een Awb-besluit. Deze visie komt impliciet tot uitdrukking in de Awb. De daarin vervatte normen inzake de bestuurlijke omgang met gegevens houden in de regel verband met de totstandkoming van een Awb-besluit. Meer specifiek zien zij op het in kaart brengen en vaststellen van feiten waaraan het bestuursrecht rechtsgevolgen verbindt. Dit zijn rechtsfeiten die de bestuursbevoegdheid van een bestuursorgaan doen activeren. Deze gegevens fungeren als bewijsmateriaal ter ondersteuning van een Awb-besluit.

Binnen de systematiek van de Awb kan, indien de verwerking verband houdt met een besluit, hiertegen via het klassiek besluitmodel worden geageerd. Volgens dit model moet het bezwaar en beroep altijd primair verband houden met een Awb-besluit. In bezwaar en beroep kan daarom niet zelfstandig tegen de gegevensverwerking worden opgekomen, nu deze verwerking bestuursrechtelijk geldt als *feitelijke handeling*. Dit gegeven komt mede tot uitdrukking in hoofdstuk 5 Awb. Tegen gegevensverwerkingen door een toezichthouder

179 ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, r.o. 3.3 (*Nova*).
180 ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, r.o. 3.3 (*Nova*).

kan op grond van het klassiek besluitmodel niet zelfstandig worden opgekomen. De vraag of een toezichthouder rechtmatig persoonsgegevens heeft verwerkt kan via dit model pas in bezwaar en beroep aan de orde worden gesteld als de verwerking onderdeel uitmaakt van de feitenvaststelling van een handhavingsbesluit. In dat geval kan de burger via het klassiek besluitmodel ageren tegen de gegevensverwerking die de toezichthouder heeft verricht in de handhavingsfase.

Op basis van deze inzichten is vervolgens een typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking geformuleerd. De wijze waarop een betrokkene toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen om de rechtmatigheid van een bestuurlijke gegevensverwerking ter discussie te stellen, hangt af van het *doel* dat hij met het bezwaar en beroep nastreeft. In dat verband is een onderscheid gemaakt tussen twee situaties, te weten die waarin de betrokkene *autonoom* opkomt tegen de bestuurlijke verwerking van zijn gegevens en die waarin hij dat *accessoir* doet.

De eerste situatie doet zich voor wanneer een betrokkene enkel de rechtmatigheid van de verwerking ter discussie tracht te stellen. Hij kan dan via het informatieverzoek-besluitmodel deze rechtmatigheidsvraag in bezwaar en in beroep aan de orde stellen. De tweede situatie doet zich voor wanneer de betrokkene de rechtmatigheid van een bestuurlijke gegevensverwerking in relatie tot een Awb-besluit ter discussie tracht te stellen. In dit geval fungeert de gegevensverwerking als een rechtsfeit waarmee het bestuur een Awb-besluit onderbouwt. Als de betrokkene zich niet kan verenigen met zowel de verwerking als het besluit, dan kan hij via het klassiek besluitmodel de rechtmatigheid ervan ter discussie stellen.

De typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking is op drie punten verduidelijkt. De eerste verduidelijking heeft betrekking op de keuzevrijheid om autonoom of accessoir te ageren tegen een verwerking. Wanneer de verwerking een zuiver feitelijke bestuurshandeling betreft, dan heeft de betrokkene geen keuzevrijheid. De verwerking houdt dan geen verband met een Awb-besluit, waardoor de betrokkene hiertegen alleen middels het informatieverzoek-besluitmodel autonoom kan opkomen. Ten aanzien van de accessoire verwerking ligt de zaak anders. Als een gegevensverwerking deel uitmaakt van de feitenvaststelling van een Awb-besluit, dan heeft de betrokkene wel keuzevrijheid. Hij kan hiertegen accessoir en autonoom opkomen.

De tweede verduidelijking ziet op het feit dat de betrokkene erop bedacht moet zijn dat hij met deze beroepsmogelijkheden verschillende resultaten kan bereiken. Komt hij autonoom op tegen een verwerking, dan kan hij in de bestuursrechtelijke procedure alleen een rechtsoordeel verkrijgen over de rechtmatigheid hiervan. In een procedure die is ingeleid via het informatieverzoek-besluitmodel kan hij dus niet het Awb-besluit aanvechten waarvoor de persoonsgegevens zijn verwerkt. Als de betrokkene via het klassiek besluitmodel opkomt tegen een accessoire verwerking, dan kan hij zowel opkomen tegen de verwerking als tegen het besluit. Hij kan dan in bezwaar en beroep stellen dat het Awb-besluit moet worden vernietigd, omdat het bewijs waarop het steunt onrechtmatig is vergaard. Als vastgesteld wordt dat het bewijs onrechtmatig is verkregen, moet vervolgens beoordeeld worden of bewijsuitsluiting dient plaats te vinden. Dit wordt bepaald op grond van het

'zozeer-indruist-criterium'. Het bestuur kan gebruikmaken van onrechtmatig verkregen bewijs, tenzij de verkrijging zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht dat die onder alle omstandigheden onrechtmatig is. Op basis van de huidige rechtspraak is thans onduidelijk of een schending van de AVG in de bewijsverkrijging moet leiden tot bewijsuitsluiting.

De derde verduidelijking ziet op het leerstuk van formele rechtskracht. Wanneer geen rechtsmiddelen zijn aangewend tegen een besluit, of wanneer hiertegen onsuccesvol bezwaar en beroep is ingesteld, krijgt het besluit *formele rechtskracht*. Soms wordt de betrokkene pas (jaren) nadat het besluit is genomen, en het al formele rechtskracht heeft verkregen, geïnformeerd over het feit dat het bestuur ten behoeve hiervan mogelijkerwijs onrechtmatig gegevens heeft verwerkt. In deze situatie kan de betrokkene via het informatieverzoek-besluitmodel in beginsel autonoom opkomen tegen de gegevensverwerking. In een dergelijke situatie kan de betrokkenen echter ook nog accessoir opkomen tegen de verwerking evenals het besluit waarvoor zijn gegevens (mogelijk onrechtmatig) zijn verwerkt. Dat kan hij doen door op grond van artikel 4:6 Awb een herzieningsverzoek in te dienen bij het bestuur.[181] Volgens dit artikel dient de belanghebbende nieuw gebleken feiten of omstandigheden (nova) te stellen. Is over dit besluit een onherroepelijke rechterlijke uitspraak gewezen, dan kan de betrokkene ook op grond van artikel 8:119, eerste lid, Awb, een herzieningsverzoek indienen bij de bestuursrechter.

181 Bröring & Marseille 2002, p. 54-71.

HOOFDSTUK 4

Praktijk versus typologie: risicoprofilering

4.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is een typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking geformuleerd. Hieruit volgt dat de wijze waarop een betrokkene toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen om de rechtmatigheid van een bestuurlijke gegevensverwerking ter discussie te stellen, afhangt van het *doel* dat hij met het bezwaar en beroep nastreeft. In dat verband is een onderscheid gemaakt tussen de situatie waarin hij autonoom opkomt tegen de bestuurlijke gegevensverwerking en die waarin hij dat accessoir doet. De eerste situatie doet zich voor wanneer de betrokkene enkel de rechtmatigheid van de gegevensverwerking zelf in bezwaar en beroep ter discussie stelt via het informatieverzoek-besluitmodel. Van de tweede situatie is sprake wanneer de betrokkene de rechtmatigheid van de gegevensverwerking in relatie tot het Awb-besluit ten behoeve waarvan de gegevens zijn verwerkt aanvecht via het klassiek besluitmodel. Aan deze typologie ligt de veronderstelling ten grondslag dat bij voorbaat duidelijk is of een bestuurlijke gegevensverwerking een autonoom of accessoir karakter heeft, zodat helder is wanneer aan de betrokkene transparantie over deze verwerking moet worden geboden. Dat is echter lang niet altijd het geval.

Een belangrijk voorbeeld vormen gegevensverwerkingen die bestuursorganen verrichten voor risicoprofileringsdoeleinden. De afgelopen jaren hebben verschillende casus waarin burgers zijn geprofileerd het nieuws gehaald.[1] Een illustratie biedt *Risicoprofilering DUO.* Uit onderzoek van *Investico*, *Trouw* en de *Groene Amsterdammer* is gebleken dat DUO met 'een zelfbedacht risicoprofiel zonder wetenschappelijke onderbouwing' de onderzoekswaardigheid heeft bepaald van studenten die een uitwonendenbeurs ontvangen.[2] Inmiddels is duidelijk geworden dat vooral werd geprofileerd in buurten met een hoog aandeel bewoners met een migratieachtergrond.[3] Tevens had de profilering tot gevolg dat met name mbo-studenten met een niet-Nederlands klinkende naam voor controle werden geselecteerd.[4] Ook op andere terreinen worden burgers door het bestuur geprofileerd. Zo is uit onderzoek van onder meer *Argos* gebleken dat het Rotterdamse college van B&W met een algoritme heeft berekend hoe groot de kans is dat bijstandsontvangers, gezien hun achtergrond, eigenschappen en gedrag, zouden frauderen.[5] Met name jonge moeders en

1 Paragraaf 3.4.3.
2 Belleman, Heilbron & Kootstra 2023.
3 PwC 2024, p. 12.
4 PwC 2024, p. 12.
5 Tromp, 2023.

mensen die de Nederlandse taal niet volledig machtig waren kwalificeerde dit algoritme als een frauderisico. Ook in de Toeslagenaffaire zijn burgers op grote schaal geprofileerd door de Belastingdienst en als fraudeur geregistreerd op een zwarte lijst. Onderzoek van het College voor de Rechten van de Mens heeft uitgewezen dat toeslagontvangers met een migratieachtergrond structureel vaker algoritmisch zijn geselecteerd voor nader onderzoek dan toeslagontvangers met een Nederlandse afkomst.[6] De gemene deler van deze casus is dat de betrokkenen niet wisten dat hun gegevens waren verwerkt voor profileringsdoeleinden. Dit is pas achteraf, onder andere door journalistiek graafwerk, aan het licht gekomen.

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van verschillende casus geïllustreerd dat de verwerking van persoonsgegevens door het bestuur voor profileringsdoeleinden zich lastig laat vangen door de typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking. Daardoor bestaat rechtsonzekerheid over de vraag hoe het Europees gegevensbeschermingsrecht kan doorwerken in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Als gevolg hiervan is het voor betrokkenen lang niet altijd duidelijk hoe zij toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kunnen verkrijgen om te ageren tegen een verwerking die voor profileringsdoeleinden heeft plaatsgevonden. Uit de analyse zal blijken dat hiervoor verschillende redenen kunnen worden aangewezen, waaronder het feit dat dit een type gegevensverwerking betreft waarop het bestuursrecht en het gegevensbeschermingsrecht moeilijk grip kunnen krijgen.

De opzet van het hoofdstuk is als volgt. Eerst wordt stilgestaan bij het fenomeen 'risicoprofilering'. In dat kader wordt aandacht besteed aan een ontwikkeling die risicoprofilering mogelijk heeft gemaakt: de 'vernetwerking' van de overheidsinformatiehuishouding (par. 4.2).[7] Vervolgens wordt het juridisch kader – in het bijzonder artikel 22, eerste lid, AVG – geanalyseerd (par. 4.3). Aan deze bepaling ontleent de betrokkene het recht om niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit. Daarna komt de *SyRI*-uitspraak aan bod (par. 4.4). De Rechtbank Den Haag heeft hierin namelijk belangrijke piketpalen geslagen over de mate waarin het bestuur aan de burger transparantie moet bieden inzake de wijze waarop het bestuur zijn gegevens voor profileringsdoeleinden heeft verwerkt.[8] Hierna wordt bekeken op welke wijze volgens de typologie in theorie rechtsbescherming zou kunnen worden georganiseerd tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen voor profileringsdoeleinden (par. 4.5). Aan de hand van twee casus wordt vervolgens inzichtelijk gemaakt dat in de praktijk gegevensverwerkingen ten behoeve van profileringsdoeleinden door bestuursorganen uiteenlopend worden gewaardeerd (par. 4.6). Zo is de Belastingdienst in de Toeslagenaffaire geenszins transparant geweest over het feit dat op grote schaal persoonsgegevens van burgers zijn verwerkt om hun onderzoekswaardigheid te bepalen. Burgers hebben daarom niet kunnen controleren of hun gegevens op rechtmatige gronden zijn verwerkt. Als gevolg hiervan heeft de bestuursrechter geen grenzen kunnen stellen aan deze verwerkingen. Reeds gepubliceerde jurisprudentie inzake het socialezekerheidsrecht laat zien dat dit ook anders kan.

6 College voor de Rechten van de Mens 2022.
7 Groothuis 2004; WRR 2011; Prins 2011; WRR 2017; Raad van State 2021. Zie ook: *Kamerstukken II* 2017/18, 26643, nr. 557, p. 1-42, in het bijzonder p. 5; *Kamerstukken II* 2017/18, 26643, nr. 549, bijlage.
8 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865 (*SyRI*).

Hier zijn bestuursorganen doorgaans transparanter over het feit dat risicoprofilering een rol heeft gespeeld in de bestuurlijke besluitvorming. Daardoor kunnen burgers hiertegen in rechte opkomen, wat blijkens de op www.rechtspraak.nl gepubliceerde jurisprudentie door de jaren heen ook is gebeurd.[9] Om die reden hebben bestuursrechters wel grenzen kunnen stellen aan de bestuurlijke verwerking van persoonsgegevens in het kader van risicoprofilering op het terrein van de sociale zekerheid. Dat wil overigens niet zeggen dat toegang tot rechtsbescherming altijd vlekkeloos verloopt. Afgesloten wordt met een conclusie (par. 4.7).

4.2 Profilering en de vernetwerkte overheidsinformatiehuishouding

Eerder is opgemerkt dat het bestuur pas een Awb-besluit kan nemen als het de benodigde kennis heeft over de relevante feiten. Maar hoe vergaart het deze informatie? Gaan ambtenaren, zoals de wetgever ten tijde van de codificatie van de Awb voor ogen had, per individueel te nemen besluit op zoek naar de benodigde gegevens? In de praktijk zal dit per besluitvormingstraject verschillen. Ongetwijfeld zullen er ook nu nog ambtenaren zijn die in opdracht van het bestuur zelf feitenonderzoek verrichten, de betrokken belangen afwegen, de relevante wetgeving toepassen en een Awb-besluit nemen.[10] Zouridis en Bovens zouden hen omschrijven als *street-level-bureaucraten.*[11] Onder invloed van de voortschrijdende digitalisering van de overheid zijn veel van deze *street-level-bureaucraten* in betrekkelijk korte tijd echter veranderd in *screen-level-bureaucraten.*[12] Hierdoor is hun handelingsruimte om zelfstandig informatie te vergaren en deze te waarderen ingeperkt.[13]

> "Voorzover uitvoeringsambtenaren directe contacten met burgers hebben, verlopen die altijd in de aanwezigheid van of via een computerscherm. De ambtenaar kan zich niet meer vrij over straat begeven, maar is via zijn computer altijd met de organisatie verbonden. De gegevens van cliënten moeten via vaste patronen op de elektronische formulieren worden ingevuld. Kennismanagementsystemen en digitale beslisbomen hebben de discretionaire ruimte sterk ingeperkt. Veel beslissingen worden niet meer op straatniveau, door de contactambtenaar genomen, maar liggen al vast op het niveau van de computer, in de inrichting van de software."[14]

In het rapport *iOverheid* (2011) staat de WRR uitvoerig stil bij de vraag welke impact digitalisering heeft op de informatiehuishouding van de overheid. Vanwege ontwikkelingen in de technologie kan informatie binnen de overheid steeds eenvoudiger over traditionele (beleids)grenzen heen vloeien.[15] De informatiesystemen van overheidsinstanties raken daardoor steeds meer met elkaar vervlochten.[16] Informatie kan hierdoor in ketens makkelijker worden verspreid en door verschillende instanties worden gebruikt.[17] Overheidsinformatie raakt, met andere woorden, vernetwerkt. Dat wil zeggen dat een netwerk van actoren, met

9 Paragraaf 4.6.2.
10 Widlak 2021, p. 18.
11 Bovens & Zouridis 2002a; Bovens & Zouridis 2002b. Zie in dat verband ook een geactualiseerde versie van hun artikel dat zij in 2018 samen met Van Eck hebben gepubliceerd: Van Eck, Bovens & Zouridis 2018.
12 Bovens & Zouridis 2002a; Bovens & Zouridis 2002b.
13 Bovens & Zouridis 2002b, p. 70-74; WRR 2011, p. 125-126.
14 Bovens & Zouridis 2002b, p. 68.
15 WRR 2011, p. 12. Zie hierover ook Widlak 2021, p. 19 en 179.
16 WRR 2011, p. 120.
17 WRR 2011, p. 12.

uiteenlopende taken en doelstellingen, gebruikmaakt van elkaars 'gepoolde informatie'.[18] Deze informationele vernetwerking beïnvloedt het karakter van de overheid. De WRR stelt dat de "overheid stapje voor stapje, besluit na besluit, onder invloed van digitalisering fundamenteel van karakter verandert. De facto en bijna ongemerkt heeft zich een praktijk ontwikkeld, waarin samenhangende informatiestromen het karakter van de overheid domineren."[19]

Vanuit het perspectief van de overheid heeft deze informatievernetwerking ten minste twee grote voordelen: efficiëntie en effectiviteit.[20] "De toenemende mogelijkheden om via ict gemakkelijk en snel informatie te delen, houden voor de bedrijfsvoering van de overheid de belofte in van een verhoogde effectiviteit en efficiëntie", aldus de WRR.[21] Maar deze informationele vernetwerking is vanuit het burgerperspectief niet zonder risico. Deze vernetwerking, zo legt de WRR uit, 'wordt veelal aangemerkt als niets meer dan een technische exercitie'.[22] Maar zij creëert ook kwetsbaarheden voor burgers. Zo signaleert de WRR dat informatie weliswaar is *vernetwerkt*, maar dat tegelijkertijd de verantwoordelijkheid voor informatieprocessen binnen de overheid is versplinterd, en soms zelfs verdwenen.[23] Dat komt volgens de WRR doordat de gemaakte 'informatietechnologische slag' simpelweg niet is vertaald in 'verantwoordelijkheidsverdeling'.[24] Met name wanneer informatiebestanden in uiteenlopende contexten worden hergebruikt of vervuild zijn geraakt kunnen volgens de WRR problemen ontstaan voor burgers.[25] Deze worden vergroot door het multipliereffect van ICT: niet alleen *correcte* informatie heeft een hoge omloopsnelheid binnen de digitale overheid, ook *incorrecte* informatie.[26] Omdat de verantwoordelijkheid voor de juistheid van informatie binnen de vernetwerkte overheid niet scherp is geregeld, lopen burgers het risico dat hun onjuist verwerkte gegevens binnen de overheid een eigen leven gaan leiden.[27] De administratieve werkelijkheid en de realiteit kunnen daardoor sterker dan voorheen uiteenlopen: fouten kunnen zich sneller verspreiden, waarna ze moeilijker te herstellen zijn.[28] De burger kan hierdoor 'verst(r)ikt raken in de datakluwen van de overheid'.[29] Vaak is informationele vernetwerking niet zichtbaar voor de burger, waardoor die niet kan controleren of zijn gegevens wel juist en rechtmatig worden verwerkt.[30]

Deze ambivalentie komt onder meer tot uiting in de profileringspraktijken van de overheid. Aan de ene kant is het positief dat overheidsinstanties over meer informatie kunnen beschikken. Dit stelt hen bijvoorbeeld in staat om gegevens over burgers te verzamelen, te koppelen en aan de hand van technologieën zoals *data mining* te analyseren om bijvoorbeeld

18 WRR 2011, p. 12.
19 WRR 2011, p. 13.
20 WRR 2011, p. 33; Widlak 2021, p. 19.
21 WRR 2011, p. 33.
22 WRR 2011, p. 120.
23 WRR 2011, p. 120.
24 WRR 2011, p. 120.
25 WRR 2011, p. 216. Zie hierover ook Widlak 2021, p. 179-183.
26 WRR 2011, p. 216.
27 WRR 2011, p. 13.
28 WRR 2011, p. 216.
29 WRR 2011, p. 14.
30 WRR 2011, p. 27.

toekomstig gedrag te voorspellen.[31] Overheidsinstanties hebben namelijk lang niet altijd de menskracht om toezicht te houden op de naleving van wetgeving. Door middel van profilering kunnen zij in (massale) besluitvormingsprocessen prioriteiten stellen en de beperkte capaciteit efficiënter inzetten.[32] Tevens kunnen zij profilering aanwenden om dienstverlening te verbeteren die burgers ten goede komt.[33] Want profilering, zo constateert de WRR "wint in de publieke sector met name aan populariteit vanuit de wens tot proactief handelen. Daarmee zet de overheid overigens soms ook stappen die verdergaan dan alleen burgers identificeren en typeren. De ambitie is om aan de hand van de gegenereerde kennis ook een voorschot op de toekomst te nemen. Met behulp van profileringstechnieken zijn plichten, rechten en noden van specifieke burgers niet alleen in een vroeg stadium in te schatten, maar kan ook tijdig gehandeld en (bij)gestuurd worden."[34] Ter illustratie kan worden gewezen op de profileringspraktijk van de Belastingdienst/Toeslagen:

> "Ook Dienst Toeslagen maakt gebruik van geautomatiseerde selectietechnieken. Dit is niet alleen van belang voor het toezicht, maar tevens een belangrijk instrument om de dienstverlening te verbeteren, onder meer doordat de inzet van geautomatiseerde selectietechnieken bijdragen aan het voorkomen van terugvorderingen. Zo worden aanvragen waarvan de opgegeven informatie niet overeenkomt met voor Dienst Toeslagen beschikbare gegevens uit andere bronnen, en waarbij sprake is van een hoog bedrag aan toeslagen, eerder geselecteerd voor een handmatige behandeling om te voorkomen dat in de voorschotfase hoge bedragen worden uitgekeerd die later moeten worden teruggevorderd. Ook wanneer bijvoorbeeld een aanvraag wordt gedaan voor kinderopvangtoeslag voor de dagopvang van een kind dat een hogere leeftijd heeft dan de maximale leeftijd voor dagopvang, wordt deze geselecteerd voor handmatige behandeling. Zo wordt voorkomen dat de burger later te maken krijgt met hoge terugvorderingen."[35]

Bezien vanuit het burgerperspectief kleven aan profilering ook risico's. Net als Bovens en Zouridis, constateert de WRR dat beslissingen over en voor burgers in toenemende mate worden 'beïnvloed en bepaald door profielen en automatisch gegeneerde beelden die de overheid van haar burgers heeft'.[36] Hierdoor kan echter een cultuur van *dataveillance* ontstaan: 'niet de directe waarneming van een persoon bepaalt de aard van het toezicht, maar het verzamelen en bewerken van reeds opgeslagen informatie over personen en gedrag'.[37] *Dataveillance* kan zelfs leiden tot het ontstaan van *datadoubles.* Daarmee wordt gedoeld op de mogelijkheid dat een profiel, samengesteld op grond van verschillende datafragmenten, na verloop van tijd een eigen leven kan gaan leiden in overheidssystemen en daarmee een eigen realiteit kan gaan vormen.[38] "Het gevaar van deze ontwikkeling", zo

31 WRR 2011, p. 62-63 en 196.
32 WRR 2011, p. 63; Van Eck, Bovens & Zouridis 2018, p. 3012-3013; Çapkurt 2019, p. 120; Widlak 2021, p. 190-191.
33 WRR 2011, p. 15-16, 63 en 196.
34 WRR 2011, p. 63.
35 Brief van de Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst en de Staatssecretaris van Financiën – Toeslagen en Douane van 13 februari 2024, kenmerk 2024 – 0000164006, p. 2. Van Hout heeft reeds in haar oratie uit 2019 gewezen op de mogelijke risico's van de profilering in het fiscale domein. Zie: Van Hout 2019, p. 19-20.
36 WRR 2011, p. 125-126. Zie hierover ook Prins 2009, p. 301-302; Widlak 2021, p. 20.
37 WRR 2011, p. 69-70. Citron en Pasquale spreken in dit verband over een scored society: een maatschappij waarin tussen categorieën burgers wordt gedifferentieerd op basis van een risicoscore: Citron & Pasquale 2014, p. 27.
38 WRR 2011, p. 70 en 196.

stelt Prins, "is dat het soms maar de vraag is, of nauwelijks valt te overzien, of die beelden wel kloppen. Immers, informatie krijgt betekenis en kleur in een specifieke context en hangt nauw samen met de betekenis van de verschillende attributen in die context. Wanneer de informatie uit deze context wordt gehaald en wordt gecombineerd met gegevens die hun betekenis krijgen in een geheel andere context, vormt dit een bron van fouten."[39]

Profilering kan ook stigmatisering, achterstelling en discriminatie tot gevolg hebben.[40] "Burgers worden immers veel sterker het product van hun verleden dan ze in het papieren tijdperk waren", aldus de WRR. "'Eens een dief, altijd een dief' loopt het gevaar een digitale eeuwigheidswaarde te krijgen."[41] Profilering kan tevens problematisch zijn als de informatie waarmee het profiel wordt gevoed onjuist is dan wel foutief wordt geïnterpreteerd. Burgers kunnen zich hiertegen volgens de WRR nauwelijks verweren. Zij weten immers lang niet altijd dat zij worden geprofileerd.[42] En wanneer zij dit wél weten, dan staan ze 'veelal met lege en machteloze handen als die informatie foutief is, of foutief wordt uitgelegd'.[43] Bezien tegen deze achtergrond concludeert de WRR dat 'een veel grotere mate van openheid en transparantie richting burgers noodzakelijk [is] om hen inzicht te bieden in de informatie die over hen is vergaard en hen tevens te faciliteren de informatie waar nodig te corrigeren'.[44] In het rapport *Big Data voor een vrije en veilige samenleving* uit 2017 heeft de WRR deze boodschap herhaald:

> "Om te beginnen weten burgers vaak niet welke gegevens er van hen bewaard en/of verzameld worden, hoewel deze gegevens gebruikt worden om risicoprofielen te construeren en overtredingen en strafbare feiten te traceren. Vervolgens zijn de meeste analyses letterlijk een black box: alleen de direct betrokkenen weten welke gegevens erin gaan, welke indicatoren en wegingsfactoren worden gebruikt, en welke 'hits' dat oplevert. Tot slot is onduidelijk welke rol en welk gewicht de uitkomsten in de besluitvorming spelen. Zijn het enkel aanwijzingen voor nader onderzoek of worden ze al min of meer als bewijs beschouwd?"[45]

Ook de Afdeling advisering heeft zich in een advies over de impact die digitalisering heeft op de rechtsstatelijke verhouding tussen burger en overheid, uitgelaten over de profileringspraktijk van de overheid.[46] Dit betrof een ongevraagd advies, een relatieve zeldzaamheid. Het advies bevestigt grotendeels de bevindingen van de WRR. Zo constateert ook de Afdeling advisering dat de vernetwerking van overheidsinformatie nuttig kan zijn: 'het verhoogt de kans dat gegevens correct zijn en het is meestal efficiënt voor overheid en burgers'. Tegelijkertijd merkt zij op, in nog scherpere bewoordingen dan de WRR, dat dit vanuit het burgerperspectief kan zorgen voor bestuursrechtelijke problemen. Zo stelt zij dat het denkbaar is dat de burger in toenemende mate wordt geconfronteerd met

39 Prins 2009, p. 302.
40 Prins 2009, p. 301; WRR 2011, p. 220. In *Big Data in een vrije en veilige samenleving* werkt de WRR dit punt nader uit. In dit rapport stelt de WRR wederom dat het risico op stigmatisering met name op de loer licht, wanneer voorspellende uitspraken worden gedaan op basis van profilering. Zie in dat verband: WRR 2017, p. 112.
41 WRR 2011, p. 220.
42 Artikel 29 Werkgroep 2017, p. 11.
43 WRR 2011, p. 191; Schuurmans 2017, p. 394.
44 WRR 2011, p. 16.
45 WRR 2017, p. 70.
46 Afdeling advisering van de Raad van State 2018.

Awb-besluiten waarvan niet meer kan worden achterhaald hoe deze exact tot stand zijn gekomen. In dat kader wijst zij expliciet op besluiten die tot stand zijn gekomen aan de hand van risicoprofilering. De burger, zo signaleert de Afdeling advisering, dreigt te worden geconfronteerd met "besluiten die berusten op profilering en statistische verbanden. Er is dan niet aangetoond dat de burger verwijtbaar heeft gehandeld; er is alleen een vermoeden op basis van algemene kenmerken. Er ontstaat een statistische werkelijkheid die afwijkt van de concrete feiten."[47] De Afdeling advisering stelt daarom voor de rechtspositie van de burger die geconfronteerd wordt met besluitvorming die deels het product is van algoritmische profilering te versterken, onder meer door de bestuursrechtelijke beginselen van behoorlijk bestuur verscherpt te interpreteren.[48] Daarbij gaat bijzondere aandacht uit naar het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Het motiveringsbeginsel zou bijvoorbeeld zo kunnen worden geïnterpreteerd, dat in een besluit onder meer moet worden toegelicht of het mede voortbouwt op een algoritmische toepassing, zoals profilering.[49]

4.3 Profilering: het wettelijk kader

4.3.1 De AVG en de Uitvoeringswet AVG

Aan artikel 22, eerste lid, AVG ontleent de betrokkene het recht om niet te worden onderworpen 'aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft'. Deze bepaling is geformuleerd als een subjectief recht van de betrokkene. Volgens het Hof van Justitie neemt dit niet weg dat zij een 'fundamenteel verbod' instelt, 'waarvan de schending niet individueel door een dergelijke betrokkene hoeft te worden aangevoerd'.[50] Dit heeft het Hof verduidelijkt in *Schufa I*, zijn eerste uitspraak over artikel 22 AVG, die in paragraaf 4.3.2 uitgebreid aan bod komt.

Is er sprake van op profilering gebaseerde geautomatiseerde besluitvorming in de zin van artikel 22 AVG, dan dient de verwerkingsverantwoordelijke te voldoen aan additionele transparantieverplichtingen. Zo moet hij aan de betrokkene informatie verstrekken over het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van profilering. Tevens dient hij nuttige informatie te verschaffen over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene. Deze transparantieplichten worden herhaald in drie bepalingen, te weten artikel 13, tweede lid, onder f, AVG, artikel 14, tweede lid, onder g, AVG en artikel 15, eerste lid, onderdeel h, AVG.

Het verbod op besluitvorming die gebaseerd is op profilering, als bedoeld in artikel 22, eerste lid, AVG, is van toepassing als aan drie cumulatieve vereisten is voldaan. In de eerste plaats moet er sprake zijn van een *besluit*. Hoewel de verordening dit begrip niet definieert staat volgens de Nederlandse wetgever buiten kijf dat het AVG-besluit niet samenvalt met het Awb-besluit. "Het begrip 'besluit' in de zin van deze verordening dient hierbij ruimer te worden gelezen dan het besluitbegrip uit de Awb: ook private partijen vallen

47 Afdeling advisering van de Raad van State 2018, p. 2.
48 Afdeling advisering van de Raad van State 2018, p. 13-15.
49 Afdeling advisering van de Raad van State 2018, p. 13-14.
50 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 52 (*Schufa I*).

onder de reikwijdte van deze bepaling wanneer ze gebruik maken van geautomatiseerde besluitvorming."[51]

In de tweede plaats moet dit besluit uitsluitend gebaseerd zijn op een geautomatiseerde verwerking, met inbegrip van *profilering*. In artikel 4, onderdeel 4, AVG wordt profilering omschreven als 'elke vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens waarbij aan de hand van persoonsgegevens bepaalde persoonlijke aspecten van een natuurlijke persoon worden geëvalueerd, met name met de bedoeling zijn beroepsprestaties, economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren, interesses, betrouwbaarheid, gedrag, locatie of verplaatsingen te analyseren of te voorspellen;'.

> In considerans 71 van de AVG benadrukt de Uniewetgever dat de verwerkingsverantwoordelijke technische en organisatorische maatregelen moet treffen om de behoorlijkheid en transparantie te borgen van de gegevensverwerkingen die worden verricht om iemand te profileren. Volgens hem dient de verwerkingsverantwoordelijke in ieder geval 'passende wiskundige en statistische procedures te hanteren en technische en organisatorische maatregelen te treffen waarmee factoren die aanleiding geven tot onjuistheden van persoonsgegevens worden gecorrigeerd en het risico op fouten wordt geminimaliseerd, en de persoonsgegevens zodanig te bewaren dat rekening wordt gehouden met de potentiële risico's voor de belangen en rechten van de betrokkene en dat onder meer wordt voorkomen dat zulks voor natuurlijke personen discriminerende gevolgen zou hebben op grond van ras of etnische afkomst, politieke overtuiging, godsdienst of levensbeschouwelijke overtuigingen, lidmaatschap van een vakbond, genetische of gezondheidsstatus, of seksuele gerichtheid, of gevolgen zou hebben die leiden tot maatregelen met een vergelijkbaar effect'.

Tot slot moet het besluit voor de betrokkene *rechtsgevolgen* hebben of hem *anderszins in aanmerkelijke mate treffen*. De AVG maakt niet duidelijk wanneer aan dit criterium is voldaan. In considerans 71 wordt wel gesteld dat de automatische weigering van een online ingediende kredietaanvraag en de verwerking van sollicitaties via het internet zonder menselijke tussenkomst voorbeelden zijn van handelingen die onder het AVG-besluitbegrip vallen. De Artikel 29 Werkgroep heeft zich wel over deze materie gebogen. In haar richtsnoeren voor artikel 22 AVG licht zij toe dat 'rechtsgevolg' in dit verband betekent dat 'het besluit, dat uitsluitend op automatische verwerking is gebaseerd, van invloed is op iemands wettelijke rechten, zoals de vrijheid van vereniging, het stemrecht en het recht om rechtsmiddelen in te stellen'.[52] Ter illustratie wijst de Artikel 29 Werkgroep op de situatie waarin een geautomatiseerd besluit over een persoon leidt tot 'het recht op of de weigering van een bepaalde wettelijk toegekende sociale uitkering, zoals kinderbijslag of huurtoeslag'.[53] Volgens de Artikel 29 Werkgroep treft een gegevensverwerking de betrokkene in aanmerkelijke mate 'wanneer de effecten van de verwerking groot of belangrijk genoeg zijn om aandacht te verdienen'.[54] Het besluit moet dan het potentieel hebben om 'een langdurig of blijvend effect' te hebben op de betrokkene.[55] In dit opzicht erkent de Artikel 29 Werkgroep dat het lastig is om met nauwkeurigheid 'te bepalen wat als ernstig genoeg wordt beschouwd om de drempel van aanmerkelijke mate te halen'.[56]

51 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 46.
52 Artikel 29 Werkgroep 2017, p. 25.
53 Artikel 29 Werkgroep 2017, p. 25.
54 Artikel 29 Werkgroep 2017, p. 26.
55 Artikel 29 Werkgroep 2017, p. 26.
56 Artikel 29 Werkgroep 2017, p. 26.

Volgens haar zouden besluiten die zien op iemands financiële situatie echter binnen deze categorie vallen.[57]

Het verbod in artikel 22 AVG op besluitvorming die gebaseerd is op profilering heeft grote betekenis voor het type bescherming dat de verordening kan bieden. Richtlijn 95/46 en de Wbp beperkten zich namelijk, in de woorden van Prins, tot 'enkelvoudige verwerkingen (losse persoonsgegevens)'.[58] Beide instrumenten bevatten echter geen directe aanknopingspunten om meervoudige verwerkingen te normeren die worden verricht om burgers te profileren.[59] Sinds de komst van de AVG is dit wél het geval. In artikel 4, onderdeel 4, AVG en artikel 22, eerste lid, AVG, wordt de verwerking van persoonsgegevens voor profileringsdoeleinden aan banden gelegd.[60] Kortom: anders dan Richtlijn 95/46 en de Wbp, is de AVG in staat om meervoudige verwerkingen te normeren die voor profileringsdoeleinden worden verricht.

De Uitvoeringswet AVG

Het in artikel 22, eerste lid, AVG neergelegde verbod op geautomatiseerde besluitvorming is niet absoluut. De AVG biedt een drietal gronden om hiervan af te wijken.[61] Voor de publieke sector is vooral relevant dat het verbod niet geldt indien de geautomatiseerde besluitvorming, inclusief profilering, is toegestaan op basis van een lidstatelijke of Unierechtelijke bepaling.[62] Wel moet deze bepaling voorzien in passende maatregelen ter bescherming van de rechten, vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene.

In artikel 40 Uitvoeringswet AVG heeft de Nederlands wetgever deze ruimte deels benut. Uit deze bepaling volgt dat het verbod van artikel 22, eerste lid, AVG niet van toepassing is als 'de in die bepaling bedoelde geautomatiseerde individuele besluitvorming, anders dan op basis van profilering, noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust of noodzakelijk is voor de vervulling van een taak

57 Artikel 29 Werkgroep 2017, p. 26.
58 Prins 2004, p. 45; Prins 2009, p. 300.
59 Prins 2009, p. 300. In Richtlijn 95/46 was ook een bepaling opgenomen over geautomatiseerde besluitvorming. Art. 15 droeg lidstaten op om aan de betrokkene het recht toe te kennen om niet te worden onderworpen aan geautomatiseerde besluitvorming. Deze bepaling implementeerde de Nederlandse wetgever in art. 42 Wbp. Maar in de richtlijn en de Wbp waren geen specifieke bepalingen over profilering neergelegd.
60 Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State inzake de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming en het bijbehorende Nader rapport, *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 4, p. 4.
61 Art. 22, tweede lid, AVG.
62 Art. 22, tweede lid, onderdeel b, AVG.

van algemeen belang'.[63] Belangrijk om op te merken is dat de generieke uitzonderingsgrond van artikel 40 Uitvoeringswet AVG uitsluitend ziet op geautomatiseerde besluiten die *niet* gebaseerd zijn op profilering. Volgens de Nederlandse wetgever moet in het kader van het bestuursrecht worden gedacht aan de uitoefening van gebonden bestuursbevoegdheden, waarbij het bestuur 'geringe beoordelingsruimte' heeft.[64] Voorbeelden zijn besluiten over studiefinanciering, kinderbijslag of verkeersboetes.[65] Artikel 40 Uitvoeringswet AVG heeft dus geen betrekking op profilering.

In de wetsgeschiedenis bij de Uitvoeringswet AVG heeft de wetgever gesteld dat deze generieke uitzonderingsgrond in lijn is met het Unierecht. Hij brengt eerst de kerngedachte achter het verbod op geautomatiseerde besluitvorming in herinnering door te wijzen op considerans 71 van de verordening. De ratio achter dit verbod zou volgens hem zijn dat

> "[n]iemand mag worden onderworpen aan de gevolgen van een besluit enkel en alleen op basis van kenmerken van een bepaalde groep waartoe hij of zij behoort. De ratio van deze bepaling is dat het in dit licht bijzonder kwetsbaar is om besluitvorming te baseren op enkele persoonskenmerken (…). De negatieve kenmerken van een bepaalde groep worden op deze wijze immers tegengeworpen aan een individu, die deze kenmerken helemaal niet hoeft te hebben."[66]

Wanneer op basis van een gebonden bestuursbevoegdheid geautomatiseerd een besluit wordt genomen zou volgens hem geen sprake zijn van 'het tegenwerpen van generieke kenmerken aan een persoon, of van verwerkingen van persoonsgegevens die risicovol zijn in het licht van potentiële discriminatie'.[67] Er zou dan geen reden zijn om 'vanuit het belang van bescherming van persoonsgegevens' geautomatiseerde besluitvorming te verbieden.[68]

63 In de evaluatie van de Uitvoeringswet AVG wordt gesteld dat art. 40 Uitvoeringswet AVG "niet strookt met de tekst, de plaats en de toelichting van de Europese wet (…) Uit de memorie van toelichting bij de UAVG blijkt dat de wetgever art. 22 AVG ziet als een verbod op profilering en geautomatiseerde besluitvorming. Weliswaar geen algemeen of absoluut verbod, maar wel een verbod. De letterlijke tekst van art. 22 AVG spreekt echter niet over een verbod. In art. 22 AVG, dat bovendien is geplaatst in hoofdstuk III Rechten van betrokkene, staat dat de betrokkene het recht heeft om niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft." Zie hierover Pro Facto & Hooghiemstra en Partners 2022, p. 115. In de wetsevaluatie wordt verwezen naar Tosoni 2021, p. 145-162; Bygrave 2021, p. 96-101. In *Schufa I* buigt het Hof zich over de vraag of art. 22 AVG een *recht* of een *verbod* bevat. Het Hof brengt in herinnering dat art. 22 AVG aan de betrokkene het *recht* toekent om niet te worden onderworpen aan een besluit dat gebaseerd is op profilering dan wel automatische gegevensverwerking. Deze terminologie kan doen vermoeden dat de betrokkene een actief beroep moet doen op dit artikel. Net als de A-G, stelt het Hof echter dat dit niet het geval is. Art. 22 AVG 'stelt een fundamenteel verbod in, waarvan de schending niet individueel door een dergelijke betrokkene hoeft te worden aangevoerd': HvJ EU 16 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:220, r.o. 31 (*Schufa I* (conclusie A-G Pikamäe)). Zie ook: HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 53 (*Schufa I*).

64 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 120.

65 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 120-121.

66 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 46.

67 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 120.

68 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 121.

Ten aanzien van profilering ligt de zaak anders. In de Uitvoeringswet AVG heeft de wetgever welbewust niet voorzien in een algemene wettelijke grondslag voor geautomatiseerde besluitvorming die gebaseerd is op profilering.[69] Bij dergelijke besluiten, zo valt in de memorie van toelichting te lezen, zouden de risico's die in considerans 71 van de AVG worden benoemd – potentiële discriminatie en het tegenwerpen van generieke kenmerken aan een persoon – zich juist wél kunnen voordoen.[70]

In een reactie op het advies van de Afdeling advisering over de Uitvoeringswet AVG stelt het kabinet dat profilering zich er naar haar aard niet toe leent om te worden genormeerd door middel van algemene wetgeving. De Uitvoeringswet AVG maakt het niet mogelijk "om als er sprake is van profilering af te wijken van artikel 22 AVG. Als de routineuze geautomatiseerde besluitvorming immers niet is gebaseerd op objectief vastgestelde criteria maar op statistische patronen en profielen dan is het onmogelijk om in een algemene wettelijke regeling als de onderhavige het besluitvormingsproces zodanig zorgvuldig in te richten dat de menselijke tussenkomst kan worden gemist."[71] Kortom: op profilering gebaseerde geautomatiseerde besluitvorming in de zin van artikel 22, eerste lid, AVG is alleen toegestaan als deze te herleiden is tot een specifieke grondslag in sectorale wetgeving.

4.3.2 Het Schufa *arrest*

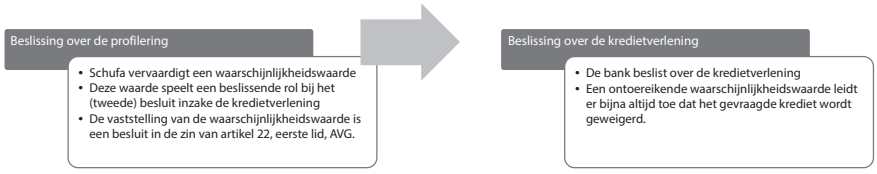
In *Schufa I* heeft het Hof van Justitie zich voor het eerst gebogen over de reikwijdte van artikel 22 AVG.[72] Deze zaak ziet op een vordering die is ingesteld tegen een kredietbureau – Schufa – dat scores vaststelt over de kredietwaardigheid van consumenten. Aan de hand van een wiskundig-statistische methode voorspelt dit kredietbureau of een consument een lening kan terugbetalen.[73] Deze gegevensanalyse resulteert in een *waarschijnlijkheidswaarde* die wordt verstrekt aan derden, zoals banken. Bij een hoog risico werd de kredietaanvraag bijna altijd afgewezen. Deze afwijzing vond handmatig plaats, ná menselijke interventie. In casu weigert een bank een kredietaanvraag, nadat zij van Schufa negatieve informatie heeft ontvangen over de betrokkene. In de procedure die hierna volgt, gaat het Hof stapsgewijs na of het geautomatiseerd vaststellen van een waarschijnlijkheidswaarde over het vermogen van de betrokkene om een lening af te lossen geldt als een op profilering gebaseerd besluit in de zin van artikel 22, eerste lid, AVG.

Allereerst onderzoekt het Hof van Justitie of sprake is van een *besluit*.[74] Volgens het Hof is dit het geval. Het constateert dat de Uniewetgever heeft nagelaten dit begrip in de AVG te omschrijven. Toch leidt het Hof uit de verordening af dat dit begrip een ruime strekking heeft.[75] Dit oordeel baseert het op de bewoording van artikel 22, eerste lid, AVG en considerans 71. In navolging van A-G Pikamäe constateert het op grond van artikel 22, eerste lid, AVG dat

69 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 122.
70 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 122.
71 Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State inzake de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming en het bijbehorende Nader rapport, *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 4, p. 46.
72 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 14 (*Schufa I*).
73 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957 (*Schufa I*).
74 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 44 (*Schufa I*).
75 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 44-46 (*Schufa I*).

een besluit 'verschillende handelingen kan omvatten die de betrokkene op verschillende manieren kunnen treffen'.[76] Tevens stelt het Hof dat '[d]e ruime strekking van het begrip "besluit" wordt bevestigd door considerans 71 van de AVG, volgens welke een besluit over persoonlijke aspecten betreffende een persoon (…) 'een maatregel kan behelzen […] waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden' of 'hem op vergelijkbare wijze aanmerkelijk [kan treffen]'. Bezien tegen het voorgaande stelt het Hof dat het AVG-besluitbegrip 'voldoende ruim [is] om ook te zien op het resultaat van de solvabiliteitsberekening van een persoon in de vorm van een waarschijnlijkheidswaarde die gebaseerd is op het vermogen van die persoon om in de toekomst betalingsverplichtingen na te komen'.[77]

> Belangrijk om hier voor ogen te blijven houden is dat er in casu sprake is van twee besluiten. Allereerst is er een besluit om te profileren van Schufa. Dit betreft een AVG-besluit in de zin van artikel 22, eerste lid, van de verordening. Tevens is er een besluit inzake de kredietverlening door de bank. Dit betreft een private rechtshandeling.



Vervolgens bekijkt het Hof of er sprake is van profilering. Net als de A-G stelt het kort en bondig dat hiervan in casu sprake is.[78] Schufa verwerkt persoonsgegevens onder andere om te voorspellen of een betrokkene in de toekomst in staat is om een lening af te lossen. Daarmee verricht dit kredietbureau een gegevensverwerking waarmee bepaalde persoonlijke aspecten van de betrokkene worden geëvalueerd. Deze verwerking valt aldus onder de definitie van profilering zoals neergelegd in artikel 4, onderdeel 4, AVG.[79]

Tot slot gaat het Hof na of er sprake is van een besluit met *rechtsgevolgen* dan wel een besluit dat de betrokkene *in aanmerkelijke mate treft*. Uit de informatie die het heeft ontvangen van de nationale rechter volgt volgens het Hof dat de handelswijze van de bank 'hoofdzakelijk' wordt bepaald door de waarschijnlijkheidswaarde van Schufa. Een ontoereikende waarde heeft immers in 'bijna alle gevallen' weigering van de kredietaanvraag tot gevolg.[80] Op basis hiervan stelt het Hof dat de waarschijnlijkheidswaarde die aan de bank is verstrekt door Schufa een *beslissende rol* speelt bij de kredietverlening.[81] De profilering werkt immers door in de private rechtsverhouding tussen de betrokkene en de bank. Deze constatering indachtig, concludeert het Hof dat Schufa een op profilering gebaseerd besluit in de zin

76 De A-G heeft, in lijn met art. 22 AVG, een onderscheid gemaakt tussen besluiten die rechtsgevolgen hebben en besluiten die de betrokkene anderszins treffen. Dit laatste houdt in dat de gevolgen van het besluit 'niet noodzakelijkerwijs juridisch, maar eerder economisch en sociaal zijn'. Zie hierover HvJ EU 16 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:220, r.o. 38 (*Schufa I* (conclusie A-G Pikamäe)).
77 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 46 (*Schufa I*).
78 HvJ EU 16 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:220, r.o. 33 (*Schufa I* (conclusie A-G Pikamäe)); HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 47 (*Schufa I*).
79 Dit werd in de procedure ook niet betwist. Zie: HvJ EU 16 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:220, r.o. 33 (*Schufa I* (conclusie A-G Pikamäe)).
80 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 48 (*Schufa I*).
81 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 50 (*Schufa I*).

van artikel 22, eerste lid, AVG heeft genomen dat 'op zijn minst in aanmerkelijke mate gevolgen heeft voor de betrokkene'.[82] Dat het uiteindelijke besluit over de kredietverlening door de bank door middel van menselijke interventie werd genomen, doet hieraan niet af.

> In de *SyRI*-uitspraak – die in paragraaf 4.4 uitgebreid aan bod komt – heeft de Rechtbank Den Haag overwogen dat de verwerking van persoonsgegevens voor risicoprofileringsdoeleinden de betrokkene al snel in aanmerkelijke mate raakt in zijn privéleven. "Hoewel naar het oordeel van de rechtbank de inzet van SyRI (…) als zodanig niet op rechtsgevolg is gericht – niet civielrechtelijk en evenmin bestuurs- of strafrechtelijk – heeft een risicomelding wel een aanmerkelijk effect op het privéleven van degene op wie de melding betrekking heeft. (…) Dat een risicomelding niet steeds tot verder onderzoek hoeft te leiden, of tot een (bestuursrechtelijke of strafrechtelijke) sanctie en ook niet als enige basis voor een handhavingsbesluit mag worden gebruikt, doet niet af aan het aanmerkelijke effect op het privéleven van een betrokkene."[83]

Later in de uitspraak verricht het Hof een gedachte-experiment: zou artikel 22, eerste lid, AVG ook restrictief kunnen worden geïnterpreteerd? Dan zou de instantie die beslist over de kredietverlening – de bank – de verwerkingsverantwoordelijke zijn die het AVG-besluit zou nemen. Het Hof stelt echter dat in dat geval 'een leemte ontstaat in de rechtsbescherming'.[84] Dat geldt met name voor de verwezenlijking van de AVG-transparantieverplichtingen. Uit artikel 15, eerste lid, onderdeel h, AVG volgt als gezegd dat de betrokkene onder meer het recht heeft om informatie te ontvangen over het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, inclusief profilering, en nuttige informatie over de onderliggende logica. Als de waarschijnlijkheidswaarde die het kredietbureau vervaardigt niet wordt gezien als een AVG-besluit, dan kan de betrokkene jegens dit bureau geen beroep doen op artikel 15, eerste lid, onderdeel h, AVG. Als de betrokkene zich vervolgens wendt tot de bank, dan kan hij dit recht evenmin effectueren. De bank zal namelijk meestal niet beschikken over de in artikel 15, eerste lid, onderdeel h, genoemde informatie.[85] Om die reden acht het Hof van belang dat de instantie die de profilering verricht – in casu Schufa – zelf door de betrokkene kan worden aangesproken op de verrichte profilering.

4.3.3 Profilering en het bestuursrecht

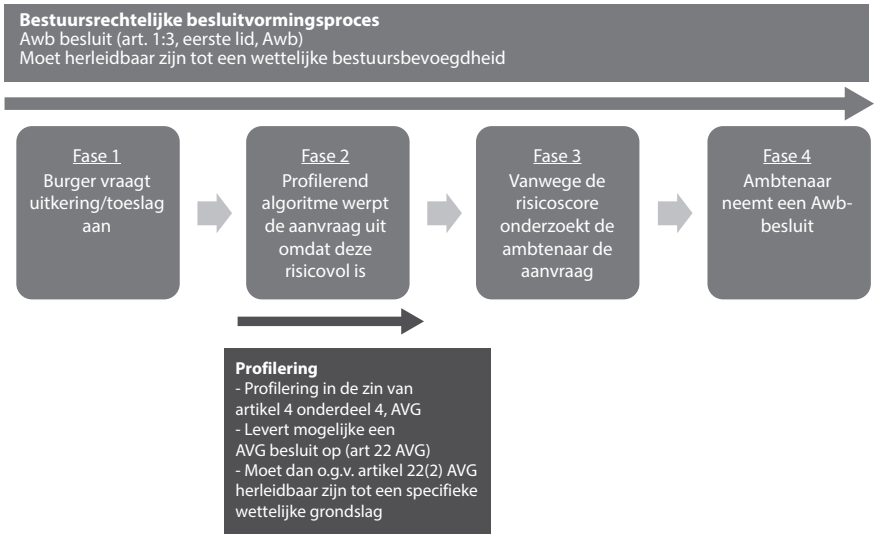
Hoewel de uitspraak *Schufa I* ziet op risicoprofilering door twee partijen in de private sector, heeft zij ook relevantie voor de profileringspraktijken van Nederlandse bestuursorganen. Dit geldt ook voor situaties waarin de profilering binnen één en dezelfde organisatie plaatsvindt. Het Hof heeft in deze uitspraak immers voor het eerst verduidelijkt wanneer het vervaardigen van een risicoscore resulteert in een op profilering gebaseerd besluit in de zin van artikel 4, onderdeel 4, AVG en artikel 22, eerste lid, AVG. Deze verduidelijking beperkt zich niet tot de situatie waarin meerdere partijen bij de profilering zijn betrokken.

Wat betreft artikel 4, onderdeel 4, AVG zal moeten worden nagegaan of een bestuursorgaan middels de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens persoonlijke aspecten

82 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 49 (*Schufa I*).
83 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.59 (*SyRI*). Zie hierover ook Hof Amsterdam 4 april 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:793, r.o. 3.19 (*X/Uber*).
84 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 61 (*Schufa I*).
85 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 63 (*Schufa I*).

van de betrokkene evalueert. Zoals reeds toegelicht in paragraaf 4.2, zetten Nederlandse bestuursorganen risicoprofilering veelal in om te bepalen hoe de bestuurlijke capaciteit in de primaire besluitvormings- of handhavingsfase zal worden ingezet. Onderzoekswaardige casus die het systeem uitwerpt, worden door ambtenaren veelal extra gecontroleerd. In de terminologie van artikel 4, onderdeel 4, AVG doet het bestuur in dat geval een voorspelling over het gedrag en de betrouwbaarheid van de betrokkene.[86]

Wat betreft de vraag of de profilering resulteert in een besluit in de zin van artikel 22 AVG, zal moeten worden verduidelijkt welk effect het heeft gesorteerd in het besluitvormingsproces. Belangrijk om op te merken is dat hier twee besluitbegrippen door elkaar lopen. Ten eerste is er sprake van een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb. Ten tweede is hier (mogelijk) sprake van een op profilering gebaseerd besluit in de zin van artikel 22, eerste lid, AVG (AVG-besluit).



Zoals bovenstaand schema laat zien, bestaat een besluitvormingsproces uit verschillende fases. Stel, een burger vraagt om een besluit, bijvoorbeeld ten behoeve van een bijstandsuitkering (fase 1). De gegevens die voor de aanvraag zijn verstrekt worden vervolgens door een profilerend algoritme verwerkt. Uit het algoritme volgt dan een score, waaruit blijkt dat de aanvraag risicovol is en extra gecontroleerd moet worden (fase 2). Vervolgens onderzoekt een ambtenaar de uitgeworpen aanvraag (fase 3). Tot slot neemt het bestuur naar aanleiding van de initiële aanvraag een Awb-besluit (fase 4). De vraag of de profilering die in fase 2 wordt verricht valt binnen de reikwijdte van artikel 22, eerste lid, AVG, kan

86 Zie hierover ook Rb. Amsterdam 11 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1019, r.o. 4.45 (*Ola*).

in abstracto niet worden beantwoord.[87] Het antwoord zal, *Schufa I* indachtig, afhangen van de wijze waarop het besluitvormingsproces is opgezet.[88] Gekeken moet worden naar de feitelijke interne werkpraktijk van het bestuur en de regels die hiervoor gelden. Meer specifiek moet worden bezien welke feitelijke effecten de profilering heeft in fase 3 en 4. Wordt de handelswijze van de ambtenaar die de risicoscore ontvangt 'hoofdzakelijk' bepaald door deze score, dan is vermoedelijk sprake van een besluit waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden dan wel een besluit dat de betrokkene in aanmerkelijke mate treft. Nationale rechters en het Hof van Justitie zullen dit hoofdzakelijkheidscriterium, eventueel met behulp van de eerdergenoemde richtsnoeren van de Artikel 29 Werkgroep, per casus moeten invullen. In dat geval zullen zij moeten kunnen reconstrueren of en, zo ja, welke rol de profilering heeft gespeeld in het bestuurlijke besluitvormingsproces.

> Hoewel het niet mogelijk is om in abstracto een oordeel te vellen over de toelaatbaarheid van profileringspraktijken van Nederlandse bestuursorganen, is het wel mogelijk om dit vraagstuk op grond van de piketpalen die in *Schufa* zijn geslagen nader te doordenken. Stel dat een interne bestuurlijke werkinstructie is opgesteld waaruit volgt dat een uitworp uit het systeem leidt tot stopzetting van een toeslag of uitkering door een ambtenaar. Er wordt geen additioneel onderzoek gedaan naar mogelijk frauduleus handelen van de aanvrager. In dat geval is er sprake van een besluit in de zin van artikel 22 AVG (n.a.v. de profilering) en een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb (n.a.v. de stopzetting van de toeslag of uitkering). Het Awb-besluit om de uitkering stop te zetten wordt dan immers bepaald door de middels geautomatiseerde verwerking vastgestelde profilering.
>
> Als het verband tussen de profilering en het Awb-besluit verder verwijderd is, kan de zaak mogelijk anders liggen. Stel dat de uitworp uit het profileringssysteem ertoe leidt dat het bestuur op basis van zijn wettelijke onderzoeksbevoegdheden nieuwe informatie opvraagt bij de burger of op andere wijze deze inzet om extra onderzoek te doen. Het effect van de uitworp moet dan in kaart worden gebracht. Gaat het bestuur nadat de uitworp heeft plaatsgevonden enkel op zoek naar bewijs dat het eigen vermoeden bevestigt ('de geprofileerde burger is een fraudeur')?[89] Is dat het geval, dan zal vanwege het hoofdzakelijkheidscriterium vermoedelijk sprake zijn van een besluit in de zin van artikel 22 AVG. Dat hoeft echter niet het geval te zijn als het bestuur op zoek gaat naar ontlastend bewijs omdat het bijvoorbeeld rekening houdt met het scenario dat de aanvrager onbewust een vergissing heeft gemaakt.
>
> Ten aanzien van alle bovenstaande scenario's is het maar de vraag in hoeverre door middel van bijvoorbeeld schriftelijke werkinstructies is gedocumenteerd hoe in het besluitvormingsproces moet worden omgegaan met dergelijke profilering. Als deze documentatie ontbreekt, dan zal het voor de betrokkene vermoedelijk niet mogelijk zijn om te achterhalen wat voor effect de profilering heeft gehad.

Profilering in de sociale zekerheid

Als gezegd biedt de Uitvoeringswet AVG geen grondslag voor het nemen van een op profilering gebaseerd besluit in de zin van artikel 22 AVG. De wetgever heeft daar welbewust

87 Zie hierover ook A-G Pikamäe: "Mijns inziens dient per geval te worden onderzocht of een ten aanzien van de betrokkene ingenomen standpunt als een 'besluit' kan worden aangemerkt, en dient hierbij rekening te worden gehouden met de specifieke omstandigheden en de ernst van de gevolgen voor de juridische, economische en sociale positie van de betrokkene." HvJ EU 16 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:220, r.o. 39 (*Schufa I* (conclusie A-G Pikamäe)).

88 Zie in vergelijkbare zin: HvJ EU 16 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:220, r.o. 42 (*Schufa I* (conclusie A-G Pikamäe)).

89 In dat geval treedt mogelijk confirmation (automation) bias op. Zie hierover in detail paragraaf 4.5.1.

van afgezien omdat profilering zich naar haar aard niet leent voor normering middels algemene wetgeving.[90] In de Awb en bijzondere (sectorale) wetgeving zijn evenmin specifieke grondslagen opgenomen over een eventuele profileringsbevoegdheid van Nederlandse bestuursorganen. Zoals reeds toegelicht in paragraaf 4.1 en 4.2, maken zij in de praktijk echter wel gebruik van profilering om de onderzoekswaardigheid van burgers te bepalen. Dit gebeurt bijvoorbeeld in het socialezekerheidsrecht. De bestuursrechter heeft zich inmiddels meermaals gebogen over de toelaatbaarheid van zulke profilering.[91] Deze jurisprudentie van de bestuursrechter komt aan bod in paragraaf 4.6. Voor nu volstaat het om op te merken dat de bestuursrechter dergelijke profilering in beginsel toestaat. Met het oog op efficiëntie, effectiviteit, kostenbesparing en het belang van fraudebestrijding zijn bestuursorganen bevoegd om bij het toepassen van hun *algemene onderzoeksbevoegdheid* risicoprofilering te gebruiken.[92] Dit heeft de Centrale Raad van Beroep (CRvB) geoordeeld in *X/College van B&W Schiedam,* al wordt in de uitspraak niet geëxpliciteerd of met deze algemene onderzoeksbevoegdheid wordt gedoeld op artikel 3:2 Awb.[93]

> De betrokkenen ontvangen een bijstandsuitkering naar de norm voor gehuwden. Het Schiedamse college van B&W stelt in het kader van de pilot *Onderzoek naar Vermogen in het Buitenland* een risicoprofiel op waarmee het bijstandsontvangers controleert. Burgers die op 1 januari 2011 ouder dan 50 jaar zijn, een bijstandsuitkering ontvangen, uit een ander land dan Nederland afkomstig zijn en vakantiemeldingen hebben van dertig dagen of langer in één of meerdere kalenderjaren vanaf januari 2009 worden extra onderzocht. Het onderzoek dat op de profilering volgt, wijst uit dat de betrokkenen in Turkije een appartement en een stuk grond hebben ter waarde van meer dan € 90.000. Dit leidt tot intrekking van de uitkering. De betrokkenen stellen dat het college deze bevindingen niet ten grondslag mag leggen aan het besluit, omdat dit bewijs onrechtmatig verkregen is.
>
> Volgens de CRvB is het gebruik van risicoprofielen voor het doen van gericht onderzoek toegestaan. In dat kader benadrukt hij vooral het fraudebestrijdingsbelang van de staat: "[m]et de uitvoering van de bijstandswetgeving zijn immers aanzienlijke publieke middelen gemoeid. Om te bereiken dat die middelen op de juiste wijze worden besteed, en dat misbruik wordt voorkomen, en aldus te bewerkstelligen dat het maatschappelijk draagvlak voor de uitvoering in stand blijft, is controle, en nadien indien nodig handhaving, van zeer groot belang. De kosten van controle kunnen, uitgedrukt in menskracht en geld, zeer hoog zijn, niet alleen voor het bestuursorgaan, bijvoorbeeld in gevallen als deze met onderzoeken in het buitenland, maar ook voor degenen, die met de controle worden geconfronteerd. Het bijstandsverlenend orgaan kan daarom in de uitoefening van de algemene onderzoeksbevoegdheid in beginsel niet de ruimte worden ontzegd om redenen van efficiëntie en effectiviteit gerichte vormen van onderzoek te beperken tot bepaalde groepen bijstandsgerechtigden waar, gelet op de kenmerken van die groep en vorm van onderzoek, een grotere kans bestaat dat het onderzoek bijdraagt aan de juiste uitvoering van de bijstandswetgeving."[94]

In de zaak *Verwonderadressen,* die in paragraaf 4.6.2 aan bod zal komen, heeft de CRvB vervolgens verduidelijkt dat de risicoprofilering die het bestuur verricht niet in strijd mag

90 Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State inzake de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming en het bijbehorende Nader rapport, *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 4, p. 46.
91 Paragraaf 4.6.2.
92 CRvB 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1229, r.o. 4.3.1-4.3.3 (*X/College van B&W Schiedam*).
93 CRvB 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1229 (*X/College van B&W Schiedam*).
94 CRvB 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1229, r.o. 4.3.3 (*X/College van B&W Schiedam*).

zijn met de beginselen van behoorlijk bestuur, het recht op respect voor het privéleven (art. 8 EVRM) en het discriminatieverbod (art. 14 EVRM en artikel 1 Protocol 12 bij het EVRM).[95]

Opvallend aan deze rechtspraak is dat de AVG (voorheen de Wbp) schittert door afwezigheid. Artikel 22 AVG wordt nauwelijks als rechtsbron gebruikt door procespartijen of de bestuursrechter.[96] "[H]oewel er in het bestuursrecht veel geprocedeerd wordt bij geschillen over primaire geautomatiseerde besluiten", zo stellen de onderzoekers die de Uitvoeringswet AVG hebben geëvalueerd, "is zelden waar te nemen dat artikel 40 UAVG (en 22 AVG) als rechtsbron wordt gebruikt."[97] Experts die hebben bijgedragen aan deze wetsevaluatie hebben aangegeven dat dit vermoedelijk "is veroorzaakt doordat er geen expliciete relatie is gelegd met sectorale wetgeving of de Algemene wet bestuursrecht. Als algemeen punt geldt dit breder voor het bestuursrecht. De geschiedenis laat zien dat het gegevensbeschermingsrecht en het bestuursrecht twee gescheiden werelden bleven. Dit is dan ook geen verrassende conclusie maar wel een die met ongewijzigde keuzen niet als vanzelf tot veranderingen leidt."[98]

Het is thans onduidelijk waarom artikel 22 AVG nauwelijks een rol speelt in bestuursrechtelijke procedures waarin de inzet van risicoprofilering door bestuursorganen ter discussie wordt gesteld. Ook is het maar de vraag in hoeverre dit in lijn is met artikel 8:69 Awb. Zelfs wanneer een procespartij nalaat gronden over het verbod van artikel 22 AVG aan te voeren, zou de bestuursrechter uit eigen beweging moeten nagaan of dit verbod van toepassing is. Op grond van artikel 8:69, tweede lid, Awb dient hij immers ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen. Dit betekent dat de bestuursrechter binnen de feitelijke grondslag van het geding 'de gronden van het beroep in juridische termen [dient] te vertalen'.[99] Binnen de reikwijdte van de feitelijke grondslag van het geding dient hij het 'gehele objectieve recht' – waaronder ook hoger recht zoals het Unierecht – toe te passen op het geschil.[100] Dat de bestuursrechter geschillen over profilering alleen beslecht op basis van het EVRM en de beginselen van behoorlijk bestuur, maar nauwelijks acht slaat op de AVG is lastig verenigbaar met deze rechterlijke plicht. In het licht van de effectieve doorwerking van Unierecht – waarvoor de bestuursrechter als Europese *juge commune* verantwoordelijkheid draagt – zou meer duidelijkheid moeten worden gecreëerd over de toelaatbaarheid van deze praktijk.

Niet alleen in de rechtspraak, maar ook in de uitvoeringspraktijk lijkt artikel 22 AVG nauwelijks een rol te spelen. Deels zou dit te maken hebben met het gebrek aan kennis over de vraag wat profilering in de zin van de AVG precies inhoudt, waardoor in de praktijk al snel de conclusie wordt getrokken dat van profilering geen sprake is.[101] Zo verkeerden de Belastingdienst en de Dienst Toeslagen sinds 2018 in de veronderstelling

95 CRvB 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1229, r.o. 4.4.2 (*X/College van B&W Schiedam*); CRvB 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3294, r.o. 4.4 (*Verwonderadressen*).
96 Dit wordt bevestigd in de evaluatie van de Uitvoeringswet AVG: Pro Facto & Hooghiemstra en Partners 2022, p. 118.
97 Pro Facto & Hooghiemstra en Partners 2022, p. 118.
98 Pro Facto & Hooghiemstra en Partners 2022, p. 118.
99 Brugman 2010, p. 119. Zie hierover in detail hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.2.
100 Ortlep & Widdershoven 2017, p. 416.
101 Rekenkamer Metropool Amsterdam 2023, p. 42 en 115-117.

dat de profilering die werd verricht om de onderzoekswaardigheid van toeslagaanvragen en aangiften te beoordelen, geen profilering in de zin van de AVG behelsde.[102] Zelfs als zou worden aangenomen dat er sprake was van profilering, dan zou artikel 22 AVG volgens hen nog steeds niet van toepassing zijn omdat de profilering als zodanig niet resulteert in een geautomatiseerd Awb-besluit. "Dit omdat werd geoordeeld dat de selectie van aangiften dan wel aanvragen op zichzelf niet leidt tot een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) of een besluit dat de belanghebbende anderszins in aanmerkelijke mate treft. Het besluit om bijvoorbeeld na een selectie van een ingediende aangifte af te wijken, geschiedt in beginsel immers altijd na menselijke tussenkomst."[103] Naar aanleiding van *Schufa I* hebben de Belastingdienst en Dienst Toeslagen zich beraden op de vraag of hun profileringspraktijken vallen onder de reikwijdte van artikel 22, eerste lid, AVG. Is dat het geval, dan kan deze profilering ingevolge artikel 22, tweede lid, AVG alleen rechtmatig plaatsvinden als in bijzondere wetgeving hiervoor een grondslag te vinden is.

> In de nasleep van de toeslagenaffaire is door verschillende partijen, waaronder het College voor de Rechten van de Mens, de AP en PwC, onderzoek gedaan naar de profileringspraktijken van de Belastingdienst en de Dienst Toeslagen.[104] Deze onderzoeken, die in paragaaf 4.6 aan bod komen, laten zien dat het lastig is om te reconstrueren hoe deze profilering in het verleden heeft plaatsgevonden en wat haar precieze effect is geweest. Illustratief is een rapport van PwC over de profilering van burgers die aangiften inkomstenbelasting hebben gedaan. "Veel noodzakelijke documentatie, waarvan de onderzoekers hadden verwacht deze aan te treffen, bleek niet te bestaan. De inhoudelijke kennis van de motivatie en totstandkoming van de query's en de analyse aan de Poort was beperkt tot een kleine kring van medewerkers. Binnen deze kring werd veel mondeling gewisseld en vond structurele vastlegging van keuzes en besluiten niet plaats. Daarnaast bleken op grond van de AVG alle resultaten van de analyse aan de Poort te zijn verwijderd uit de systemen van de Belastingdienst. Door beperkte vastlegging van de werkprocessen van de detectie aan de Poort is niet meer te achterhalen om welke reden een aangifte van een burger is aangemerkt voor behandeling in intensief toezicht."[105] Desondanks is inmiddels duidelijk dat de profilering die aan de Poort plaatsvond werd vastgelegd in de fraudeapplicatie FSV. In totaal waren 102.000 FSV-registraties afkomstig uit de profilering aan de Poort.[106] Circa 40% van de burgers die in de FSV waren geregistreerd, hadden de indicatie '1x1'.[107] Deze indicatie werd door verschillende onderdelen van de Belastingdienst uiteenlopend geïnterpreteerd. Ze had als gevolg dat medewerkers van de afdeling Invordering en het Landelijk Incasso Centrum onderzoek zouden moeten doen omdat mogelijk sprake zou zijn van fraude.[108] Binnen sommige onderdelen van de Dienst werd de indicatie echter opgevat als bewezen fraude. Volgens PwC hebben FSV-registraties voor burgers mogelijk (grote) financiële consequenties gehad. Zo zijn burgers die in deze fraudeapplicatie waren opgenomen uitgesloten van de Minnelijke Schuldregeling Natuurlijke Personen (MSNP) of een persoonlijke betalingsregeling.[109] Ook valt niet uit te sluiten dat FSV-registraties als zodanig hebben geleid tot ambtshalve stopzettingen en correcties van toeslagen.[110]

102 Brief van de Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst en de Staatssecretaris van Financiën – Toeslagen en Douane van 13 februari 2024, kenmerk 2024 – 0000164006, p. 4.
103 Brief van de Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst en de Staatssecretaris van Financiën – Toeslagen en Douane van 13 februari 2024, kenmerk 2024 – 0000164006, p. 4.
104 PwC 2021a; PwC 2021b; Autoriteit Persoonsgegevens 2021; College voor de Rechten van de Mens 2022; PwC 2022.
105 PwC 2022, p. 9.
106 PwC 2022, p. 7.
107 PwC 2021a, p. 29.
108 PwC 2021a, p. 29 en 35.
109 PwC 2021a, p. 29-30.
110 PwC 2021a, p. 64; Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening 2024, p. 57.

Niet alleen de Belastingdienst en de Dienst Toeslagen hebben zich niet gerealiseerd dat de profilering die zij verrichten mogelijk onder de reikwijdte van artikel 22 AVG valt. Ook bij andere bestuursorganen lijkt dit besef weinig te zijn ingedaald. Zo is uit onderzoek van de Amsterdamse Rekenkamer gebleken dat het Amsterdamse college van B&W ten minste drie profilerende algoritmen hanteert – Detectie illegale passagiersvaart, Detectie illegale onderhuur en Behandeling aanvraag Bbz-uitkering – die voldoen aan de AVG-definitie van proflering.[111] Het college vond echter ten tijde van de implementatie van deze algoritmen dat geen sprake was van profilering. Daardoor is ook niet onderzocht of deze profilering juridisch is toegestaan en zijn betrokkenen hierover niet geïnformeerd. Als verklaring hiervoor wijst de Amsterdamse Rekenkamer op het feit dat deze in gesprekken met de betrokken partijen heeft gemerkt "dat de term 'profilering' als negatief of (bestuurlijk) gevoelig wordt ervaren. De ambtelijke organisatie en de leveranciers willen liever niet (dat hun algoritme) met profilering wordt geassocieerd."[112]

4.4 Transparant profileren: *SyRI*

De vorige paragraaf stond in het teken van het verbod op geautomatiseerde besluitvorming, inclusief profilering, in artikel 22, eerste lid, AVG. In deze paragraaf wordt stilgestaan bij een ander onderwerp dat met profilering verband houdt, te weten het vraagstuk van transparantie. Wanneer een bestuursorgaan voor profileringsdoeleinden persoonsgegevens verwerkt, dan dient het zich te houden aan het Europees gegevensbeschermingsrecht. Dit betekent dat de informatieverstrekkingsplichten en het transparantiebeginsel uit de AVG, die in hoofdstuk 2 aan bod zijn gekomen, ook van toepassing zijn op deze verwerkingen.[113] Zoals echter reeds is gebleken, zijn deze transparantievereisten niet absoluut. Zij kunnen, met een beroep op onder meer artikel 23, eerste lid, AVG, rechtmatig ter zijde worden geschoven.

Dit roept een belangrijke vraag op: in welke gevallen kan het bestuur op legitieme gronden weigeren aan de betrokkene transparantie te bieden over de gegevensverwerkingen die het heeft verricht voor profileringsdoeleinden?

Deze vraag staat centraal in de *SyRI*-uitspraak van de rechtbank Den Haag. *SyRI* was, kort gezegd, een risicoprofileringssysteem waarmee onder meer bijstandsfraude werd opgespoord.[114] De staat weigerde inzichtelijk te maken hoe ten behoeve hiervan persoonsgegevens werden verwerkt. De Rechtbank Den Haag heeft de staat hierin echter teruggefloten. Zij oordeelde dat de wetgeving die *SyRI* van een grondslag voorzag in strijd was met artikel 8 EVRM. De rechtbank is daardoor niet meer toegekomen aan de vraag of de profilering die ten behoeve van *SyRI* werd verricht gold als een op profilering gebaseerd besluit in de zin van artikel 22 AVG.[115] Desondanks is de *SyRI*-uitspraak van groot belang voor de profileringspraktijken

111 Rekenkamer Metropool Amsterdam 2023, p. 116.
112 Rekenkamer Metropool Amsterdam 2023, p. 117.
113 Zie hierover paragraaf 2.3.1.
114 Art. 64 en 65 Wet SUWI.
115 Wel heeft de Rechtbank Den Haag geconstateerd dat SyRI voldoet aan de definitie van profilering zoals neergelegd in art. 4, onderdeel 4, AVG. Zie: Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.56 en 6.60 (*SyRI*).

van Nederlandse bestuursorganen. De Rechtbank Den Haag heeft namelijk verduidelijkt dat aan de burger een zekere mate van transparantie moet worden geboden over het feit dat zijn gegevens in het kader van fraudeonderzoek voor profileringsdoeleinden zijn verwerkt. In deze paragraaf worden de rechtsoverwegingen uit deze uitspraak die zien op het vraagstuk van transparantie nader belicht. Om deze overwegingen adequaat te kunnen duiden, is het echter van belang om eerst de totstandkoming en wettelijke vormgeving van *SyRI*, en de rol die transparantie daarbij heeft gespeeld, te bespreken.

De wetgeving die SyRI wettelijk verankerde – artikel 64 en 65 SUWI en hoofdstuk 5a Besluit SUWI (SyRI-wetgeving) – werd aangenomen in het Wbp-tijdperk.[116] De *SyRI*-uitspraak van de Rechtbank Den Haag is echter gewezen in het AVG-tijdperk. Om die reden wordt in het vervolg van deze paragraaf soms naar de Wbp en soms naar de AVG verwezen.

4.4.1 Wettelijke vormgeving

SyRI was een instrument dat was ontwikkeld ter voorkoming, opsporing en bestrijding van fraude op het terrein van de sociale zekerheid, inkomensafhankelijke regelingen, belastingen, premies en arbeidswetten. Het betrof een systeem waarin op grote schaal persoonsgegevens van burgers werden gekoppeld en geanalyseerd om risicomeldingen te genereren.[117] Een dergelijke melding impliceerde dat een natuurlijke persoon[118] onderzoekwaardig was in verband met mogelijke fraude, onrechtmatig gebruik of niet-naleving van wetgeving.[119]

SyRI was allerminst een nieuw systeem: het betrof een voortzetting van het systeem *Black box* waarin sinds 2008 aan de hand van geautomatiseerde gegevenskoppelingen risicoprofielen werden gecreëerd om fraude met publieke voorzieningen op te sporen.[120] Om redenen van 'transparantie en heldere taak- en verantwoordelijkheidsverdeling' koos de wetgever, ruim zes jaar nadat *Black Box* het daglicht zag, ervoor dit systeem van een wettelijke grondslag te voorzien.[121] Dit resulteerde uiteindelijk in *SyRI*.

Artikel 65, eerste lid, Wet SUWI, bood de rechtsgrondslag voor de verwerking van gegevens in *SyRI*. Het bepaalde dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) hiervoor verantwoordelijk was.[122] Uit dit artikel volgde dat de Minister van SZW eveneens verantwoordelijk was voor het uitvoeren van de risicoanalyses en voor het vaststellen

116 *Stb.* 2013, 405. Besluit van 1 september 2014 tot wijziging van het besluit SUWI in verband met regels voor fraudeaanpak door gegevensuitwisseling en het effectief gebruik van binnen de overheid bekend zijnde gegevens met inzet van SyRI (Besluit SyRI).
117 *Kamerstukken II* 2012/13, 33579, nr. 3, p. 3.
118 Dat kon ook een rechtspersoon zijn. In het vervolg van deze analyse wordt echter enkel in ogenschouw genomen op welke wijze de inzet van SyRI invloed had op natuurlijke personen.
119 *Kamerstukken II* 2012/13, 33579, nr. 3, p. 3.
120 In opdracht van de Landelijke Stuurgroep Interventieteams en met toestemming van het CBP trok de Sociale Inlichtingen en Opsporingsdienst (SIOD), een bijzondere opsporingsdienst van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, hier de kar. Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 17060, nr. 390, p. 4; *Kamerstukken II* 2007/08, 17050, nr. 346, p. 1-2; *Kamerstukken II* 2014/15, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 428, p. 1-3, het convenant tussen de sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst en de Stichting Inlichtingenbureau van 19 januari 2009, *Stcrt.* 2009, 11 en Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2010, p. 63.
121 *Kamerstukken II* 2014/15, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 428, p. 3.
122 *Kamerstukken II* 2012/13, 33579, nr. 3, p. 2-6.

van de risicomodellen. Hij kon echter alleen op verzoek van een samenwerkingsverband analyses met behulp van *SyRI* verrichten. Op grond van artikel 64, eerste lid, Wet SUWI kon een dergelijk verband in ieder geval worden gevormd door verschillende soorten overheidsinstanties, waaronder het UWV, de SVB, gemeentebesturen, de Belastingdienst, de IND en toezichthouders zoals de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Inspectie SZW). De deelnemers aan een dergelijk samenwerkingsverband dienden, mits de Minister van SZW hun verzoek had gehonoreerd, aan hem bestanden met persoonsgegevens te leveren. In wetgeving was vastgelegd dat in het kader van *SyRI* zeventien categorieën van persoonsgegevens konden worden verwerkt: arbeidsgegevens, gegevens inzake bestuursrechtelijke maatregelen en sancties, detentiegegevens, fiscale gegevens, gegevens over roerende en onroerende goederen, handelsgegevens, huisvestingsgegevens, identificerende gegevens, inburgeringsgegevens, nalevingsgegevens, onderwijsgegevens, pensioengegevens, re-integratiegegevens, schuldenlastgegevens, uitkerings- toeslagen- en subsidiegegevens, gegevens over vergunningen en ontheffingen, en zorgverzekeringsgegevens.[123]

> De uiteindelijke gegevensanalyse ten behoeve van *SyRI* vond plaats in twee fases.[124] Eerst pseudonimiseerde het Inlichtingenbureau – waarvan de juridische positie in paragraaf 4.5 wordt besproken – de persoonsgegevens. Dit betekende dat dit bureau de informatie waarmee iemands identiteit kan worden vastgesteld, zoals een bsn-nummer, verving door een code, het pseudoniem. Hierdoor waren de gegevens niet meer herleidbaar tot een natuurlijke persoon. Vervolgens werden de gepseudonimiseerde gegevens getoetst aan het risicoprofiel en de bijbehorende risico-indicatoren. Hieruit volgden potentiële 'treffers': personen die een verhoogd frauderisico vormden. Het Inlichtingenbureau maakte vervolgens de pseudonimisering ten aanzien van hen ongedaan. In de tweede fase onderzocht de analyse-eenheid van de Inspectie SZW de ontsleutelde gegevens. Deze analyse leidde uiteindelijk tot een definitieve risicoselectie. Op basis hiervan genereerde de Minister van SZW een risicomelding die voor twee jaar werd vastgelegd in het 'Register risicomeldingen'. Dit betrof een passieve informatieplicht. "Zo kan de betrokkene desgevraagd worden geïnformeerd over inzake hem verstrekte risicomeldingen", aldus de wetgever.[125]

Werden betrokkenen wier persoonsgegevens in *SyRI* waren verwerkt, hiervan op de hoogte gebracht? Nee. De wetgever erkende dat zij krachtens de informatieverstrekkingsplichten van artikel 33 en 34 Wbp – thans artikel 13 en 14 AVG – geïnformeerd moesten worden over deze verwerkingen. Maar hieraan kon volgens hem ook worden voldaan als in 'algemene zin' voorlichting over de gegevensverwerking in het kader van *SyRI* zou worden gegeven.[126] "Naast de algemene kenbaarheid van de wet zelf", zo overwoog de wetgever, "worden burgers en bedrijven via de gebruikelijke voorlichtingsactiviteiten (brochures, websites, e.d.) van de desbetreffende bestuursorganen erop gewezen dat hun persoonsgegevens kunnen worden uitgewisseld en kunnen worden gekoppeld."[127] Individuen wier persoonsgegevens voor fraude-opsporingsdoeleinden waren verwerkt in *SyRI*, werden dus noch van de gegevensverwerking, noch van de risicomelding persoonlijk op de hoogte

123 Volgens de Afdeling advisering van de Raad van State waren deze categorieën dermate ruim en veelomvattend, dat er nauwelijks gegevens te bedenken waren die niet voor verwerking in aanmerking komen. Zie Afdeling advisering van de Raad van State, W12.14.0102/III, 15 mei 2014, par. 1.

124 *Kamerstukken II* 2012/13, 33579, nr. 3, p. 4-6.

125 *Kamerstukken II* 2012/13, 33579, nr. 3, p. 39.

126 *Kamerstukken II* 2012/13, 33579, nr. 3, p. 23.

127 *Kamerstukken II* 2012/13, 33579, nr. 3, p. 23.

gebracht. Uit zowel de tekst van, als de toelichting op, artikel 33 en 34 Wbp volgde echter dat de betrokkene in beginsel *zelf* van de verwerking op de hoogte moest worden gebracht.[128] Van een gedetailleerde belangenafweging pro en contra het bieden van transparantie aan de betrokkene was in de wetsgeschiedenis echter geen sprake. In de memorie van toelichting benadrukte de wetgever vooral dat het individueel informeren van betrokkenen een onevenredige inspanning zou vergen van de overheid en dat dit mogelijk 'de modus operandi van het systeem zou vrijgeven waardoor calculerende burgers hun gedragingen daarop zouden kunnen aanpassen'.[129] De wetgever heeft echter niet gemotiveerd waarom het bieden van transparantie een onevenredige inspanning zou vergen.

Maar hoe zat het dan met situaties waarin bestuursorganen naar aanleiding van een risicomelding actie ondernamen, een onderzoek startten en daaruit wél een Awb-besluit voortvloeide, zoals de stopzetting en terugvordering van een bijstandsuitkering? Diende het bestuur de burger dan wél te informeren over het feit dat risicoprofilering een rol had gespeeld in de besluitvorming? De passage uit de memorie van toelichting die hierop betrekking had was ambigu. Enerzijds stelde de wetgever:"[i]n het geval van een risicomelding waarop een vervolgactie van handhavers volgt (…) [zal] het belang van het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften (art. 43, onder d, van de Wbp) al snel in de weg staan om openheid van zaken aan de betrokkene te geven."[130] Meteen daarna stelde hij echter dat de burger 'doorgaans op de hoogte [zal] worden gesteld op het moment dat een formeel onderzoek tegen hem wordt gestart'.[131]

De parlementaire behandeling van het voorstel dat *SyRI* wettelijk verankerde gaf, al met al, nauwelijks aanleiding tot een fundamenteel debat over de inzet van het systeem en de beperkte transparantie jegens de burger. De leden van de Tweede Kamer maakten zich vooral zorgen om de staatskas: zullen de kosten die gemoeid zijn met de uitvoering van SyRI hoger of lager uitvallen dan de boeteopbrengst?[132] Uiteindelijk werd het wetsvoorstel als een hamerstuk afgedaan: tijdens de plenaire vergadering wenste niemand hierover het woord te voeren, met als gevolg dat het zonder stemming werd aanvaard. Het wetsvoorstel werd vermoedelijk als weinig controversieel gezien.

De Afdeling advisering had echter stevige kritiek op de juridische vormgeving van *SyRI*.[133] Deze kritiek had onder andere betrekking op de beperkte transparantie over de gegevensverwerkingen en de risicomeldingen. Zij benadrukte in haar advies dat een risicomelding niet betekenisloos was: 'het gaat om een aanwijzing dat wettelijke voorschriften niet zijn nageleefd'.[134] Indien zij niet leidt tot bestuurlijke maatregelen of straffen, dan zal de burger niet weten dat ten aanzien van hem een risicomelding is gedaan en dat hij voorwerp van onderzoek is geweest. Daarom zal hij volgens de Afdeling advisering 'dus

128 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 18-19, 149-152.
129 *Kamerstukken II* 2012/13, 33579, nr. 3, p. 23.
130 *Kamerstukken II* 2012/13, 33579, nr. 3, p. 23.
131 *Kamerstukken II* 2012/13, 33579, nr. 3, p. 23.
132 Kaal & Hoetink 2020, p. 53.
133 Afdeling advisering van de Raad van State, Ontwerpbesluit houdende regels voor fraudeaanpak door gegevensuitwisselingen en het effectief gebruik van binnen de overheid bekend zijnde gegevens (*Besluit SyRI*), *Stcrt.* 2014, nr. 26306 (Advies Afdeling advisering SyRI).
134 Advies Afdeling advisering SyRI, p. 5.

ook niet op het idee komen te informeren of hij in het register staat vermeld'.[135] Zij gaf de regering daarom ter overweging om de individuele burger wél te informeren over het feit dat ten aanzien van hem een risicomelding was gegenereerd.[136] Tevens zette de Afdeling advisering vraagtekens bij het gebrek aan transparantie over de manier waarop de gegevens in *SyRI* werden verwerkt. Zij constateerde dat geenszins duidelijk was op basis van welke indicatoren en risicomodellen de verwerking zou plaatsvinden.[137] Hierdoor lag volgens haar het gevaar op de loer dat de gegevensanalyses zouden kunnen leiden tot willekeur of een *fishing expedition*.[138] Dit kon volgens de Afdeling advisering worden voorkomen door het *select before you collect*-principe toe te passen bij het opstellen van de risicomodellen. De regering sloeg deze adviezen echter grotendeels in de wind. Dat gold vooral voor het advies om burgers te informeren over de risicomelding. Zij overwoog wederom slechts in algemene termen dat dit een onevenredige inspanning zou vergen van de overheid en dat het de modus operandi van *SyRI* zou vrijgeven waardoor calculerende burgers hun gedrag tactisch konden aanpassen.[139]

4.4.2 De SyRI-*uitspraak*

Pas jaren later vond de kritiek van de Afdeling advisering gehoor in het parlement.[140] Gedreven door het rapport *Big Data in een vrije en veilige samenleving* – waarin de WRR *SyRI* omschreef als een 'omstreden analysesysteem'[141] – verzochten de leden van de Tweede Kamer de regering de gegevensbestanden, algoritmen en analyseermethoden die aan *SyRI* ten grondslag lagen te openbaren.[142] Enige tijd hierna sleepte een brede coalitie bestaande uit maatschappelijke burgerrechtenorganisaties zoals het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM), Platform Bescherming Burgerrechten, de FNV en de schrijvers Tommy Wieringa en Maxim Februari de staat inzake *SyRI* voor de civiele rechter. Inzet van het geding was om de SyRI-wetgeving onverbindend te laten verklaren wegens strijd met onder andere artikel 8 EVRM en de AVG.

De coalitie heeft succes geboekt in de rechtszaal: de Rechtbank Den Haag heeft de SyRI-wetgeving onverbindend verklaard. Dat oordeel heeft zij onder andere gebaseerd op artikel 8 EVRM en artikel 5 AVG. Zo heeft de rechtbank gesteld dat de staat in de SyRI-wetgeving het gegevensbeschermingsrechtelijke transparantiebeginsel (art. 5 AVG) onvoldoende in acht heeft genomen.[143] Voordat de rechtbank tot de inhoudelijke toetsing overgaat, schetst zij het juridische kader waarbinnen dit geschil zal worden beslecht. Net als de staat overweegt zij dat fraude met publieke middelen de solidariteit van het stelsel van sociale

135 Advies Afdeling advisering SyRI, p. 5.
136 Advies Afdeling advisering SyRI, p. 5.
137 Advies Afdeling advisering SyRI, p. 3.
138 Advies Afdeling advisering SyRI, p. 3.
139 Nader rapport (reactie op het advies van de Afdeling advisering inzake SyRI) van 14 augustus 2014.
140 Kaal & Hoetink 2020, p. 53.
141 Meuwese 2023, p. 5.
142 *Kamerstukken II* 2017/18, 32761, nr. 118 en *Kamerstukken II* 2017/18, 32761, nr. 112 en Kaal & Hoetink 2020, p. 53-54.
143 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.87 (*SyRI*). Deze analyse is deels gebaseerd op Çapkurt & Schuurmans 2021.

zekerheid aantast en dat fraudebestrijding noodzakelijk is om dit stelsel te behouden.[144] Tevens constateert zij dat de overheid door de ontwikkeling van nieuwe technologieën meer mogelijkheden heeft om gegevens van burgers te verzamelen en deze met algoritmen voor profileringsdoeleinden te analyseren.[145]

> Dit is overigens in lijn met vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (CRvB). Volgens de CRvB mag een bestuursorgaan bij het toepassen van zijn algemene onderzoeksbevoegdheid in beginsel gebruikmaken van risicoprofilering.[146] Dit is toegestaan om redenen van effectiviteit, efficiëntie, kostenbesparing en wegens het grote belang van bestrijding van fraude met overheidsgelden.

De ontwikkeling van nieuwe technologieën heeft volgens de rechtbank echter ook een keerzijde: 'het verzamelen en analyseren van gegevens met behulp van die nieuwe technologieën kan diep ingrijpen op het privéleven van degenen op wie die gegevens betrekking hebben'. De rechtbank stelt dat daarom 'in toenemende mate betekenis toekomt aan het recht op bescherming van persoonsgegevens'.[147] In haar inhoudelijke beoordeling van het geschil constateert ze dat de SyRI-wetgeving op geen enkele manier voorziet in informatie over de profilering, waaronder de gehanteerde risicomodellen of risicoanalyses. Daardoor is onduidelijk welke objectieve feitelijke gegevens gerechtvaardigd tot de conclusie kunnen leiden dat sprake is van een verhoogd frauderisico.[148] Tijdens het proces heeft de staat nagelaten dit inzichtelijk te maken. Hierdoor heeft de rechtbank niet kunnen controleren hoe de 'eenvoudige beslisboom' waarover de staat in het kader van *SyRI* sprak, daadwerkelijk functioneert. Deze transparantiegebreken creëren volgens de rechtbank ten minste twee problemen.

Allereerst kunnen burgers ten aanzien van wie een risicomelding is gedaan zich hiertegen onmogelijk verdedigen. Wegens dit gebrek aan transparantie kunnen zij niet controleren hoe hun persoonsgegevens zijn verwerkt en of deze verwerking in lijn met het gegevensbeschermingsrecht is. Dat geldt ook voor burgers wier gegevens wel in *SyRI* zijn verwerkt, maar die niet hebben geleid tot een risicomelding. Het feit dat hun gegevens binnen vier weken worden vernietigd doet volgens de rechtbank 'niet af aan de vereiste transparantie ten aanzien van die verwerking'.[149] De rechtbank vindt dit gebrek aan transparantie jegens beide categorieën burgers onacceptabel want 'het recht op respect voor het privéleven houdt ook in dat een betrokkene in redelijke mate in staat moet worden gesteld zijn of haar gegevens te volgen'.[150] Daarom zou de wetgever zich juist méér moeten inspannen om voor de burger inzichtelijk te maken of en, zo ja, hoe zijn persoonsgegevens worden verwerkt en wat het effect hiervan op zijn privéleven is.[151]

Ten tweede ligt door dit gebrek aan transparantie volgens de rechtbank het gevaar van stigmatisering op de loer. Omdat zowel het risicomodel als de gehanteerde risico-indicatoren

144 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.3 (*SyRI*).
145 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.4 (*SyRI*).
146 CRvB 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1229 (*X/College van B&W Schiedam*).
147 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.5 (*SyRI*).
148 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.87 (*SyRI*).
149 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.90 (*SyRI*).
150 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.90 (*SyRI*).
151 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.85 (*SyRI*).

tijdens het proces geheim zijn gebleven, heeft de rechtbank niet kunnen controleren of deze (onbedoeld) discriminatoir zijn. Toch is voor haar wel aannemelijk dat de inzet van *SyRI* mogelijk een stigmatiserend en discriminerend effect heeft. Aangezien het systeem vooral in probleemwijken is ingezet, bestaat immers het risico dat onbedoeld verbanden worden gelegd op grond van bias, zoals een lagere sociaal-economische status of een migratieachtergrond.[152] De eisers krijgen op dit punt ook bijval uit Wenen. Philip Alston, rapporteur bij de Verenigde Naties op het gebied van extreme armoede en mensenrechten, heeft zich gewend tot de rechtbank om zijn zorgen te uiten over deze 'digitale stigmatisering' van hulpbehoevende en kwetsbare burgers.[153]

De *SyRI*-uitspraak laat zien dat de wetgever een goede balans moet vinden tussen, enerzijds, de voordelen van de verwerking van gegevens met behulp van risicoprofilering bij de opsporing van fraude en, anderzijds, de controleerbaarheid van deze verwerking.[154] De Rechtbank Den Haag laat er geen twijfel over bestaan: transparantie over de gegevensverwerking, risicoprofilering en fraudeopsporing zijn wel degelijk verenigbaar. Sterker, ze moeten ook daadwerkelijk met elkaar worden verenigd om rechtsbescherming te kunnen verkrijgen tegen profileringspraktijken van het openbaar bestuur. Deze conclusie heeft later bevestiging gevonden in het rapport *Blind voor mens en recht* van de Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening.

> "De commissie constateert dat er bij het uitwisselen, gebruiken en koppelen van persoonsgegevens door de overheid lange tijd onvoldoende aandacht was voor de bescherming van persoonsgegevens. De commissie concludeert dat in de beleids- en uitvoeringspraktijk een valse tegenstelling is gecreëerd tussen fraudebestrijding en de bescherming van persoonsgegevens. Gevolg hiervan was dat de bescherming van persoonsgegevens ondergeschikt is gemaakt aan fraudebestrijding."[155]

4.5 Rechtsbescherming tegen verwerkingen ten behoeve van profilering: de theorie

Uit de *SyRI*-uitspraak volgt dat op grond van onder meer het transparantiebeginsel (art. 5 AVG) de betrokkene moet worden geïnformeerd over de verwerking van zijn gegevens in het kader van profilering.[156] Dat geldt niet alleen voor betrokkenen die volgens het model een verhoogd frauderisico vormen. Ook betrokkenen wier gegevens zijn verwerkt, maar geen frauderisico vormen, moeten hierover worden geïnformeerd.[157] De rechter heeft zich in de *SyRI*-uitspraak echter niet gebogen over de vraag hoe de betrokkene, nadat hem deze transparantie is geboden, toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen om te ageren tegen de verwerking van zijn gegevens voor profileringsdoeleinden. In deze paragraaf wordt gepoogd deze vraag wel te beantwoorden.

---

152 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.85 (*SyRI*).
153 P. Alston, 'Letter by the United Nations Special Rapporteur on extreme poverty and human rights as Amicus Curiae in the case of NJCM/De Staat der Nederlanden (SyRI) before the District Court of The Hague, case number C/09/5509/82, HA ZA 18//388', www.ohchr.org, 2019.
154 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.6 (*SyRI*).
155 Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening 2024, p. 56.
156 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.89 en 6.90 (*SyRI*). Zie in dat kader ook: Çapkurt & Schuurmans 2021, p. 594-609.
157 Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, r.o. 6.90 (*SyRI*).

In paragraaf 2.5 is toegelicht dat iedere betrokkene middels het informatieverzoek-besluitmodel autonoom kan opkomen tegen de verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan. Ook de verwerkingen die het bestuursorgaan heeft verricht voor profileringsdoeleinden kunnen via dit model ter discussie worden gesteld. Als bijvoorbeeld een bijstandsverlenend orgaan profilering verricht en hiervoor persoonsgegevens verwerkt, dan kan de geprofileerde betrokkene zich hiertegen in theorie verzetten op basis van artikel 34 Uitvoeringswet AVG.

Kan de betrokkene dan echter ook accessoir – dat wil zeggen: via het klassiek besluitmodel – ageren tegen deze verwerking? Voor het antwoord op deze vraag is het relevant of de gegevensverwerking die ten behoeve van de profilering is verricht deel uitmaakt van de feitenvaststelling van een Awb-besluit. In dat verband wordt, met het oog op de organisatie van rechtsbescherming, in de volgende subparagrafen een onderscheid gemaakt tussen vier scenario's.

4.5.1 Scenario I: profilering in de primaire besluitvorming leidt tot een risicomelding en een Awb-besluit

Stel dat het bestuur in de primaire besluitvormingsfase op basis van risicoprofilering bepaalt in welke gevallen nader feitenonderzoek moet worden gedaan naar een nog te verlenen Awb-besluit. De profilering heeft aldus betrekking op de primaire besluitvorming. En stel nu dat hieruit blijkt dat burger X een hoog frauderisico vormt en daarom onderzoekswaardig is. Na deze risicomelding doet het bestuur feitenonderzoek dat uitmondt in een Awb-besluit. Kan de betrokkene de verwerking die het bestuur voor profileringsdoeleinden heeft verricht accessoir – dat wil zeggen: via dit besluit – in bezwaar en beroep ter discussie stellen? Het antwoord op die vraag hangt af van de wijze waarop de verwantschap tussen deze verwerking en het Awb-besluit bestuursrechtelijk wordt gewaardeerd. Maakt deze verwerking deel uit van de feitenvaststelling van het Awb-besluit, of niet?

Enerzijds kan worden gesteld dat het verband tussen de profilering en het besluit te gering is, waardoor de verwerking buiten de reikwijdte van het besluit valt. Het bestuur zou deze dan niet in het besluit in primo hoeven op te nemen. Het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel kunnen zo worden geïnterpreteerd dat het bestuur alleen transparant hoeft te zijn over *rechtsfeiten* die directe invloed hebben op de vaststelling van het besluit. Dat zijn gegevens die worden gebruikt om het besluit te onderbouwen. Gesteld kan worden dat de profilering en haar product – het fraudesignaal – strikt genomen geen rechtsfeiten zijn. Zij worden namelijk niet gebruikt als bewijsmiddel ter onderbouwing van het besluit, maar vormen enkel de *aanleiding* voor ambtenaren van het bestuur om onderzoek te doen. In het verlengde hiervan zou kunnen worden betoogd dat de profilering als zodanig niet resulteert in een Awb-besluit, nu in dit geval sprake is van menselijke tussenkomst. Anders gezegd: de profilering fungeert in de besluitvorming als een *selectiegrond* en niet als een *beslisgrond*.[158] Vanuit het idee dat de Awb van oudsher het besluit ziet als het ware moment van bestuurlijke machtsuitoefening dat genormeerd

158 Een vergelijkbaar onderscheid heeft de wetgever gehanteerd in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel inzake de 'Wijziging BRP Landelijke aanpak adreskwaliteit'. Zie: *Kamerstukken II* 2020/21, 35772, nr. 3, p. 9. Zie in vergelijkbare zin: Schuurmans & Oerlemans 2019, p. 1461.

moet worden, hoeft de profilering dan niet in het besluit te worden verantwoord. Door de profilering worden immers nog geen rechten beperkt of afgenomen. In dit geval kan de betrokkene tegen de gegevensverwerking die heeft geresulteerd in profilering enkel via het informatieverzoek-besluitmodel autonoom ageren.

Anderzijds kan worden gesteld dat de bestuurlijke verwerking in het kader van profilering zo nauw met het Awb-besluit is verbonden, dat zij wél binnen de reikwijdte van het besluit valt en via dit besluit accessoir moet kunnen worden aangevochten.[159]

Ten eerste kan profilering een aanmerkelijk effect hebben op de oordeelsvorming van het bestuur, zijn waardering van het bewijsmateriaal en de wijze waarop het de burger bejegent.[160] Wordt een aanvraag op basis van profilering geselecteerd voor nader onderzoek, dan zal in beginsel een ambtenaar het dossier nader onderzoeken.[161] Er is aldus sprake van menselijke tussenkomst. Het is echter de vraag of deze interventie betekenisvol zal zijn. De kans bestaat immers dat degene die na een fraudesignaal van een profileringssysteem feitenonderzoek doet, dit proces niet geheel neutraal benadert. De eerste waarneming, te weten het fraudesignaal, heeft namelijk invloed op zijn denkraam en kan mogelijk een stempel op dit proces drukken.[162] Dit fenomeen staat in de cognitieve psychologie bekend als het *primacy effect*.[163] Het feit dat een burger wordt gezien als frauderisico wordt zo het frame waarmee het bestuur het bewijsmateriaal waardeert. Ook ligt het risico van *confirmation of automation bias* op de loer: besluitnemers zijn doorgaans geneigd informatie te zoeken die in lijn is met bestaande opvattingen.[164] Dit verkleint de kans dat de besluitnemer nog op zoek gaat naar ontlastend bewijsmateriaal of alternatieve hypothesen.[165] De WRR spreekt in dit verband van *redlining*. Dit fenomeen wijst op het feit dat wanneer profilering leidt tot een negatief advies, in de praktijk zelden hiervan wordt afgeweken.[166] Kortom: gesteld zou kunnen worden dat de menselijke interventie die plaatsvindt na een uitworp door een profilerend algoritme in de voorbereidingsfase slechts 'schijnveiligheid' biedt.[167]

159 Çapkurt & Schuurmans 2019, p. 264.
160 Deze analyse is ontleend aan: Çapkurt & Schuurmans 2021, p. 606-607. Zie in dat verband ook Meuwese, "Los van de definitiekwestie komen er steeds meer datagedreven, of in ieder geval data-intensieve toepassingen die in theorie alleen een ondersteunende rol spelen. We weten echter uit journalistiek en wetenschappelijk onderzoek dat de toxische combinatie van computer, bureaucratie en menselijk gedrag er soms toe leidt dat deze toepassingen toch meer invloed hebben op het uiteindelijke besluit dan zou moeten": Meuwese 2023, p. 5.
161 Deze menselijke tussenkomst vindt echter lang niet altijd plaats. Zie hierover Meuwese 2022, p. 59.
162 Wigboldus 2010, p. 46-55.
163 Enneking, Giesen & Rijnhout 2013, p. 1066.
164 Enneking, Giesen & Rijnhout 2013, p. 1049; Giest & Grimmelikhuijsen 2020, p. 409-417; Peeters 2020, p. 507-522; Goossens, Hirsch Ballin & Van Vugt 2021, p. 8; Young e.a. 2021, p. 251. Alon-Barkat en Busuoic concluderen op basis van empirisch onderzoek waaraan 2854 participanten hebben deelgenomen, dat er geen bewijs is gevonden dat 'automation bias' zich zou hebben voorgedaan. Zij stellen dat het toegenomen bewustzijn over de risico's van algoritmische profilering onder ambtenaren hier mogelijk een rol bij heeft gespeeld. Zie: Alon-Barkat & Busuioc 2023, p. 164-166.
165 Çapkurt & Schuurmans 2021, p. 606-607.
166 WRR 2017, p. 46.
167 Meuwese 2022, p. 59.

Ten tweede bestaat er een causaal verband tussen de profilering en het feitenonderzoek dat uitmondt in het Awb-besluit. De profilering en het product ervan – het fraudesignaal – vormen voor het bestuur immers de aanleiding om feitenonderzoek te doen en vervolgens een besluit te nemen.[168] De profilering, zo kan worden betoogd, maakt daarmee onderdeel uit van de bestuurlijke onderzoeksmethode. Op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel moet deze profilering dan in het besluit worden toegelicht.[169] Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist immers dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit zorgvuldig feitenonderzoek verricht. De burger moet kunnen controleren of de door het bestuur gehanteerde onderzoeksmethode – waaronder de profilering – rechtmatig, objectief en verifieerbaar is. Volgens het motiveringsbeginsel moet het bestuur in het besluit het feitenonderzoek dat hieraan ten grondslag ligt, waaronder de profilering die heeft plaatsgevonden, kenbaar maken.[170] Dit zorgt ervoor dat het bestuur uit eigen beweging verantwoording aflegt over de verrichte profilering en dat het ontstaan van een ongelijkwaardige procespositie tussen partijen wordt vermeden.[171] Conform het beginsel van 'equality of arms' wordt de burger dan in staat gesteld om te controleren of en, zo ja, hoe zijn gegevens voor profileringsdoeleinden zijn verwerkt, en of het bestuur het feitenonderzoek rechtmatig is gestart.[172] Pas als deze transparantie over de profilering is geboden, kan de bestuursrechter hiertegen betekenisvolle rechtsbescherming bieden. Dit kan met name relevant zijn als de bestuurlijke profilering ziet op (deels) onvervreemdbare eigenschappen, zoals ras, gender, nationaliteit of geloof.[173] Afhankelijk van de gehanteerde risico-indicatoren, kan de profilering een ongelijke behandeling tot gevolg hebben, wat mogelijk in strijd is met artikel 14 EVRM en artikel 1 Protocol 12 bij het EVRM. Op het bestuur rust dan de verantwoordelijkheid om te bewijzen dat dit onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Kan het dit niet bewijzen, dan kleeft aan de feitenvaststelling een onrechtmatigheid en kan het besluit vanwege een zorgvuldigheidsgebrek mogelijk worden vernietigd.

Het argument om de verwerkingen die het bestuur verricht om een burger te profileren op basis van het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel in het Awb-besluit te verantwoorden is niet nieuw. Dit vindt ook erkenning in het rapport *Digitalisering, wetgeving en bestuursrechtspraak* waaraan beide afdelingen van de Raad van State hebben bijgedragen.[174] Hierin constateren zij dat burgers worden geconfronteerd "met besluiten die berusten op profilering en statistische verbanden. Er is dan niet aangetoond dat de burger verwijtbaar

168 Zie in dat verband ook A-G Niessen: Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:617, r.o. 5.6 (*FSV I*).
169 Zie hierover Schuurmans 2005, p. 48.
170 Anders is het immers niet mogelijk om vast te stellen of het bestuur zorgvuldig feitenonderzoek heeft verricht.
171 Dit was wél het geval ten aanzien van besluitvorming die gebaseerd was op de programmatische aanpak stikstof. Zie hierover ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 14.3 en 14.4 (*AERIUS I*).
172 Bovendien is deze benadering in lijn met de rechtsregel uit *AERIUS I*, waarin de Afdeling het bestuur verplichtte volledig, tijdig en uit eigen beweging de in de programmatische aanpak stikstof gemaakte keuzes op een passende wijze openbaar te maken, zodat hiertegen reële bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan worden geboden. Zie hierover ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 14.3 en 14.4 (*AERIUS I*).
173 WRR 2017, p. 112.
174 Raad van State 2021, p. 88.

heeft gehandeld; er is alleen een vermoeden op basis van algemene kenmerken. Er ontstaat een statistische werkelijkheid die afwijkt van de concrete feiten."[175] Deze constatering indachtig adviseert de Raad van State om 'de beginselen van behoorlijk bestuur, en in het bijzonder het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, verscherpt te interpreteren in de context van digitalisering'. In het Awb-besluit zou dan moeten worden gemotiveerd welke algoritmen en gegevens het bestuur ten behoeve hiervan heeft gebruikt.

Het pleidooi om het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel te herinterpreteren in de context van digitalisering heeft in de literatuur veel bijval geoogst.[176] De vraag hoe deze herinterpretatie kan worden geoperationaliseerd heeft echter aanzienlijk minder aandacht gekregen.[177] Een mogelijk antwoord bieden de beginselen van gegevensverwerking uit artikel 5 AVG.[178] Het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel vereisen dat bestuursorganen bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis en relevante feiten vergaren en het besluit motiveren. De AVG kan deze vereisten ten aanzien van persoonsgegevensverwerkingen nader vormgeven. Artikel 5, eerste lid, AVG bevat namelijk zes beginselen van gegevensverwerking: 1) rechtmatigheid; 2) behoorlijkheid en transparantie; 3) doelbinding; 4) dataminimalisatie; 5) juistheid en opslagbeperking; en 6) integriteit en vertrouwelijkheid. Wanneer het bestuur persoonsgegevens verwerkt in het kader van besluitvormingsprocedures kleuren deze het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel in. Tezamen vormen zij de spelregels waaraan het bestuur zich moet houden bij het verwerken van persoonsgegevens. Bovendien moet het bestuur op grond van artikel 5, tweede lid, AVG de naleving van deze beginselen kunnen aantonen. Wanneer risicoprofilering uitmondt in een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, dan vormt dit Awb-besluit hiervoor een uitstekend instrument. In het besluit zou het bestuur kunnen motiveren hoe de beginselen van gegevensverwerking bij de verrichte profilering in acht zijn genomen. Expliciete verantwoording over de wijze waarop deze AVG-beginselen zijn nageleefd kan de kans verkleinen dat bestuursorganen hun risicoprofielen baseren op onrechtmatige, onjuiste of verouderde gegevens. Tevens worden de mogelijkheden voor de burger om zich hiertegen in rechte te verzetten vergroot. Met deze relatief kleine stap kan de rechtspositie van de geprofileerde burger aan het begin van de rechtsketen – wanneer het bestuur een primair besluit neemt – zo aanzienlijk worden versterkt.[179] Als het bestuur de profilering verantwoordt in het Awb-besluit, dan kan hij immers hiertegen accessoir opkomen. Dit betekent dat hij via het klassiek besluitmodel bezwaar en beroep kan instellen tegen zowel de profilering als het besluit. Hij kan aldus in één en dezelfde procedure de verwerking die voor profileringsdoeleinden heeft plaatsgevonden en het Awb-besluit aanvechten.

175 Raad van State 2021, p. 88.

176 De Poorter & Goossens 2019, p. 3307-3309; Wolswinkel 2020, p. 32-34; Passchier 2020, p. 926.

177 Zie in dit verband ook Van Eck, Bovens en Zouridis: "Om zowel sturing als verantwoording mogelijk te maken zou er wat ons betreft een actieve transparantieplicht moeten komen die verder gaat dan openbaarmaking in de strikte zin van de Wet openbaarheid van bestuur en wellicht ook verder gaat dan nu in de jurisprudentie gebeurt. Het gaat om het actief inzichtelijk en toegankelijk maken van de beslisregels, van de feitenbasis die wordt gebruikt voor de besluitvorming, inclusief het moment waarop iets als feit wordt beschouwd, en van de wetsinterpretatie die in de systemen besloten ligt." Van Eck, Bovens & Zouridis 2018, p. 3016.

178 Deze analyse bouwt voort op Çapkurt 2021a.

179 Çapkurt 2021a, p. 143-144.

4.5.2 Scenario II: profilering in de primaire besluitvorming leidt niet tot een risicomelding, maar wel een Awb-besluit

Stel dat het bestuur in een primaire besluitvormingsprocedure de burger profileert, maar dat hieruit volgt dat hij niet onderzoekswaardig is. Er wordt dan geen nader onderzoek naar deze burger verricht. Kan de burger tegen de bestuurlijke gegevensverwerking in het kader van deze profilering toegang tot rechtsbescherming verkrijgen?

> Het college van B&W van de gemeente Amsterdam profileert iedere aanvrager van een bijstandsuitkering aan de hand van het algoritme 'slimme bijstandscheck'.[180] De onderzoekswaardige aanvragen worden apart behandeld. Naar niet-onderzoekswaardige wordt geen additioneel onderzoek verricht. Hier wordt in beginsel de bijstand conform de aanvraag verstrekt.

Uit *SyRI* volgt dat burgers wier gegevens wel zijn verwerkt voor profileringsdoeleinden, maar niet hebben geleid tot een risicomelding, in beginsel van deze verwerking op de hoogte moeten worden gebracht. In principe kan het bestuur zelf bepalen hoe het voldoet aan deze transparantieplicht. Het kan bijvoorbeeld burgers op grond van artikel 13 of 14 AVG – afhankelijk van hoe deze persoonsgegevens zijn verkregen – schriftelijk informeren over deze verwerkingen.[181] Maar in deze casus kan het meer voor de hand liggen om in het Awb-besluit ten behoeve waarvan is geprofileerd, verantwoording af te leggen over de verrichtte profilering. Aan de hand van het Awb-besluit dat toch al wordt genomen kan zo aan deze transparantieverplichting die volgt uit de AVG worden voldaan.

Doorredenerend op het voorbeeld inzake de 'slimme bijstandscheck' zal het niet voor de hand liggen dat de betrokkene accessoir opkomt tegen deze profilering. Hij heeft de gevraagde bijstand immers conform de aanvraag verkregen en zal hiertegen geen bezwaar aantekenen. Dit neemt echter niet weg dat de betrokkene nadere informatie zou kunnen willen ontvangen over de profilering die het bestuur heeft verricht. In dat geval kan hij middels het informatieverzoek-besluitmodel van artikel 34 Uitvoeringswet AVG deze informatie opvragen.

4.5.3 Scenario III: profilering in het handhavingstoezicht leidt tot een Awb-besluit

Bestuursorganen maken niet alleen in de primaire besluitvorming gebruik van algoritmen om burgers te profileren. Ook als een besluit reeds is genomen en formele rechtskracht heeft verkregen, zetten zij in het kader van toezicht en handhaving algoritmen in om te bepalen of de wettelijke regels op grond waarvan het besluit is verleend nog in acht worden genomen. Stel dat het Amsterdamse gemeentebestuur ook in het kader van handhavingstoezicht gebruikmaakt van risicoprofilering om fraude met bijstandsuitkeringen te detecteren. Kan een bijstandsontvanger wiens persoonsgegevens ten behoeve van deze profilering zijn verwerkt, opkomen tegen deze verwerking? Hier is iets bijzonders aan de hand. De toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming hangt in dit geval af van de vraag of de

180 https://algoritmeregister.amsterdam.nl/onderzoekswaardigheid-slimme-check-levensonderhoud/.
181 Ervan uitgaande dat, conform *de SyRI*-uitspraak, de uitzonderingsgronden van art. 23 AVG, op grond waarvan de transparantieverplichtingen in art. 13 en 14 AVG terzijde kunnen worden geschoven, niet gelden.

verwerking uiteindelijk deel zal uitmaken van de feitenvaststelling van een Awb-besluit, bijvoorbeeld de stopzetting of terugvordering van de bijstandsuitkering.

Als uit de profilering ten aanzien van de bijstandsontvanger een risicomelding wordt gegenereerd waaruit blijkt dat hij *onderzoekswaardig* is, dan zal het gemeentebestuur vermoedelijk een handhavingsonderzoek starten. Mocht dit onderzoek uitmonden in een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb om de uitkering op te schorten of te stoppen, dan kan worden betoogd dat de gegevensverwerking ten behoeve van de profilering deel uitmaakt van dit besluit. In dit geval kan een zekere vergelijking worden getrokken met scenario I. De bestuurlijke gegevensverwerking die heeft plaatsgevonden voor profileringsdoeleinden is in dit geval zo nauw met het besluit verbonden, dat zij wél binnen de reikwijdte van het besluit valt. In dat geval kan in beginsel accessoir tegen deze gegevensverwerking worden opgekomen. De bijstandsontvanger kan zo de profilering evenals het Awb-besluit (de stopzetting van de uitkering) via het klassiek besluitmodel aanvechten.

4.5.4 Scenario IV: profilering in het handhavingstoezicht leidt niet tot een Awb-besluit

Tot slot kan het zo zijn dat een bestuursorgaan burgers in het kader van handhavingstoezicht profileert, maar dat hieruit volgt dat zij *niet onderzoekswaardig* zijn. In dit geval wordt er ten aanzien van hen geen risicomelding gegenereerd. Doorredenerend op de casus die in de vorige subparagraaf centraal stond, heeft het gemeentebestuur dan wel persoonsgegevens van burgers verwerkt voor profileringsdoeleinden, maar deze verwerking heeft *niet* geresulteerd in een Awb-besluit. De verwerking kwalificeert in deze situatie enkel als een zuiver feitelijke bestuurshandeling. Er is dan geen appellabel Awb-besluit op grond waarvan de burger accessoir tegen de gegevensverwerking kan opkomen. De bijstandsontvanger kan, mits hij op de hoogte is van de persoonsgegevensverwerking, hiertegen wel autonoom opkomen via het informatieverzoek-besluitmodel.

4.6 Rechtsbescherming tegen verwerkingen ten behoeve van profilering: de praktijk

De afgelopen jaren zijn verschillende casus aan het licht gekomen waarin het bestuur, gebruikmakend van risicoprofilering, de onderzoekswaardigheid van rechtssubjecten heeft bepaald.

Hieruit is gebleken dat het per geval kan verschillen of het bestuur transparant is over het feit dat het gegevens van burgers heeft verwerkt voor profileringsdoeleinden in besluitvormingstrajecten. Zo is in de nasleep van de Toeslagenaffaire duidelijk geworden dat (de vele onderdelen van) de Belastingdienst persoonsgegevens van burgers hebben verwerkt om risicoprofielen op te stellen en daarmee hun onderzoekswaardigheid te bepalen. Zo zijn vooral financieel kwetsbare burgers en burgers met een tweede nationaliteit door de Belastingdienst geprofileerd. Zij werden zonder onderzoek – en op basis van onjuiste gegevens – als fraudeur aangemerkt waardoor hun rechten werden ingeperkt. Bovendien konden zij zich hiertegen niet verweren, omdat de profilering geheim was. Hun *data-doubles*

leidden een eigen leven binnen de systemen van de Belastingdienst en bepaalden hoe streng zij werden bejegend. In het socialezekerheidsrecht zijn gemeentebesturen daarentegen doorgaans wél transparant over het feit dat zij aan de hand van profilering de onderzoekswaardigheid van bijstandsontvangers bepalen, met als gevolg dat burgers hiertegen in theorie zowel accessoir als autonoom kunnen opkomen.

In de hierop volgende paragrafen wordt bij beide casus stilgestaan. Hieruit zal blijken dat de vraag of een betrokkene toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen om te ageren tegen een bestuurlijke gegevensverwerking in het kader van risicoprofilering, en welke wegen hij daartoe dient te bewandelen (autonoom of accessoir opkomen), in de praktijk afhangt van verschillende factoren. In het bijzonder het moment en de wijze waarop het bestuur aan de betrokkene transparantie biedt over de gegevensverwerking blijken twee cruciale factoren te zijn.

4.6.1 De Toeslagenaffaire

In 2016 heeft Eva González Pérez, een advocate die cliënten bijstaat waarvan de kinderopvangtoeslag is stopgezet, de Autoriteit Persoonsgegevens verzocht om onderzoek te doen naar de verwerking van een tweede nationaliteit door de Dienst Toeslagen. De toezichthouder heeft dit verzoek niet in behandeling genomen omdat Toeslagen niet zou beschikken over deze informatie. In deze opvatting werd de toezichthouder gesteund door de Staatssecretaris van Financiën. In een debat met de Tweede Kamer in 2019 stelde hij: "[i]k probeer hier dus even het gevoel weg te nemen dat je via een soort kafkasysteem op een lijst wordt gezet zonder dat je weet waarom."[182] Inmiddels is bekend dat een dergelijk systeem wel degelijk bestond.[183] In de Fraude Signalering Voorziening (FSV) legde de Belastingdienst fraudesignalen vast. Tot 2009 werden deze geregistreerd in papieren dossiers en bijgehouden in het dagboek *Persoonsgericht Intensief Toezicht*.[184] Dit was een Excel-toepassing die lokale belastingkantoren gebruikten. In de periode na 2012, toen de Bulgarenfraude aan het licht kwam, werd de registratie van fraudesignalen gecentraliseerd en gedigitaliseerd in de FSV.[185]

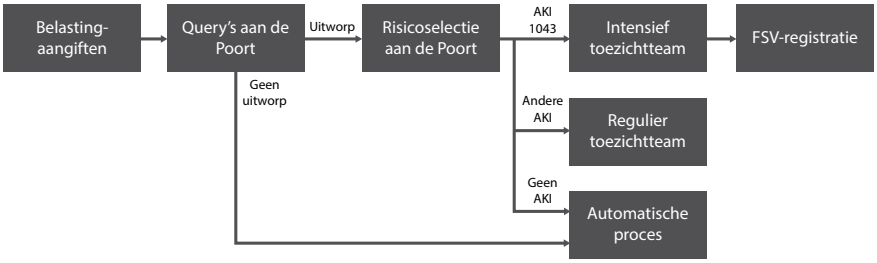
4.6.1.1 De Fraude Signalering Voorziening

De FSV werd onder meer ingezet voor het beoordelen van belastingaangiften, toeslagaanvragen en informatieverzoeken van andere overheidsinstanties.[186] Zij was breed inzichtelijk: verschillende onderdelen van de Belastingdienst maakten ervan gebruik. Medewerkers van Belastingdienst/Toeslagen, de directie MKB, de FIOD, het Landelijk Incassobureau en Datafundamenten & Analytics hadden hiertoe toegang.[187] Meer dan 200.000 burgers waren

182 *Handelingen II* 2018/19, nr. 65, item 9, p. 20.
183 *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 46, bijlage bij vraag 195, p. 21 en Autoriteit Persoonsgegevens, *De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag,* juli 2020, p. 19 e.v.
184 KPMG 2020b, p. 24.
185 KPMG 2020b, p. 25. Zie ook: *Kamerstukken II* 2019/20, 31066, nr. 632, p. 3.
186 *Kamerstukken II* 2019/20, 31066, nr. 632, p. 3. Het functioneren van de FSV is uitvoerig omschreven in: Autoriteit Persoonsgegevens 2021.
187 Autoriteit Persoonsgegevens 2021, p. 11.

in de FSV opgenomen.[188] In totaal hadden circa 4200 medewerkers van de Belastingdienst toegang tot de FSV, waarvan 3700 niet geautoriseerd waren.[189]

Een burger kon, kort gezegd, langs twee wegen in de FSV worden geregistreerd: door een extern of intern fraudesignaal.[190] Externe signalen werden bijvoorbeeld vervaardigd als iemand de Belastingdienst tipte over vermeend frauduleus handelen.[191] De interne fraudesignalen waren grotendeels gebaseerd op risicoprofilering die de Belastingdienst zelf verrichtte. Meer dan de helft van de interne signalen kwam voort uit profilering die plaatsvond in het kader van de controle op de aangiften inkomstenbelasting, de zogeheten *Query's aan de Poort* (de Poort).[192] De Belastingdienst beoordeelt jaarlijks miljoenen aangiften. Alleen al in 2022 zijn 8,2 miljoen belastingaangiften verwerkt.[193] Aangezien deze niet allemaal handmatig kunnen worden beoordeeld, wordt een groot deel ervan – de *gladde gevallen* – geautomatiseerd vastgesteld.[194] Zo zijn in 2022 7,8 miljoen aanslagen conform de aangifte opgelegd. Het systeem werpt echter de *niet-gladde gevallen* uit voor handmatig onderzoek.[195] Werd bijvoorbeeld de aangifte van een burger vanuit deze profilering aan de Poort onderzocht wegens het vermoeden van fraude, dan kreeg hij een *AKI-1043-signaal*. Dit leidde vervolgens tot een *FSV-registratie*.[196]



Figuur 1: schematische weergave Query's aan de Poort[197]

De selectie aan de Poort zag niet alleen op fiscale risico's, maar was ook gericht op persoonskenmerken van burgers, zoals nationaliteit, woonwijk en uiterlijk voorkomen.[198] Zo volgde uit de Handleiding giftenquery dat giften waarin de tekst 'moskeeën' voorkwam, golden als frauderisico.[199] In het document *Boeven vangen aan de Poort* werd het 'daderprofiel' dat aan de Poort moest worden gedetecteerd, omschreven. Het profiel zag op burgers met een 'laag inkomen volgens de contra-informatie, bovenmodaal loon volgens aangifte, doorgaans jong (18-35), vaak geen fiscale partner, veelal man en vaak van buitenlandse komaf'.[200] Uit een

188 Het precieze aantal fluctueert tussen 240.000 en 270.000. Zie *Kamerstukken II* 2020/21, 31066, nr. 826 en Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 17 juni 2021, nr. 2021-0000117558.
189 Autoriteit Persoonsgegevens 2021, p. 36; PwC 2021a, p. 14.
190 PwC 2021a, p. 27.
191 PwC 2021a, p. 24.
192 PwC 2021a, p. 13.
193 Belastingdienst 2023, p. 10.
194 Van Eck, Van Hout & Weijers 2022, p. 1607.
195 Van Eck, Van Hout & Weijers 2022, p. 1607.
196 PwC 2021a, p. 12-13.
197 Afbeelding is afkomstig uit: PwC 2021a, p. 25.
198 PwC 2022, p. 8, 19 en 25.
199 PwC 2022, p. 25.
200 PwC 2022, p. 8, in het bijzonder voetnoot 10.

steekproef van het College voor de Rechten van de Mens (CRvM) is gebleken dat in 2014 burgers met een buitenlandse afkomst in relatieve zin vijf keer vaker in de FSV stonden dan burgers met een Nederlandse afkomst.[201]

Registraties in de FSV werden door de verschillende onderdelen van de Belastingdienst uiteenlopend geïnterpreteerd.[202] Zo waren in deze fraudeapplicatie iets minder dan 40.000 burgers opgenomen met de indicatie 'fraude'. De directie Particulieren hanteerde deze indicatie ingeval van een *fraudevermoeden*. De Dienst Toeslagen gebruikte deze indicatie echter als er sprake was van *opzet of grove schuld*. De fraude werd dan juist *bewezen geacht*. Daardoor ontstond het risico dat medewerkers de indicatie 'fraude' opvatten als *bewezen fraude*, terwijl er slechts sprake was van een 'attendering op lopend onderzoek'.[203] Het label 'opzet/grove schuld' had veel impact op de rechtspositie van burgers. Burgers die een toeslag moesten terugbetalen hadden in de regel een aantal rechten, zoals de beslagvrije voet, kwijtschelding, een persoonlijke afbetalingsregeling en het recht op minnelijke schuldsanering.[204] Maar burgers die het label 'opzet/grove schuld' hadden gekregen, hadden deze rechten niet. Zij moesten de terugbetaling binnen 24 maanden verrichten. Lukte dit niet, dan volgde beslaglegging en dwanginvordering. Hoewel dit label grote impact had op de positie van burgers, werd onzorgvuldig omgegaan met de toekenning ervan. Zo vermeldde de Staatssecretaris van Financiën dat de kwalificatie 'opzet/grove schuld' in 96% van de gevallen ten onrechte is toegekend.[205] Zo kreeg iedere ouder met een terugvordering van meer dan € 3000 bij de kinderopvangtoeslag automatisch, zonder enig onderzoek, het label 'opzet/grove schuld'.[206]

Een FSV-registratie had een olievlekwerking.[207] Haar impact was namelijk niet beperkt tot één belastingjaar.[208] Een burger die via risicoprofilering aan de Poort bijvoorbeeld een AKI-1043-registratie had gekregen en in de FSV werd opgenomen, werd zes jaar lang intensief gecontroleerd.[209] Zijn aangifte werd ieder jaar door het systeem uitgeworpen en onderzocht door zogeheten *intensieve toezichtteams*. Het opleggen van de definitieve aanslag werd uitgesteld totdat de burger in kwestie nader bewijs had geleverd.[210] Bovendien werkten FSV-registraties door in andere besluitvormingstrajecten. Uit onderzoek is gebleken dat informatie uit de FSV ten minste 535 keer is gedeeld met derde partijen in

201 College voor de Rechten van de Mens 2022, p. 41-42.
202 PwC 2021a, p. 14 en 35.
203 PwC 2021a, p. 14 en 35.
204 *Kamerstukken II* 2019/20, 31066, nr.681, p. 4-7. KPMG 2020b, p. 33; Omtzigt 2021, p. 125-126; PwC 2021a, p. 14.
205 *Kamerstukken II* 2020/21, 31066, nr. 715, p. 21.
206 *Kamerstukken II* 2020/21, 31066, nr. 739, p. 1-2.
207 Aldus Van Eck, Van Hout & Weijers 2022.
208 Van Eck, Van Hout & Weijers 2022, p. 1608.
209 PwC 2021a, p. 33.
210 PwC 2021a, p. 33-34.

de publieke én private sector.[211] In ongeveer 90% van de gevallen werden deze gegevens verstrekt aan instanties zoals het UWV, SVB en gemeenten.[212]

Maar ook binnen de Belastingdienst werd FSV-informatie hergebruikt. Zo trainde de Belastingdienst/Toeslagen een van zijn profileringssystemen, het risicoclassificatiemodel, op basis van FSV-gegevens.[213] Dit model werd in de aanvraag- en voorschotfase ingezet om fraude op te sporen. Naar aanleiding van de Bulgarenfraude werd hieraan de indicator 'Nederlanderschap Ja/Nee' toegevoegd.[214] Dit gebeurde omdat medewerkers van de Belastingdienst/Toeslagen stelden te ervaren dat burgers zonder Nederlandse nationaliteit vaker fouten maakten in toeslagaanvragen.[215] Uit onderzoek in de nasleep van de Toeslagenaffaire is gebleken dat de hoogste risicoscores werden toegekend aan burgers die één of meer van de volgende kenmerken hadden: 'wonen in een stedelijk gebied, niet in het bezit van de Nederlandse nationaliteit, met een gezinsinkomen onder de € 20.000, zonder partner, met meerdere kinderen in de opvang, met veel opvanguren en een grote afstand tussen woon- en opvangadres'.[216] Ook in de fase van de definitieve toekenning van kinderopvangtoeslagen werd geprofileerd.[217] Een voorbeeld hiervan vormde de 'Hoge Toeslag Hoog Risico-regel' (HOTHOR). De toepassing hiervan had tot gevolg dat in geval van de toekenning van een hoog bedrag aan kinderopvangtoeslag, de toeslagontvanger automatisch werd geselecteerd voor onderzoek.[218] In de praktijk betekende dit dat het profileringssysteem ouders met een laag inkomen, en daarom een hoog voorschot kinderopvangtoeslag, vaker uitwierp.

Het CRvM heeft onderzocht welke gevolgen fraudesignalen uit het risicoclassificatiemodel en HOTHOR konden hebben voor burgers. Gebleken is dat zij konden leiden tot terugvorderingsbesluiten en bestuurlijke boetes.[219] Burgers met een buitenlandse afkomst werden aanzienlijk vaker onderworpen aan extra controles dan burgers met een Nederlandse afkomst.[220] Het CRvM heeft gesteld dat er 'voldoende feiten zijn die kunnen vermoeden dat de werkwijze en processen van de Belastingdienst/Toeslagen in het bijzonder aanvragers van kinderopvangtoeslag met een buitenlandse afkomst hebben getroffen (indirect onderscheid)'.[221] Hierdoor is vast komen te staan dat de Belastingdienst/Toeslagen burgers met een Nederlandse afkomst vermoedelijk anders heeft behandeld dan burgers met een buitenlandse afkomst. Per zaak moet worden onderzocht wat de relatie is tussen de fraudesignalen en de genomen Awb-besluiten.[222]

---

211 Volgens PwC zijn daarbij "vier gevallen van gegevensdeling aangetroffen waarin de persoonsgegevens van grotere aantallen burgers zijn gedeeld. Deze vier gevallen bevatten vijf export-bestanden met de persoonsgegevens behorende bij 11.211 BSN's. De overige 532 delingen van informatie bevatten gezamenlijk de gegevens behorende bij 851 BSN's. Daarmee zijn met de 536 delingen de persoonsgegevens van in totaal ruim 12.000 burgers gemoeid." Zie: PwC 2021b, p. 4.
212 PwC 2021b, p. 5.
213 KPMG 2020, p. 60; PwC 2021a, p. 15; Autoriteit Persoonsgegevens 2021, p. 12.
214 *Kamerstukken II* 2021/22, 31066, nr. 923, p. 6.
215 *Kamerstukken II* 2021/22, 31066, nr. 923, p. 6.
216 *Kamerstukken II* 2021/22, 31066, nr. 923, p. 7.
217 College voor de Rechten van de Mens 2022, p. 19.
218 College voor de Rechten van de Mens 2022, p. 19.
219 College voor de Rechten van de Mens 2022, p. 21.
220 College voor de Rechten van de Mens 2022, p. 44-45.
221 College voor de Rechten van de Mens 2022, p. 45.
222 Loof 2021, p. 153.

Blinde vlek voor risicoprofilering

De voorzitter van de Autoriteit Persoonsgegevens heeft de Afdeling bestuursrechtspraak verweten dat zij de discriminatoire profileringspraktijk van de Belastingdienst/Toeslagen niet heeft opgemerkt.[223] Volgens hem is de Afdeling daarom medeplichtig aan discriminatie. De Afdeling had volgens hem moeten opmerken dat zaken over kinderopvangtoeslag vrijwel alleen betrekking hadden op mensen met een dubbele nationaliteit. Burgers noch bestuursrechters wisten dat in fiscale besluitvormingsprocedures werd geprofileerd. Achteraf is gebleken dat deze informatie bewust buiten het zicht van de bestuursrechter is gehouden. Een beleidsinstructie van de Belastingdienst, waarin werd aangegeven hoe processtukken moesten worden opgesteld, stelde namelijk dat informatie over fraudeonderzoeken uit het besluitvormingsdossier moest worden verwijderd.[224] Daarmee werden artikel 7:4, tweede lid, en artikel 8:42 Awb, waaruit volgt dat het bestuur de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de wederpartij en de bestuursrechter moet verstrekken, buitenspel gezet. Volgens de Werkgroep Reflectie Toeslagenaffaire Rechtbanken had de Belastingdienst gegevens die verband hielden met fraudeonderzoek moeten aanmerken als op de zaak betrekking hebbende stukken:

> "Achteraf moet worden geconcludeerd dat het handelen van de Belastingdienst in die gevallen op gespannen voet stond met de wet. Voor zover er een direct verband bestond met fraudeonderzoek hadden de daarover bestaande geschriften namelijk moeten worden beschouwd als op de zaak betrekking hebbende stukken. Daarvan had, tenzij er gewichtige redenen zouden zijn geweest voor geheimhouding, ook de andere partij kennis mogen nemen en had die daar zijn beroepsgronden op kunnen richten. Indicaties dat de Belastingdienst stukken achterhield en dat er dus reden zou zijn om die stukken op te vragen, hadden de rechtbanken in die zaken echter niet."[225]

Ook de Afdeling heeft zich over deze kwestie gebogen in een reflectierapport. In de paragraaf over toetsing benadrukt zij dat de bestuursrechter voor het beantwoorden van rechtsvragen feiten nodig heeft. Die feiten, zo merkt de Afdeling op, zijn te vinden in de stukken die partijen inbrengen. De bestuursrechter kan weliswaar zelf onderzoek doen, maar enkel in het verlengde van de stellingen van partijen. Volgens de Afdeling bestond er in de toeslagenzaken geen aanleiding voor eigen feitenonderzoek. Bovendien wisten bestuursrechters niet dat de Belastingdienst/Toeslagen voor hen stukken achterhield.[226] Sterker, zo merkt de Afdeling in dit reflectierapport op: "[e]venmin is aan het licht gekomen dat de Belastingdienst/Toeslagen zich heeft bediend van ongeoorloofde praktijken door de inzet van risicoprofielen en onderzoeksmethoden waarbij gebruik is gemaakt van de registratie van (dubbele) nationaliteit en door een 'zwarte lijst' aan te leggen."[227]

---

223 Betoogd is dat deze uitspraak getuigt van weinig kennis van de rol van de bestuursrechter in het Nederlandse staatsbestel. Sterker, ze laat zien dat de voorzitter van de AP zich niet bewust is van zijn eigen rol en positie in dat bestel. Zie hierover Çapkurt 2021b.

224 *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 46, antwoord bij vraag 15 op p. 5-6. Zie ook: bijlage bij vraag 15, bijlage 965320, *Inwerkplan cluster inventarisatielijsten voor nieuwe krachten op de afdeling beroepen*, p. 3.

225 Werkgroep Reflectie Toeslagenaffaire Rechtbanken 2021, p. 37.

226 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2021, p. 28.

227 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2021, p. 26.

4.6.1.2 De FSV-arresten

Inmiddels zijn de eerste zaken gewezen waarin de rechter is gevraagd een oordeel te vellen over risicoprofilering in de fiscale sfeer. Zo heeft de Hoge Raad zich gebogen over de vraag of, en zo ja, welke consequenties verbonden moeten worden aan belastingaanslagen ten behoeve waarvan iemand op onrechtmatige gronden is geprofileerd.[228] In *FSV I* heeft de Hoge Raad in de context van het belastingrecht eerste piketpalen geslagen ten aanzien van de gevolgen die onrechtmatige risicoprofilering kan hebben voor een fiscaal besluit.[229]

> De belanghebbende heeft in 2014 aangifte inkomstenbelasting gedaan. Daarin heeft hij zorg- en alimentatiekosten van zijn inkomen afgetrokken. Hierna heeft de inspecteur hem verzocht om meer bescheiden over te leggen. Nadat de belanghebbende op dit verzoek heeft gereageerd, is de definitieve aanslag voor 2014 opgelegd: de alimentatiekostenaftrek is geweigerd en de zorgkostenaftrek is lager vastgesteld dan in de aangifte is aangegeven. In cassatie stelt de belanghebbende dat het Hof ten onrechte geen rekening heeft gehouden met het feit dat de aangifte op onrechtmatige gronden, te weten in het kader van risicoselectie binnen project 1043, is geselecteerd voor nader onderzoek. De belanghebbende stelt dat deze vorm van fraudebestrijding in strijd met de AVG is en daarom niet kan fungeren als basis voor de correctie van de aangifte. Met andere woorden: de onrechtmatigheid van de selectie voor nader onderzoek zou doorwerken in de bestuurlijke besluitvorming.

De Hoge Raad heeft in *FSV I* niet geoordeeld over de vraag of de onrechtmatige FSV-registratie de rechtmatigheid van de aanslag aantast, omdat dit pas in cassatie is aangevoerd.[230] Wel vond hij het noodzakelijk om in een *obiter dictum* hierover algemene uitgangspunten te bieden.[231] De Hoge Raad stelt dat in beginsel de rechtmatigheid van een besluit van de belastinginspecteur om een aangifte te controleren niet wordt aangetast door de wijze waarop de inspecteur informatie over de belastingplichtige heeft verwerkt.[232] Dit ligt volgens de Hoge Raad echter anders wanneer

> 'de controle van de aangifte voortvloeit uit een risicoselectie, een verwerking van persoonsgegevens in een databank of een gebruik van een databank waarin persoonsgegevens zijn opgeslagen, op basis van een criterium dat jegens de belastingplichtige leidt tot een schending van een grondrecht zoals een schending van het verbod op discriminatie naar afkomst, geaardheid of geloofsovertuiging'.[233]

Leidt de risicoprofilering tot een dergelijke grondrechtenschending, dan valt niet uit te sluiten dat dit als gevolg heeft dat de controle van de aangifte van de belastingplichtige heeft plaatsgevonden op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat het gebruik van hetgeen bij die controle aan het licht is gekomen onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht.[234]

---

228 Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:617 (*FSV I*); HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748 (*FSV I*). Zie later: Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:618 (*FSV II*); Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:619 (*FSV III*); HR 14 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:12 (*FSV II*).

229 Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:617, r.o. 2.1-2.11 (*FSV I*).

230 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, r.o. 4.3.2 (*FSV I*).

231 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, r.o. 5.2 (*FSV I*).

232 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, r.o. 5.3 (*FSV I*).

233 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, r.o. 5.3 (*FSV I*).

234 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, r.o. 5.3 (*FSV I*).

De belastinginspecteur kan in deze uitzonderlijke situatie de aanslag dan niet meer verhogen op basis van bewijs dat tijdens de controle aan het licht is gekomen. Het bewijsmateriaal wordt dan door de onrechtmatige gedraging – de grondrechtenschending – als het ware 'besmet'.[235] Het bewijs kwalificeert als 'fruits of the poisonous tree' en dient te worden uitgesloten, met als gevolg dat de inspecteur de aanslag conform de aangifte moet vaststellen. Kortom: als aan de aanvang van het onderzoek naar de aangifte een ernstige onrechtmatigheid kleeft – meer specifiek een schending van een grondrecht zoals het discriminatieverbod –, dan geldt het daarna vergaarde bewijs als onrechtmatig en kan het niet aan de aanslag ten grondslag worden gelegd.

> Inmiddels heeft de Staatssecretaris van Financiën in een brief aan de Tweede Kamer gesteld dat aangiften die zijn geselecteerd in het kader van project 1043 opnieuw zullen worden beoordeeld. De aanleiding hiervoor vormde de bevinding van PwC dat het risico bestaat dat het selectieproces meer gericht was op kenmerken van de belastingplichtige dan op fiscale risico's. Als gevolg hiervan zou het kunnen zijn dat aangiften onder meer zijn geselecteerd op basis van niet-fiscaal relevante kenmerken. Mogelijk heeft dit geleid tot 'een schending van een grondrecht zoals een schending van het verbod op discriminatie naar afkomst of geloofsovertuiging', aldus de staatssecretaris.[236]

Wel nuanceert de Hoge Raad in het arrest dit uitgangspunt. Vloeit de controle voort uit een risicoselectie waarbij de belastinginspecteur *in strijd met de AVG* handelt, dan hoeft het na het onderzoek verkregen bewijsmateriaal niet zonder meer wegens onrechtmatigheid te worden uitgesloten. In dat geval hoeft de aanslag niet conform de aangifte te worden opgelegd. Er kan dan immers niet worden gesproken van een *uitzonderlijke situatie*. Dit betekent dat de inspecteur bewijsmateriaal, verkregen tijdens feitenonderzoek dat is gestart ná een onrechtmatige risicoselectie, ten grondslag kan leggen aan het besluit. Als deze rechtsfeiten verhoging van de aanslag rechtvaardigen, dan mag hij die aan de aanslag ten grondslag leggen. Volgens de Hoge Raad geldt dat wanneer de "Belastingdienst het recht van een belastingplichtige op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer heeft geschonden door gegevens van die belastingplichtige te verwerken op een wijze die door de inhoud, het gebruik of de verspreiding van de desbetreffende bestanden – eventueel op onderdelen – in strijd is met de Wet bescherming persoonsgegevens of de AVG dit niet kwalificeert als een uitzonderlijke situatie. Indien zou worden geconstateerd dat de door deze regelingen beoogde bescherming van de persoonlijke levenssfeer door de verwerking van persoonsgegevens is geschaad, kan dat dus niet leiden tot een verlaging van een, in principe juist berekende, aanslag."[237]

> In deze passage ligt een belangrijke ambiguïteit besloten. De cassatierechter wijst namelijk op het *recht* van een belastingplichtige op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer. In rechtsoverweging 5.4 blijft echter onduidelijk of dit recht ziet op het *grondrecht* op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals neergelegd in artikel 10, eerste lid, Gw.[238] De overweging laat zich daardoor op twee manieren lezen. Enerzijds kan worden betoogd dat

235 Embregts 2003, p. 122-123.

236 Brief van de Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst, 4 november 2022, kenmerk 2022-0000269550, p. 2.

237 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, r.o. 5.4 (*FSV I*).

238 De AVG heeft overigens niet enkel tot doel de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke personen te beschermen. Zij beoogt tevens hun grondrechten en fundamentele vrijheden – met name het recht op gegevensbescherming – te beschermen. Zie in dat verband: art. 1, tweede lid, AVG.

de Hoge Raad stelt dat een schending van het *grondrecht* op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer – dat is neergelegd in artikel 10, eerste lid, Gw en mede tot uitdrukking wordt gebracht in de AVG – niet leidt tot bewijsuitsluiting. Dat is ook hoe het arrest in de literatuur is geïnterpreteerd.[239] Anderzijds kan worden gesteld dat de Hoge Raad hier het standpunt heeft willen innemen dat de enkele schending van de AVG niet leidt tot bewijsuitsluiting. Steun voor deze lezing is ook te vinden in rechtsoverweging 5.3. Hierin stelt de Hoge Raad dat de 'schending van een grondrecht, *zoals* (cursivering FÇ) een schending van het verbod op discriminatie naar afkomstig, geaardheid of geloofsovertuiging' leidt tot bewijsuitsluiting. Uit het gebruik van het woord 'zoals' kan worden gedestilleerd dat bewijsuitsluiting ook aan de orde is als een ander grondrecht dan het discriminatieverbod – zoals het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer – is geschonden. In dit proefschrift wordt ervan uitgegaan dat de Hoge Raad voor deze tweede lezing heeft geopteerd.[240] Deze lezing is immers in lijn met vaste rechtspraak over het leerstuk van bewijsuitsluiting, waaruit volgt dat een schending van een fundamenteel recht leidt tot bewijsuitsluiting.

Kortom: in het licht van het leerstuk van onrechtmatig verkregen bewijs lijkt de Hoge Raad te differentiëren tussen twee soorten rechtsschendingen. Als de selectiegrond op basis waarvan is geprofileerd leidt tot een schending van 'een grondrecht zoals een schending van het verbod op discriminatie naar afkomst, geaardheid of geloofsovertuiging', dan kan bewijsuitsluiting plaatsvinden. In dat geval is immers niet uitgesloten dat 'de controle van de aangifte van de belastingplichtige heeft plaatsgevonden op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat het gebruik van hetgeen bij die controle aan het licht is gekomen onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht'.[241] Als de selectiegrond op basis waarvan is geprofileerd leidt tot een schending van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de belastingplichtige, zoals neergelegd in de AVG, hoeft niet zonder meer bewijsuitsluiting plaats te vinden.[242]

De redenering van de Hoge Raad is tot op zekere hoogte in lijn met de in paragraaf 3.5 besproken vaste rechtspraak over het leerstuk van bewijsuitsluiting. Is bewijs in strijd met grondrechten verkregen, dan volgt in de regel bewijsuitsluiting.[243] In *FSV I* bevestigt de Hoge Raad dit: vindt de risicoselectie plaats op grond van een criterium dat jegens de belastingplichtige leidt tot een schending van een *grondrecht*, zoals het discriminatieverbod, dan kan bewijsuitsluiting plaatsvinden. Daar staat tegenover dat bewijsuitsluiting niet hoeft plaats te vinden als de risicoselectie in strijd met de AVG heeft plaatsgevonden.

Hier gaat de redenering van de Hoge Raad echter te kort door de bocht. Het klopt dat niet iedere schending van de AVG leidt tot een inbreuk op een grondrecht.[244] Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin dit wel het geval is. De bescherming van persoonsgegevens raakt, zoals uitvoerig in hoofdstuk 2 is toegelicht, aan het grondrecht op eerbiediging van

239 Zie hierover bijvoorbeeld de annotatie van Pechler bij *FSV I, BNB* 2022/41, par. 6.

240 Wel dient in dit verband te worden opgemerkt dat de redenering van de Hoge Raad getuigt van een beperkt begrip van het karakter van de AVG. De verordening is immers niet een regeling die de persoonlijke levenssfeer van burgers beoogt te beschermen. Zij heeft een bredere reikwijdte: elke verwerking van persoonsgegevens, ongeacht of deze raakt aan de persoonlijke levenssfeer, valt in beginsel onder haar toepassingsbereik.

241 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748 (*FSV I*).

242 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, r.o. 5.4 (*FSV I*).

243 Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening 2024, p. 495.

244 Hustinx 2024, p. 458.

de persoonlijke levenssfeer (art. 10 Gw), het recht op respect voor het privéleven (art. 8 EVRM en art. 7 EU-Grondrechtenhandvest) en het recht op gegevensbescherming (art. 8 EU-Grondrechtenhandvest). Dit wordt ook tot uitdrukking gebracht in artikel 1, tweede lid, AVG. Hieruit volgt dat de verordening tot doel heeft de grondrechten en fundamentele vrijheden van natuurlijke personen, en met name hun recht op bescherming van persoonsgegevens zoals neergelegd in artikel 8 EU-Grondrechtenhandvest, te beschermen.[245] De *cruciale* vraag die in dit verband rijst is de volgende: wanneer leidt een schending van de AVG tot een inbreuk op artikel 8 EVRM, artikel 10 Gw of artikel 7 en 8 EU-Grondrechtenhandvest?

Naar aanleiding van *FSV I* zullen de rechters van het gerechtshof zich op deze vraag moeten beraden. Zoals Hustinx reeds heeft betoogd, zal het formuleren van een antwoord geen sinecure zijn. Zo is het onduidelijk wanneer er sprake van een inbreuk op artikel 8 EU-Grondrechtenhandvest. Over het karakter en de inhoud van dit artikel, aldus Hustinx, 'bestaat nog veel verwarring die ook in de jurisprudentie van het Hof van Justitie doorklinkt'.[246] Desondanks tasten we op dit punt niet geheel in het duister. In het tweede lid van het artikel worden namelijk een aantal kernelementen van het gegevensbeschermingsrecht tot uitdrukking gebracht: persoonsgegevens moeten "eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan." Betoogd zou kunnen worden dat een schending van een van deze elementen, die ook in de AVG zijn opgenomen, tevens leidt tot een inbreuk op artikel 8 EU-Grondrechtenhandvest. Is de verwerking in strijd met de bepalingen die in hoofdstuk II AVG zijn neergelegd, – waaronder artikel 6 AVG (grondslagen) en artikel 5 AVG (beginselen van gegevensverwerking) –dan is ook sprake van een inmenging in artikel 8 EU-Grondrechtenhandvest.[247]

Op basis van deze redenering zijn er sterke indicaties dat de profilering die onderdelen van de Belastingdienst in het verleden hebben verricht strijdig is met artikel 8 EU-Grondrechtenhandvest. Inmiddels heeft de Autoriteit Persoonsgegevens vastgesteld dat voor de verwerking van persoonsgegevens in de FSV geen rechtsgrondslag bestond.[248] De verwerking van dubbele nationaliteit in het Toeslagen Verstrekkingen Systeem heeft eveneens zonder grondslag plaatsgevonden.[249] Mogelijk heeft deze profilering ook geresulteerd in een schending van het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals neergelegd in artikel 10, eerste lid, Gw. In het rapport *Blind voor mens en recht* heeft de parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening geconcludeerd dat dit

245 Art. 1, tweede lid, AVG en considerans 1 van de AVG.
246 Hustinx 2024, p. 455. Zie in het verlengde hiervan ook: HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:791, r.o. 226 (*La Quadrature du Net e.a.*).
247 Zie hierover in het bijzonder de uitspraak *UZ/Bondsrepubliek Duitsland* van het Hof van Justitie. Het Hof verduidelijkt hierin dat niet iedere overtreding van de AVG leidt tot een onrechtmatige gegevensverwerking. Het differentieert hierin tussen enerzijds schendingen die raken aan hoofdstuk II AVG (beginselen) en anderzijds een niet-nakoming van de verordening die verband houden met afdeling 1 van hoofdstuk IV AVG. Deze constatering indachtig kan de niet-nakoming van bijvoorbeeld art. 26 en 30 AVG niet worden opgevat als een onrechtmatige verwerking. Zie: HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:373, r.o. 54-69 (*UZ/Bondsrepubliek Duitsland*).
248 Autoriteit Persoonsgegevens 2021, p. 59.
249 Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening 2024, p. 57.

grondrecht 'veelvuldig is geschonden in de uitvoeringspraktijk van risicogericht toezicht in de sociale zekerheid en toeslagen door het onrechtmatig verwerken van gegevens'.[250]

> "Ook de Belastingdienst heeft de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer geschonden. In het Toeslagen Verstrekkingen Systeem (TVS) was van 2016 tot 2020 de dubbele nationaliteit van Nederlanders geregistreerd. Hier bestond geen grondslag voor, want dubbele nationaliteit is, in tegenstelling tot nationaliteit, niet relevant voor het toekennen van toeslagen. Ook voor de verwerking van persoonsgegevens in de Fraude Signalering Voorziening (FSV) was geen wettelijke grondslag. Hierbij zijn de beginselen van rechtmatigheid, doelspecificatie, juistheid en opslagbeperking niet nageleefd en zijn incidenteel ook gezondheidsgegevens, nationaliteit en strafrechtelijke gegevens geregistreerd, wat verboden is. Bovendien werden fraudesignalen in FSV niet standaard geverifieerd door de Dienst Toeslagen. Toch zijn op basis van deze signalen toeslagen stopgezet en niet toegekend. Met financiële problemen en onzekerheid tot gevolg. Ten slotte maakte ook het risicoclassificatiemodel van de Dienst Toeslagen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer door het onrechtmatig verwerken van het gegeven nationaliteit als risico-indicator in het model. Dit gebeurde tot oktober 2018. Ook dit is een niet noodzakelijke verwerking, die direct onderscheid maakte en heeft geleid tot ongelijke behandeling van mensen met een niet-Nederlandse nationaliteit."[251]

> De constatering van de parlementaire enquêtecommissie indachtig, valt niet uit te sluiten dat de Belastingdienst informatie over belastingplichtigen heeft verwerkt op basis van een criterium dat leidt tot een schending van een grondrecht, te weten dat op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

Wanneer er echter sprake van een schending van de AVG ten aanzien van een element dat niet is opgenomen in artikel 8, tweede lid, EU-Grondrechtenhandvest, dan is bewijsuitsluiting en vernietiging van het besluit niet zonder meer gerechtvaardigd. Stel dat een bestuursorgaan wel beschikt over een grondslag om gegevens te verwerken (art. 6 AVG), maar het in strijd met de informatieverstrekkingsplicht uit de AVG de burger hierover niet direct informeert. In dat geval is niet gehandeld in strijd met een van de kernelementen van het gegevensbeschermingsrecht zoals neergelegd in artikel 8, tweede lid, EU-Grondrechtenhandvest. Steun voor deze redenering is de vinden in de uitspraak *Bestandsvergelijking Anw AOW*.[252]

> De betrokkene ontving uitkeringen op grond van de Algemene nabestaandenwet (Anw) en de Algemene Ouderdomswet (AOW). De Sociale Verzekeringsbank (SVB) besloot de woonsituatie van de betrokkene te onderzoeken en vroeg daarom bij het waterbedrijf haar verbruikgegevens op. Hieruit bleek dat er in de periode tussen 1 januari 2001 en 9 januari 2003 sprake was van een extreem laag waterverbruik. Hierna legden twee sociaal rechercheurs van de SVB een thuisbezoek af in de woning van de betrokkene. Op basis van dit onderzoek herzag de SVB de Anw- en AOW-uitkeringen van de betrokkene in het licht van de norm van een gehuwde.
>
> In beroep stond onder andere de vraag centraal of het waterbedrijf de gegevens over het waterverbruik op rechtmatige gronden had verstrekt aan de SVB. De bestuursrechter constateerde dat artikel 54 Wet SUWI een grondslag biedt voor deze verstrekking. Toch stelde hij vast dat de SVB in casu in strijd met de Wbp had gehandeld, omdat zij de betrokkene niet had geïnformeerd over deze verwerking. Dit was in strijd met de informatieverstrekkingsplicht van

250 Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening 2024, p. 57.
251 Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening 2024, p. 57.
252 Rb. Arnhem 23 juli 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BD9620 (*Bestandsvergelijking Anw AOW*).

> artikel 34 Wbp.[253] De SVB had immers de betrokkene niet direct over deze gegevensverkrijging geïnformeerd. Desondanks kon de betrokkene zich niet succesvol beroepen op het 'zozeer-in-druist-criterium'. De bestuursrechter overwoog dat aan dit criterium niet was voldaan, omdat de SVB op grond van artikel 54 Wet SUWI kon beschikken over de persoonsgegevens. De SVB had, met andere woorden, wel een grondslag voor deze gegevensverwerking in een formele wet. Ondanks dat er sprake was van gegevens die in strijd met de Wbp waren verwerkt, kon de SVB deze gegevens aldus aan de besluitvorming ten grondslag leggen.

Een ander opvallend punt aan *FSV I* betreft de beperkte aandacht die de Hoge Raad heeft voor de procespositie van de geprofileerde belastingplichtige. Anders dan A-G Niessen, heeft de cassatierechter zich in het arrest niet gebogen over het feit dat het thans geen staande praktijk is om in een belastingaanslag te vermelden dat die mede tot stand is gekomen door risicoprofilering. De Hoge Raad merkt enkel op dat als een belastingplichtige gemotiveerd stelt dat de in dit arrest bedoelde uitzonderlijke situatie zich heeft voorgedaan – bijvoorbeeld omdat hij in strijd met het discriminatieverbod is geprofileerd –, de inspecteur aan de belastingplichtige en de rechter de gegevens moet verstrekken die voor de beoordeling hiervan van belang zijn.[254] Kern van het probleem is echter dat – althans in het verleden – de Belastingdienst niet uit eigen beweging transparantie heeft geboden over deze profilering.[255]

Nu zullen rechters na de Toeslagenaffaire zich meer bewust zijn van het feit dat bestuursorganen profileren. Sterker, de Werkgroep Reflectie Toeslagenaffaire Rechtbanken adviseert bestuursrechters zich actiever op te stellen als profilering mogelijk een rol in de besluitvorming heeft gespeeld, omdat dan een vermoeden van een 'sterk ongelijke positie' tussen partijen bestaat.[256] Effectief is deze gang van zaken echter niet, aangezien een rechter pas in (hoger) beroep deze interventie kan plegen. Problematisch is ook dat alleen rechtzoekenden die rechtsmiddelen hebben aangewend tegen een besluit deze rechtsbescherming verkrijgen. Rechtzoekenden die dat niet hebben gedaan, weten dan niet dat profilering een rol heeft gespeeld in het besluitvormingsproces. Omdat juist in bestuursrechtelijke zaken niet de rechter maar het bestuur de primaire feitenvaststeller is, ligt het daarom voor de hand dat aan het besluit in primo meer eisen worden gesteld. Zoals A-G Niessen heeft gesuggereerd, zou in dit besluit verantwoording moeten worden afgelegd over de rol die de profilering in de besluitvorming heeft gespeeld:[257]

> "Theoretisch lijkt denkbaar om voortaan bij belastingaanslagen te vermelden dat door de Belastingdienst desgevraagd informatie zal worden verstrekt over persoonsgegevens die betreffende de belastingplichtige zijn verkregen. Het zou dan vervolgens aan de belanghebbende zijn om te besluiten om de informatie al dan niet daadwerkelijk op te vragen en om een eventueel later opgelegde belastingaanslag aan te vechten wegens onrechtmatige selectie."

Het bieden van deze transparantie in de primaire besluitvorming zal tot gevolg hebben dat er een meer gelijkwaardige procespositie tussen de burger en het bestuur ontstaat. Dit maakt het voor de burger immers mogelijk om conform het verdedigingsbeginsel de

253 Rb. Arnhem 23 juli 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BD9620, r.o. 2 (*Bestandsvergelijking Anw AOW*).
254 HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, r.o. 5.3 (*FSV I*).
255 Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:617, r.o. 5.61 (*FSV I*).
256 Werkgroep Reflectie Toeslagenaffaire Rechtbanken 2021, p. 59.
257 Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:617, r.o. 5.60-5.64 (*FSV I*).

verwerkingen die ten behoeve van de besluitvorming hebben plaatsgevonden te beoordelen en zo nodig deze accessoir dan wel autonoom aan te vechten bij de rechter. Dit zou bovendien in lijn zijn met het in paragraaf 4.5.1 besproken pleidooi van onder meer de Raad van State om het zorgvuldigheidsbeginsel en motiveringsbeginsel in de context van digitalisering verscherpt te interpreteren.[258] Zo kan aan het begin van de rechtsbeschermingsketen, wanneer een besluit in primo wordt genomen, transparantie worden geboden over de risicoprofilering die het bestuur heeft verricht.

4.6.2 Risicoprofilering door het bestuur in het socialezekerheidsrecht

In tegenstelling tot het belastingrecht, bieden bestuursorganen in het socialezekerheidsrecht in sommige gevallen wél transparantie over het feit dat risicoprofilering de aanleiding heeft gevormd om onderzoek te doen naar een verleend dan wel nog te verlenen besluit.[259] Dit stelt de bestuursrechter in staat om de rechtmatigheid van het risicoprofiel – mits hierover beroepsgronden zijn aangevoerd – te toetsen. Door de jaren heen hebben zowel rechters in eerste aanleg alsook de CRvB hierover meerdere richtinggevende uitspraken gedaan. In deze paragraaf wordt deze rechtspraak op hoofdlijnen toegelicht.[260] Het doel is om te laten zien hoe bestuursrechters in het socialezekerheidsrecht de afgelopen jaren grenzen hebben gesteld aan de bestuurlijke verwerking van gegevens in het kader van risicoprofilering.[261] In *X/College van B&W Schiedam* heeft de CRvB, zoals reeds toegelicht in paragraaf 4.3.3, geoordeeld dat bestuursorganen met het oog op efficiëntie, effectiviteit, kostenbesparing en het belang van fraudebestrijding bevoegd zijn om bij het toepassen van hun algemene onderzoeksbevoegdheid risicoprofilering te gebruiken.[262]

> Uit rechtspraak van de bestuursrechter blijkt dat ervaringen met groepen bijstandsontvangers en andersoortige criteria die objectief een risicoprofiel kunnen vormen voor onvermeld buitenlands vermogen, kunnen rechtvaardigen dat het bestuur zijn onderzoeksbevoegdheid alleen inzet ten aanzien van burgers met een niet-Nederlandse herkomst, een bepaalde leeftijd en een bepaald vakantiegedrag.[263] Sterker, het kan zelfs een risicoprofiel hanteren dat enkel ziet op burgers die een niet-Nederlandse nationaliteit hebben. Wordt op basis van nationaliteit geprofileerd, dan is dit conform rechtspraak over artikel 14 EVRM wel een 'verdacht' onderscheid. Het bestuur dient dit verschil in benadering dan op grond van *very weighty reasons* objectief te rechtvaardigen. Dit betekent dat met het onderscheid een

258 Zie in dit verband ook Van Hout 2019, p. 21-22. Volgens haar moeten belastingplichtigen 'op basis van een ruime interpretatie van het verdedigingsbeginsel of het fair play beginsel het recht hebben om effectief op te kunnen komen tegen de vastlegging en uitwisseling van bepaalde gegevens en in staat worden gesteld om – in alle ketens – correcties door te laten voeren'.

259 Al onder de voorganger van de Participatiewet, de Wet werk en bijstand (Wwb), werd ervan uitgegaan dat het bestuur bevoegd was om middels risicoprofilering onderzoek te doen naar mogelijke fraude. Zie in dat kader de Nota 'Controle van uitkeringsgegevens WWB' van 23 december 2003.

260 Zie voor een uitgebreide bespreking van deze rechtspraak onder andere de uitvoerige noot van Stijnen (*RSV* 2007/175) in de zaak *Klant in beeld*: CRvB 11 april 2007, ECLI:NL:CRVB:2007 BA2410 (*Klant in beeld*). Zie recenter Schuurmans 2017.

261 Zie bijvoorbeeld CRvB 11 april 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA2436 (*Risicoprofilering WWB II*); Rb. Haarlem 20 september 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AU3822 (*Risicoprofilering WWB I*).

262 CRvB 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1229 (*X/College van B&W Schiedam*).

263 CRvB 14 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4329, r.o. 4.5.5 (*Profilering naar afkomst*).

gerechtvaardigd doel moet worden nagestreefd en dat de gehanteerde onderzoeksmiddelen in een redelijke proportionaliteitsrelatie moeten staan tot het nagestreefde doel.[264]

In *Risicoprofilering mannen* staat bijvoorbeeld de vraag centraal of het Haagse college van B&W een risicoprofiel heeft mogen opstellen ten aanzien van inwonende, alleenstaande mannen van 55 jaar en ouder.[265] De CRvB oordeelt dat het college vanwege het feit dat het risicoprofiel beperkt was tot mannelijke bijstandsontvangers, naar EHRM-rechtspraak een verdacht onderscheid heeft gemaakt. Dit onderscheid kan het echter niet objectief rechtvaardigen. Het college stelt dat uit ervaringsgegevens van de gemeente is gebleken dat deze specifieke groep een verhoogd risico op fraude met bijstandsuitkeringen kent. Het heeft dit echter niet kunnen aantonen aan de hand van objectieve gegevens.

In *Verwonderadressen* heeft de CRvB het toetsingskader inzake de toelaatbaarheid van risicoprofilering verder verfijnd.[266] Onder verwijzing naar de eerdergenoemde *SyRI*-uitspraak benadrukt hij dat een bestuursorgaan bij de toepassing van risicoprofilering aan de betrokkene transparantie moet bieden over de hiervoor verrichte gegevensverwerking, zodat die deze kan controleren.[267] Tevens moet deze profilering voldoen aan de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het verbod van willekeur, het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van *détournement de pouvoir*.

Het Eindhovense college van B&W start in 2016 het project GALOP II om bijstandsfraude te bestrijden. Hiervoor heeft het een 'risicomatrix met indicatoren voor verschillende vormen van regelovertreding' opgesteld.[268] Deze analyse resulteert in een lijst van onderzoekswaardige verwonderadressen. Het adres van de betrokkenen wordt geselecteerd voor een huisbezoek. Tijdens dit bezoek treffen ambtenaren in hun paspoorten reisstempels aan. Naar aanleiding hiervan verzoekt het college hen om gegevens, waaronder informatie over hun buitenlandse reizen, over te leggen. Omdat niet alle gevraagde gegevens zijn verstrekt, heeft het de bijstand ingetrokken en deels teruggevorderd. De CRvB buigt zich over de rechtmatigheid van het bewijs dat is verkregen via GALOP II.

Eerst zet hij het relevante toetsingskader uiteen. Met een verwijzing naar *X/College van B&W Schiedam* brengt de CRvB in rechtsoverweging 4.4 in herinnering dat het bestuur bij het toepassen van zijn algemene onderzoeksbevoegdheid in beginsel burgers mag profileren. Deze profilering moet echter wel aan een aantal eisen voldoen. Zo mag de profilering niet in strijd zijn met het discriminatieverbod (art. 14 EVRM evenals art. 1 Protocol 12 bij het EVRM) en het recht op respect voor het privéleven (art. 8 EVRM). Ook dient het bestuur de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het willekeursverbod, het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod op *détournement de pouvoir* in acht te nemen.[269]

Dit toetsingskader indachtig, is volgens de CRvB de verrichte profilering onrechtmatig omdat het Eindhovense college, kort gezegd, niet inzichtelijk heeft gemaakt op welke precieze gronden verwonderadressen worden geselecteerd. Hierdoor kan de CRvB ook het risicoprofiel, en de verwerkingen die ten behoeve hiervan plaatsvinden, niet toetsen. "Het is daarmee ook niet te beoordelen of het college bij het gebruikmaken van de algemene onderzoeksbevoegdheid met toepassing van risicoprofielen heeft gehandeld in overeenstemming met de rechtspraak van de Raad en de beginselen, genoemd in 4.4, en kan het in 4.1 beschreven vermoeden van betrokkene niet worden ontzenuwd. Voor zijn oordeel vindt de Raad steun in het in

264 CRvB 14 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4329 (*Profilering naar afkomst*).
265 CRvB 21 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4068 (*Risicoprofilering mannen*).
266 CRvB 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3294, r.o. 4.4 en 4.7 (*Verwonderadressen*).
267 CRvB 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3294, r.o. 4.7 (*Verwonderadressen*).
268 CRvB 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3294, r.o. 1.2.2 (*Verwonderadressen*).
269 CRvB 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3294, r.o. 4.4 (*Verwonderadressen*).

> 3.2 genoemde vonnis van de rechtbank Den Haag."[270] Voor de betrokkenen is het hierdoor onduidelijk waarom hun adres een verwonderadres is.

In de rechtspraak van de CRvB over de toelaatbaarheid van risicoprofilering wordt een onderscheid gemaakt tussen twee soorten onrechtmatigheden, te weten de onrechtmatigheid van *de aanvang van het onderzoek* en de onrechtmatigheid van *een hulpmiddel voor dat onderzoek*. Kleeft de onrechtmatigheid aan de *aanvang* van het onderzoek, dan heeft dat tot gevolg dat *alle gegevens* die worden verkregen op grond van daaropvolgende bestuurshandelingen gelden als *onrechtmatig verkregen bewijs*. Dit volgt eveneens uit *Verwonderadressen.*[271]

> In hoger beroep stelt het college dat het de reisgegevens ook op andere wijze had kunnen verkrijgen. De CRvB gaat niet mee in dat betoog. "Op zichzelf verzet geen rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel zich ertegen dat het bijstandsverlenend orgaan na een onrechtmatig aangevangen onderzoek of een onrechtmatig geoordeeld huisbezoek een nader onderzoek instelt naar de rechtmatigheid van verleende of nog te verlenen bijstand. (…) In dit geval borduren de onderzoekshandelingen van het college echter rechtstreeks voort op het onrechtmatig aangevangen onderzoek, waarbij het adres van betrokkene als verwonderadres is aangemerkt. Hierna heeft het huisbezoek plaatsgevonden, zijn nadere gegevens opgevraagd, heeft een gesprek plaatsgevonden en is het dwangmiddel van opschorting en intrekking na opschorting toegepast om die nadere gegevens te verkrijgen. Al deze onderzoekshandelingen zijn uitsluitend een vervolg op en onlosmakelijk verweven met het onrechtmatig gestarte onderzoek. Volgens vaste rechtspraak (…) worden de op die manier verkregen gegevens ook aangemerkt als onrechtmatig verkregen bewijs."[272]

Wanneer zich in het kader van een *rechtmatig* aangevangen onderzoek op onderdelen ervan een onrechtmatigheid heeft voorgedaan, wat heeft geresulteerd in een onrechtmatig verkregen hulpmiddel voor onderzoek, dan tast dit niet de rechtmatigheid van het overige bewijs aan. Illustratief is de zaak *Turkse identiteitsnummers*.[273]

> De SVB onderzoekt in fases de rechtmatigheid van verstrekte aanvullende inkomensvoorzieningen ouderen (AIO). Jaarlijks onderzoekt zij een specifiek land. In 2015 is Turkije aan de beurt. Voor dit onderzoek hebben de betrokkenen het formulier 'Verblijf en vermogen buiten Nederland' ingevuld en geretourneerd aan de SVB. Hierin hebben zij verklaard geen eigenaar te zijn van grond of een woning buiten Nederland. In het vervolgonderzoek heeft de SVB bij hen een onaangekondigd huisbezoek afgelegd. Toen is met toestemming van de betrokkenen een foto gemaakt van hun paspoort en Turkse identiteitsnummers. Vermogensonderzoek in Turkije heeft vervolgens uitgewezen dat een van de betrokkenen eigenaar is van een perceel dat is getaxeerd op € 46.600. Hierna heeft het college het recht op bijstand en de AIO van de betrokkenen beëindigd. De CRvB stelt dat de gegevens die zijn verkregen via dit vermogensonderzoek aan het besluit ten grondslag mogen worden gelegd. In dat kader acht hij relevant dat het onderzoek naar de betrokkenen rechtmatig is aangevangen. Wel constateert hij dat het huisbezoek onrechtmatig was, omdat voor dit bezoek geen redelijke grond bestond. Het feit dat de identiteitsnummers zijn verkregen tijdens een onrechtmatig huisbezoek neemt echter niet weg dat de gegevens van het Turkse Kadaster rechtmatig aan het besluit ten grondslag kunnen worden gelegd. De CRvB acht het in dat kader van belang dat de identiteitsnummers als zodanig niet gelden als gegevens die van invloed zijn op het recht op bijstand of de AIO-aanvulling. Deze nummers gelden dus niet als bewijsmateriaal

270 CRvB 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3294, r.o. 4.7 (*Verwonderadressen*).
271 CRvB 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3294 (*Verwonderadressen*).
272 CRvB 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3294, r.o. 4.8.2 (*Verwonderadressen*).
273 CRvB 8 oktober 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3295 (*Turkse identiteitsnummers*).

> dat aan de besluitvorming ten grondslag wordt gelegd. Tevens overweegt de CRvB dat de SVB, vanwege de inlichtingenplicht die op belanghebbenden rust, ze ook op rechtmatige wijze had kunnen verkrijgen.

Uit bovenstaande rechtspraak kan worden geconcludeerd dat de bestuursrechter in het socialezekerheidsrecht de afgelopen jaren meermaals grenzen heeft gesteld aan de bestuurlijke inzet van risicoprofilering voor fraude-opsporingsdoeleinden. Hierbij vallen twee zaken op. Allereerst wordt in deze rechtspraak een grote nadruk gelegd op de normering die van het EVRM uitgaat. De AVG, artikel 10 Gw en het EU-Grondrechtenhandvest lijken geen rol te spelen. Ten tweede kan worden opgemerkt dat de CRvB en Hoge Raad het leerstuk van onrechtmatig verkregen bewijs ten aanzien van de toelaatbaarheid van bewijs dat is verkregen dankzij risicoprofilering tot op zekere hoogte op gelijke wijze inkleuren. Uit rechtspraak van de CRvB volgt dat als aan de aanvang van het onderzoek een onrechtmatigheid kleeft, deze doorwerkt in al het bewijs dat het bestuur op basis van hierop volgende onderzoekshandelingen verkrijgt.[274] Anders dan de Hoge Raad, lijkt de CRvB echter niet te differentiëren tussen verschillende soorten rechtsschendingen: aan een schending van artikel 14 EVRM – waarin het verbod op discriminatie is neergelegd – lijkt evenveel waarde te worden gehecht als aan een schending van een beginsel van behoorlijk bestuur – bijvoorbeeld het willekeursverbod, het rechtszekerheidsbeginsel of het verbod van *détournement de pouvoir*. In beide gevallen volgt in de regel bewijsuitsluiting. Het bestreden besluit kan echter in stand blijven als het gedragen kan worden door andersoortig bewijs dat los van het onrechtmatig aangevangen onderzoek is vergaard. Op dit punt verschilt echter de redenering van de Hoge Raad in *FSV I*. Wordt vastgesteld dat het bewijs in strijd met grondrechten is verkregen, dan is in de regel uitgesloten dat dit kan leiden tot verhoging van de belastingaanslag.

Al met al kan worden geconcludeerd dat het leerstuk van bewijsuitsluiting ten aanzien van de inzet van risicoprofilering door bestuursorganen in verschillende rechtsgebieden anders wordt ingevuld. Voor deze divergerende lijnen in de jurisprudentie, en de gevolgen ervan voor de burger, zou in rechtspraak en praktijk meer aandacht mogen bestaan.

4.6.3 Risicoprofilering door derden: de casus Stichting Inlichtingenbureau

De hiervoor besproken casus betroffen telkens gevallen waarin het bestuur de risicoprofilering zelf verrichtte. Soms is deze profilering echter volledig uitbesteed aan private partijen. Zo ook in het socialezekerheidsrecht. Een private stichting – het Inlichtingenbureau – is al meer dan twintig jaar een spil in dit recht. Het bureau koppelt en analyseert in opdracht van bestuursorganen op grote schaal gegevensbestanden van overheidsinstanties voor handhavingsdoeleinden. Daarmee tracht het te controleren of een burger nog voldoet aan de wettelijke vereisten die gelden om een voorziening, zoals een bijstandsuitkering, te ontvangen. Uit deze verwerking kan vervolgens een signalement voortvloeien. Zo kan blijken dat een bijstandsontvanger verzwegen vermogen heeft, zoals een bankrekening in het binnen- of buitenland. Een dergelijk signaal koppelt het bureau vervolgens terug aan het bestuursorgaan dat de uitkering verstrekt. Dat orgaan kan dan additioneel handhavingsonderzoek doen naar de verleende uitkering.

274 CRvB 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3294, r.o. 4.8.2 (*Verwonderadressen*).

De oprichting van het Inlichtingenbureau is voor het eerst aangekondigd in de kabinetsnotitie Intensivering fraudebestrijding uit april 1998.[275] In 2002 is het bij wet aangewezen als de organisatie die voor gemeenten op het gebied van gegevensuitwisseling zorgt voor coördinatie en dienstverlening ten aanzien van de uitvoering van de Wet inkomensvoorziening ouders en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (Wet IOAW), de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen (Wet IOAZ), de Wet SUWI en de Algemene bijstandswet, die inmiddels is vervangen door de Participatiewet.[276] De taken van het bureau zien in de beginperiode vooral op het coördineren van elektronische gegevensuitwisselingen tussen overheidsinstanties. Het regelt bijvoorbeeld dat zij elkaars gegevensbestanden via een digitaal systeem – het Suwinet – kunnen raadplegen. Deze gegevens verwerkt het bureau ook voor het opstellen van risicoprofielen. Zo blijkt uit *Kamerstukken* dat het Inlichtingenbureau voor het uitvoeren van publieke taken die buiten de Participatiewet vallen, gebruikmaakt van risicomodellen.[277] Doen zich discrepanties voor in de geanalyseerde gegevens, dan stelt het bureau een signaal op dat wordt gemeld aan het bestuur.

Bij de oprichting heeft de Minister van SZW het Inlichtingenbureau ondergebracht in een private stichting.[278] De vaste commissie voor SZW heeft kritische vragen gesteld over deze institutionele vormgeving. "Waarom is het niet wenselijk dat het Inlichtingenbureau ondergebracht blijft bij het departement?"[279] De minister antwoordde hierop als volgt: "[u]it het oogpunt van een scheiding van beleid, uitvoering en toezicht is het niet wenselijk dat het inlichtingenbureau ondergebracht blijft bij het departement. Ook gezien de taken van de stichting, namelijk fungeren als elektronisch loket ten behoeve van gemeenten, is onderbrengen bij het departement niet langer wenselijk."[280]

In wetgeving, parlementaire stukken en rapporten over het socialezekerheidsrecht wordt veelvuldig verwezen naar het Inlichtingenbureau, dat alleen al tussen 2017 en 2021 meer dan 5,3 miljoen signalementen heeft gegenereerd.[281] Zo is in een achtergrondstudie bij het WRR-rapport *Big data in een vrije en veilige samenleving* een heel hoofdstuk aan het bureau gewijd.[282] Toch is het Inlichtingenbureau lange tijd onder de radar gebleven.[283] Pas toen in

275 *Kamerstukken II* 1997/98, 17050, nr. 203, p. 1-30 en Nota van toelichting, *Stb.* 2001, 686. Het Inlichtingenbureau voert inmiddels ook taken uit op andere beleidsterreinen dan de sociale zekerheid, zoals het onderwijs en het sociaal domein. In dit hoofdstuk worden enkel de taken van het Inlichtingenbureau in het socialezekerheidsdomein toegelicht. Deze bevoegdheid om voor fraudeonderzoeken gegevens te verwerken, ontleent het bureau aan verschillende wetten, waaronder de Wet SUWI, de Wet IOAZ, de Wet IOAW, de Participatiewet en de daaraan onderliggende regels. Zie art. 63 Wet SUWI, het Besluit SUWI, art. 45 en 49 IOAW, art. 45 en 49 IOAZ en art. 65 en 67 Participatiewet.
276 Nota van toelichting, *Stb.* 2001, 686.
277 *Kamerstukken II* 2020/21, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 3177, p. 1, voetnoot 2.
278 Zie in dat verband ook: Peters & Hermans 2022, p. 313.
279 *Kamerstukken II* 2000/01, 27635, nrs. 233a en 2, p. 8.
280 *Kamerstukken II* 2000/01, 27635, nrs. 233a en 2, p. 7.
281 *Kamerstukken II* 2020/21, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 3177, p. 2.
282 Olsthoorn 2016, p. 87-98.
283 Van der Linde 2021; Venderbos 2021, p. 268.

2021 de nodige ophef ontstond over de *Boodschappenaffaire*, kregen rechtswetenschappers, politici en journalisten er oog voor.[284]

> In het kader van handhavingstoezicht onderzoekt het college van B&W van Wijdemeren de rechtmatigheid van de bijstandsuitkering die eiseres ontvangt. Zij verklaart dat zij van haar moeder wekelijks € 50 aan boodschappen krijgt. Het college stelt op grond hiervan dat eiseres de inlichtingenplicht van artikel 17 Participatiewet heeft geschonden door dit niet te melden. Het college herziet de hoogte van haar recht op bijstand en vordert € 7000 terug. De bestuursrechter bevestigt in eerste aanleg de rechtmatigheid van het besluit tot herziening en terugvordering van de bijstand.[285]

Ondanks het feit dat het Inlichtingenbureau jaren onder de radar heeft geopereerd, zijn colleges van B&W jegens de burger wel transparant geweest over de fraudesignalen van dit bureau en de rol die deze hebben gespeeld in het starten van bijstandsonderzoeken. Tussen 2004 en 2023 zijn meer dan 240 rechterlijke uitspraken gewezen waarin het Inlichtingenbureau voorkomt. Hierin vervult het in de regel dezelfde rol.[286] Telkens start een college van B&W na ontvangst van een fraudesignaal van het Inlichtingenbureau in het kader van handhavingstoezicht een onderzoek naar de rechtmatigheid van reeds verleende bijstand, concludeert op basis van dat onderzoek dat de inlichtingenverplichting is geschonden, herziet de hoogte van de te verlenen bijstand en vordert deze deels of geheel terug.[287] Uit de uitspraken blijkt dat de rol van het Inlichtingenbureau in de besluitvorming in beginsel wordt toegelicht. Tevens wordt vaak gemotiveerd wat de aanleiding voor het genereren van het signalement is geweest. Zo laat jurisprudentieonderzoek zien dat het Inlichtingenbureau door middel van bestandsvergelijking aan het licht heeft gebracht dat een bijstandsontvanger over vermogen beschikt dat niet is doorgegeven aan het verantwoordelijke college,[288] onvermelde inkomsten uit arbeid heeft,[289] gedetineerd was,[290] een caravan bezit,[291] verzwegen bankrekeningen en/of spaarrekeningen heeft,[292] of meerdere,

284 Van der Linde 2021; Vollebregt & Van Gestel 2021; Zwolsman 2021; Venderbos 2021. Rb. Midden-Nederland 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4746 (*Boodschappenaffaire*).
285 Rb. Midden-Nederland 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4746, r.o. 10 (*Boodschappenaffaire*).
286 Op www.rechtspraak.nl is gezocht op grond van de zoektermen 'inlichtingenbureau' en 'bestuursrecht'.
287 Al spelen signalementen van het Inlichtingenbureau ook een rol in civiele en strafrechtelijke zaken. Zie Rb. Gelderland 21 mei 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA0495 (*Uitkeringsfraude*).
288 Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:806 (*X/Werkplein Hart van West-Brabant*).
289 CRvB 20 november 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB8347 (*Fraudesignaal inkomen uit arbeid I*); CRvB 10 november 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2905 (*Fraudesignaal inkomen uit arbeid III*); CRvB 18 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1176 (*Fraudesignaal inkomen uit arbeid II*); CRvB 22 juni 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1476 (*Fraudesignaal inkomen uit arbeid IV*).
290 CRvB 26 juli 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1744 (*Fraudesignaal detentie*).
291 CRvB 17 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:4111 (*Fraudesignaal caravanbezit*).
292 CRvB 31 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB1168 (*X/College van B&W Hoorn*); CRvB 14 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:22 (*X/College van B&W Weert*); CRvB 6 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3389 (*X/College van B&W Bergen op Zoom*); CRvB 29 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2022:698 (*Fraudesignaal verzwegen bankrekening*).

in een geval zelfs zeventig,[293] kentekens op zijn naam heeft staan.[294] De signalementen zijn aldus in de regel feitelijk van aard.

Maar hierop bestaan ook uitzonderingen. Soms vermeldt het bestuursorgaan wel dat een onderzoek is gestart naar aanleiding van een signaal van het Inlichtingenbureau, maar laat het na de inhoud ervan toe te lichten. Het bestuur stelt in deze gevallen bijvoorbeeld dat het 'informatie', een 'signaal' of een 'IB-signaal' van het Inlichtingenbureau heeft ontvangen.[295] Zo ook in de *Boodschappenaffaire*. In de uitspraak in eerste aanleg valt te lezen dat het college van B&W van Wijdemeren het rechtmatigheidsonderzoek is gestart vanwege een signaal van het Inlichtingenbureau.[296] Het college licht echter niet toe wat het signalement precies inhield. Deze toelichting is pas in hoger beroep gegeven. Uit de uitspraak van de CRvB blijkt dat het rechtmatigheidsonderzoek is aangevangen naar aanleiding van een melding van 'het Inlichtingenbureau dat sinds 20 januari 2018 een BMW uit 2002 (auto) op naam van appellante geregistreerd stond'.[297]

In de bovengenoemde zaken is het bestuur in de regel transparant over de signalementen van het Inlichtingenbureau. Hierdoor weet de burger dat zijn gegevens in het kader van handhavingstoezicht zijn verwerkt. In theorie zou hij dan via het besluit dat volgt op het signalement, de rechtmatigheid ervan in bezwaar en beroep ter discussie kunnen stellen. Hij zou dus *accessoir* kunnen opkomen tegen de verwerking. In de rechtspraak zijn hiervan, naar beste weten, echter geen voorbeelden te vinden. Zou een burger via het informatieverzoek-besluitmodel ook autonoom kunnen opkomen tegen een signaal van het Inlichtingenbureau? Er is immers sprake van een sterke link met een bestuurlijke verwerking in de publieke sector, nu dit bureau wettelijk verplicht is gegevensbestanden van bestuursorganen op te vragen en bestandsvergelijkingen te verrichten. Uit artikel 34 Uitvoeringswet AVG volgt dat via het informatieverzoek-besluitmodel alleen kan worden opgekomen tegen een gegevensverwerking van een verwerkingsverantwoordelijke die *ook* bestuursorgaan is. Bij het Inlichtingenbureau loopt het hier spaak.

Door de jaren heen is de gegevensbeschermingsrechtelijke status van het bureau meermaals veranderd. Bij zijn oprichting was het 'verantwoordelijke' in de zin van artikel 1, onderdeel d, Wbp.[298] Daardoor was het bureau zelf verantwoordelijk voor de naleving van de Wbp, in het bijzonder de transparantieverplichtingen die hierin waren opgenomen. Ook kon het zelf het doel en de middelen van de verwerking vaststellen. Dit had ook gevolgen voor de toegang

293 CRvB 3 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3361 (*X/Interstedelijke Sociale Dienst Steenwijkerland & Westerveld*).

294 CRvB 2 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:799 (*Fraudesignaal kentekens I*); CRvB 8 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3028 (*Fraudesignaal kentekens III*); CRvB 20 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3519 (*Fraudesignaal kentekens IV*); CRvB 15 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3369 (*Fraudesignaal kentekens II*).

295 CRvB 10 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX1143 (*Fraudesignaal Inlichtingenbureau I*); CRvB 4 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2336 (*Fraudesignaal Inlichtingenbureau IV*); CRvB 27 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1029 (*Fraudesignaal Inlichtingenbureau III*); CRvB 17 november 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2955 (*Fraudesignaal Inlichtingenbureau II*).

296 Rb. Midden-Nederland 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4746, r.o. 1 (*Boodschappenaffaire*).

297 CRvB 23 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1918, r.o. 1.2 (*Boodschappenaffaire*).

298 *Stb.* 2001, 686, p. 9. Zie ook art. 1, onderdeel d, Wbp en art. 15 Wbp.

tot rechtsbescherming. Een burger die wilde opkomen tegen een gegevensverwerking door dit bureau was aangewezen op het privaatrecht. Het Inlichtingenbureau kwalificeerde als rechtspersoon naar privaatrecht niet als een a-orgaan. Ook voldeed het niet aan de vereisten voor een b-orgaan.[299] Een private entiteit vormt pas een b-orgaan als zij bij wettelijk voorschrift een publiekrechtelijke bevoegdheid heeft tot het eenzijdig vaststellen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten. Op deze regel wordt een uitzondering gemaakt voor private rechtspersonen die op geld waardeerbare voorzieningen verstrekken. Hiervan is in het geval van het Inlichtingenbureau, dat enkel gegevens verwerkt, geen sprake. Daarom stond enkel bij de civiele rechter rechtsbescherming open tegen signalen van dit bureau.

In 2008 veranderde de status van het Inlichtingenbureau, zonder al te veel toelichting, van Wbp-verantwoordelijke naar Wbp-bewerker.[300] Hierdoor was het bureau niet langer primair aanspreekbaar voor de naleving van de Wbp. Ook had het geen zeggenschap meer over het doel en de middelen van de gegevensverwerking.[301] Wie was dan wel aanspreekbaar voor de verwerkingen van het Inlichtingenbureau? Dat waren de Wbp-verantwoordelijke – de colleges van B&W – voor wie het Inlichtingenbureau als Wbp-bewerker de verwerking verrichtte. Deze statuswijziging had ook implicaties voor de toegang tot rechtsbescherming. Een burger kon het Inlichtingenbureau niet meer direct aanspreken op een verwerking. Hij diende uit verschillende wettelijke voorschriften – waaronder de Wet SUWI, het Besluit SUWI, het Gegevensregister SUWI en de materiële wet waarop de verwerking betrekking had – op te maken voor welk bestuursorgaan het Inlichtingenbureau zijn gegevens had verwerkt.[302] Vervolgens kon hij via dat bestuursorgaan opkomen tegen deze verwerking.

Door de Boodschappenaffaire heeft men als gezegd meer belangstelling gekregen voor het Inlichtingenbureau. In verschillende kranten zetten juristen vraagtekens bij zijn juridische status.[303] Zo stelde Terstegge in *Trouw* dat de kwalificatie van het Inlichtingenbureau als AVG-verwerker hem bevreemdt, omdat het zelf actief gegevens verzamelt en analyseert. Die zelfstandigheid zou niet passen bij een verwerker.[304]

> In de AVG zijn in 2018 de termen 'bewerker' en 'verantwoordelijke' uit de Wbp ingewisseld voor de termen 'verwerker' en 'verwerkingsverantwoordelijke'. Inhoudelijk komen deze termen echter overeen.[305]

Van Eck, die ten tijde van de oprichting van het bureau werkte bij het Ministerie van SZW, heeft in datzelfde krantenartikel de keuze van het kabinet om het Inlichtingenbureau aan te merken als verwerker als volgt verklaard: "Het enige wat ik kan verzinnen is dat de rijksoverheid geen directe verantwoordelijkheid wilde dragen voor het Inlichtingenbureau

299 Paragraaf 2.2.2.
300 *Stb.* 2008, 104. De Wbp omschreef de bewerker als degene die ten behoeve voor de verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt zonder aan zijn rechtstreekse gezag te zijn onderworpen. Zie art. 1, onderdeel e, Wbp (oud).
301 Kranenborg & Verhey, *Wet bescherming persoonsgegevens in Europees perspectief (MM SBR)* 2011, p. 78.
302 *Stb.* 2008, 104, p. 12.
303 Zie bijvoorbeeld Vollebregt & Van Gestel 2021; Van der Linde 2021; Februari 2021.
304 Van Gestel & Vollebregt 2021.
305 Europees Comité voor gegevensbescherming 2021, p. 10.

en op deze manier de bal bij gemeenten legt."[306] Een woordvoerder van het Ministerie van SZW erkent, in lijn met Van Eck en Terstegge, dat de juridische status van het bureau 'verwarrend en onduidelijk kan zijn'. Hij heeft in de krant aangekondigd dat een wetswijzing zou plaatsvinden om dit te verduidelijken.

Maar deze wetswijziging zat al vóór de Boodschappenaffaire in de pijplijn. Voor de zomer van 2020 heeft een briefwisseling plaatsgevonden tussen de Autoriteit Persoonsgegevens en de Staatssecretaris van SZW. Daarin neemt de toezichthouder het standpunt in dat de status van het Inlichtingenbureau als AVG-verwerker aanpassing behoeft. Dat zou allereerst het geval zijn, omdat het bureau eigen taken uitvoert in opdracht van de Minister van SZW. Daarnaast hebben zijn verwerkingen een gemeenteoverstijgend karakter waarvoor een individueel gemeentelijk bestuursorgaan nimmer verantwoordelijk kan zijn. Tot slot geeft de AP aan dat bestuursorganen in de praktijk geen zeggenschap hebben over het doel en de middelen van de verwerkingen van het Inlichtingenbureau. De Staatssecretaris van SZW heeft gehoor gegeven aan dit advies en in de zomer van 2020 een ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit SUWI voorgelegd aan de Afdeling advisering om de gegevensbeschermingsrechtelijke status van het bureau te wijzigen. Het Besluit SUWI is inmiddels conform dit ontwerpbesluit gewijzigd. Hierdoor is het Inlichtingenbureau niet meer AVG-verwerker maar 'AVG-gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke'.[307] Dit heeft ook consequenties voor de rechtsbescherming. Een betrokkene kan zich nu tot elk van de gezamenlijk verantwoordelijken – het Inlichtingenbureau én het college van B&W dat het signalement ontvangt – wenden om zijn AVG-informatierechten te effectueren. Hierdoor kan het bureau weer verantwoordelijk worden gehouden voor zijn verwerkingen.[308]

Het voorgaande betekent echter niet dat een betrokkene via het bestuursrecht het Inlichtingenbureau kan aanspreken op zijn verwerkingen. Het bureau mag dan wel AVG-verwerkingsverantwoordelijke zijn, maar het is nog steeds géén bestuursorgaan. Wil een betrokkene zijn informatierechten uitoefenen jegens het Inlichtingenbureau, dan zal hij zich conform artikel 35 Uitvoeringswet AVG moeten wenden tot de civiele rechter, zo blijkt uit de zaak *X/Inlichtingenbureau*.[309]

> De betrokkene vraagt het Inlichtingenbureau per e-mail om inzage in zijn gegevens op grond van de AVG. Het bureau stelt echter dat hij zich tot zijn 'gemeente of waterschap' dient te wenden.[310] Hiertegen tekent hij bezwaar aan. Het Inlichtingenbureau stelt dat de eerste e-mail van de betrokkene geen besluit in de zin van de Awb is, zodat hiertegen ook geen bezwaar kan worden gemaakt. In beroep toetst de bestuursrechter of het Inlichtingenbureau een bestuursorgaan is. Dat is volgens hem niet het geval. Hij constateert dat dit bureau slechts gemeentelijke sociale diensten en andere overheidsinstanties ondersteunt in de informatie-uitwisseling. De betrokkene moet volgens de bestuursrechter conform artikel 35 Uitvoeringswet AVG de civiele rechter adiëren. Dit bevestigt de bestuursrechter in verzet. Toch laat hij tussen de regels doorschemeren dat deze gang van zaken hem bevreemdt. Zo merkt hij onder meer op dat de Stichting Inlichtingenbureau 'als overheidsorgaan een

306 Vollebregt & Van Gestel 2021.
307 Art. 26 AVG, art. 5.24, derde lid, Besluit SUWI en *Stb.* 2021, 145.
308 *Stb.* 2021, 145 en *Stcrt.* 2021, nr. 17705. Zie ook art. 26, eerste en derde lid, AVG.
309 Rb. Amsterdam 9 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1110 (*X/Stichting Inlichtingenbureau*); Rb. Amsterdam 13 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1584 (*X/Stichting Inlichtingenbureau – verzet*).
310 Rb. Amsterdam 9 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1110, r.o. 3 (*X/Stichting Inlichtingenbureau*).

> vreemde eend in de bijt' is.[311] Er is nog geen rechtspraak van de hoogste bestuursrechter over de vraag of het Inlichtingenbureau een bestuursorgaan in de zin van de Awb is. Maar, zo overweegt hij, "[d]eze jurisprudentie is er wel in zijn algemeenheid over stichtingen en die laat zien dat in sommige gevallen, bij de vraag of een stichting kan worden aangemerkt als een bestuursorgaan, wel uitzonderingen op de hoofdregel worden aangenomen."[312] Hiermee lijkt de bestuursrechter te hinten op een mogelijkheid om het b-orgaanbegrip zodanig te interpreteren, dat ook stichtingen die in opdracht van overheidsinstanties persoonsgegevens verwerken, hieronder kunnen vallen.

Het voorgaande betekent niet dat een betrokkene die enkel een signalement van het Inlichtingenbureau ter discussie wil stellen in het geheel geen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan verkrijgen. Hij kan hiertegen op basis van het informatieverzoek-besluitmodel opkomen via het bestuursorgaan dat een signaal heeft ontvangen. Dit volgt ook uit het Besluit SUWI en een document waarin is uitgewerkt hoe de gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijken de naleving van de AVG zullen waarborgen.[313] Hieruit blijkt dat gemeentebesturen waaraan signalementen zijn verstrekt als eerste contactpunt fungeren voor de effectuering van de AVG-rechten van de betrokkene. Een burger die wil opkomen tegen een fraudesignaal van het Inlichtingenbureau, moet aldus een informatieverzoek indienen bij het bestuursorgaan. Zijn schriftelijke beslissing op dit verzoek levert volgens artikel 34 Uitvoeringswet AVG een appellabel Awb-besluit op. Daardoor kan de betrokkene alleen via de bestuursorganen die signalementen over hem hebben ontvangen in theorie wel toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming verkrijgen. Wel is het maar de vraag in hoeverre deze constructie in lijn is met de geest van de eerder besproken *Schufa*-uitspraak. Het bestuursorgaan is immers niet de instantie die de profilering heeft verricht; dat heeft het Inlichtingenbureau gedaan. Het valt daarom te betwijfelen of het bestuur in staat is om aan de betrokkene voldoende informatie te verstrekken over de wijze waarop ten aanzien van hem een risicomelding is gegenereerd. In theorie kan de betrokkene wel het Inlichtingenbureau als verwerkingsverantwoordelijke aanspreken op de profilering. Het probleem is hier echter dat hij dan een civiele procedure moet starten. Gezien de procesrechtelijke én financiële drempels die hiermee gepaard gaan, is het maar de vraag in hoeverre dit leidt tot reële, effectieve en doeltreffende rechtsbescherming.

4.7 Conclusie

In dit hoofdstuk is de typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking op de proef gesteld. Aan deze typologie ligt namelijk de veronderstelling ten grondslag dat voor zowel het bestuur als de betrokkene op voorhand duidelijk is of een gegevensverwerking autonoom dan wel accessoir van aard is en wanneer hierover aan de burger transparantie moet worden geboden. Afhankelijk van het autonome of accessoire karakter van de verwerking, moet de betrokkene hierover worden geïnformeerd op grond van de AVG of de Awb en kan hij hiertegen in rechte ageren via het informatieverzoek-besluitmodel of het klassiek besluitmodel. In dit hoofdstuk is gebleken dat het niet altijd duidelijk is of een bestuurlijke

311 Rb. Amsterdam 13 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1584, r.o. 2 (*X/Stichting Inlichtingenbureau – verzet*).

312 Rb. Amsterdam 13 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1584, r.o. 2 (*X/Stichting Inlichtingenbureau – verzet*).

313 Vaststelling respectieve AVG-verantwoordelijkheden Inlichtingenbureau – Gemeenten 2021 (Bijlage behorend bij art. 6.2, derde lid, Regeling SUWI).

gegevensverwerking die voor profileringsdoeleinden wordt verricht autonoom of accessoir van aard is, hoe deze verwerking bestuursrechtelijk en gegevensbeschermingsrechtelijk moet worden gewaardeerd en wanneer de betrokkene hierover moet worden geïnformeerd. Daardoor is het voor betrokkenen zeer lastig rechtsbescherming te verkrijgen tegen de verwerking van hun persoonsgegevens in risicoprofielen, die potentieel een discriminerend en stigmatiserend effect kunnen hebben.

Eerst is het Europees gegevensbeschermingsrecht onder de loep genomen. In Richtlijn 95/46 en de Wbp waren geen bepalingen opgenomen over profilering. Daardoor schoten zij tekort in de normering van de verwerking van persoonsgegevens voor profileringsdoeleinden. Ten aanzien van de AVG ligt dit anders. Hierin zijn wel expliciete normen opgenomen over profilering, met als gevolg dat de AVG, meer dan voorheen Richtlijn 95/46 en de Wbp, in staat is profilering te reguleren. Artikel 4, vierde lid, AVG omschrijft profilering als een geautomatiseerde verwerking, waarbij op basis van persoonsgegevens persoonlijke aspecten van de betrokkene worden geëvalueerd. In dat verband kan worden gedacht aan zijn economische situatie, gezondheid, betrouwbaarheid of gedrag. Op grond van artikel 22, eerste lid, AVG is geautomatiseerde besluitvorming op basis van profilering verboden. Dit is slechts anders als deze besluitvorming is toegestaan krachtens een Unierechtelijke of lidstatelijke bepaling.[314] Opmerkelijk is dat artikel 22 AVG nauwelijks wordt ingeroepen in geschillen tussen burger en bestuur over de toelaatbaarheid van risicoprofilering. Dergelijke geschillen worden meestal beslecht op grond van het EVRM en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In *Schufa I* heeft het Hof van Justitie zich voor het eerst gebogen over de reikwijdte en betekenis van artikel 22 AVG. Het heeft gesteld dat de vaststelling van een risicoscore door een kredietbureau moet worden opgevat als een in beginsel verboden AVG-besluit. De negatieve score die het private bedrijf Schufa had vervaardigd ten aanzien van de betrokkene speelde namelijk een beslissende rol bij de vaststelling van zijn kredietwaardigheid door de bank. En op grond van deze score weigerde de bank hem een lening te verstrekken. In het hoofdstuk is de relevantie van dit arrest, dat ziet op de private sector, voor de risicoprofileringspraktijk van Nederlandse bestuursorganen besproken. De vraag of profilering op grond van artikel 22 AVG toelaatbaar is zal, *Schufa I* indachtig, afhangen van de vraag in hoeverre deze profilering een 'beslissende rol speelt' in de bestuurlijke besluitvorming.[315] In dat verband moet worden onderzocht welke invloed de profilering heeft op de handelswijze van het bestuursorgaan. Wordt deze 'hoofdzakelijk' bepaald door de profilering, dan zal er vermoedelijk sprake zijn van een op profilering gebaseerd geautomatiseerd besluit in de zin van artikel 22, eerste lid, AVG. Nationale rechters zullen dit hoofdzakelijkheidscriterium per casus moeten invullen. Dit vereist wel dat procespartijen en de bestuursrechter in geschillen over profilering de AVG als rechtsbron gebruiken.

Over het AVG-transparantiebeginsel in relatie tot profilering is de afgelopen jaren rechtspraak tot ontwikkeling gekomen. Noemenswaardig in dat verband is met name de *SyRI*-uitspraak. Hierin heeft de rechter nieuwe piketpalen geslagen inzake de transparantie

314 Dit volgt uit art. 22, tweede lid, AVG.
315 HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957, r.o. 50 (*Schufa I*).

die het bestuur op grond van de AVG aan burgers moet bieden als zij zijn geprofileerd. Kern van de uitspraak is dat alle burgers wier gegevens voor profileringsdoeleinden zijn verwerkt, in beginsel hiervan op de hoogte moeten worden gebracht. Zowel burgers ten aanzien waarvan een risicomelding is gegenereerd als burgers die niet onderzoekswaardig worden geacht, hebben recht op deze informatie. Pas dan kunnen zij immers controleren of de gegevensverwerking op grond waarvan zij zijn geprofileerd rechtmatig is geweest en hiertegen eventueel rechtsbescherming verkrijgen.

Vervolgens is in de analyse de aandacht verlegd naar het bestuursrecht. Wanneer het bestuur in een besluitvormingsprocedure voor profileringsdoeleinden persoonsgegevens heeft verwerkt, dan kan volgens de bestuursrechtelijke theorie de relatie tussen de profilering en het Awb-besluit verschillend worden beoordeeld. Dit heeft gevolgen voor de wijze waarop, en de wegen waarlangs, betrokkenen hiertegen rechtsbescherming kunnen verkrijgen. Enerzijds kan op grond van het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel worden beargumenteerd dat de risicoprofilering binnen de reikwijdte van het besluit valt, onder meer omdat tussen de verwerking en het besluit een nauw verband bestaat. Dit is vooral het geval als uit de profilering volgt dat een burger een (fraude)risico vormt. De risicomelding vormt dan de aanleiding om feitenonderzoek te verrichten, waarna een Awb-besluit wordt genomen om bijvoorbeeld de verstrekte uitkering of toeslag terug te vorderen. Volgens deze benadering kan de bestuursrechter de rechtmatigheid van de gegevensverwerking die voor de profilering is verricht op grond van dit besluit toetsen, mits daarover beroepsgronden zijn aangevoerd. De betrokkene kan dan op twee manieren toegang tot rechtsbescherming verkrijgen: hij kan zowel autonoom als accessoir opkomen tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens in het kader van de verrichte profilering. Anderzijds kan worden betoogd dat de profilering buiten de reikwijdte van het besluit valt. De verwerking is – strikt genomen – immers geen rechtsfeit waaraan in het bestuursrecht rechtsgevolgen worden verbonden. In deze benadering hoeft het bestuur de profilering niet op te nemen in het primaire besluit. De profilering kan aldus ook niet op basis van dat besluit worden getoetst. De betrokkene heeft dan geen keuzevrijheid en kan de verwerking die in het kader van de risicoprofilering is verricht enkel autonoom aan de orde stellen, mits hij hiervan op de hoogte is.

De argumenten voor het afleggen van verantwoording over de profilering in het primaire besluit op basis van het motiverings- en het zorgvuldigheidsbeginsel zijn overtuigender dan de argumenten ertegen. Ten eerste kan profilering, zeker als zij uitmondt in een risicomelding, een aanmerkelijk effect hebben op de oordeelsvorming van het bestuur, zijn waardering van het bewijsmateriaal en de wijze waarop het de burger bejegent. De kans bestaat dat degene die na een dergelijke melding feitenonderzoek doet, dit proces niet meer neutraal benadert. De eerste waarneming, te weten de risicomelding, beïnvloedt namelijk zijn denkraam en kan een stempel op dit proces drukken. De burger moet kunnen controleren hoe het onderzoek is uitgevoerd en op welke wijze het bewijs ter ondersteuning van het besluit is vergaard. Ten tweede is er sprake van een causaal verband tussen de profilering en het feitenonderzoek dat uitmondt in het Awb-besluit. De profilering en het product ervan – de risicomelding – vormen voor het bestuur immers de aanleiding om onderzoek te doen en vervolgens een Awb-besluit te nemen. In beide gevallen wordt de betrokkene

in staat gesteld om op basis van het leerstuk van bewijsuitsluiting de rechtmatigheid na te gaan van de verwerking die voor profileringsdoeleinden heeft plaatsgevonden.

In de praktijk blijkt dat het per casus verschilt of in een besluit op grond van het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel verantwoording wordt afgelegd over risicoprofilering. In het belastingrecht lijkt dit bijvoorbeeld nauwelijks te gebeuren.[316] Dit blijkt onder meer uit de Toeslagenaffaire. Daardoor is het voor burgers nagenoeg onmogelijk geweest om accessoir dan wel autonoom te ageren tegen de wijze waarop het bestuur voor profileringsdoeleinden hun persoonsgegevens heeft verwerkt. Pas sinds de Toeslagenaffaire is hierin verandering gekomen.

In het socialezekerheidsrecht wordt risicoprofilering daarentegen wél onder de reikwijdte van het besluit gebracht. De rechtmatigheid van de gegevensverwerking in het kader van profilering kan daardoor in beginsel accessoir worden aangevochten door tegen het Awb-besluit ten behoeve waarvan is geprofileerd bezwaar en beroep in te stellen via het klassiek besluitmodel. Dan wordt op grond van het leerstuk van bewijsuitsluiting beoordeeld of het bewijs verkregen is op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat het gebruik ervan onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. De aankomende jaren zal in de rechtspraak moeten worden verduidelijkt wanneer een schending van de AVG leidt tot bewijsuitsluiting. Leidt de enkele schending van de AVG al tot bewijsuitsluiting, of moet hiervoor sprake zijn van een schending van een fundamenteel recht (art. 7 en 8 EU-Grondrechtenhandvest of art. 8 EVRM) of grondrecht (art. 10 Gw)? En moet, als bewijsuitsluiting heeft plaatsgevonden, het besluit worden vernietigd?

316 Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:617, r.o. 5.60-5.65 (*FSV I*).

DEEL II

HOOFDSTUK 5

Toegang tot rechtsbescherming

5.1 Inleiding[1]

Materiële normen voor gegevensbescherming worden op Europees niveau voorgeschreven door de AVG. Maar de toepassing en handhaving hiervan vinden plaats door nationale bestuursorganen en nationale rechters, wier handelen ook wordt genormeerd door nationale wetten.[2] Dit geldt in het bijzonder voor de rechtsbescherming. Conform het beginsel van procedurele autonomie mogen lidstaten zelf bepalen welke (bestuurlijke voor)procedures de betrokkene moet volgen om de AVG in te roepen, hoe deze procedures moeten worden ingericht en welke rechter bevoegd is hiervan kennis te nemen.[3] Wel wordt deze vrijheid beperkt door het geschreven Unierecht en de *Rewe*-beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.[4]

De AVG schrijft voor dat de betrokkene twee beroepsmogelijkheden moet hebben om te ageren tegen op hem betrekking hebbende gegevensverwerkingen. In de eerste plaats moet hij op grond van artikel 79 AVG, een doeltreffende voorziening in rechte kunnen instellen tegen de verwerkingsverantwoordelijke, wanneer hij stelt dat laatstgenoemde zijn gegevens in strijd met de verordening heeft verwerkt. Is de verwerkingsverantwoordelijke een bestuursorgaan, dan kan de betrokkene, zoals in deel I van dit proefschrift is toegelicht, toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming verkrijgen via het informatieverzoek-besluitmodel. In de tweede plaats moet de betrokkene op grond van artikel 77 AVG bij de toezichthouder een klacht kunnen indienen over de wijze waarop de verwerkingsverantwoordelijke zijn gegevens heeft verwerkt.[5] Uit artikel 77 en 79 AVG, in het bijzonder de notie 'onverminderd' die in de eerste leden van beide bepalingen is opgenomen, volgt dat deze beroepsmogelijkheden elkaar niet uitsluiten.[6] Ten aanzien van de vraag welke rechter rechtsmacht heeft over deze beroepsmogelijkheden – de civiele rechter of de bestuursrechter – en of deze procedures gelijktijdig kunnen worden gestart,

1 Dit hoofdstuk is deels gebaseerd op Çapkurt 2020a; Çapkurt 2020b; Çapkurt 2021a; Çapkurt 2021b; Çapkurt & Schuurmans 2021.
2 Widdershoven 2014, p. 10; Prechal 2017, p. 39.
3 Dit wordt ook wel het beginsel van procesautonomie genoemd. Zie Prechal 1998, p. 682; HvJ EG 7 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:12 (*Wells*).
4 Prechal 2017, p. 40; HvJ EG 16 december 1976, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*); HvJ EG 16 december 1976, ECLI:EU:C:1976:191 (*Comet*).
5 De betrokkene heeft vervolgens het recht om een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen tegen een hem betreffend juridisch bindend besluit van de toezichthouder. Zie art. 78 AVG.
6 Dit heeft het Hof van Justitie in rechtspraak bevestigd. Zie: HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:2, r.o. 32-34 (*Beroepsmogelijkheden AVG*).

zijn in de AVG geen voorschriften opgenomen.[7] Dat is volgens het beginsel van procedurele autonomie voorbehouden aan de lidstaten.[8]

In dit tweede deel van het proefschrift staat één van deze twee beroepsmogelijkheden centraal, te weten die in artikel 79 AVG. In dit hoofdstuk wordt onderzocht in hoeverre de betrokkene via het informatieverzoek-besluitmodel toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan verkrijgen, wanneer hij stelt dat een bestuursorgaan zijn persoonsgegevens onrechtmatig heeft verwerkt. Dit betreft dus de organisatie van rechtsbescherming tegen een *autonome* gegevensverwerking door een bestuursorgaan.

De keuze om enkel te onderzoeken hoe de betrokkene op grond van het informatieverzoek-besluitmodel kan ageren tegen een autonome gegevensverwerking, en niet tegen een accessoire, hangt samen met het volgende. In geval van een accessoire verwerking die deel uitmaakt van een Awb-besluit, kan het Europees gegevensbeschermingsrecht in beginsel via dit besluit doorwerken in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Als in het besluit immers op grond van het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel verantwoording is afgelegd over de gegevensverwerking, dan kan de belanghebbende via het klassiek besluitmodel de rechtmatigheid ervan in bezwaar en beroep ter discussie stellen wegens strijdigheid met de AVG. Komt vast te staan dat de verwerking inderdaad strijdig is met de AVG, dan zal op basis van het leerstuk van bewijsuitsluiting worden bezien welke consequenties hieraan moeten worden verbonden. Kan het besluit standhouden of dient het te worden vernietigd? Rechtsbescherming tegen de accessoire gegevensverwerking – een besluitgerelateerde feitelijke handeling – loopt dus via het klassiek besluitmodel en levert als zodanig weinig frictie op in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

Dat ligt anders voor de autonome verwerking. Waar het bestuursrecht de publiekrechtelijke rechtshandeling – het Awb-besluit – centraal stelt, draait het Europees gegevensbeschermingsrecht om de normering van een feitelijke handeling, te weten de verwerking van persoonsgegevens. Met de introductie van het informatieverzoek-besluitmodel heeft de wetgever getracht dit verschil te overbruggen, door bestuursrechtelijke rechtsbescherming open te stellen tegen zuiver feitelijke gegevensverwerkingen door bestuursorganen. Dat is wezensvreemd voor het bestuursrecht en levert potentieel veel meer frictie en onduidelijkheden op dan de accessoire verwerking.[9] Uit rechtspraakonderzoek volgt dat het gegevensbeschermingsrecht zich lang niet altijd eenvoudig laat verenigen met het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, wat in dit hoofdstuk wordt uitgewerkt en geïllustreerd.

De opzet van het hoofdstuk is als volgt. Eerst wordt de systematiek van rechtsbescherming in de Uitvoeringswet AVG, de Wbp en de WPR geanalyseerd (par. 5.2). Hoewel de WPR

7 HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:2 (*Budapesti Elektromos Művek*).
8 Zie art. 78, derde lid, AVG en art. 79, tweede lid, AVG.
9 In het bestuursrecht wordt weinig getheoretiseerd over de organisatie van rechtsbescherming tegen zuiver feitelijk bestuurshandelen. Zie hierover ook Van der Meulen 1991, p. 267-272. De aandacht gaat vooral uit naar rechtsbescherming tegen besluitgerelateerd feitelijk handelen. Zie ter illustratie: De Poorter & De Graaf 2011; Van Ommeren & Huisman 2013; Huisman & Van Ommeren 2014; Peters 2018a; Assink & Bots 2018. Een uitzondering hierop vormt het rapport van de commissie Schueler: Commissie Schueler 2023.

en de Wbp nu niet meer van toepassing zijn, is het toch belangrijk deze te bespreken. Het systeem voor rechtsbescherming van de Uitvoeringswet AVG, in het bijzonder het informatieverzoek-besluitmodel, is namelijk een-op-een overgenomen uit de Wbp, die weer een reactie vormde op tekortkomingen in de organisatie van rechtsbescherming onder de WPR. Daarom kan het systeem van rechtsbescherming, zoals neergelegd in de Uitvoeringswet AVG, het beste worden begrepen als ook die van de Wbp en de WPR worden toegelicht. Daarna wordt aandacht besteed aan het gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek (par. 5.3). Vervolgens wordt aan de hand van rechtspraakonderzoek de toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel in kaart gebracht (5.4). Afgesloten worden met een conclusie (par. 5.5).

5.2 De ontstaansgeschiedenis van het informatieverzoek-besluitmodel

5.2.1 De Wet persoonsregistraties

Dat in de rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen ooit een verbinding zou worden gelegd tussen het bestuursrecht en het gegevensbeschermingsrecht was allerminst een vanzelfsprekendheid. Bij de vormgeving van de eerste uitsluitend Nederlandse gegevensbeschermingswet, de WPR, zag de wetgever hier namelijk welbewust van af.[10] Enkel de civiele rechter kon in een verzoekschriftprocedure oordelen over de toepassing en naleving van de WPR, door zowel de overheid als entiteiten in de private sector.[11] Beslissingen van de toenmalige toezichthouder, de Registratiekamer, konden evenmin worden aangevochten bij de bestuursrechter omdat zij geen bindende rechtskracht hadden.[12] De wetgever verdedigde destijds de keuze om enkel de civiele rechter rechtsmacht te geven over WPR-zaken met zowel een inhoudelijk als een praktisch argument.

Inhoudelijk wees hij op het beperkte instrumentarium van de bestuursrechter in de Wet AROB.[13] Zijn bevoegdheid om kennis te nemen van een geschil was gekoppeld aan de beschikking van een bestuursorgaan.[14] Was deze onrechtmatig, dan ging hij over tot vernietiging van de publiekrechtelijke rechtsgevolgen die voortkwamen uit de uitoefening van de bestuursbevoegdheid. Daarmee werd de beschikking 'verwijderd' uit de rechtsorde.[15] Maar dit traditionele vernietigingsberoep was lastig toepasbaar op handelingen van het bestuur op grond van de WPR. Deze wet zag in essentie op de normering van feitelijke

10 Wel was in art. 50 WPR een strafbepaling opgenomen inzake het niet voldoen aan de reglementsplicht of meldingsplicht. Zie hierover Terstegge 2000, p. 244.
11 Art. 9, 10 en 34 WPR.
12 Hoewel adviezen van de Registratiekamer geen rechtskracht hadden, kwam hieraan volgens de wetgever wél gewicht toe in de beslissing van de civiele rechter: *Kamerstukken II* 1984/85, 19095, nrs. 1-3, p. 29.
13 *Kamerstukken II* 1986/87, 19095, nr. 6, p. 35-36 en art. 8, eerste lid, Wet AROB. De Awb was destijds nog in voorbereiding en zou vijf jaar na in inwerkingtreding van de WPR, in 1994, in werking treden.
14 Michiels 1987.
15 Verheij 1999a, p. 279; Van Ommeren & Huisman 2013, p. 80.

handelingen: de opname van gegevens in persoonsregistraties.[16] Dergelijke handelingen lenen zich niet voor vernietiging in bestuursrechtelijke zin, aangezien alleen rechtshandelingen kunnen worden vernietigd. Tevens kon de bestuursrechter binnen de kaders van de Wet AROB bestuursorganen geen gebod of verbod opleggen, zoals een bevel om aan de burger inzage te verlenen in hem betreffende gegevens in persoonsregistraties, deze te verbeteren of te verwijderen. De civiele rechter beschikte daarentegen wél over een dergelijk instrumentarium. Hij kon de rechtmatigheid van een aangevochten persoonsregistratie inhoudelijk toetsen, een gebod of verbod opleggen en een procespartij eventueel veroordelen tot het betalen van schadevergoeding. Het praktische argument was dat het bestaan van twee parallelle rechtsgangen – een civiele én een bestuursrechtelijke – tot onduidelijkheid zou leiden in de praktijk.[17]

Deze systematiek voor rechtsbescherming werd echter allerminst positief ontvangen.[18] In de eerste evaluatie van de WPR constateerde Overkleeft-Verburg dat door deze zuiver civielrechtelijke handhaving deze wet onvoldoende werd geadopteerd door bestuursrechtjuristen.[19] Zij werd beschouwd als een 'dogmatisch zwevende regeling' voor de overheidssector, waardoor zij een geïsoleerd bestaan leidde. Er werd nauwelijks geprocedeerd op basis van de WPR, met als gevolg dat de daarin voorziene civiele rechtsgang praktisch betekenisloos was. Gegevensbeschermingsrechtelijke geschillen werden niet op grond van de WPR, maar op grond van artikel 8 EVRM of algemene beginselen uit het publiek- en privaatrecht beslecht.[20] Als algemene wet boette de WPR hierdoor aan betekenis in. Zij was 'hard op weg een superspecialisme te worden, een mandarijnenwetenschap met alle kwalijke effecten van dien', aldus Overkleeft-Verburg.[21] De empirische wetsevaluatie van de WPR was eveneens kritisch over het systeem voor rechtsbescherming. Deze zou zowel ondoorzichtig alsook ineffectief zijn.[22]

5.2.2 De Wet bescherming persoonsgegevens

Onder de WPR was gegevensbescherming grotendeels een nationale aangelegenheid. Met de komst van Richtlijn 95/46 in 1995 begon dit terrein echter te europeaniseren.[23] Op grond van artikel 22 van deze richtlijn dienden lidstaat ervoor te zorgen dat eenieder zich tot een rechter kon wenden, om de rechten uit deze richtlijn te verwezenlijken. In principe voldeed de civiele verzoekschriftprocedure uit de WPR aan dit vereiste.[24] Toch greep de wetgever de omzetting van Richtlijn 95/46 in de Wbp aan om het systeem van rechtsbescherming

16 Er kon pas worden gesproken over een persoonsregistratie in de zin van de WPR als sprake was van een samenhangende verzameling van persoonsgegevens. De gegevensregistratie moest bovendien betrekking hebben op verschillende personen. Zie *Kamerstukken II* 1984/85, 19095, nrs. 1-3, p. 17.
17 *Kamerstukken II* 1982/83, 17207, nr. 5, p. 34-38 en *Kamerstukken II* 1986/87, 19095, nr. 6, p. 35-36.
18 Prins 1995 en Overkleeft-Verburg 1995.
19 Overkleeft-Verburg 1995, p. 101 en 364. Dat gold volgens Overkleeft-Verburg overigens ook voor beoefenaren van het privaatrecht.
20 Overkleeft-Verburg 1995, p. 566. Zie hierover ook paragraaf 2.2.
21 Overkleeft-Verburg 1995, p. 567.
22 Prins 1995, p. 129.
23 Paragraaf 2.2.2.
24 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 25.

in het gegevensbeschermingsrecht ingrijpend te wijzigen. Gedurende de parlementaire behandeling van de Wbp constateerde hij dat de civiele verzoekschriftprocedure van de WPR onvoldoende aansloot bij de systematiek van het Nederlandse rechtsstelsel als geheel.[25] Om het gegevensbeschermingsrecht onder de Wbp beter te laten aansluiten op het Nederlandse recht, introduceerde hij een gedifferentieerd stelsel van rechtsbescherming. Volgens hem zou de rechtmatigheidscontrole van een gegevensverwerking moeten plaatsvinden in de context van het rechtsgebied waarin zij had plaatsgevonden.[26] Verwerkingen in het private domein bleven daarom vallen onder de bevoegdheid van de burgerlijke rechter. Rechtsbescherming tegen gegevensverwerkingen in de publieke sector daarentegen werd bij de bestuursrechter ondergebracht. Aldus kreeg de bestuursrechter onder de Wbp een nieuwe bevoegdheid. Ter rechtvaardiging van deze bevoegdheid wees de wetgever op de rol van persoonsgegevens binnen bestuurlijke besluitvormingsprocedures. De verwerking van persoonsgegevens speelt binnen de overheid een belangrijke rol. Deze gegevens vormen de basis voor beslissingen die overheidsinstanties nemen. De rechtmatigheid van deze beslissingen wordt voorgelegd aan de bestuursrechter.[27] Door te differentiëren in de organisatie van rechtsbescherming, zou volgens de wetgever het gegevensbeschermingsrecht ook beter aansluiten bij het algemeen bestuursrecht.

> "Er [FÇ: is] een differentiatie aangebracht in de rechtsbescherming, zodat geschillen omtrent de toepassing van de Wbp worden beoordeeld in de context van het rechtsgebied waardoor de betreffende rechtsverhouding tussen verantwoordelijke en betrokkene in algemene zin wordt beheerst. Zo zal bijvoorbeeld een beslissing inzake een inzageverzoek door de overheid in de toekomst niet meer door de civiele rechter maar door de bestuursrechter worden beoordeeld. Met deze wijzigingen wordt beoogd het privacyrecht beter te laten aansluiten op andere rechtsgebieden en het te despecialiseren."[28]

Het lijkt erop dat de wetgever in de Wbp een 'rechtsbetrekkingenbenadering' voor ogen heeft gehad, al wordt dit niet met zo veel woorden gezegd in de parlementaire stukken. Over de wijze waarop deze benadering een rol zou kunnen spelen in de organisatie van bestuursrechtelijke rechtsbescherming is het nodige geschreven.[29] Kort gezegd komt de benadering erop neer dat de civiele rechter rechtsmacht moet hebben in geschillen die zijn ontstaan in burgerrechtelijke rechtsbetrekkingen tussen private actoren. De bestuursrechter moet bevoegd zijn ten aanzien van geschillen die hun oorsprong vinden in bestuursrechtelijke rechtsbetrekkingen tussen bestuursorganen en burgers. Maar deze benadering laat zich niet eenvoudig gebruiken als leidraad om de rechtsmacht ten aanzien van Wbp-geschillen te verdelen tussen de civiele rechter en de bestuursrechter.[30] Het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking speelt namelijk geen rol in het antwoord op de vraag of een geschil aan de bestuursrechter kan worden voorgelegd, al

25 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 25.
26 *Kamerstukken II* 1998/99, 25892, nr. 6, p. 5.
27 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 25 en *Kamerstukken II* 1998/99, 25892, nr. 6, p. 20.
28 *Kamerstukken II* 1998/99, 25892, nr. 6, p. 5.
29 Vegting 1954, p. 216; Van Ommeren & Huisman 2013, p. 43; Peters 2018b, p. 68.
30 Verheij 1999, p. 68; Van Ommeren & Huisman 2013, p. 47 e.v. Zie ook Schlössels, die in zijn oratie stelt dat het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking 'interessant, maar weinigzeggend' is. Schlössels 2003, p. 46.

bestaat er discussie over de vraag of dit wél zou moeten.[31] De bestuursrechter heeft alleen rechtsmacht over een geschil over een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb.[32] Als er sprake is van een accessoire gegevensverwerking, dan levert dit vereiste in beginsel geen problemen op. Zoals in deel I van dit proefschrift is gebleken, valt de verwerking dan immers binnen de reikwijdte van een appellabel Awb-besluit, met als gevolg dat de rechtmatigheid ervan op grond van dat besluit zowel in bezwaar alsook (hoger) beroep aan de orde kan komen.

Wanneer er sprake is van een autonome verwerking ontbreekt, als gezegd, een dergelijk besluit en kunnen daartegen geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen worden ingesteld. Om ervoor te zorgen dat deze geschillen toch via het algemene stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming aan de bestuursrechter konden worden voorgelegd, codificeerde de wetgever in artikel 45 Wbp het 'informatieverzoek-besluitmodel'. Als de betrokkene zijn informatierechten wenste te effectueren, dan moest hij een Wbp-informatieverzoek indienen bij het bestuursorgaan dat zijn gegevens had verwerkt.[33] Artikel 45 Wbp stelde de beslissing van dit orgaan op een Wbp-informatieverzoek om inlichtingen en inzage,[34] correctie, verbetering, aanvulling, wissing of afscherming[35] en verzet[36] gelijk aan een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Hiertegen kon de betrokkene, nadat de bezwaarprocedure was gevolgd, beroep instellen bij de bestuursrechter.[37] Tegen de uitspraak van de bestuursrechter in eerste aanleg stond hoger beroep open bij de Afdeling.[38] Zo bezien vormde het informatieverzoek-besluitmodel dus dé toegangssleutel tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming voor autonome verwerkingen.[39]

> Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de wetgever blijkens de wetsgeschiedenis van de Wbp, wellicht onbewust, ook oog had voor de organisatie van rechtsbescherming tegen accessoire verwerkingen. In de Nota naar aanleiding van het verslag boog hij zich namelijk over de vraag of een betrokkene feitelijke verwerkingen die nauw verbonden zijn met een Awb-besluit aan de bestuursrechter kan voorleggen. Het antwoord op die vraag luidde volgens hem bevestigend: "In de praktijk leeft dan ook een sterke behoefte om de privacywetgeving beter te laten aansluiten bij de algemene ontwikkelingen binnen het publiek- en privaatrecht. Dit geldt ook voor de rechtsbescherming. De thans bestaande situatie dat de burger voor beroep tegen Awb-besluiten bij de bestuursrechter dient te zijn, terwijl hij voor het aanvechten van daarmee samenhangende gegevensverwerkingen zich tot de burgerlijke rechter moet wenden, is onduidelijk. Om die reden is ervoor gekozen om gegevensverwerkingen in de

31 Schlössels 2003, p. 46; Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 89-90; Van Ommeren & Huisman 2013; Peters 2018a, p. 27-44.
32 Art. 7:1 jo. 8:1 Awb.
33 Private rechtspersonen kunnen geen verwijdering of correctie van persoonsgegevens opeisen. Zij zijn immers geen 'natuurlijke personen' en kunnen daarom ook geen 'betrokkene' zijn. Zie ter illustratie: Rb. Amsterdam 11 mei 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM4005 (*Stichting Hells Angels*). Een overleden persoon kan evenmin betrokkene zijn. Zie in dat kader: ABRvS 27 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2643 (*Openbaarmaking suïcideverslag*).
34 Art. 33, derde lid, Wbp en art. 35 Wbp.
35 Art. 36, eerste lid, Wbp en art. 38, tweede lid, Wbp.
36 Art. 40 en 41 Wbp.
37 Art. 45 Wbp en art. 7:1 en 8:1 Awb.
38 Art. 8:104 en 8:105 Awb.
39 *Kamerstukken II* 1998/99, 25892, nr. 6, p. 20.

publieke sector te laten beoordelen door de bestuursrechter in de context van de bestuurlijke besluitvorming. De bestuursrechter achten wij daarvoor het meest geschikt."[40]

5.2.3 De Uitvoeringswet AVG

In mei 2018 zijn de AVG en de Uitvoeringswet AVG van toepassing geworden.[41] Hierdoor zijn Richtlijn 95/46 en de Wbp komen te vervallen. Bij de lezer kan de vraag rijzen waarom het noodzakelijk is geweest om een uitvoeringswet te vervaardigen, nu de AVG als verordening rechtstreeks doorwerkt.[42] Het feit dat een verordening rechtstreeks toepasselijk is, betekent niet dat zij altijd direct kan doorwerken. In sommige gevallen moeten lidstaten uitvoeringsvoorschriften vervaardigen om de technische werking ervan op nationaal niveau te verwezenlijken. De Uitvoeringswet AVG kan worden opgevat als een dergelijk voorschrift.

De AVG is wél een bijzondere verordening, nu zij van lidstaten verlangt dat zij op grond van nationale wetgeving nadere invulling geven aan bepaalde thema's.[43] Zo kunnen lidstaten volgens considerans 27 van de AVG zelf regels vaststellen over de verwerking van persoonsgegevens van overleden personen. Van deze ruimte heeft de Nederlandse wetgever echter slechts beperkt gebruikgemaakt. Hij heeft namelijk gekozen voor de 'beleidsneutrale implementatie' van de AVG.[44] Dit betekent dat bij de invulling van de ruimte die de verordening overlaat aan lidstaten, hij de beleidskeuzes die in het verleden in de Wbp zijn gemaakt zo veel mogelijk heeft gehandhaafd.[45] Bezien tegen deze achtergrond heeft de wetgever bijvoorbeeld ervoor gekozen in de Uitvoeringswet AVG geen regels op te nemen inzake de verwerking van gegevens van overleden personen, aangezien de Wbp dat ook niet deed.[46]

De keuze voor beleidsneutrale implementatie van de AVG was overigens niet gebaseerd op fundamentele overwegingen. Integendeel, zij werd gedreven door tijdnood: de Uitvoeringswet AVG moest in hoog tempo door het parlement worden geloodst.[47] Pas later zou volgens de Minister voor Rechtsbescherming een 'verdiepingsslag' worden gemaakt voor de verdere modernisering en verbetering van het gegevensbeschermingsrecht.[48] Ook wat betreft de rechtsbescherming heeft de Uitvoeringswet AVG geen veranderingen met zich meegebracht. Het informatieverzoek-besluitmodel is ongewijzigd overgenomen uit

40 *Kamerstukken II* 1998/99, 25892, nr. 6, p. 20.
41 Art. 99 AVG.
42 Art. 288 VWEU. Omdat de AVG als verordening rechtstreeks doorwerkt, is het verboden om regels uit een verordening over te nemen in nationale wetgeving. Zie hierover HvJ EG 10 oktober 1973, ECLI:EU:C:1973:101 (*Fratelli Variola S.p.A./Amministrazione italiana delle Finanze*).
43 Considerans 8 van de AVG.
44 *Kamerstukken I* 2017/18, 34851, D, p. 2.
45 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 17.
46 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 81.
47 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 7, p. 3.
48 *Handelingen* 2017/18, nr. 59, item 4, p. 18. Zie ook: *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 7, p. 3-4.

de Wbp.[49] Wil een betrokkene informatierechten die in artikel 15-22 AVG zijn neergelegd verwezenlijken, dan moet hij éérst een informatieverzoek indienen bij het verwerkingsverantwoordelijke bestuursorgaan dat zijn gegevens heeft verwerkt. Laatstgenoemde moet vervolgens binnen de in artikel 12, derde lid, AVG genoemde termijnen aan de betrokkene informatie verschaffen over het gevolg dat aan het informatieverzoek is gegeven.[50] De beslissing van de verwerkingsverantwoordelijke op het informatieverzoek van de betrokkene geldt op grond van artikel 34 Uitvoeringswet AVG als een besluit.[51] Tegen dit besluit kan de betrokkene bezwaar en (hoger) beroep instellen bij de bestuursrechter.[52] Zodoende vormt ook onder de Uitvoeringswet AVG het informatieverzoek-besluitmodel dé toegangssleutel tot het algemene stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming.[53]

Ten aanzien van rechtsbescherming verdient een passage uit de wetsgeschiedenis van de Uitvoeringswet AVG bijzondere aandacht. In de memorie van toelichting bij deze wet, meer specifiek in de artikelsgewijze toelichting op artikel 34, wijst de wetgever op een passage uit de wetsgeschiedenis van de Wbp.

> "Betrokkenen zullen deze rechten (FÇ: uit de Wbp) over het algemeen uitoefenen door middel van verzoeken aan verwerkingsverantwoordelijken. Voor zover de verwerkingsverantwoordelijke een bestuursorgaan in de zin van de Awb is, is de Awb van toepassing. De beslissing op het verzoek is dan een besluit waartegen desgewenst bezwaar kan worden gemaakt. Een vergelijkbare bepaling bestaat thans ook al op grond van de Wbp. Reeds in de toelichting op de Wbp stond dat een bepaling als deze strikt genomen als overbodig kan worden beschouwd omdat de bestuursrechter beslissingen als deze als besluiten zal beschouwen."[54]

---

49 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 117. Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat de Autoriteit Persoonsgegevens tijdens de parlementaire behandeling van de Uitvoeringswet AVG wél heeft voorgesteld de systematiek van rechtsbescherming in het gegevensbeschermingsrecht te wijzigen. Volgens haar zouden de rechterlijke procedures tegen besluiten van de toezichthouder in eerste aanleg geconcentreerd moeten worden bij één of enkele rechtbanken. Kennis van het gegevensbeschermingsrecht, zo heeft de Autoriteit Persoonsgegevens beargumenteerd, kan – gelet op de het technologisch karakter van het gegevensbeschermingsrecht en de complexiteit ervan – beter worden geborgd wanneer de rechtspraak in eerste aanleg wordt geconcentreerd. Om haar argument kracht bij te zetten, heeft zij gewezen op het feit dat thans de bestuursrechter van de Rechtbank Rotterdam exclusief bevoegd is om te oordelen over appellabele besluiten van de Autoriteit Financiële Markten (AFM), De Nederlandse Bank (DNB) en de Autoriteit Consument en Markt (ACM). De wetgever heeft hiervan echter afgezien, want: "[d]e verordening verplicht niet tot centralisatie van rechtspraak. Gelet op het beleidsneutrale karakter van implementatiewetgever van Europese regelgeving, zoals de Uitvoeringswet, is centralisatie dan ook niet aan de orde." Zie *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 76.

50 Art. 12, derde lid, AVG. Als de verwerkingsverantwoordelijke geen gevolg geeft aan dit verzoek, dan dient hij de betrokkene uiterlijk binnen een maand na ontvangst van dat verzoek te informeren over de mogelijkheid om zijn klacht over de gegevensverwerking in te dienen bij de toezichthouder en beroep in te stellen bij de rechter.

51 Dat in de schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan op een informatieverzoek geen rechtsmiddelenclausule is opgenomen, doet hieraan geen afbreuk. Het al dan niet opnemen van een rechtsmiddelenclausule is immers geen voorwaarde voor de totstandkoming van een Awb-besluit: ABRvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8137, r.o. 2.6.1 (*X/Stichting Openbaar Onderwijs Groep Groningen*).

52 Art. 8:104 en 8:105 Awb.

53 Art. 34 en 35 Uitvoeringswet AVG.

54 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 117.

De wetgever neemt hier het standpunt in dat de codificatie van het informatieverzoek-besluitmodel strikt genomen overbodig is. Volgens haar kan ook via het klassiek besluitmodel, dat wil zeggen: via artikel 7:1 jo. 8.1 Awb deze toegang worden verkregen, indien een betrokkene het oneens is met de reactie van het verwerkingsverantwoordelijke bestuursorgaan op zijn informatieverzoek. De vraag is echter of deze constatering juist is. Om een antwoord te kunnen geven op deze vraag, is het noodzakelijk om eerst in herinnering te brengen waarom de wetgever in de wetsgeschiedenis van de Wbp dit standpunt heeft ingenomen. In de memorie van toelichting bij deze wet heeft hij hierover het volgende opgemerkt:

> "In het algemeen deel van deze toelichting is reeds uiteengezet dat voor zover het gaat om de rechtsbescherming in de publieke sector aansluiting wordt gezocht bij het systeem van de Awb. In verband hiermee wordt in artikel 45 bepaald dat een beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek als bedoeld in artikel 30, derde lid, 35, 36 of 38, tweede lid, alsmede een beslissing naar aanleiding van de aantekening van verzet als bedoeld in artikel 40 en 41 gelden als een besluit in de zin van de Awb. Strikt genomen kan een dergelijke bepaling in veel gevallen als overbodig worden beschouwd. Aangenomen moet worden dat een zodanige beslissing – in het verlengde van de WOB-jurisprudentie – door de bestuursrechter vaak als een besluit zal worden aangemerkt. Het betreft een weigering of toewijzing door een bestuursorgaan van een recht dat aan de betrokkene krachtens het wetsvoorstel is toegekend, hetgeen als een rechtshandeling in de zin van artikel 1:3 Awb kan worden beschouwd."[55]

Toch acht de wetgever omwille van het creëren van rechtszekerheid codificatie van het informatieverzoek-besluitmodel noodzakelijk.

> "Evenals de WPR is de WBP een regeling die zich zowel tot de private als de publieke sector uitstrekt. Introductie van de Awb-rechtsgang brengt een wijziging teweeg ten opzichte van de WPR die alleen de civiele verzoekschriftenprocedure kent. Tegen deze achtergrond achten wij een uitdrukkelijke bepaling uit een oogpunt van rechtszekerheid noodzakelijk. Met artikel 45 wordt buiten twijfel gesteld dat de Awb van toepassing is en op dit punt derhalve een verandering is beoogd. Daar waar bijzondere regelgeving de toepasselijkheid van de Awb uitsluit, gaat deze uiteraard als lex specialis vor (sic: FÇ) de onderhavige bepaling. Een voorbeeld zijn (FÇ: sic) artikelen 56a e.v. en 112 e.v. van de Kadasterwet."[56]

Hoewel het informatieverzoek-besluitmodel in de Wbp en later in de Uitvoeringswet AVG is gecodificeerd in formele wetgeving, is het om principiële redenen van belang kort stil te staan bij deze redenering van de wetgever. Hij maakt hier namelijk een belangrijk statement over de organisatie van rechtsbescherming in het gegevensbeschermingsrecht. Volgens hem is de codificatie van het informatieverzoek-besluitmodel strikt genomen onnodig. Als reden hiervoor voert de wetgever aan dat bestuursorganen en bestuursrechters uit eigen beweging zullen stellen dat de reactie van een bestuursorgaan op een informatieverzoek waarin een beroep wordt gedaan op een Europees informatierecht, moet worden beschouwd als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb, waartegen bezwaar en (hoger) beroep kan worden ingesteld. Om haar redenering kracht bij te zetten, maakt de wetgever een vergelijking met de Wob, die inmiddels is vervangen door de Woo.

55 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 174.
56 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 174.

Bij deze redenering kunnen twee kanttekeningen worden geplaatst. Allereerst is zij ten aanzien van het besluitbegrip niet in lijn met de dogmatiek van het bestuursrecht. Om te bepalen of een betrokkene toegang heeft tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming, moeten twee voorvragen worden beantwoord: is er sprake van een besluit van een bestuursorgaan en is de betrokkene belanghebbende? In hoofdstuk 2 is reeds uiteengezet dat deze voorvragen zich lastig laten toepassen in de gegevensbeschermingsrechtelijke context, omdat bij de uitvoering van informatierechten niet per definitie een bestuursorgaan – en daarmee een besluit – in het spel is.[57] Op basis van het klassiek besluitmodel kan een betrokkene daardoor niet als vanzelfsprekend toegang tot rechtsbescherming verkrijgen in een gegevensbeschermingsrechtelijk geschil met de overheid.

De tweede kanttekening ziet op de vergelijking met de Wob. De vergelijking tussen deze nationale openbaarheidswetgeving enerzijds en gegevensbeschermingswetgeving anderzijds gaat tot op zekere hoogte op. Tussen het Europees gegevensbeschermingsrecht en de Wob bestonden zeker overeenkomsten. Beide gaan immers over de omgang met informatie: de Wob had betrekking op de openbaarmaking van bestuurlijke informatie voor eenieder, het gegevensbeschermingsrecht normeert de wijze waarop *persoonsgegevens* van natuurlijke personen worden verwerkt. Tevens spelen bij beide informatieverzoeken een belangrijke rol. Er dient een informatieverzoek te worden ingediend om openbaarmaking van bestuurlijke informatie of effectuering van informatierechten te realiseren. Er bestaan echter ook belangrijke verschillen tussen deze wetten, waarvan de wetgever zich wellicht niet bewust is geweest, waardoor de vergelijking spaak loopt. Het gegevensbeschermingsrecht en de openbaarheidswetgeving zien op fundamenteel andere werkingssferen en hanteren verschillende begrippenkaders. Wat betreft terminologie en systematiek was de Wob volledig afgestemd op de Awb. Zo was bij de uitvoering ervan per definitie een bestuursorgaan in het spel. De Wob zag immers op de openbaarmaking van informatie over bestuurlijke aangelegenheden van een bestuursorgaan. Tevens was sprake van een handeling met een zuiver publieksrechtelijk karakter. Op grond van artikel 3, vijfde lid, Wob, konden immers alleen bestuursorganen Wob-verzoeken inwilligen. Hier verleende de wetgever het bestuursorgaan aldus een exclusieve, niet aan eenieder toekomende bevoegdheid tot het verrichten van een publiekrechtelijke rechtshandeling. Aldus was sprake van een beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb, waartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen konden worden aangewend.

Zoals reeds toegelicht in hoofdstuk 2, is bij de effectuering van de AVG niet zonder meer een bestuursorgaan in het spel. De AVG is als omnibuswet gelijkelijk van toepassing op verwerkingen in de private én de publieke sector.[58] Niet alleen privaatrechtelijke rechtspersonen, maar ook natuurlijke personen kunnen een AVG-verwerkingsverantwoordelijke zijn ten aanzien van wie een betrokkene informatierechten kan inroepen.[59] Wanneer een bestuursorgaan als verwerkingsverantwoordelijke een informatieverzoek van een betrokkene afwijst of toewijst, handelt het aldus niet uit hoofde van een exclusief aan dat orgaan

57 Paragraaf 2.4.
58 Blok 2005, p. 246-252 en paragraaf 2.3.2.
59 Art. 4, onderdeel 7, AVG. Zie ook art. 1, onderdeel e, Wbp.

toegekende bestuursbevoegdheid.[60] Anders gezegd: in zulke gevallen is er geen sprake van een beslissing van een *bestuursorgaan*, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Daarom geldt de reactie van een bestuursorgaan op een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek niet als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Via het klassiek besluitmodel kan een betrokkene aldus geen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming verkrijgen wanneer hij aan de hand van informatieverzoeken zijn informatierechten tracht te verwezenlijken. Kortom: het klassiek besluitmodel is als zodanig niet toegerust voor de gegevensbeschermingsrechtelijke praktijk.

Wel kan de wetgever ervoor kiezen de bestuursrechtelijke rechtsgang te openen in het gegevensbeschermingsrecht. Dan dient de wetgever in wetgeving in formele zin een strategisch besluitbegrip neer te leggen, zodat wél bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan worden georganiseerd tegen gegevensverwerkingen door bestuursorganen. In die wet moet dan een oplossing worden gevonden voor het feit dat de reactie van een bestuursorgaan op een informatieverzoek van een betrokkene niet automatisch kwalificeert als een publiekrechtelijke rechtshandeling. De wetgever kan dat doen door in wetgeving een verbinding te leggen tussen het algemeen bestuursrecht en het Europees gegevensbeschermingsrecht. In de wet moet dan worden bepaald dat wanneer een *bestuursorgaan* tevens *verwerkingsverantwoordelijke* is, de reactie van dat orgaan op een informatieverzoek van een betrokkene moet worden beschouwd als een beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Dit vereist echter, in tegenstelling tot hetgeen in de parlementaire behandeling van de Wbp is beweerd en in de wetsgeschiedenis van de Uitvoeringswet AVG is herhaald, wel degelijk tussenkomst van de wetgever. Met de codificatie van het informatieverzoek-besluitmodel in artikel 34 Uitvoeringswet AVG – voorheen artikel 45 Wbp – heeft de wetgever hierin terecht voorzien. In deze bepaling is immers neergelegd dat een schriftelijke beslissing op een verzoek als bedoeld in artikel 15-22 AVG, voor zover deze is genomen door *een bestuursorgaan*, geldt als *een besluit* in de zin van de Awb.

5.3 Het informatieverzoek

5.3.1 Verschillende typen informatieverzoeken

Eerder is gebleken dat het informatieverzoek-besluitmodel dé sleutel is om toegang tot rechtsbescherming te verkrijgen. Om de toepassing van dit model in de rechtspraak te kunnen onderzoeken, moet eerst in kaart worden gebracht wat een 'gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek' behelst en hoe het verschilt van andere informatieverzoeken. In dit opzicht kan een onderscheid worden gemaakt tussen vier typen informatieverzoeken.

60 Hier kan een vergelijking worden gemaakt met de wijze waarop de Nederlandse wetgever invulling geeft aan het besluitbegrip dat aan art. 22, eerste lid, AVG ten grondslag ligt. Dit artikel kent aan de betrokkene het recht toe om niet te worden onderworpen aan geautomatiseerde besluitvorming, profilering daaronder inbegrepen, die rechtsgevolgen voor hem heeft of hem in aanmerkelijke mate treft. Het besluitbegrip van art. 22, eerste lid, AVG dient volgens de wetgever 'ruimer te worden gelezen dan het besluitbegrip uit de Awb: ook private partijen vallen onder de reikwijdte van deze bepaling wanneer ze gebruik maken van geautomatiseerde besluitvorming'. Zie *Kamerstukken II* 2017/18 34851, nr. 3, p. 46 en 120.

Allereerst is er het *gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek*. Hiermee beoogt de verzoeker zijn subjectieve informatierechten die voortvloeien uit het Europees gegevensbeschermingsrecht, zoals het recht op inzage of wissing van zijn persoonsgegevens, te effectueren. Een beslissing van een bestuursorgaan op een dergelijk verzoek geldt, als gezegd, op grond van het informatieverzoek-besluitmodel als een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit. Ten tweede kan eenieder een verzoek om *publieke informatie* indienen bij een bestuursorgaan of een onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf. In dat geval is sprake van een verzoek in de zin van artikel 4.1, eerste lid, Woo.[61] De schriftelijke reactie van een bestuursorgaan op een Woo-informatieverzoek geldt als een appellabel besluit. Wordt dit verzoek gehonoreerd, dan leidt dat tot openbaarmaking van de gevraagde documenten voor eenieder. Ten derde kan er sprake zijn van een *informatieverzoek op grond van de Awb*. Zo kan een belanghebbende op grond van artikel 7:4, tweede en vierde lid, Awb en artikel 8:42, eerste lid, Awb verzoeken hem op de zaak betrekking hebbende stukken toe te sturen in het kader van een procedure tegen een Awb-besluit waartegen bezwaar is ingesteld.[62] In dit geval beoogt de belanghebbende, vermoedelijk voor het formuleren dan wel aanvullen van zijn bezwaar- of beroepsgronden, informatie te achterhalen.[63] Dan bieden artikel 7:4, tweede en vierde lid, en artikel 8:42, eerste lid, Awb een grondslag voor de inzage in de op de zaak betrekking hebbende stukken.[64] Volledigheidshalve moet wel worden opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak geldt dat de beslissing van een bestuursorgaan op een dergelijk informatieverzoek niet voor bezwaar en beroep vatbaar is.[65] Illustratief in dat verband is de uitspraak *X/Minister van Buitenlandse Zaken*.[66]

> De belanghebbende heeft de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht om aan haar en haar kinderen een visum voor kort verblijf te verstrekken. De minister heeft dit geweigerd. Tegen dit besluit heeft zij bezwaar aangetekend. In het kader van dit bezwaar heeft zij de minister op grond van artikel 35 Wbp verzocht om toezending van alle op haar zaak betrekking hebbende dossierstukken. In eerste aanleg volgt de bestuursrechter de redenering van de belanghebbende en merkt op dat dat artikel 35 Wbp van toepassing is op deze zaak. In hoger beroep daarentegen overweegt de Afdeling dat dit verzoek niet berust op artikel 35 Wbp, maar op artikel 7:4 Awb. Vervolgens legt zij uit dat de reactie van het bestuur op een verzoek om op de zaak betrekking hebbende stukken te verstrekken, geen besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb is, nu deze reactie deel uitmaakt van de procedure waarop deze stukken betrekking hebben.[67]

Tot slot kan sprake zijn van een *algemeen informatieverzoek*. Dit betreft een restcategorie: hiertoe behoren informatieverzoeken die niet te herleiden zijn tot de Awb, de AVG of de

61 De vraag of een informatieverzoek geldt als een verzoek op grond van de Wob, is elders uitvoerig aan bod gekomen. Zie in dat verband: *AB* 2020/258, m.nt. R. Stijnen en *AB* 2020/187, m.nt R. Stijnen. naar aanleiding van ABRvS 11 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3100 (*Wob-verzoek*).

62 Op grond van art. 7:4, eerste lid, Awb moet het bestuursorgaan het procesdossier – het bezwaarschrift en alle op de zaak betrekking hebbende stukken – minimaal een week voor het horen ter inzage te leggen. Op basis van art. 7:4, vierde lid, Awb moet de belanghebbende de mogelijkheid krijgen om afschriften van dit dossier te verkrijgen. Wanneer sprake is van administratief beroep, is art. 7:18 Awb, de rechtsgrondslag van het informatieverzoek.

63 Koenraad, *De orde in het bestuursrecht* 2020, p. 170.

64 ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7568 (*X/Minister van Buitenlandse Zaken I*).

65 ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7568 (*Rechtskarakter verzoek om informatie in bezwaar*).

66 ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7568 (*X/Minister van Buitenlandse Zaken I*).

67 ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7568, r.o. 5.1 (*X/Minister van Buitenlandse Zaken*).

Woo. Aan wat voor soort verzoeken kan in dit kader worden gedacht? De zaak *Algemeen informatieverzoek* kan dit illustreren.[68]

> De verzoeker dient bij het Rotterdamse college van B&W verschillende informatieverzoeken in. Hiermee tracht hij algemene informatie te verkrijgen over werkprocessen van verschillende instanties ten aanzien van de verwerking van, en toegang tot, persoonsgegevens. In deze verzoeken verwijst hij naar twee gegevensbeschermingsrechtelijke arresten van het Hof van Justitie, te weten *Breyer* en *Nowak*. De bestuursrechter stelt dat dit geen gegevensbeschermingsrechtelijke informatieverzoeken, maar *algemene informatieverzoeken* zijn.[69] De opgevraagde informatie, zo stelt de bestuursrechter, heeft immers een algemeen karakter. Ook de verzetsrechter volgt deze redenering.[70]

Zoals hiervoor is gebleken hebben elk van deze vier informatieverzoeken een eigen ratio en – de restcategorie daargelaten – een eigen wettelijke grondslag. Toch lijkt het in de praktijk voor individuen lastig te zijn om het juiste informatieverzoek bij het bestuur in te dienen. In sommige gevallen trachten zij met een beroep op het gegevensbeschermingsrecht of de Woo (voorheen de Wob) inzage te verkrijgen in dossiers die inhoudelijk zien op Awb-besluitvormingstrajecten, zoals een visum- of uitkeringsaanvraag.[71] In weer andere gevallen proberen zij bijvoorbeeld via openbaarheidswetgeving inzage te verkrijgen in de verwerking van hun persoonsgegevens.[72]

In 2020 heeft de Afdeling een richtinggevende uitspraak gewezen over de verhouding tussen deze informatieverzoeken. Hierin heeft zij een toetsingskader uiteengezet dat de verhouding tussen deze informatieverzoeken verder preciseert.[73] Met het oog op de rechtspraktijk, zo overweegt de Afdeling, heeft zij aanleiding gezien om haar rechtspraak ten aanzien van de juridische kwalificatie van informatieverzoeken te verhelderen.[74]

> Het college van B&W van Rotterdam heeft het recht op bijstand van de belanghebbende ingetrokken en de reeds verstrekte bijstand deels teruggevorderd. In het kader van deze terugvordering schakelt het college een deurwaarder in met het verzoek beslag te leggen op een aantal panden. In januari 2017 heeft de belanghebbende het college met een beroep op de Wob verzocht om verstrekking van alle gegevens die zien op deze beslagleggingen. Het college heeft deze brief initieel opgevat als een Wob-verzoek, maar is hierop later teruggekomen. Het heeft gesteld dat het informatieverzoek van januari 2017 niet gericht is op openbaarmaking jegens eenieder, nu het louter de individuele belangen van de verzoeker dient. Daarom vat het college dit verzoek op als een 'algemeen informatieverzoek', en wijst

68 Rb. Rotterdam 4 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5526 (*Algemeen informatieverzoek*).
69 Rb. Rotterdam 4 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5526, r.o. 4.1-4.3 (*Algemeen informatieverzoek*).
70 In de rechterlijke fase is echter niet verduidelijkt of dit informatieverzoek geldt als een Woo-verzoek.
71 ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7568 (*X/Minister van Buitenlandse Zaken I*); ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3123 (*X/College van B&W van Wageningen*); ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1348 (*Inzage bijstandsdossier*); Rb. Limburg 18 juni 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:4383 (*X/College van B&W Stein*); Rb. Noord-Nederland 17 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1574 (*Woo-verzoek/inzage procesdossier*); Rb. Noord-Nederland 17 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1574 (*Woo-verzoek/inzage procesdossier*); Rb. 's-Gravenhage 9 mei 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5859 (*X/Minister van Buitenlandse Zaken II*).
72 ABRvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8137 (*X/Stichting Openbaar Onderwijs Groep Groningen*); ABRvS 6 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3368 (*X/Stichting Bureau Jeugdzorg Haaglanden*); Rb. 's-Gravenhage 15 augustus 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BT7172 (*X/Stichting Bureau Jeugdzorg Haaglanden*). Zie in dat kader ook: Van der Sluis 2017a, p. 679.
73 ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1268 (*Informatieverzoek college van B&W Rotterdam*).
74 ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1268, r.o. 5.6 (*Informatieverzoek college van B&W Rotterdam*).

het het tevens af. Het bezwaar hiertegen heeft het college niet-ontvankelijk verklaard, onder meer omdat het informatieverzoek niet gericht is op openbaarmaking voor eenieder. De eerstelijnsrechter heeft de redenering van het college gevolgd.

In hoger beroep ziet de Afdeling aanleiding om haar jurisprudentie over informatieverzoeken te verduidelijken.[75] "Hoofdregel is dat wanneer iemand met een beroep op de Wob een verzoek om informatie vervat in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid tot een bestuursorgaan richt, zo'n verzoek een Wob-verzoek is." Anders gezegd: als de indiener van een informatieverzoek de Wob (thans: Woo) benoemt, dan geldt als hoofdregel dat er sprake is van een verzoek op grond van de Wob (thans: Woo). De persoonlijke belangen van de indiener kunnen volgens de Afdeling hieraan geen afbreuk doen.

"Het enkele feit dat de verzoeker de informatie vraagt vanwege zijn persoonlijk belang bij kennisneming van de informatie en/of met het oog op het gebruik van de informatie in een procedure tegen het bestuursorgaan of derden, betekent niet dat geen sprake is van een Wob-verzoek. Dat geldt ook indien de verzoeker de informatie (mogelijk) ook kan krijgen op grond van regels over de toegang tot stukken in een procesrechtelijke regeling, zoals artikel 7:4 van de Awb of de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering."[76]

Op deze hoofdregel formuleert de Afdeling drie uitzonderingen. Deze doen zich voor als:

"(…) i) uit de aard van het verzoek, ii) uit de inhoud van het verzoek of iii) uit uitlatingen van de verzoeker, blijkt dat de verzoeker geen Wob-verzoek heeft beoogd in te dienen. Bij uitzondering i) kan worden gedacht aan het geval dat iemand inzage in zijn dossier of in zijn persoonsgegevens vraagt. In dat geval is het verzoek aan te merken als een verzoek om inzage als bedoeld in (…) de AVG (…). Uitzondering ii) ziet op situaties waarin iemand bijvoorbeeld vraagt om informatie, vragen stelt of alleen om toezending van de stukken vraagt in een procedure waarin hij belanghebbende is. Bij uitzondering iii) kan worden gedacht aan de situatie waarin de verzoeker aangeeft dat hij niet wil dat de informatie openbaar wordt gemaakt en alleen aan hem wordt verstrekt." Wanneer een uitzondering op de hoofdregel zich voordoet, zo overweegt de Afdeling, dan is het aan het bestuursorgaan om deugdelijk te motiveren dat dit het geval is. Dan kan het volgens haar 'op de weg van het bestuursorgaan liggen zich daarover eerst met de indiener te verstaan'.[77]

Uit deze passage volgt dat in eerste instantie het bestuur, op basis van de aard en inhoud van het informatieverzoek én de uitlatingen van de verzoeker, duidelijkheid moet creëren over de grondslag van het verzoek. Als een verzoeker een beroep heeft gedaan op de Woo, terwijl het verzoek materieel ziet op het gegevensbeschermingsrecht, dan dient het bestuur uit eigen beweging dit verzoek te converteren naar een AVG-informatieverzoek.[78] Als voor het bestuur onduidelijk is op welke grondslag het informatieverzoek berust, zo overweegt de Afdeling, dan dient het bij de indiener ervan na te vragen op welk wettelijk voorschrift het informatieverzoek is gebaseerd.[79]

75 ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1268, r.o. 5.6 (*Informatieverzoek college van B&W Rotterdam*).
76 ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1268, r.o. 5.6 (*Informatieverzoek college van B&W Rotterdam*).
77 ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1268, r.o. 5.6 (*Informatieverzoek college van B&W Rotterdam*).
78 Deze lijn kan worden opgevat als een voorzetting van eerdere Wbp-jurisprudentie. Zie in dat kader: ABRvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8137 (*X/Stichting Openbaar Onderwijs Groep Groningen*). Zie ook: *AB* 2014/366, m.nt. M. Graafeiland.
79 Rb. 's-Gravenhage 15 augustus 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BT7172, r.o. 5 (*X/Stichting Bureau Jeugdzorg Haaglanden*).

5.3.2 Contextuele interpretatie gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek

Aan het informatieverzoek-besluitmodel ligt impliciet de aanname ten grondslag dat de betrokkene weet dat hij een informatieverzoek moet indienen bij het bestuur om zijn informatierechten bij de bestuursrechter te effectueren. Pas wanneer het bestuursorgaan bij wie dit verzoek is neergelegd hierover beslist, is er sprake van een besluit waartegen de betrokkene bezwaar en beroep kan instellen. Aldus speelt het informatieverzoek een cruciale rol in het verkrijgen van toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Maar wanneer geldt een verzoek om informatie als een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek? Als een betrokkene met een beroep op de AVG een informatieverzoek indient bij het bestuursorgaan dat zijn gegevens (heeft) verwerkt, dan staat buiten kijf dat hij heeft getracht een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek in te dienen. Daarmee is echter nog niet gezegd dat ieder verzoek waarin het gegevensbeschermingsrecht wordt ingeroepen, automatisch geldt als een *gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoe*k. Dit is volgens de Afdeling uiteindelijk 'afhankelijk van de omstandigheden van het geval'.[80] De inhoud van het informatieverzoek, de uitlatingen van de verzoeker en het benoemen van de AVG in het verzoek kunnen in dat opzicht relevante factoren zijn.[81] Uiteindelijk moet het bestuur op basis van de gehele context van het verzoek bepalen of dit geldt als een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek. Kortom: het informatieverzoek-besluitmodel moet *contextueel* worden geïnterpreteerd.

Stel dat iemand een informatieverzoek indient bij het bestuur en hierin expliciet een beroep doet op het AVG-inzagerecht, maar het verzoek inhoudelijk niet ziet op de effectuering van dit recht. Dan hoeft het bestuur noch de bestuursrechter dit op te vatten als een AVG-inzageverzoek.[82] De contextuele interpretatie van het informatieverzoek-besluitmodel brengt immers met zich mee dat zij, de gehele context van het verzoek in ogenschouw nemende, moeten bepalen of er sprake is van een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek. In sommige gevallen kan dit ertoe leiden dat zij een informatieverzoek waarin een beroep op het gegevensbeschermingsrecht is gedaan, toch niet zullen opvatten als een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek. De uitspraak *Inzage Bibob-procedure* biedt hiervan een voorbeeld.[83]

> In twee bijlagen die hoorden bij een gepubliceerd besluit van de Minister van Veiligheid en Justitie las appellant dat de gemeente Eindhoven op hem betrekking hebbende informatie had verstrekt aan de minister. Daaruit bleek dat de gemeente was geïnformeerd over een hem betreffende, nog niet-onherroepelijke veroordeling. Via het Wbp-inzagerecht trachtte appellant te achterhalen hoe deze informatie was verkregen en of de instanties met wie deze informatie was gedeeld ervan op de hoogte waren gebracht dat ten aanzien van deze

80 ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1199, r.o. 5.1 (*Inzage Bibob-procedure*).

81 ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1460 (*X/College van B&W Apeldoorn*); ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2031 (*X/het College van procureurs-generaal en de Minister van Veiligheid en Justitie*); ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1268 (*Informatieverzoek college van B&W Rotterdam*).

82 Zie bijvoorbeeld ook ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3123 (*X/College van B&W van Wageningen*); Rb. Gelderland 27 november 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7289 (*X/College van B&W van Wageningen*).

83 ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1199 (*Inzage Bibob-procedure*). Zie in dat verband ook: Rb. Rotterdam 4 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5526 (*Algemeen informatieverzoek*).

> veroordeling nog een hogerberoepsprocedure gaande was. In hoger beroep ging de Afdeling na of dit verzoek moest worden opgevat als een Wbp-inzageverzoek. Dat was volgens haar niet het geval. "De kwalificatie van een verzoek als een Wbp-verzoek is afhankelijk van de omstandigheden van het geval."[84] Hoewel appellant wel een expliciet beroep had gedaan op artikel 35 Wbp, kon volgens de Afdeling uit zijn vragen niet worden afgeleid dat hij wilde weten of hem betreffende persoonsgegevens werden verwerkt. De appellant beoogde volgens haar enkel de procedurele gang rondom een bestaande Bibob-procedure te achterhalen.

Deze contextuele interpretatie kan echter ook anders uitpakken. Zo zal de bestuursrechter soms een informatieverzoek waarin een beroep wordt gedaan op openbaarheidswetgeving uit eigen beweging omzetten naar een AVG-verzoek. Illustratief is de uitspraak *Conversie Wob/AVG*.[85]

> De verzoeker heeft op grond van de Wob het UWV verzocht om inzage in zijn dossier. Het UWV stelt op 18 januari 2022 niet te kunnen voldoen aan dit inzageverzoek. Het bezwaar van de verzoeker hiertegen wordt niet-ontvankelijk verklaard, omdat de brief van 18 januari 2022 geen Awb-besluit behelst. In eerste aanleg staat de vraag centraal of dit inderdaad het geval is. De bestuursrechter overweegt van niet: naar zijn oordeel had het UWV het inzageverzoek moeten opvatten als een informatieverzoek op grond van artikel 15 AVG. De beslissing van het UWV op een dergelijk besluit, zo redeneert de bestuursrechter, geldt op grond van artikel 34 Uitvoeringswet AVG als een appellabel besluit.[86]

Het komt ook voor dat uit de inhoud van een informatieverzoek volgt dat de betrokkene zijn gegevensbeschermingsrechten tracht te effectueren, maar in het verzoek zelf het gegevensbeschermingsrecht niet wordt benoemd. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als de betrokkene stelt bezwaren te hebben tegen de verwerking van zijn gegevens, maar géén uitdrukkelijk beroep doet op een informatierecht of een (geschonden) gegevensbeschermingsrechtelijke norm. Wanneer dat het geval is, dan dient het bestuursorgaan bij wie het bezwaar tegen de verwerking is neergelegd dit uit eigen beweging op te vatten als een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek. Volgens vaste rechtspraak van de bestuursrechter geldt immers dat 'geschriften van een burger door een bestuursorgaan naar hun juridische strekking moeten worden beoordeeld'.[87] Deze rechtspraak ziet weliswaar op het algemeen bestuursrecht, en niet specifiek op het gegevensbeschermingsrecht. Toch zou hieruit de rechtsregel kunnen worden gedestilleerd dat bestuursorganen uit eigen beweging moeten nagaan of een bezwaar tegen een verwerking moet worden opgevat als een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek.[88] Is dat het geval, dan moet de reactie van het bestuur namelijk worden opgevat als een besluit waartegen eventueel bezwaar en beroep kan worden aangetekend. De betrokkene kan dan, ondanks het feit dat deze niet expliciet een geschonden norm van gegevensbeschermingsrecht inroept, toegang tot rechtsbescherming verkrijgen.

---

84 ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1199 (*Inzage Bibob-procedure*).
85 Rb. Rotterdam 15 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1605 (*Conversie Wob/AVG*).
86 Rb. Rotterdam 15 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1605, r.o. 2 (*Conversie Wob/AVG*).
87 CRvB 8 januari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH1049 (*Overleden echtgenoot*); CRvB 10 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1837 (*Beoordeling geschriften naar juridische strekking*). Zie hierover in het bijzonder de annotatiereeks 'Ceci n'est pas een bezwaarschrift: kijk naar de strekking van een geschrift i.p.v. juridische muggenzifterij' van L.J.A. Damen: *AB* 2005, 130.
88 Dit is ook in lijn met jurisprudentie inzake de Wob. Zie hierover in detail Van der Sluis 2017b.

Stel dat een bestuursorgaan de betrokkene schriftelijk informeert dat het zijn gegevens verwerkt. Hij wendt zich vervolgens tot het bestuur en tekent bezwaar, als bedoeld in artikel 6:4 Awb, aan tegen de verwerking. Hij stelt in zijn bezwaarschrift dat zijn gegevens onrechtmatig zijn verwerkt en verzoekt om wissing. Het is dan evident dat zijn bezwaar (onder andere) een beroep op artikel 17, eerste lid, onderdeel d, AVG behelst. Het bezwaarschrift, waarin betrokkene verzoekt om een rechtmatigheidsoordeel over de gegevensverwerking en de wissing hiervan, zou het bestuur op basis van bovengenoemde jurisprudentie uit eigen beweging moeten opvatten als een informatieverzoek op grond van artikel 17 AVG. Op basis van artikel 34 Uitvoeringswet AVG geldt de beslissing van het bestuursorgaan op dit informatieverzoek als een Awb-besluit waartegen bezwaar en beroep openstaat.

5.3.3 De betrokkene en het informatieverzoek

Iedere betrokkene kan bij het bestuursorgaan dat zijn gegevens verwerkt een informatieverzoek indienen ter effectuering van zijn informatierechten. Naar de systematiek van het Europees gegevensbeschermingsrecht kan alleen een *natuurlijke persoon* een *betrokkene* zijn. Dit betekent dat rechtsvormen zoals stichtingen en verenigingen geen AVG-betrokkene kunnen zijn.[89]

Wel geldt dat het bestuursorgaan dat het informatieverzoek moet behandelen, de natuurlijke persoon die het verzoek indient moet kunnen identificeren. Wanneer twijfels bestaan over de identiteit van de indiener, dan kan het bestuur op grond van artikel 12, zesde lid, AVG, om aanvullende informatie vragen. Bestuursorganen hebben in beginsel beleidsruimte ten aanzien van de wijze waarop zij de identiteit van de indiener vaststellen. Maar volgens de Afdeling mag de identiteitsvaststelling niet zo belemmerend 'werken dat daarmee aan het recht van de betrokkene zich vrijelijk tot het college te wenden met een inzageverzoek afbreuk wordt gedaan'.[90] Weigert een betrokkene zich te identificeren, dan kan het bestuur ervoor kiezen het informatieverzoek niet in behandeling te nemen.[91] Ter illustratie kan worden gewezen op de zaak *Identificatieplicht AVG*.[92]

De betrokkene verzoekt het college van B&W van Heemskerk om wissing van zijn gegevens. Het college heeft hem verzocht zich te identificeren via DigiD of door fysiek naar de gemeente te komen. De betrokkene reageert hier niet op. Het college neemt daarom zijn verzoek niet in behandeling. In beroep staat onder meer de vraag centraal of het college terecht het informatieverzoek niet in behandeling heeft genomen. De betrokkene heeft onder andere gesteld dat hij geen financiële middelen zou hebben om naar het gemeentehuis te komen en dat hij vanwege veiligheidsredenen geen DigiD zou willen aanmaken. Volgens hem zou het college ook via videobellen zijn identiteit kunnen vaststellen. Maar de bestuursrechter gaat hier niet in mee, omdat: "uit wat eiser heeft aangevoerd niet blijkt dat het voor hem onmogelijk of zeer bezwaarlijk was om zich te identificeren op een van de door het college voorgestelde manieren. Dat eiser geen DigiD wil aanmaken is een persoonlijke keuze die eiser mag maken, maar dat betekent wel dat hij dan op een andere manier zijn identiteit moet

89 Rb. Amsterdam 11 mei 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM4005, r.o. 3.1 (*Stichting Hells Angels*). Uiteraard kan een betrokkene op grond van art. 80 AVG een orgaan, organisatie of vereniging zonder winstoogmerk de opdracht geven om namens hem de in art. 77, 78, 79 en 82 genoemde rechten uit te oefenen.

90 ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2833, r.o. 5.1 (*X/College van B&W Heemskerk*).

91 Art. 12, tweede en zesde lid, AVG en art. 37, tweede lid, Wbp (oud).

92 Rb. Zeeland-West-Brabant 8 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:628 (*Identificatieplicht AVG*). Ze ook: ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2403 (*X/College van B&W Westerveld*); Rb. Midden-Nederland 22 juli 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4078 (*X/College van B&W Urk*).

> aantonen. Nu eiser niet (met stukken) heeft onderbouwd waarom het voor hem financieel gezien onmogelijk of zeer bezwaarlijk was om naar het gemeentehuis te komen, kan de geboden mogelijkheid om zich in persoon te identificeren als redelijk worden aangemerkt."[93]

Ook als de betrokkene gedetineerd is, moet hij in staat worden gesteld om zijn informatierechten te effectueren.[94]

> Met een beroep op artikel 16 AVG (het recht op rectificatie) heeft de betrokkene die in detentie zit de Minister van Justitie en Veiligheid verzocht om rectificatie van zijn persoonsgegevens. De minister wijst dit verzoek af. De betrokkene tekent hiertegen bezwaar aan en vraagt een voorlopige voorziening aan. Volgens de minister is de bestuursrechter echter onbevoegd hiervan kennis te nemen, aangezien de betrokkene gedetineerd is. De rechter ziet dit anders. Volgens hem vormt het feit dat de betrokkene gedetineerd is geen beletsel voor zijn bevoegdheid.[95]

De Nederlandse wetgever heeft in de Uitvoeringswet AVG geen nadere regels opgenomen over de bescherming van gegevens van overleden personen. Daardoor is de AVG, althans in Nederland, niet van toepassing op dergelijke verwerkingen. Dit heeft ook consequenties voor de invulling van het betrokkenenbegrip in gegevensbeschermingszaken. De vraag of rechten uit de AVG kunnen worden verwezenlijkt door de erven van een overleden persoon moet, bij gebrek aan een regeling hierover in de Uitvoeringswet AVG, worden beantwoord aan de hand van artikel 4:182 BW. Uit deze bepaling vloeit voort dat rechten die vermogensrechtelijk of familierechtelijk van aard zijn, voor overgang vatbaar zijn. De AVG-informatierechten zijn echter persoonlijke rechten die 'alleen door de betrokkene zelf zijn in te roepen'.[96] Daardoor kunnen de erven van een overleden persoon niet namens laatstgenoemde zijn informatierechten effectueren. Enkel en alleen de betrokkene zelf kan dat bij leven doen. Wel kunnen de erven de juistheid van deze gegevensverwerkingen *accessoir* aan de orde stellen. De zaak *AVG-procedure erven* biedt hiervan een voorbeeld.[97]

> De betrokkene woonde formeel in Monaco. De Belastingdienst onderzocht of hij tussen 2013 en 2017 woonachtig – en daarmee ook belastingplichtig – was in Nederland. Voor dit onderzoek werden zijn gegevens verstrekt aan de belastingdiensten van andere landen. De betrokkene diende onder meer een correctieverzoek en schadevergoedingsverzoek in bij de Nederlandse Belastingdienst, omdat deze verstrekkingen onjuist zouden zijn. Gedurende deze procedure is de betrokkene overleden. Zijn erven hebben deze procedure voortgezet, maar de bestuursrechter heeft het beroep niet-ontvankelijk verklaard. Volgens hem volgt uit artikel 4:182 BW dat rechten die vermogensrechtelijk of familierechtelijk van aard zijn voor overgang vatbaar zijn. De informatierechten uit de AVG zijn volgens hem echter persoonlijke rechten die alleen door de betrokkene kunnen worden geëffectueerd. Daarom kunnen de erven de procedure die de betrokkene reeds had gestart niet voortzetten. Het feit dat de juistheid van de verwerking mogelijk relevantie heeft voor belastingprocedures die de erven kunnen voortzetten, maakt dit niet anders. "In de lopende fiscale procedures

93 Rb. Zeeland-West-Brabant 8 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:628, r.o. 7 (*Identificatieplicht AVG*).
94 Rb. Noord-Nederland 26 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1622 (*Gedetineerde*).
95 Rb. Noord-Nederland 26 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1622, r.o. 2.2 (*Gedetineerde*).
96 Rb. Den Haag 24 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:612 (*AVG-procedure erven*). Uiteraard heeft de betrokkene op grond van art. 80, eerste lid, AVG het recht om een orgaan, organisatie of vereniging zonder winstoogmerk te machtigen om namens hem een AVG-klacht in te dienen dan wel een voorziening in rechte in te stellen.
97 Rb. Den Haag 24 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:612 (*AVG-procedure erven*).

> kunnen eisers de juistheid van de door de Belastingdienst gebruikte gegevens desgewenst aan de orde stellen en daarover binnen dat kader procederen", aldus de bestuursrechter.[98]

Het feit dat AVG-informatierechten persoonlijkheidsrechten zijn werkt ook door in de ouder-kindrelatie. Een ouder kan wel *ten behoeve van zijn minderjarige kinderen* een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek indienen bij het bestuur. Maar diezelfde ouder kan niet ten behoeve van zichzelf een dergelijk verzoek doen. De ouder geldt dan namelijk niet als *betrokkene*, nu de persoonsgegevens van de kinderen niet hem betreffende gegevens zijn. Een en ander kan worden verhelderd aan de hand van de zaak *X/College van B&W Purmerend*.[99]

> Een ouder verzoekt het college van B&W van Purmerend om hem uit de basisregistratie personen een uittreksel te verstrekken van de adresgegevens van zijn kinderen. Uit zijn informatieverzoek volgt dat hij dit niet namens zijn kinderen, maar namens zichzelf doet. Het college weigert de adresgegevens te verstrekken omdat de kinderen recht hebben op geheimhouding ervan en omdat het verzoek niet ten behoeve van hen is ingediend. Uit dit gegeven leidt het college af dat de verzoeker geen AVG-betrokkene, maar een derde is. In hoger beroep bevestigt de Afdeling dat de adresgegevens van de kinderen niet gelden als gegevens die de verzoeker betreffen. Aan artikel 15 AVG kunnen immers 'derden geen recht op inzage in over een ander verwerkte persoonsgegevens ontlenen'.[100]

5.3.4 Het informatieverzoek-besluitmodel is van openbare orde

In de vorige paragraaf is geconcludeerd dat bestuursorganen uit eigen beweging moeten nagaan of een indiener van een informatieverzoek heeft beoogd een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek in te dienen. Maar ook op de bestuursrechter rust een dergelijke plicht. Hij zou ambtshalve, dat wil zeggen: los van de door partijen aangevoerde gronden, moeten toetsen of een bestuursorgaan aan een betrokkene via het informatieverzoek-besluitmodel toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming moet verlenen. Dit houdt verband met het volgende. In het bestuursprocesrecht komt namelijk een categorie bepalingen voor ambtshalve toetsing in aanmerking: rechtsregels van openbare orde. Dergelijke regels staan niet ter vrije beschikking van procespartijen.[101] Zij behoren immers tot de kern van de rechtsorde.[102] Deze moet de rechter daarom, los van de kennis en wil van procespartijen en de aangevoerde gronden, bewaken.[103]

---

98 Rb. Den Haag 24 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:612 (*AVG-procedure erven*).
99 ABRvS 1 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1538 (*X/College van B&W Purmerend*).
100 ABRvS 1 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1538, r.o. 7.1 (*X/College van B&W Purmerend*).
101 Voorschriften moeten niet te snel als zijnde van openbare orde worden aangemerkt. Dat is omdat ambtshalve toetsing kan leiden tot reformatio in peius. Dit betekent dat het aanwenden van rechtsmiddelen tegen een besluit in beginsel er niet toe mag leiden dat de belanghebbende in een ongunstigere rechtspositie komt te verkeren. Zie hierover onder andere Brugman 2010, p. 70.
102 Volgens Schuurmans en Verburg moeten de redenen voor ambtshalve toetsing worden gezocht in de grondbeginselen die een staat een rechtsstaat maken. Zie: Schuurmans & Verburg 2012, p. 262-264.
103 Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure (R&P nr. SB3)* 2017, p. 665.

In de bestuursrechtelijke literatuur bestaat discussie over de vraag welke rechtsregels van openbare orde zijn en welke niet.[104] Wel volgt ontegenzeggelijk uit de wetsgeschiedenis van de Awb dat regels over toegang tot rechtsbescherming die betrekking hebben op de bevoegdheid van de bestuursrechter en ontvankelijkheid van het rechtsmiddel, gelden als rechtsregels van openbare orde en 'daarmee niet ter vrije beschikking van partijen' staan.[105] De naleving van deze regels wordt door de bestuursrechter 'los van de wil en kennis van partijen bewaakt'.[106] "Zo zal de rechter – en dat komt in de praktijk met enige regelmaat voor – zich inderdaad niet conformeren aan bij voorbeeld een onjuiste uitleg van het besluitbegrip (…)", aldus de wetgever in de memorie van toelichting bij de Awb.[107]

De wetsbepaling waarin het informatieverzoek-besluitmodel is gecodificeerd, artikel 34 Uitvoeringswet AVG, geldt ook als rechtsregel van openbare orde die de bestuursrechter ambtshalve moet toetsen. In deze bepaling wordt namelijk ten aanzien van het gegevensbeschermingsrecht de toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming geregeld. De wetgever heeft hierin de reactie van het bestuursorgaan op een informatieverzoek van een betrokkene gelijkgesteld aan een Awb-besluit, waartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Wat betekent dit dan precies voor het gegevensbeschermingsrecht? Dit betekent dat in gegevensbeschermingsrechtelijke zaken de bestuursrechter in eerste aanleg én in hoger beroep uit eigen beweging het informatieverzoek-besluitmodel moet toepassen, ook als partijen hierover geen gronden aanvoeren.

5.4 Rechtspraakonderzoek

5.4.1 Rechtsbijstand en een omissie van de wetgever

In deze paragraaf wordt aan de hand van rechtspraakonderzoek geanalyseerd in hoeverre een betrokkene die wil opkomen tegen een autonome verwerking via het informatieverzoek-besluitmodel toegang kan verkrijgen tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Uit dit model volgt dat hiervoor aan twee vereisten moet zijn voldaan. Allereerst moet er sprake zijn van een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek. Dit verzoek moet inhoudelijk zien op de effectuering van informatierechten die in artikel 15-22 AVG zijn neergelegd. Ten tweede moet er een bestuursorgaan in het spel zijn. Verschillende rechterlijke uitspraken laten zien dat lang niet iedere betrokkene wiens gegevens door het bestuur zijn verwerkt, via het informatieverzoek-besluitmodel toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen. Dit komt onder meer door de wijze waarop de betrokkene, het bestuur of de bestuursrechter dit model toepassen of juist nalaten het toe te passen. In de volgende paragrafen wordt deze rechtspraak kritisch tegen het licht gehouden. Maar voordat hiertoe wordt overgegaan, wordt eerst kort stilgestaan bij twee onderwerpen die verband houden met toegang tot rechtsbescherming in het gegevensbeschermingsrecht.

104 Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure (R&P nr. SB3)* 2017, p. 665; Schlössels, Schutgens & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 2 (HSB)* 2019, p. 310.
105 PG Awb I, p. 464. Brugman 2010, p. 132; Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure (R&P nr. SB3)* 2017, p. 481.
106 Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure (R&P nr. SB3)* 2017, p. 665.
107 PG Awb II, p. 464.

Gefinancierde rechtsbijstand en de AVG

Kan een betrokkene een beroep doen op gefinancierde rechtsbijstand als hij een gegevensbeschermingsrechtelijk geschil met het bestuur heeft? Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. De Wet op de rechtsbijstand (WRB) biedt een belangrijk vangnet voor burgers die onvoldoende middelen hebben om zelfstandig in rechtsbijstand te voorzien. De Raad voor Rechtsbijstand heeft op grond van de wet ruimte om toevoegingsaanvragen te beoordelen (art. 12, tweede lid, onderdeel g, WRB). Hoe hij gebruikmaakt van deze beoordelingsruimte is uitgewerkt in een werkinstructie. Hieruit volgt dat toevoegingsaanvragen die zien op de verwezenlijking van AVG-informatierechten in de relatie burger-bestuur in beginsel worden afgewezen.[108] In dat verband wordt in de werkinstructie gewezen op het zelfredzaamheidscriterium dat aan de WRB ten grondslag ligt. Burgers worden geacht zelf voor hun gegevensbeschermingsbelang op te kunnen komen omdat 'het een eenvoudig probleem is of omdat de wet stelt dat hiervoor geen Rechtsbijstand wordt verstrekt'.[109] Alleen bij hoge uitzondering wordt aan de burger een toevoeging verleend. Dat is het geval wanneer een zaak 'zodanig feitelijk en/of juridisch complex is dat bijstand van een advocaat noodzakelijk is'.[110]

Bevoegdheid van de algemene bestuursrechter

Hoewel de wetgever heeft getracht de algemene bestuursrechter rechtsmacht te geven over AVG-besluiten van bestuursorganen, heeft hij ten tijde van de codificatie van de Wbp en de Uitvoeringswet AVG op dit punt in ieder geval één kwestie over het hoofd gezien. Tegen AVG-besluiten van de Kamer van Koophandel (KvK) en de Sociaal Economische Raad (SER) kan volgens bijlage 2 bij de Awb, meer specifiek artikel 4 B, enkel in eerste en enige aanleg worden opgekomen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Enkel twee categorieën besluiten, te weten die op basis van de Wob en artikel 3 Ambtenarenwet 2017, zijn hiervan uitgezonderd. Deze besluiten vallen wel onder de bevoegdheid van de algemene bestuursrechter. De AVG behoorde echter niet tot deze uitzonderingen. Daarom had uitsluitend het CBb rechtsmacht over AVG-besluiten van de KvK en SER. Indachtig de wetsgeschiedenis van de Uitvoeringswet AVG, vond het CBb dit onwenselijk. In verschillende zaken heeft het de wetgever hierop gewezen.[111] Zo heeft dit rechtscollege zich in de zaak *KvK AVG-zaken,* waar in 2020 uitspraak in is gedaan, onbevoegd verklaard om AVG-besluiten van de KvK te toetsen.[112]

> "(…) voor besluiten op grond van de AVG heeft [FÇ: de wetgever] gekozen voor het algemene stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, waarin het beroep wordt ingesteld bij de rechtbank met de mogelijkheid van hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling). Het College houdt het er daarom voor dat bij de Uitvoeringswet is verzuimd artikel 4 van de Bevoegdheidsregeling aan te passen in die zin dat ook besluiten

108 https://www.rvr.org/kenniswijzer/zoeken-kenniswijzer/toevoegen/bestuursrecht/b010-bestuursrecht/. Zie ook: Schuurmans 2023, p. 143.

109 https://www.rvr.org/kenniswijzer/zoeken-kenniswijzer/toevoegen/bestuursrecht/b010-bestuursrecht/. Wel kunnen betrokkenen nog een adviestoevoeging zelfredzaamheid indienen via het Juridisch Loket.

110 ABRvS 7 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3585 (*X/Raad voor Rechtsbijstand*); Rb. Den Haag 4 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3980, r.o. 5 (*X/Raad voor Rechtsbijstand*).

111 CBb 21 april 2020, ECLI:NL:CBB:2020:297 (*KvK AVG-zaken I*); CBb 21 april 2020, ECLI:NL:CBB:2020:298 (*KvK AVG-zaken II*); CBb 25 oktober 2022, ECLI:NL:CBB:2022:730 (*KvK AVG-zaken III*).

112 CBb 21 april 2020, ECLI:NL:CBB:2020:297 (*KvK AVG-zaken I*).

> van de Kamer van Koophandel (en de Sociaal-Economische Raad) op grond van de AVG van de rechtsmacht (in eerste en enige aanleg) van het College worden uitgezonderd. (…) Ook om reden van wetssystematiek ligt het daarom in de rede ervan uit te gaan dat de wetgever heeft verzuimd artikel 4 van de Bevoegdheidsregeling aldus aan te passen."

De wetgever heeft deze omissie in de Verzamelwet EZK 2022 geadresseerd. In de memorie van toelichting bevestigt de wetgever dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Uitvoeringswet AVG kan worden afgeleid dat voor AVG-besluiten van bestuursorganen is gekozen voor het algemene stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming.[113] Bezien tegen deze achtergrond erkent hij in de toelichting bij de Verzamelwet EZK 2022 dat bij de vervaardiging van de Uitvoeringswet AVG abusievelijk is verzuimd bijlage 2 bij de Awb aan te passen.[114] Deze omissie is in de Verzamelwet EZK 2022 hersteld. Artikel 4 van bijlage 2 bij de Awb is gewijzigd in de zin dat AVG-besluiten van de KvK (en de SER) zijn uitgezonderd van beroep bij het CBb. Deze vallen door deze wetswijziging onder de bevoegdheid van de rechtbanken en de Afdeling.

5.4.2 De toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel in de praktijk: twee lijnen

In deze paragraaf wordt op basis van rechtspraakonderzoek de toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel in kaart gebracht. Het binnen de overheid dominante klassieke beleidsperspectief heeft als uitgangspunt die een burger een rationeel handelend individu is dat weet om te gaan met wetgeving en voor belangen op te komen, zolang hij maar over de juiste informatie beschikt.[115] Dit rationalistische perspectief ligt impliciet ook aan de basis van het informatieverzoek-besluitmodel. Dit model vereist immers dat de betrokkene eerst een informatieverzoek ter effectuering van zijn informatierechten indient bij het bestuursorgaan dat zijn persoonsgegevens (heeft) verwerkt. Pas wanneer dat orgaan reageert op dit verzoek is er sprake van een besluit en kan hij de verwerking in bezwaar en (hoger) beroep ter discussie stellen. Kortom: aan de hand van het instrument van het informatieverzoek kan een betrokkene controle uitoefenen over de verwerking van zijn gegevens.

Lang niet iedere betrokkene dient echter bij het bestuursorgaan dat zijn gegevens verwerkt een informatieverzoek in. Wat in de praktijk met enige regelmaat lijkt te gebeuren is dat hij, zonder een expliciet beroep te doen op zijn informatierechten of geschonden gegevensbeschermingsrechtelijke normen, klaagt over de verwerking of verzoekt om stopzetting of wissing van de verwerkte gegevens. Ook komt het voor dat de betrokkene, bijvoorbeeld nadat hij schriftelijk heeft vernomen dat zijn gegevens zijn verwerkt, direct bezwaar, in de zin van artikel 6:4 Awb, aantekent tegen de verwerking, omdat hij meent dat deze als zodanig kwalificeert als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Bestuursorganen benaderen deze situaties op uiteenlopende wijze. Hierbij vallen twee lijnen te ontwaren in de rechtspraak: bestuursorganen die het informatieverzoek-besluitmodel contextueel toepassen en bestuursorganen die het – bewust dan wel onbewust – niet toepassen.

113 *Kamerstukken II* 2020/21, 35889, nr. 3, p. 4.
114 *Kamerstukken II* 2020/21, 35889, nr. 3, p. 4.
115 WRR 2017, p. 12.

Contextuele toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel

Er zijn bestuursorganen die in zulke situaties het informatieverzoek-besluitmodel, in lijn met de jurisprudentie in paragraaf 5.3.2, contextueel toepassen. Wanneer de betrokkene klaagt over de verwerking van zijn persoonsgegevens, maar geen direct beroep doet op een geschonden gegevensbeschermingsrechtelijke norm of informatierecht, vatten deze bestuursorganen de klacht uit eigen beweging op als een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek. Hierdoor kan de betrokkene, ondanks de afwezigheid van een expliciet informatieverzoek, toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming verkrijgen. Wat de betrokkene onder meer inhoudelijk aanvoert over de verwerking is voor hen bepalend voor het antwoord op de vraag of beoogd is een informatieverzoek in te dienen. Aldus is de gehele context van het verzoek leidend, en niet alleen de letterlijke bewoording van de klacht. De uitspraak *Registratie ARO-lijst* biedt een goed voorbeeld.[116]

> Het UWV had de gegevens van de betrokkene op een 'waarschuwingslijst', te weten het Agressie Registratiesysteem Overheid (de ARO-lijst) geplaatst, omdat hij in een procedure discriminerende en beledigende opmerkingen zou hebben gemaakt over een verzekeringsarts. Hij werd hierover schriftelijk geïnformeerd. Vervolgens tekende hij bezwaar aan tegen deze gegevensverwerking in de ARO-lijst zonder een informatieverzoek in te dienen. Blijkens de feitenomschrijving in beroep en hoger beroep, koos het UVW ervoor om uit eigen beweging het bezwaarschrift van de betrokkene op te vatten als een wissingsverzoek op grond van artikel 36 Wbp.[117] Zijn reactie op dit verzoek beschouwde het vervolgens als een primair besluit, waartegen hij bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kon aanwenden. Zo kon de rechtmatigheid van de verwerking in bezwaar en (hoger beroep) ter discussie worden gesteld.

Achterwege laten van het informatieverzoek-besluitmodel

In de rechtspraak zijn ook zaken te vinden waarin bestuursorganen het informatieverzoek-besluitmodel, bewust dan wel onbewust, niet toepassen in situaties waarin een betrokkene klaagt over een gegevensverwerking zonder evenwel een beroep te doen op het gegevensbeschermingsrecht. Vaak controleren deze bestuursorganen enkel of de betrokkene volgens het klassiek besluitmodel hiertegen rechtsmiddelen kan aanwenden. Door het informatieverzoek-besluitmodel links te laten liggen, zetten zij de toegang tot rechtsbescherming van betrokkenen onder druk. Via het klassiek besluitmodel kan immers geen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming worden verkregen. De handeling waarop het geschil ziet – de autonome verwerking van zijn gegevens door het bestuur – is namelijk een feitelijke handeling. Zonder toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel is zij niet appellabel.[118]

Bestuursrechters gaan verschillend om met het terzijde laten liggen van het informatieverzoek-besluitmodel door bestuursorganen. Wederom vallen hierbij twee lijnen te ontwaren in de rechtspraak. Allereerst zijn er bestuursrechters die het bestuur corrigeren. Zij constateren dan doorgaans dat de klacht van de betrokkene in de bestuurlijke fase onterecht niet is opgevat als een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek, verklaren het (hoger)

116 ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3484 (*Registratie ARO-lijst*); Rb. Den Haag 1 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15813 (*Registratie ARO-lijst*). Zie ook: Rb. Noord-Holland 31 augustus 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8412 (*X/College van B&W Castricum*).

117 ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3484 (*Registratie ARO-lijst*); Rb. Den Haag 1 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15813 (*Registratie ARO-lijst*).

118 Paragraaf 5.2.2-5.2.3.

beroep van de betrokkene gegrond en vernietigen het bestreden besluit. Dit heeft tot gevolg dat de betrokkene uiteindelijk toch toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming heeft en een inhoudelijk oordeel verkrijgt over zijn geschil. Deze lijn wordt aan de hand van voorbeelden uit de rechtspraak toegelicht in paragraaf 5.4.2.1.[119] Er zijn echter ook bestuursrechters die het terzijde laten liggen van het informatieverzoek-besluitmodel niet corrigeren, waardoor de betrokkene niet, of pas na een omweg, toegang tot rechtsbescherming verkrijgt. Deze lijn wordt toegelicht in paragraaf 5.4.2.2.

5.4.2.1 Eerste lijn: correctie door de bestuursrechter

Zoals reeds toegelicht in hoofdstuk 2, speelt het recht op inzage een cruciale rol binnen de systematiek van het Europees gegevensbeschermingsrecht.[120] Een betrokkene kan immers pas controleren of een gegevensverwerking in lijn met het recht is, als hij deze kan inzien. Het recht op inzage zoals neergelegd in artikel 15 AVG bestaat uit drie verschillende onderdelen. Het eerste ziet op de 'of-vraag': de betrokkene heeft het recht om aan de verwerkingsverantwoordelijke te vragen *of* zijn gegevens zijn verwerkt. Het tweede heeft betrekking op de 'welke-vraag': als de gegevens van de betrokkene inderdaad zijn verwerkt, dan heeft hij het recht te weten om *welke* gegevens het gaat en deze in te zien. Het derde en laatste onderdeel ziet op de 'hoe-vraag': wanneer gegevens van de betrokkene zijn verwerkt, dan komt hem het recht op informatie toe, zodat hij kan controleren *hoe* de verwerking heeft plaatsgevonden. De zaak *Boete milieuzone* gaat over een betrokkene die via het inzagerecht tracht te achterhalen *hoe* een gemeentebestuur zijn gegevens heeft verwerkt.[121] Vanwege een zeer restrictieve bestuurlijke interpretatie van het inzagerecht, kon hij dit recht echter niet zonder meer effectueren.

> De betrokkene is in oktober 2018 in Amsterdam gefotografeerd en beboet, omdat hij met zijn auto een milieustraat is ingereden. Hij wenst van het Amsterdamse college van B&W onder meer te vernemen hoe zijn gegevens in de bestuurlijke keten zijn verwerkt.[122] Het college stelt dat hij 'een verzoek om informatie over de verwerking van zijn gegevens heeft gevraagd en geen beroep op inzage in zijn gegevens'.[123] Daarom heeft het geen primair besluit genomen naar aanleiding van zijn informatieverzoek.

De bestuursrechter in eerste aanleg stelt het college in het gelijk. Hij constateert dat de betrokkene inderdaad "geen inzage in zijn gegevens vroeg, maar alleen informatie wilde hoe zijn gegevens verwerkt worden. Hierop ziet artikel 15 van de AVG niet."[124] Voor de rechter is het dermate evident dat dit beroep kennelijk niet-ontvankelijk is, dat hij tijdens het vooronderzoek op grond van artikel 8:54 Awb heeft besloten de zaak zonder zitting af te doen. Hiertegen heeft de betrokkene zich op grond van artikel 8:55 Awb verzet. De

119 ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1687 (*X/College van B&W Utrecht*); ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:688 (*X/College van B&W Ede*).
120 Paragraaf 2.3.2.
121 Rb. Amsterdam 23 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6230 (*Boete milieuzone*).
122 Rb. Amsterdam 29 november 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7494, r.o. 6.3 (*Boete milieuzone – verzet*).
123 Rb. Amsterdam 23 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6230, r.o. 2 (*Niet-ontvankelijkheid informatieverzoek*).
124 Rb. Amsterdam 23 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6230, r.o. 5 (*Boete milieuzone*).

verzetsrechter heeft het achterwege laten van het informatieverzoek-besluitmodel door het Amsterdamse college en de rechter in eerste aanleg gecorrigeerd.[125]

> In zijn inzageverzoek, zo constateert de verzetsrechter, heeft de betrokkene "onder meer, verzocht om inzage in de herkomst en doorgifte van foto's, persoons- en rekeningnummers in de bestuurlijke keten. Tevens wenst hij inzage in de geautomatiseerde besluitvorming die bepaalt of het kenteken gekoppeld is aan een binnen de milieuzone verboden categorie voertuig. Verweerder heeft in de brief van 31 mei 2019 informatie verschaft hierover. Nu deze punten overeenstemmen met artikel 15, eerste lid onder c, g en h, van de AVG en het de verwerking van opposants persoonsgegevens betreft, is sprake van een besluit in de zin van de Awb."[126]

Soms verplicht wetgeving een bestuursorgaan tot openbaarmaking van gegevens. Zo vereist artikel 60, derde lid, Gemeentewet dat het college van B&W zijn besluitenlijst openbaar maakt.[127] Als dit college beslist over een Wob-verzoek, dan wordt het besluit in deze lijst opgenomen. De besluitenlijst wordt doorgaans integraal op de gemeentewebsite geplaatst. Wat betreft zulke openbaarmaking lopen de belangen tussen het bestuur en de burger vaak uiteen. Een college heeft belang bij openbaarmaking om zo transparantie en goed democratisch bestuur te bevorderen. Een burger kan er juist belang bij hebben openbaarmaking te voorkomen. Als zijn gegevens eenmaal online zijn geplaatst, dan kunnen ze immers niet eenvoudig worden verwijderd.[128] Met enige regelmaat tekenen burgers daarom bezwaar aan tegen de publicatie van gegevens in gemeentelijke besluitenlijsten.[129]

Bij de openbaarmaking van een besluitenlijst moet een college van B&W rekening houden met het gegevensbeschermingsrecht. Wanneer een besluit wordt genomen naar aanleiding van een informatieverzoek, aanvraag of bezwaarschrift van een individuele burger, die daarmee normadressaat van het besluit is, dan zal dit namelijk onvermijdelijk ook persoonsgegevens bevatten. Als een college deze informatie plaatst op een besluitenlijst, en die vervolgens ook online publiceert, dan verwerkt het dus persoonsgegevens. Het verspreiden van gegevens geldt immers als een gegevensverwerking die onder de reikwijdte van het Europees gegevensbeschermingsrecht valt.[130] In dat geval moet het college gegevensbeschermingsregels respecteren en kan een betrokkene op grond van het informatieverzoek-besluitmodel tegen deze verwerking ageren. Echter, lang niet ieder college is zich hiervan bewust. Een betrokkene die opkomt tegen de publicatie van zijn gegevens in een besluitenlijst wordt dan ook vaak toegang tot rechtsbescherming ontzegd met het argument dat tegen een gegevensverwerking – een feitelijke handeling – geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Dat is bijvoorbeeld het

125 Rb. Amsterdam 29 november 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7494 (*Boete milieuzone – verzet*).
126 Rb. Amsterdam 29 november 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7494, r.o. 6.3 (*Boete milieuzone – verzet*).
127 *Kamerstukken I* 2001/02, 27751, nr. 10d, p. 10 en *Kamerstukken I* 2001/02, 27751, nr. 10a, p. 13.
128 College Bescherming Persoonsgegevens 2008, p. 4.
129 ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:702 (*X/College van B&W Zundert*); ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2846 (*X/College van B&W Oldenzaal II*); ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2847 (*X/College van B&W Oldenzaal I*); Rb. Oost-Brabant 11 november 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:6759 (*X/College van B&W Cranendonck*); Rb. Overijssel 30 april 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:1446 (*X/College van B&W Oldenzaal I*); Rb. Overijssel 21 november 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4447 (*X/College van B&W Oldenzaal II*); Rb. Zeeland-West-Brabant 17 maart 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:8788 (*X/College van B&W Zundert*).
130 Paragraaf 2.3.2.

geval in *X/College van B&W Cranendonck*. Uiteindelijk heeft de Afdeling het bestuur in een tussenuitspraak opgedragen deze omissie te herstellen.[131]

> Eiser had een Wob-verzoek ingediend bij het college van B&W van Cranendonck. De beslissing van het college op dit verzoek werd conform artikel 60, derde lid, Gemeentewet op de openbare besluitenlijst geplaatst. Dit besluit werd vervolgens op de gemeentewebsite geplaatst. Hierin waren eisers voorletter, achternaam en woonplaats opgenomen. Eiser verzette zich tegen deze publicatie en verzocht het college om zijn gegevens van de besluitenlijst te verwijderen. Het college liet hem op 18 november 2014 weten aan dit verzoek niet te zullen voldoen. Eisers bezwaar hiertegen verklaarde het college niet-ontvankelijk met gebruikmaking van het klassiek besluitmodel. Het stelde dat eisers wissingsverzoek niet kon worden beschouwd als een aanvraag in de zin van artikel 1:3, derde lid, Awb. Tevens overwoog het dat het geen bestuursbevoegdheid had ten aanzien van de wissing van eisers gegevens van de openbare besluitenlijst. "Verweerder heeft met betrekking tot het verwijderen van de gegevens van eiser van de besluitenlijst niet de bevoegdheid tot het nemen van een op rechtsgevolg gerichte beslissing en daarom geen bevoegdheid tot het nemen van een besluit;", aldus het college.[132]

> Ook de bestuursrechter ging op basis van het klassiek besluitmodel na of eiser toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming had moeten verkrijgen. Dit betekende dat hij controleerde of hetgeen waarop het geschil betrekking had – de publicatie van eisers gegevens op het internet –, gold als een appellabel besluit. Hij constateerde dat dit niet het geval was. Volgens de rechter kon de wijze waarop het college feitelijk uitvoering had gegeven aan de openbaarmakingsplicht van artikel 60 Gemeentewet, niet worden beschouwd als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb. Daarom kon eisers verzoek niet worden gekwalificeerd als een Awb-aanvraag en was zijn bezwaar terecht niet-ontvankelijk verklaard. In beroep voerde eiser nog aan dat de Wbp gold als de grondslag van zijn verzoek, maar de bestuursrechter ging hier niet inhoudelijk op in.

Opmerkelijk aan de uitspraak is dat de bestuursrechter in eerste aanleg aan eiser in een obiter dictum onjuiste voorlichting geeft over de wijze waarop toegang tot rechtsbescherming kan worden verkregen: "Voor zover eiser betoogt dat verweerder onrechtmatig jegens hem handelt door zijn voormelde gegevens in de besluitenlijst op te nemen, geldt dat alleen de burgerlijke rechter bevoegd is hierover een oordeel te geven."[133] Deze voorlichting is problematisch, want hier gaat de bestuursrechter voorbij aan het feit dat eiser via het informatieverzoek-besluitmodel (art. 45 Wbp) wél toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming had kunnen verkrijgen. Pas in een tussenuitspraak droeg de Afdeling, met een beroep op het informatieverzoek-besluitmodel, het college op om eiser toch deze toegang te verlenen.[134]

> Eerst overwoog de Afdeling dat op deze casus het gegevensbeschermingsrecht van toepassing was. Volgens haar was immers sprake van een gegevensverwerking, meer specifiek een verspreiding van gegevens in de zin van artikel 1, aanhef en onder b, Wbp. Gelet op de aard van de verwerkte persoonsgegevens en het feit dat eiser had verzocht om de wissing hiervan, moest het college zijn klacht beschouwen als een wissingsverzoek op grond van artikel 36

131 ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3364 (*X/College van B&W Cranendonck – tussenuitspraak*).

132 Rb. Oost-Brabant 11 november 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:6759, r.o. 2 (*X/College van B&W Cranendonck*).

133 Rb. Oost-Brabant 11 november 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:6759, r.o. 5 (*X/College van B&W Cranendonck*).

134 ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3364 (*X/College van B&W Cranendonck – tussenuitspraak*).

Wbp. Daarna wees de Afdeling op de systematiek van het informatieverzoek-besluitmodel: "Ingevolge artikel 45 geldt een beslissing op een dergelijk verzoek als een besluit in de zin van de Awb. De rechtbank heeft dit niet onderkend."[135] Vervolgens paste zij de bestuurlijke lus toe en droeg het college op om het gebrek in de beslissing op bezwaar te herstellen. Uiteindelijk heeft het college het wissingsverzoek gehonoreerd en de gegevens van de besluitenlijst verwijderd.[136]

Ook in het kader van de Advocatenwet verwerken bestuursorganen gegevens van burgers. Zo volgt uit artikel 8 Advocatenwet dat de secretaris van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), in het belang van de goede rechtsbedeling, persoonsgegevens van advocaten verwerkt in het tableau. Dit zijn onder andere gegevens over hun naam, plaats en datum van geboorte, evenals beëdiging.[137] Wordt een advocaat geschorst of geschrapt van het tableau, dan wordt dit eveneens bijgehouden op een lijst. Zo is de secretaris van de Algemene Raad van de NOvA verplicht deze informatie te registeren op een openbare lijst.[138] Van het tableau geschrapte dan wel geschorste advocaten kunnen er belang bij hebben hierin niet te worden opgenomen. Daarom wordt met enige regelmaat geprocedeerd over de rechtmatigheid van deze openbaarmaking, zo ook in de zaak *Ontkoppelingsverzoek NOvA*.[139] En ook hier geldt dat het bestuursorgaan eiser tegenwerpt dat hij geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kan aanwenden tegen de publicatie van zijn gegevens in een openbare lijst, omdat dit een feitelijke handeling is. De bestuursrechter bevestigt dat in dit geval geen toegang tot rechtsbescherming kan worden verkregen via het klassiek besluitmodel. Dit neemt echter niet weg, zo legt hij uit, dat deze toegang wél moet worden verleend via het informatieverzoek-besluitmodel.[140]

Eiser stond tussen 2011 en juni 2018 als advocaat ingeschreven, maar in 2017 legde de Raad van Discipline hem de tuchtrechtelijke maatregel op van onvoorwaardelijke schorsing. De secretaris van de Algemene Raad van de NOvA nam deze schorsing op in de 'Lijst van geschorste en geschrapte advocaten'. Hierdoor werd eisers schorsing vindbaar via internetzoekmachines. Omdat deze publicatie voor hem nadelige effecten zou hebben in de toekomst, verzocht eiser om de koppeling tussen de openbare lijst en deze machines, die volgens hem onrechtmatig was, ongedaan te maken. De rechtbank ging uitvoerig in op de vraag of de reactie van de Algemene Raad van de NOvA op het verzoek van eiser kon worden beschouwd als een Awb-besluit. Zij overwoog dat het ontkoppelingsverzoek een verzoek tot het verrichten van een feitelijke handeling behelsde. Daarom kon eisers verzoek niet worden opgevat als een aanvraag in de zin van artikel 1:3, derde lid, Awb. Vervolgens ging de rechtbank na of zijn verzoek kon worden beschouwd als een informatieverzoek, wat volgens haar wél het geval was. "Eiser voert aan dat de weigering om zijn ontkoppelingsverzoek in te willigen een onrechtmatige verwerking van hem betreffende persoonsgegevens inhoudt. De rechtbank begrijpt dat eiser hiermee een beroep doet op artikel 17, eerste lid en onder d, van de AVG."[141] Daarna legde zij uit dat de schriftelijke beslissing van de NOvA in reactie

135 ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3364 (*X/College van B&W Cranendonck – tussenuitspraak*).
136 ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1478 (*X/College van B&W Cranendonck – einduitspraak*).
137 Art. 8, eerste lid, Advocatenwet.
138 *Kamerstukken II* 2010/11, 32382, nr. 8, p. 7.
139 ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:111 (*Ontkoppelingsverzoek NOvA*); Rb. Amsterdam 25 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8329 (*Ontkoppelingsverzoek NOvA*).
140 Rb. Amsterdam 25 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8329, r.o. 5.2 en 5.3 (*Ontkoppelingsverzoek NOvA*).
141 Rb. Amsterdam 25 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8329 (*Ontkoppelingsverzoek NOvA*).

op eisers informatieverzoek op grond van artikel 34 Uitvoeringswet AVG moest worden opgevat als een appellabel besluit.

In de hierboven besproken zaken hebben de betrokkenen zelf vernomen dat hun gegevens zijn verwerkt in openbare lijsten. Het komt echter ook voor dat een bestuursorgaan hen uit eigen beweging informeert over de verwerking.[142] Een dergelijke brief geldt volgens de systematiek van het bestuursrecht en die van het gegevensbeschermingsrecht niet als een besluit. In de brief is als zodanig namelijk geen publiekrechtelijke rechtshandeling neergelegd. Door de wetgever is er ook niet voor gekozen een dergelijke brief gelijk te stellen aan een besluit. Lang niet ieder bestuursorgaan is zich er echter van bewust dat de brief waarin het de betrokkene op de hoogte brengt van de verwerking, niet geldt als een besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb.[143] Pas nadat de betrokkene een informatieverzoek heeft ingediend en het bestuur in reactie hierop een beslissing heeft genomen, is sprake van een appellabel primair besluit. Bestuursorganen die zich hiervan niet bewust zijn en de informerende brief zelf opvatten als een Awb-besluit, slaan feitelijk een stap in de rechtsbescherming over. Een voorbeeld hiervan biedt de zaak *Rechtsbescherming verwijsindex risicojongeren*.[144] Informeert het bestuur de betrokkene per brief over de verwerking, dan moet alsnog het informatieverzoek-besluitmodel worden gevolgd, zo legt de bestuursrechter uit. Dit betekent dat na ontvangst van de brief de betrokkene een informatieverzoek moet indienen bij het bestuursorgaan. Pas wanneer het bestuur een beslissing neemt naar aanleiding van dit verzoek is sprake van een appellabel primair besluit.

Op grond van de Wet op de jeugdzorg (Wjz) was een 'verwijsindex risicojongeren' gecreëerd. Dit betrof een landelijk systeem waarin gegevens van jeugdigen werden vastgelegd. Deze index zou de communicatie tussen instanties moeten verbeteren, opdat betere hulp kon worden geboden aan hulpbehoevende jeugdigen.[145] Een 'meldingsbevoegde' kon zonder toestemming van de jeugdige of zijn wettelijke vertegenwoordiger hem hierin aanmelden als het vermoeden bestond dat de jongere in de noodzakelijke condities voor een gezonde en veilige ontwikkeling naar volwassenheid werd bedreigd.

De GGD Regio Nijmegen bracht eisers schriftelijk ervan op de hoogte dat ten aanzien van hun kind een melding aan de verwijsindex risicojongeren had plaatsgevonden. Eisers tekenden bezwaar aan tegen deze melding bij het college van B&W van de gemeente Nijmegen, waaronder deze GGD viel. Het college verklaarde dit bezwaar ontvankelijk en stelde dat er geen redenen waren om het signalement te verwijderen. Hierop tekenden eisers beroep aan bij de bestuursrechter, dat niet-ontvankelijk werd verklaard. De bestuursrechter overwoog dat het college hun bezwaarschrift van december 2010 had moeten aanmerken als een informatieverzoek op grond van artikel 36 Wbp en dat in dit geval de systematiek van het

142 En daarmee voldoet aan de informatieplichten, die voorheen in art. 33 en 34 Wbp waren opgenomen, en thans in art. 13 en 14 AVG zijn neergelegd.

143 Op 3 juli 2024 heeft de Afdeling in *Treiteraanpak IV* geoordeeld dat de beslissing om iemand op te nemen in de Treiteraanpak om redenen van rechtsbescherming moet worden gelijkgesteld aan een Awb-besluit. Zie hierover ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2715, r.o. 5.2 (*Treiteraanpak IV*). Deze uitspraak kan zo worden geïnterpreteerd dat in het vervolg AVG-notificatiebrieven die bestuursorganen naar betrokkenen versturen, gelijkgesteld moeten worden aan een appellabel Awb-besluit. Omdat deze uitspraak is gewezen na afronding van het rechtspraakonderzoek dat ten behoeve van dit proefschrift heeft plaatsgevonden, wordt niet besproken wat de implicaties hiervan zijn voor de analyse die in dit proefschrift wordt verricht.

144 Rb. Arnhem 1 september 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BS8748 (*Verwijsindex risicojongeren*).

145 Keymolen en Prins zijn kritisch op het feit dat de controle en het toezicht op de uitrol van de verwijsindex op decentraal niveau (te) beperkt zijn geregeld. Keymolen & Prins 2011, p. 337.

> informatieverzoek-besluitmodel gevolgd had moeten worden: "[h]et besluit van 11 april 2011 is de reactie van verweerder op het verzoek. Anders dan verweerder meent is dit besluit een primair besluit op grond van artikel 36, eerste lid, van de Wbp en geen beslissing op bezwaar. Dat eisers in de brief van 19 december 2010 de aanduiding bezwaarschrift hebben gebruikt maakt dat niet anders. In dit verband overweegt de rechtbank dat de kennisgevingen door de GGD Regio Nijmegen van de registratie van 14 december 2010 niet als besluiten in de zin van de Awb kunnen worden aangemerkt, hetgeen verweerder overigens ter zitting heeft beaamd."[146]

Ook in de zaak *SISA-signaleringssysteem* is de betrokkene per brief op de hoogte gebracht van de verwerking. Een belangrijk verschil met de zaak *Rechtsbescherming verwijsindex risicojongeren* is dat het bestuur de notificatiebrief expliciet behandelt als een besluit in primo waartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Dit blijkt onder meer uit het feit dat het in de brief een rechtsmiddelenclausule heeft opgenomen waarin de betrokkene wordt gewezen op zijn bezwaar- en beroepsmogelijkheden om de verwerking aan te vechten.[147] Deze voorlichting is echter onjuist. In de brief attendeert het bestuur de betrokkene namelijk erop dat hij tegen de opname van zijn gegevens in het signaleringssysteem binnen veertien dagen bezwaar kan aantekenen. Tegen de verwerking kan echter enkel volgens het stramien van het informatieverzoek-besluitmodel worden geageerd. In beroep wijst de bestuursrechter hier ook op. Tevens tikt hij het bestuur op de vingers wegens het feit dat het de termijn om bezwaar te maken tegen de verwerking beperkt tot veertien dagen. Binnen het informatieverzoek-besluitmodel kan de periode waarin een betrokkene zijn informatierechten kan effectueren immers niet worden beperkt tot veertien dagen.[148]

> De beheerders van het Stadsregionaal Instrument Sluitende Aanpak-Signaleringssysteem (SISA-signaleringssysteem) brachten eisers ervan op de hoogte dat hun kind was gesignaleerd door de politie en Bureau Jeugdzorg. In de brief was opgenomen dat binnen veertien dagen na dagtekening ervan hiertegen bezwaar kon worden gemaakt. Tevens werden eisers gewezen op artikel 36 Wbp. Eisers handelden conform de brief en tekenden op 14 november 2011 bezwaar aan tegen de verwerking, omdat het signalement onterecht zou zijn. De dag erna lieten de beheerders van het SISA-signaleringssysteem, werkzaam voor het college van B&W van Schiedam, eisers weten dat zij binnen vier weken een antwoord zouden ontvangen op hun bezwaar. Nadat dit antwoord uitbleef, verzochten eisers het college in december, januari en februari tevergeefs om een beslissing te nemen op hun bezwaar van 14 november. Het Schiedamse college van B&W nam uiteindelijk drie besluiten. Voor de analyse in dit hoofdstuk is met name relevant dat de brief van 14 november niet-ontvankelijk werd verklaard, omdat deze niet zou zijn gericht tegen een appellabel besluit. Een inhoudelijk oordeel over de rechtmatigheid van het signalement, waar het eisers om te doen was in deze zaak, bleef uit.
>
> In eerste aanleg vernietigde de bestuursrechter deze beslissing op bezwaar. Hij legde eerst uit dat de SISA-registratie een Wbp-verwerking inhield en dat de brief van de signaleringssysteembeheerders moest worden beschouwd als een Wbp-notificatiebrief. Belangrijk was dat de bestuursrechter het college erop wees dat hierin verwarrende informatie was

146 Rb. Arnhem 1 september 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BS8748, r.o. 3.5 (*Verwijsindex risicojongeren*).

147 Art. 3:45, eerste lid, Awb.

148 Wél gold onder de Wbp dat het verantwoordelijke bestuursorgaan binnen zes weken een besluit moest nemen in reactie op een informatieverzoek van een betrokkene. Die termijn werd echter lang niet altijd gerespecteerd. Zie in dat kader ABRvS 21 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM1769 (*Processuele complicaties inzageverzoek*); Rb. Zwolle-Lelystad 27 november 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BL0326 (*Eiseres/College van B&W Olst-Wijhe*). In beide zaken heeft het bijna één jaar geduurd voordat een besluit werd genomen in reactie op een informatieverzoek van een betrokkene.

> opgenomen die de eisers op het verkeerde been had gezet. "Weliswaar is in de brief van de SISA-beheerders vermeld dat het mogelijk is om binnen veertien dagen bezwaar te maken, maar daarbij is verwezen naar artikel 36 van de Wbp. Het gebruik van de term 'bezwaar maken' hoe verwarrend wellicht ook, betekent niet dat reeds daarom sprake is van een 'bezwaar' als bedoeld in artikel 6:4 van de Awb."[149] Vervolgens lichtte de bestuursrechter toe hoe het college het informatieverzoek-besluitmodel had moeten toepassen: "De brief van eisers moet in de systematiek van de Wbp en bezien tegen de achtergrond van de feitelijke aard van de verwerking van de initiële signalen en de feitelijke aard van de melding daarvan door de beheerders, begrepen worden als een verzoek op grond van artikel 36 van de Wbp. Pas wanneer dit verzoek wordt geweigerd of toegewezen is sprake van een rechtshandeling in de zin van artikel 1:3 Awb, waartegen bezwaar kan worden gemaakt in de zin van artikel 7:1 van de Awb (vergelijk de artikelsgewijze toelichting op artikel 45 van de Wbp, TK 1997-1998, 25892, nr. 3)."[150] In beroep blijft een inhoudelijke beoordeling van de rechtmatigheid van het signaal uit, omdat het bestreden besluit enkel ziet op de niet-ontvankelijkheid van het bezwaar. Het college was na de vernietiging weer aan zet en diende een nieuw besluit op bezwaar te nemen waarin het ook een rechtmatigheidsoordeel moest geven over het signaal.

In de hierboven besproken uitspraken hebben de betreffende bestuursorganen zich vermoedelijk niet altijd gerealiseerd dat de systematiek van het informatieverzoek-besluitmodel gevolgd had moeten worden. Bezien tegen deze achtergrond valt de zaak *Top-X registratie* op.[151] Hier past het desbetreffende bestuursorgaan, de burgemeester van Maastricht, dit model wél toe, zij het op zeer rigide wijze. Hierdoor kan de betrokkene, ondanks dat hij een informatieverzoek indient, toch geen toegang tot rechtsbescherming verkrijgen. De burgemeester stelde zich op het standpunt dat een betrokkene alleen een beroep kon doen op het correctierecht nadat een inzageprocedure is gevolgd. Dit baseerde hij op artikel 36, eerste lid, Wbp, waarin het volgende was neergelegd:

> "Degene aan wie overeenkomstig artikel 35 kennis is gegeven van hem betreffende persoonsgegevens, kan de verantwoordelijke verzoeken deze te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen, of af te schermen indien deze feitelijk onjuist zijn, voor het doel of de doeleinden van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn dan wel anderszins in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt. Het verzoek bevat de aan te brengen wijzigingen."

In beroep corrigeerde de bestuursrechter deze strenge lezing van de Wbp: een betrokkene kon het correctierecht óók inroepen zonder een inzageprocedure te doorlopen.

> De burgemeester informeerde eiser over zijn plaatsing op de Top X-lijst. Hierna verzocht eiser om hem hiervan te verwijderen, maar wees daarbij niet op artikel 36 Wbp. De burgemeester wees dit verzoek af. Volgens hem gold de plaatsing op de Top X-lijst als een mededeling van feitelijke aard die niet gericht was op rechtsgevolg, waardoor geen sprake kon zijn van een appellabel besluit. Eiser tekende hiertegen bezwaar aan, dat volgens de burgemeester niet-ontvankelijk was. Hij overwoog dat het wissingsverzoek niet voldeed aan de in artikel 36 Wbp genoemde voorwaarden, omdat eisers wissingsverzoek niet volgde op een inzageverzoek krachtens artikel 35 Wbp.
>
> In eerste aanleg overwoog de bestuursrechter dat de burgemeester een verkeerde invulling had gegeven aan artikel 35 en 36 Wbp. "Om correctie van zijn gegevens te realiseren hoeft

149 Rb. Rotterdam 14 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2123, r.o. 8 (*Gegevensverwerking SISA-signaleringssysteem*).
150 Rb. Rotterdam 14 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2123, r.o. 8 (*Gegevensverwerking SISA-signaleringssysteem*).
151 Rb. Limburg 13 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:2251 (*Registratie Top X-lijst I*).

niet eerst een verzoek om inzage te worden ingediend of te zijn ingewilligd. Verweerders weigering om eisers verzoek te zien als een wissingsverzoek ex artikel 36 van de Wbp op basis van voornoemd argument is dan ook onjuist. Verweerder heeft artikel 36 van de Wbp op dit punt te eng geïnterpreteerd."[152] Gelet hierop concludeerde de bestuursrechter dat de burgemeester het bezwaar ten onrechte niet-ontvankelijk had verklaard en droeg hem op een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen.

Synthese

Uit de hierboven geanalyseerde rechtspraak volgt dat de toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel bestuursorganen voor een uitdaging stelt. Volgens het klassiek besluitmodel kunnen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen alleen worden aangewend tegen Awb-besluiten. Ten aanzien van gegevensbeschermingsrechtelijke zaken ligt dit anders, nu via het informatieverzoek-besluitmodel ook tegen feitelijke bestuurshandelingen – meer specifiek: autonome gegevensverwerkingen – bezwaar en beroep is opengesteld. Als gevolg hiervan dienen bestuursorganen zich ervan bewust te zijn dat de betrokkene die opkomt tegen de verwerking van zijn gegevens via het informatieverzoek-besluitmodel toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming moet kunnen verkrijgen. Ook als de betrokkene zich tot het bestuur wendt en ageert tegen een verwerking zonder expliciet het gegevensbeschermingsrecht in te roepen, dient het bestuur uit eigen beweging het informatieverzoek-besluitmodel contextueel toe te passen. Met andere woorden: het dient dan de bezwaren van de betrokkene tegen de verwerking zelfstandig op te vatten als een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek. De uitspraken die in deze paragraaf zijn behandeld laten zien dat het bestuur zich lang niet altijd realiseert dat tegen dergelijke gegevensverwerkingen via het informatieverzoek-besluitmodel kan worden geageerd. Daardoor kan de betrokkene in eerste instantie geen toegang tot rechtsbescherming verkrijgen. In de geanalyseerde uitspraken heeft de betrokkene deze toegang uiteindelijk toch verkregen doordat bestuursrechters het niet-toepassen van het informatieverzoek-besluitmodel door het bestuur, of het onjuist toepassen ervan, hebben gecorrigeerd. Betrokkenen die de sleutel van het informatieverzoek om welke reden dan ook niet hebben kunnen vinden, hebben zo toch, dankzij interventie van de rechter, toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming verkregen.

5.4.2.2 Tweede lijn: correctie door de bestuursrechter blijft uit

Er zijn echter ook bestuursrechters die het terzijde laten liggen van het informatieverzoek-besluitmodel door het bestuur niet corrigeren. Dit frustreert de toegang tot rechtsbescherming van de betrokkene: zijn weg naar en toegang tot het bestuur en de bestuursrechter worden hierdoor 'lang, bochtig en mistig'.[153] Aan sommige van de onderzochte uitspraken valt op dat deze bestuursrechters, zoals vereist, wél ambtshalve toetsen op bevoegdheid- en ontvankelijkheidsvoorschriften, maar daarbij vooral lijken te redeneren vanuit het klassiek besluitmodel. Dit betekent dat zij met name controleren of in het geschil dat aan de rechter is voorgelegd, bijvoorbeeld de klacht die de betrokkene bij een bestuursorgaan heeft ingediend over de verwerking, geldt als een Awb-besluit. De bestuursrechters onderzoeken echter niet of het bestuursorgaan in de bestuurlijke fase

152 Rb. Limburg 13 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:2251, r.o. 10 en 11 (*Registratie Top X-lijst I*).
153 Damen 2006a, p. 85.

heeft nagelaten de bezwaren van de betrokkene tegen de verwerking zelfstandig op te vatten als een informatieverzoek en vervolgens het informatieverzoek-besluitmodel te volgen. Aldus houden bestuursrechters strak vast aan het klassiek besluitmodel.

Noemenswaardig in dat verband zijn in het bijzonder *Schrapping tableau*, *X/College van B&W Oldenzaal I en X/College van B&W Oldenzaal II.* Zij overlappen wat betreft casuïstiek namelijk met zaken die in de eerste jurisprudentielijn zijn besproken. In tegenstelling tot die zaken, konden de betrokkenen in deze gevallen geen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming verkrijgen.

De zaak *Schrapping tableau* vertoonde grote overeenkomsten met de in paragraaf 5.4.2.1 besproken zaak *Ontkoppelingsverzoek NOvA*.[154] Ook hier werd onder andere verzocht om wissing van gegevens van de openbare 'Lijst van geschorste en geschrapte advocaten'. Maar anders dan in *Ontkoppelingsverzoek NOvA,* kreeg de betrokkene in *Schrapping tableau* geen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Zowel de Algemene Raad van de NOvA als de rechtbank gingen enkel volgens het klassiek besluitmodel na of de brief waarin de verwerking in de openbare lijst werd toegelicht, een Awb-besluit was. Dat was volgens de Algemene Raad niet het geval, waardoor het bezwaar tegen de verwerking niet-ontvankelijk werd verklaard. De bestuursrechter in eerste aanleg verklaarde het beroep om die reden ongegrond.

> Het Amsterdamse Hof van Discipline had in 2016 eiseres de maatregel van schrapping van het tableau met onmiddellijke ingang opgelegd. Naar aanleiding hiervan werden haar gegevens geplaatst op de 'Lijst van geschorste en geschrapte advocaten'. Op 15 november 2016 reageerde de Algemene Raad van de NOvA op diverse brieven van eiseres. Uit de uitspraken kan de inhoud hiervan niet worden opgemaakt. Wel werd duidelijk dat de brief van de Algemene Raad van 15 november een informatief karakter had. De NOvA lichtte hierin de in de Advocatenwet opgenomen regeling van tuchtrecht toe evenals de consequentie die de wetgever had verbonden aan de opgelegde maatregel van schrapping. Eiseres tekende schriftelijk bezwaar aan tegen onder meer de plaatsing op de openbare lijst. De NOvA verklaarde dit echter niet-ontvankelijk. Het bezwaar zou volgens haar niet gericht zijn tegen een Awb-besluit. Ook in beroep kreeg eiseres nul op het rekest.

Opmerkelijk aan deze procedure was dat de bestuursrechter koos voor een vereenvoudigde behandeling van de beroepsprocedure als bedoeld in artikel 8:54, eerste lid, Awb. Op grond van deze bepaling kan de bestuursrechter in de fase van het vooronderzoek, nog voordat partijen zijn uitgenodigd om op zitting te verschijnen, de zaak sluiten indien hij meent ook zonder onderzoek te kunnen oordelen over het geschil.[155]

> Volgens de bestuursrechter bestond geen twijfel over de kennelijke ongegrondheid van het beroep, omdat de handeling waarop het geschil betrekking had, de plaatsing van persoonsgegevens op de openbare lijst, gold als een feitelijke handeling. Ook was volgens hem in de brief van 15 november geen Awb-besluit vervat. "De brief heeft een informatief karakter en is niet gericht op rechtsgevolg. Tegen de brief staat derhalve evenmin bestuursrechtelijke rechtsmiddelen open", aldus de rechter.

154 Rb. Noord-Nederland 14 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11737 (*Schrapping tableau*).
155 Art. 8:54, eerste lid, Awb en Marseille & Tolsma 2022, p. 220.

De bestuursrechter was stellig over zijn oordeel: volgens hem bestond geen enkele twijfel over de kennelijke ongegrondheid van het beroep. Geredeneerd vanuit de systematiek van het klassiek besluitmodel klopt dit. Tegen de plaatsing van persoonsgegevens op de openbare lijst kunnen op grond van dit model geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen worden aangewend. De bestuursrechter miskende echter dat deze toegang wél verkregen had kunnen worden via het informatieverzoek-besluitmodel. In casu bestond wel degelijk aanleiding om eiseres middels dit model toegang tot rechtsbescherming te verlenen. In de procedure stond immers vast dat eiseres in reactie op de brief van de Algemene Raad op 27 november bezwaar had aangetekend tegen de opname van haar gegevens in de openbare lijst en had verzocht om wissing hiervan. Als de Algemene Raad dit geschrift naar zijn juridische strekking had beoordeeld, dan had hij dit aangemerkt als een informatieverzoek. Er was immers sprake van een verwerking, te weten de verspreiding van de persoonsgegevens van eiseres, als bedoeld in het destijds geldende artikel 1, onderdeel b, Wbp. Eiseres stelde dat zij bezwaren had tegen de opname van haar gegevens in de openbare lijst. Met andere woorden: zij beoogde wissing van haar gegevens te bewerkstelligen. Daarom bestond in dit geval voor de Algemene Raad aanleiding om haar bezwaar, binnen de systematiek van de Wbp, op te vatten als een informatieverzoek op grond van artikel 36 Wbp. Krachtens het informatieverzoek-besluitmodel zou de reactie van de Algemene Raad op dit verzoek gelden als een besluit in primo waartegen bezwaar en beroep ingesteld had kunnen worden. Noch de Algemene Raad, noch de bestuursrechter boog zich echter over de mogelijkheid dat eiseres via het informatieverzoek-besluitmodel deze toegang had kunnen verkrijgen.

Omdat in eerste aanleg werd gekozen voor een vereenvoudigde behandeling (art. 8:54 Awb), werd eiser een rechtsgang ontnomen. Tegen een uitspraak die is gedaan krachtens deze bepaling staat immers geen hoger beroep open.[156] Hiertegen kan, als gezegd, wél verzet worden aangetekend bij de rechtbank (art. 8:55 Awb).[157] In die procedure dient de rechter te toetsen of terecht is gekozen voor een vereenvoudigde behandeling.

> Eiseres in *Schrapping tableau* tekende verzet aan tegen de uitspraak in eerste aanleg, maar ook hier kreeg zij nul op het rekest.[158] De verzetsrechter stelde net als de bestuursrechter dat de plaatsing van de gegevens van eiseres op de openbare lijst niet kon worden beschouwd als een Awb-besluit. Evenmin kon de brief van 15 november volgens hem worden gelijkgesteld aan een dergelijk besluit. Interessant was dat de verzetsrechter wél naging of sprake was van een besluit op grond van artikel 45 Wbp. Hij gaf echter aan dat de brief van 15 november "niet kan worden opgevat als een beslissing op een verzoek op grond van artikel 36 van de Wbp. (…) Uit de brief van 15 november 2016 blijkt niet dat de Orde van Advocaten de brieven van [opposante] heeft opgevat als verzoeken op grond van de Wbp en daarop met toepassing van de Wbp heeft willen beslissen. Gelet op de bewoordingen van de brieven van [opposante] waarop de brief van 15 november 2016 een antwoord is, heeft de Orde van Advocaten deze brieven ook niet als een verzoek in de zin van artikel 36 Wbp hoeven aanmerken."

Pas in verzet nam de rechter het informatieverzoek-besluitmodel dus in ogenschouw, zij het op zeer restrictieve wijze. De verzetsrechter ging enkel na of de brief van 15 november was verstuurd naar aanleiding van een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek van eiseres. Hij onderzocht echter niet of de Algemene Raad, het informatieverzoek-besluitmodel

156 Art. 8:104, tweede lid, onderdeel a, Awb jo. art. 8:108, eerste lid, Awb.
157 Rb. Noord-Nederland 14 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11737 (*Schrapping tableau*).
158 Rb. Noord-Holland 22 augustus 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7139 (*Schrapping tableau – verzet*).

toepassend, de beslissing op bezwaar had moeten opvatten als een besluit als bedoel in artikel 45 Wbp. Omdat het verzet ongegrond werd verklaard, eindigde de procedure voor eiseres. De uitspraak waartegen verzet is aangetekend is hierdoor in stand gebleven.[159]

Dan de uitspraken *X/College van B&W Oldenzaal I* en *X/College van B&W Oldenzaal II.*[160] De vraag die in deze zaken centraal stond, komt deels overeen met die in *X/College van B&W Cranendonck* uit paragraaf 5.4.2.1. In deze casus was sprake van gegevensverwerkingen ter uitvoering van de Gemeentewet. Daar waar *X/College van B&W Cranendonck* zag op verwerkingen ter uitvoering van artikel 60, derde lid, Gemeentewet, zagen *X/College van B&W Oldenzaal I* en *II* op verwerkingen ter uitvoering van artikel 19, tweede lid, Gemeentewet. In *X/College van B&W Cranendonck* corrigeerde de Afdeling de niet-toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel door het desbetreffende bestuursorgaan. Zij droeg het college in een tussenuitspraak op om grond van dit model eiser wél toegang tot rechtsbescherming te verlenen. In *X/College van B&W Oldenzaal I* en *II* vond deze rechterlijke correctie echter niet plaats. Het wrange aan deze zaken was dat de eiser wel een informatieverzoek had ingediend bij het college van B&W. Hij deed dat echter pas nadat hij bezwaar, als bedoeld in artikel 6:4 Awb, had aangetekend tegen de verwerking. Het college besloot naar aanleiding hiervan het geschil in twee procedures te beoordelen. Voor eiser pakte deze splitsing echter nadelig uit. Zij had tot gevolg dat eiser procesrechtelijk tussen wal en schip viel, aangezien in beide procedures uiteindelijk geen rechtsoordeel werd gegeven over de bezwaren tegen de publicatie van zijn gegevens op de gemeentewebsite.

> Eiser zou in het Oldenzaalse stadhuis bijeenkomsten organiseren voor een cursus. Na één bijeenkomst stelde het college dat het gemeentelijk belang bij de cursus ontbrak en trok daarom de toestemming in om het stadhuis te gebruiken voor de resterende bijeenkomsten. Tussen eiser en het college ontstond hierover een conflict, waarover eiser de gemeenteraad per e-mail besloot te informeren. Alle correspondentie met de gemeente in zijn klachtendossier voegde eiser hieraan toe. Deze e-mail werd integraal geplaatst op de gemeentewebsite. Eiser tekende bij brief van 25 maart 2017 bezwaar aan tegen de openbaarmaking van deze vertrouwelijke documenten op het internet. Nog voordat het college een beslissing op bezwaar nam, diende eiser per brief bij het college een informatieverzoek in op grond van artikel 36 Wbp. Hij verzocht het college om de hem betreffende documenten van de gemeentewebsite te verwijderen.

Hoewel eisers brieven beiden zagen op één handeling, de plaatsing van zijn e-mail op de gemeentewebsite, besloot het college als gezegd de procedures in de bestuurlijke voorfase te splitsen. Dat deed het omdat 'de punten in aparte brieven zijn aangevoerd'.[161] Ter onderbouwing hiervan wees het college tevens op het feit dat het Wbp-verzoek pas was ingediend nadat de bezwaarschriftprocedure naar aanleiding van de eerste brief was begonnen. Hierdoor stond in *X/College van B&W Oldenzaal I* het bezwaar tegen de

159 Art. 8:55, achtste lid, Awb.

160 ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2846 (*X/College van B&W Oldenzaal II*); ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2847 (*X/College van B&W Oldenzaal I*); Rb. Overijssel 30 april 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:1446 (*X/College van B&W Oldenzaal I*); Rb. Overijssel 21 november 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4447 (*X/College van B&W Oldenzaal II*).

161 ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2847, r.o. 6.1 (*X/College van B&W Oldenzaal I*).

plaatsing van de e-mail op de gemeentelijke website centraal,[162] terwijl in *X/College van B&W Oldenzaal II* het Wbp-wissingsverzoek aan bod kwam.[163]

> In *X/College van B&W Oldenzaal I* stelde het college, het klassiek besluitmodel volgend, dat het bezwaar niet-ontvankelijk was. Het wees eiser erop dat de handeling waarop zijn bezwaar zag, het plaatsen van zijn e-mail op de gemeentelijke website, een feitelijke handeling was waartegen geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen konden worden aangewend. In eerste aanleg bevestigde de bestuursrechter dit oordeel: "Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat het plaatsen van eisers emailbericht op de gemeentelijke website bij de agenda van de raadsvergadering van 27 maart 2017 onder ingekomen stukken als een feitelijke handeling aan te merken is. Van een schriftelijke beslissing met een publiekrechtelijke grondslag is geen sprake. Verweerder heeft het bezwaar tegen de plaatsing van zijn emailbericht op de raadsagenda terecht niet-ontvankelijk verklaard."[164]

> In *X/College van B&W Oldenzaal II* wees het college in bezwaar eisers Wbp-wissingsverzoek af. Ook in beroep kreeg hij nul op het rekest. De vraag of eisers e-mail al dan niet terecht op de website van de gemeente was geplaatst en verwijderd moest worden liet de bestuursrechter geheel in het midden, omdat "de plaatsing van betreffende stukken op de openbare raadsagenda op de gemeentelijke website al onderwerp van geschil is geweest in de eerdergenoemde beroepsprocedure (…) In haar uitspraak van 30 april 2018 heeft de rechtbank geoordeeld dat het plaatsen van stukken op de openbare raadsagenda als een feitelijke handeling moet worden aangemerkt, zodat daartegen geen bezwaar en beroep mogelijk is. Tegen die uitspraak heeft eiser hoger beroep ingesteld. Nu daarover al eerder is beslist, kan de plaatsing van de betreffende stukken op de openbare raadsagenda niet nogmaals aan de orde worden gesteld. Hetgeen partijen in dat verband hebben aangevoerd dient daarom buiten beschouwing te blijven."[165]

Door de splitsing werd eiser in feite van het kastje naar de muur gestuurd. In *X/College van B&W Oldenzaal II* liet de rechtbank eisers wissingsverzoek buiten beschouwing, omdat het al voorwerp van geschil zou zijn geweest in *X/College van B&W Oldenzaal I.* Maar in *X/College van B&W Oldenzaal I* waren zijn bezwaren tegen de plaatsing van zijn gegevens op de gemeentewebsite juist niet aan bod gekomen, omdat deze handeling volgens zowel het college als de bestuursrechter als zodanig niet appellabel zou zijn. Tegen beide rechterlijke uitspraken tekende eiser tevergeefs hoger beroep aan.

> De Afdeling deed ten aanzien van beide hoger beroepen op dezelfde dag uitspraak. In *X/College van B&W Oldenzaal I* stelde zij dat zowel het college als de rechtbank terecht hadden geconstateerd dat het plaatsen van eisers e-mail op de gemeentewebsite gold als een feitelijke handeling ter uitvoering van artikel 19, tweede lid, Gemeentewet.[166] Deze handeling kon volgens haar niet worden beschouwd als een voor beroep vatbaar besluit, zodat daarover geen rechtsoordeel hoefde te worden geveld.

Bij deze redenering kan een kanttekening worden geplaatst. Het plaatsen van stukken op de gemeentewebsite geldt inderdaad als een feitelijke handeling ter uitvoering van artikel 19,

---

162 ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2847 (*X/College van B&W Oldenzaal I*); Rb. Overijssel 30 april 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:1446 (*X/College van B&W Oldenzaal I*).

163 ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2846 (*X/College van B&W Oldenzaal II*); Rb. Overijssel 21 november 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4447 (*X/College van B&W Oldenzaal II*).

164 Rb. Overijssel 30 april 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:1446 (*X/College van B&W Oldenzaal I*).

165 Rb. Overijssel 21 november 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4447, r.o. 2.2 (*X/College van B&W Oldenzaal II*).

166 ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2847, r.o. 7.1 (*X/College van B&W Oldenzaal I*).

tweede lid, Gemeentewet. De Afdeling ging echter voorbij aan het feit dat deze handeling ook gegevensbeschermingsrechtelijke relevantie had. Eiser verzette zich namelijk tegen de openbaarmaking van zijn niet-geanonimiseerde e-mail door plaatsing van de raadsagenda op de gemeentewebsite. Deze openbaarmaking gold als een gegevensverwerking, meer specifiek de verspreiding van gegevens als bedoeld in het destijds geldende artikel 1, aanhef en onder b, Wbp. Op deze handeling was daarom naast de Gemeentewet óók het gegevensbeschermingsrecht van toepassing. In termen van rechtsbescherming was daarvan de consequentie dat de betrokkene deze verwerking via het informatieverzoek-besluitmodel in een bestuursrechtelijke procedure dus ter discussie had moeten kunnen stellen. Dat heeft de Afdeling hier niet onderkend. In plaats daarvan ging zij enkel volgens het stramien van het klassiek besluitmodel na of eiser direct bezwaar had kunnen aantekenen tegen de publicatie van zijn e-mail op de gemeentewebsite.

> In *X/College van B&W Oldenzaal II* velde de Afdeling ook geen oordeel over het wissingsverzoek: "Het verzoek om de mail te verwijderen van de gemeentelijke website en de verzoeken om rectificatie heeft de rechtbank terecht aangemerkt als verzoeken om feitelijk handelen. De rechtbank heeft terecht en op goede gronden geoordeeld dat de afwijzing van deze verzoeken geen Awb-besluit oplevert."[167]

Eiser heeft na afronding van bovengenoemde procedures getracht op grond van artikel 77 AVG toegang tot rechtsbescherming te krijgen via de toezichthouder.[168] Maar ook via de toezichthouder heeft hij deze toegang niet kunnen verkrijgen omdat tegen zijn wissingsverzoek zelfstandige bestuursrechtelijke rechtsbescherming heeft opengestaan, zodat de AP zich hierover niet meer heeft hoeven te buigen. Tegen dit besluit staat mede op grond van artikel 78 AVG beroep open bij de rechter.[169] De bestuursrechter heeft in dat kader onder meer overwogen dat

> "tegen de besluitvorming door het college op verwijderingsverzoeken van eiser zelfstandige bestuursrechtelijke rechtsbescherming heeft open gestaan, waarvan eiser ook gebruik heeft gemaakt. In dergelijke situaties acht verweerder het niet aangewezen om naast de bestaande rechtsbeschermingsprocedures, via de route van nader onderzoek als het ware een parallelle bestuursrechtelijke procedure te doorlopen. Ter zitting heeft verweerder nogmaals toegelicht hierbij ook nadrukkelijk haar prioriteringsbeleid voor de behandeling van AVG-klachten in aanmerking te nemen. De rechtbank kan zich in deze zienswijze en aanpak van verweerder vinden."[170]

De Autoriteit Persoonsgegevens stelt in deze rechtsoverweging met andere woorden dat de betrokkene op grond van artikel 79 AVG al een volwaardige voorziening in rechte heeft kunnen instellen tegen het verwerkingsverantwoordelijke bestuursorgaan. Daarom zou zij op basis van artikel 77 en 78 AVG over dit geschil niet meer hoeven te oordelen. Deze redenering is tot op zekere hoogte te volgen. In *Budapesti Elektromos Művek* heeft het Hof van Justitie verduidelijkt dat de in artikel 77, 78 en 79 AVG neergelegde rechtsmiddelen naast elkaar staan en onafhankelijk van elkaar kunnen worden ingesteld. Tussen deze

167 ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2846, r.o. 5.3 (*X/College van B&W Oldenzaal II*).
168 Rb. Overijssel 22 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1219 (*X/College van B&W Oldenzaal – AP*).
169 Art. 1:3 jo. 8:1 Awb jo. art. 79 AVG.
170 Rb. Overijssel 22 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1219, r.o. 5.3 (*X/College van B&W Oldenzaal – AP*).

rechtsmiddelen bestaat dus geen hiërarchie.[171] Op grond van het beginsel van procedurele autonomie moeten lidstaten zelf bepalen hoe deze rechtsmiddelen zich tot elkaar verhouden, zodat vermeden wordt dat ten aanzien van één vraagstuk tegenstrijdige rechterlijke uitspraken worden gewezen. Als de betrokkene al via het bestuur toegang tot rechtsbescherming heeft verkregen (art. 79 AVG) – en twee rechters zich hierover inhoudelijk hebben gebogen –, dan zou gesteld kunnen worden dat de rechtseenheid in het geding komt als achteraf ook de Autoriteit Persoonsgegevens zich in dit geschil mengt.[172] In dat geval kan de toezichthouder besluiten om niet handhavend op te treden.[173] Maar het probleem is juist dat in *X/College van B&W Oldenzaal I* en *II* bestuursrechters zich hebben onthouden van een inhoudelijk oordeel over het wissingsverzoek van de betrokkene. In de procedure die via de toezichthouder op grond van artikel 77 AVG is geïnitieerd, gaan zowel de Autoriteit Persoonsgegevens als de bestuursrechter in eerste aanleg hier ten onrechte volledig aan voorbij.

In sommige gevallen brengt het bestuur de betrokkene uit eigen beweging per brief op de hoogte van de gegevensverwerking. Op die manier voldoet het aan de informatieplichten in artikel 13 en 14 AVG (voorheen artikel 33 en 34 Wbp), die in hoofdstuk twee uitvoerig aan bod zijn gekomen.[174] Deze informatieplichten zijn cruciaal voor de organisatie van rechtsbescherming tegen gegevensverwerkingen. Een betrokkene kan immers pas de rechtmatigheid ervan ter discussie stellen als hij hiervan op de hoogte is.[175] Toch slaagt niet iedere betrokkene erin om, nadat hij over de verwerking wordt geïnformeerd per brief, toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming te verkrijgen.[176] Dit houdt verband met het feit dat bestuursorganen lang niet altijd (de juiste) voorlichting geven over de wijze waarop betrokkenen deze toegang kunnen verkrijgen.

Sommige betrokkenen verkeren, ten onrechte, in de veronderstelling dat de brief waarin de verwerking wordt aangekondigd (de notificatiebrief) geldt als een appellabel besluit.[177] In

171 HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:2, r.o. 35 (*Budapesti Elektromos Művek*).
172 HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:2, r.o. 57 (*Budapesti Elektromos Művek*).
173 ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4624, r.o. 6.1 (*X/SVB – Handhavingsprocedure AP*).
174 Paragraaf 2.3.2.
175 Dit benadrukte de wetgever in de wetsgeschiedenis van de Wbp: "De verplichting van de verantwoordelijke [om] op eigen initiatief de betrokkene op de hoogte te stellen van het bestaan van de gegevensverwerking is een belangrijk instrument om het gegevensverkeer transparant te maken. De ratio van de informatieverplichting is dat de verwerkingen van de verantwoordelijke voor de betrokkene aanspreekbaar zijn in rechte. De betrokkene is in staat te volgen hoe gegevens over hem worden verwerkt en bepaalde vormen van verwerking of onrechtmatig gedrag van de verantwoordelijke in rechte aan te vechten." *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 149.
176 Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1114 (*Arnhemse afvalpas*); ABRvS 28 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3866 (*Treiteraanpak I*); ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1230 (*Treiteraanpak II*); Rb. Amsterdam 13 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:797 (*Treiteraanpak I*); Rb. Amsterdam 18 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2471 (*Treiteraanpak II*); Rb. Noord-Nederland 26 november 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:4909 (*X/College van B&W Stadskanaal*).
177 Zie ter illustratie: Rb. Zeeland-West-Brabant 18 oktober 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6077 (*FSV-notificatiebrief*). Dat kan ook een informatieve brief zijn waarin aan de betrokkene uitleg wordt gegeven over de wijze waarop AVG-informatierechten kunnen worden verwezenlijkt. Zie: CRvB 8 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:443 (*Brief klachtenambassadeur UWV*). Zie in vergelijkbare zin: Rb. Amsterdam 27 maart 2023, in het bijzonder r.o. 7 ECLI:NL:RBAMS:2023:2140 (*X/Minister van Justitie en Veiligheid*).

dat geval tekenen zij, de logica van het klassiek besluitmodel volgend, direct bezwaar in de zin van artikel 6:4, eerste lid, Awb aan tegen de notificatiebrief. Wegens het ontbreken van een besluit kan een betrokkene zo echter geen toegang tot bestuurlijke rechtsbescherming verkrijgen. Met een dergelijke situatie kan een bestuursorgaan op drie manieren omgaan.

Allereerst kan het uit eigen beweging de klacht van de betrokkene over de verwerking beschouwen als een informatieverzoek. Dit zou in lijn zijn met de in paragraaf 5.3.2 omschreven contextuele interpretatie van het informatieverzoek, dat vereist dat bestuursorganen geschriften van betrokkenen naar hun juridische strekking moeten beoordelen.[178] In dat geval geldt de beslissing van dat orgaan in reactie op dit verzoek als een appellabel besluit. Gegevensbeschermingsregels kunnen dan effectief doorwerken in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming: de betrokkene kan zowel in bezwaar als (hoger) beroep de naleving ervan inroepen.

Tevens kan het bestuursorgaan, na het bezwaarschrift te hebben ontvangen en alvorens een beslissing op bezwaar te nemen, de betrokkene informeren over het feit dat geen direct bezwaar openstaat tegen de verwerking en hem wijzen op het informatieverzoek-besluitmodel.[179] Dan kan de betrokkene zijn bezwaarschrift, dat toch niet-ontvankelijk zou worden verklaard wegens het ontbreken van een besluit, intrekken en het informatieverzoek-besluitmodel volgen.[180] Deze werkwijze zou in de geest van de informele aanpak zijn, die erop gericht is voorafgaand aan of tijdens de bezwaarschriftprocedure, interventies toe te passen die tot doel hebben overeenstemming te bereiken met bezwaarmakers.[181] Zo kan een bestuursorgaan voorkomen dat de betrokkene verzeild raakt in juridische procedures die enkel gaan om procesrechtelijke vraagstukken, zoals de toepassing van het besluitbegrip in gegevensbeschermingsrechtelijke zaken, waardoor het daadwerkelijke geschil, de klacht over de gegevensverwerking, niet aan bod komt. Ook in dit geval kunnen de gegevensbeschermingsregels doorwerken in het bestuursrecht. De betrokkene kan, nadat hij een informatieverzoek heeft ingediend en het bestuursorgaan een besluit heeft genomen, zowel in bezwaar als beroep de naleving ervan vorderen. Effectief en efficiënt is deze gang van zaken niet omdat de betrokkene twee extra handelingen moet verrichten (intrekken van het bezwaar en indienen van een nieuw verzoek), terwijl het bestuur ook uit eigen beweging het verzoek naar zijn juridische strekking kan beoordelen.

Ten derde kan het bestuur een beslissing op bezwaar nemen en dit niet-ontvankelijk verklaren. De handeling waarop het geschil ziet, de gegevensverwerking, geldt bestuursrechtelijk als een feitelijke bestuurshandeling waartegen niet kan worden opgekomen via het klassiek besluitmodel. De betrokkene kan immers, ondanks dat zijn gegevens worden verwerkt en het bijzonder informatieverzoek-besluitmodel hierop van toepassing is, geen toegang tot rechtsbescherming verkrijgen. In *Treiteraanpak I,* waarin eiser per notificatiebrief wordt

178 Paragraaf 5.4.2.1.
179 Al in de memorie van toelichting bij de Awb werd gewezen op de mogelijkheid om telefonisch contact op te nemen met bezwaarmakers. Zie PG Awb I, p. 330.
180 Art. 6:21, eerste lid, Awb.
181 Wever 2020a, p. 14; Wever 2020b. Dit zou ook in lijn met de doorzendplicht zijn van art. 6:15 Awb.

geïnformeerd over het feit dat hij is opgenomen in de Treiteraanpak, volgt het Amsterdamse college van B&W deze derde route.[182]

> Het Amsterdamse college van B&W sloot in januari 2013 het Convenant Treiteraanpak. Met deze aanpak beoogde het, samen met instanties zoals de politiechef van de regionale eenheid Amsterdam, verschillende woonstichtingen, Bureau Jeugdzorg Amsterdam en het OM, treitergedrag of intimidatie in woon- en werkomgevingen te voorkomen. Met het oog hierop wisselden zij onderling gegevens uit van de (vermeende) daders. Personen die als dader waren opgenomen in de Treiteraanpak werden hierover schriftelijk geïnformeerd. Eiseres wilde opkomen tegen de opname in de Treiteraanpak. Met andere woorden: zij beoogde op te komen tegen de verwerking van haar gegevens in het kader van deze aanpak. Eiseres tekende bezwaar (art. 6:4 Awb) aan tegen de brief waarin zij werd geïnformeerd over de verwerking. Het college verklaarde dit niet-ontvankelijk. Het bezwaar zou niet gericht zijn tegen een appellabel besluit, maar tegen een 'niet op rechtsgevolg gerichte brief, zodat daartegen geen bezwaar kan worden gemaakt'.[183] In de beroepsprocedure bleek dat eiseres welbewust geen beroep op artikel 36 Wbp had gedaan. Volgens haar was de rechtsbescherming die het hierin vervatte informatierecht bood te beperkt. Zij stelde namelijk dat dit enkel 'een algemeen recht op een verzoek om correctie van onjuiste persoonsgegevens' behelsde.[184]

Deze lezing van artikel 36 Wbp was echter onjuist. Op grond hiervan kon een betrokkene het verantwoordelijke bestuursorgaan verzoeken om hem betreffende gegevens te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen of af te schermen indien deze feitelijk onjuist waren, voor het doel of de doeleinden van de verwerking onvolledig waren, niet ter zake dienend waren of *in strijd met een wettelijk voorschrift* waren verwerkt. Als eiseres in de bestuurlijke fase een beroep had gedaan op artikel 36 Wbp, dan had het college dus een inhoudelijk oordeel moeten vellen over de verwerking in de Treiteraanpak. In theorie zou de bestuursrechter in eerste aanleg dit kunnen corrigeren, als hij in beroep erop had gewezen dat eiseres als betrokkene wél toegang tot rechtsbescherming had kunnen verkrijgen als het college uit eigen beweging het bezwaarschrift had opgevat als een Wbp-informatieverzoek. De bestuursrechter besteedde hieraan echter geen aandacht. Hij redeneerde enkel vanuit de logica van het klassiek besluitmodel en overwoog dat eiseres inderdaad geen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming hoefde te worden verleend.

> De bestuursrechter stelde dat het bezwaar van eiseres terecht niet-ontvankelijk was verklaard, omdat het per brief verstrekken van informatie over de verwerking een feitelijke handeling betrof die in artikel 45 Wbp niet werd gelijkgesteld aan een besluit. Hij attendeerde eiseres niet op haar onjuiste lezing van artikel 36 Wbp. Haar stellingname over deze bepaling kon

182 Rb. Amsterdam 13 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:797 (*Treiteraanpak I*). Zie in vergelijkbare zin: ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1114, r.o. 4 (*Arnhemse afvalpas*); Rb. Gelderland 23 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4106 (*Arnhemse afvalpas*). In hoger beroep stelde de Afdeling, ambtshalve toetsend, dat de notificatiebrief van het gemeentebestuur van Arnhem van mei 2014 géén besluit was. Daarom had het college het bezwaar van de burger niet-ontvankelijk moeten verklaren. Zij stelde dat de brief slechts een mededeling bevatte over de bediening van de ondergrondse afvalcontainers met een aan een adres gekoppelde afvalpas. Bij het gebruik van de pas werden weliswaar persoonsgegevens van inwoners geregistreerd, maar deze registratie "is op zichzelf beschouwd niet op rechtsgevolg gericht. De Afdeling stelt vast dat met de geregistreerde gegevens wordt bepaald welke inzamelingsroute wordt gevolgd en in welke wijk voorlichting over restafval zal worden gegeven. Hiermee wordt geen wijziging in de rechtspositie van de gebruikers van de afvalpas bewerkstelligd, zodat geen rechtsgevolg ontstaat."

183 Rb. Amsterdam 13 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:797, r.o. 3 (*Treiteraanpak I*).

184 Rb. Amsterdam 13 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:797 (*Treiteraanpak I*).

volgens hem niet 'afdoen aan hetgeen in het voorgaande is overwogen'.[185] Ook in hoger beroep kreeg eiseres nul op het rekest.[186] Volgens de Afdeling had de rechtbank terecht geconstateerd dat het college met de brief enkel had voldaan aan de informatieplicht (art. 34 Wbp). De stelling van eiseres inzake artikel 36 Wbp bleef ook in hoger beroep onbesproken, omdat volgens de Afdeling van een verzoek op grond van deze bepaling geen sprake was.

Zuidoost

Bezoekadres
Anton de Komplein 150
1102 CW Amsterdam

Postbus 12491
1100 AL Amsterdam
Telefoon 14 020
zuidoost.amsterdam.nl

Retouradres: SDZO, Postbus 12491, 1100 AL Amsterdam

[redacted]

Datum 2 februari 2017
Ons kenmerk AB/TRAP/A2
Onderwerp Waarschuwingsbrief Treiteraanpak

Geachte heer [redacted]

Het stadsdeel Zuidoost heeft meldingen over u ontvangen. Deze meldingen gaan over intimidatie, bedreiging en wangedrag van u richting bewoners bij u in de buurt. Er is daarom een onderzoek gestart in het kader van de Treiteraanpak.

De Treiteraanpak is door de gemeente Amsterdam in het leven geroepen om op te treden tegen intimidatie in de woonomgeving. Daaronder wordt verstaan: herhaaldelijk wangedrag tegenover een omwonende, dat bestaat uit een combinatie van overlast en strafbare feiten, vaak vernieling en bedreiging en soms geweldpleging. Om te onderzoeken of er sprake is van intimidatie en zo ja, om daar een einde aan te maken, werkt het bestuur van de stad in de Treiteraanpak samen met de politie, het Openbaar Ministerie, de Amsterdamse woningcorporaties en eventueel betrokken zorginstellingen. Er vindt daarbij gegevensuitwisseling plaats. Het doel is om de rust in de woonomgeving terug te laten keren.

Met vragen over dit bericht kunt u terecht bij mw [redacted] Stadsdeelregisseur Treiteraanpak, via telefoonnummer 020 2525 555. U kunt ook mailen naar treiteraanpak@zuidoost.amsterdam.nl.

Hoogachtend,

[redacted]
Voorzitter bestuurscommissie Stadsdeel Zuidoost

185 Rb. Amsterdam 13 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:797, r.o. 6 (*Treiteraanpak I*).
186 ABRvS 28 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3866 (*Treiteraanpak I*).

Opmerkelijk was dat de Afdeling in een obiter dictum nog opmerkte dat eiseres toegang tot rechtsbescherming kon verkrijgen: "De Afdeling merkt ten overvloede op dat het [appellante] vrijstaat om alsnog gebruik te maken van de haar in de AVG toegekende rechten tot inzage en wijziging. Voorts kan [appellante] zich wenden tot de civiele rechter of de Autoriteit Persoonsgegevens, indien zij van mening is dat haar persoonsgegevens niet in overeenstemming met de wet of niet op behoorlijke en zorgvuldige wijze worden verwerkt."[187] Het was lovenswaardig dat de Afdeling uiteenzette hoe eiseres in *Treiteraanpak I* de verwerking alsnog in rechte ter discussie kon stellen. Toch laat deze voorlichting zien dat de Afdeling destijds ook moeite had met de systematiek van het gegevensbeschermingsrecht. Zij had eiseres namelijk moeten wijzen op het informatieverzoek-besluitmodel, meer specifiek op het feit dat zij met een beroep op artikel 36 Wbp de rechtmatigheid van de verwerking wél ter discussie had kunnen stellen. Tevens lag het in deze zaak allerminst voor de hand dat eiseres de civiele rechter zou moeten adiëren om een rechtmatigheidsoordeel te verkrijgen over de verwerking van haar gegevens in de Treiteraanpak. Het ging hier immers om een gegevensverwerking door een bestuursorgaan in de publieke sector. Ten aanzien van deze verwerkingen was het juist de bedoeling dat de bestuursrechter de rechtmatigheid ervan zou beoordelen. Precies om die reden was, en is, het informatieverzoek-besluitmodel in het leven geroepen.

De zaak *Treiteraanpak II*[188] komt op hoofdlijnen overeen met *Treiteraanpak I*. Ook in deze zaak wordt eiser als dader opgenomen in de Treiteraanpak en hierover geïnformeerd per waarschuwingsbrief, die ten behoeve van dit onderzoek bij de gemachtigde van eiser is opgevraagd.[189] Hierin is echter niet uiteengezet of en, o ja, hoe hij tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens in het kader van deze aanpak kan opkomen. Eiser stelt dat hij onterecht als dader is opgenomen in de Treiteraanpak. Sterker, hij zou zelf slachtoffer zijn van treitergedrag. Omdat hij de brief van 2 februari 2017 als besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, beschouwt, tekent hij hiertegen direct bezwaar aan. Interessant is dat het Amsterdamse college, anders dan in *Treiteraanpak I*, in de beslissing op bezwaar wél de systematiek van de Wbp in ogenschouw nam. In bezwaar stelde het college dat de brief van 2 februari 2017 niet gold als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb.

Het overwoog dat de Treiteraanpak geen sanctie of maatregel was "die wordt opgelegd. De aanpak is niets meer dan een gecoördineerde aanpak van verschillende partijen. Ook zou eiser op geen enkele manier verplicht om mee te doen aan de mogelijkheden die opname in de aanpak bieden. Er vindt dus geen verandering plaats in de rechten en plichten. Daardoor is er geen sprake van een rechtsgevolg en van een besluit." De brief was volgens het Amsterdamse college enkel overhandigd om te voldoen aan de informatieplichten in artikel 33 en 34 Wbp. In artikel 45 Wbp was deze handeling – het per brief informeren van de betrokkene inzake de verwerking – niet gelijkgesteld aan een besluit. In de beslissing

187 ABRvS 28 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3866, r.o. 7.1 (*Treiteraanpak I*).

188 ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1230 (*Treiteraanpak II*); Rb. Amsterdam 18 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2471 (*Treiteraanpak II*).

189 Deze brief is niet toegevoegd aan de gepubliceerde rechterlijke uitspraak *Treinteraanpak II*. De brief is daarom opgevraagd bij de gemachtigde van de eiser, met als doel inzichtelijk te maken welke informatie aan eiser door het college is verstrekt.

op bezwaar lichtte het college wél toe hoe eiser toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming had kunnen verkrijgen.

> "De commissie merkt op dat de mogelijkheid bestaat om een appellabel besluit te verkrijgen, indien eiser een verzoek indient tot verwijdering uit de Treiteraanpak of het verwijderen van zijn gegevens die zijn verzameld in het kader van het onderzoek dat wordt gedaan naar eiser. De beslissing op een dergelijk verzoek geldt op grond van artikel 45 van de Wbp als een besluit waartegen bezwaar kan worden gemaakt."[190]

Het valt te prijzen dat het college in de beslissing op bezwaar eiser attendeerde op het informatieverzoek-besluitmodel. Desondanks kan hierbij een kanttekening worden geplaatst. Het Amsterdamse college van B&W paste het recht in deze casus zeer formalistisch toe, waardoor het de toegang tot rechtsbescherming voor eiser onnodig vertraagde. Het college was zich er immers van bewust dat eiser tegen de verwerking niet via het klassiek besluitmodel, maar via het informatieverzoek-besluitmodel kon opkomen. Daarop attendeerde het college eiser ook. Maar het had ook uit eigen beweging het bezwaarschrift naar zijn juridische strekking – dat wil zeggen binnen de systematiek van de Wbp – kunnen beoordelen.[191] Uit de feitenomschrijving van *Treiteraanpak II* volgt immers uitdrukkelijk dat eiser wilde opkomen tegen zijn opname in de Treiteraanpak. Indien het college dit bezwaarschrift naar zijn juridische strekking had beoordeeld, het uit eigen beweging had opgevat als een informatieverzoek en met toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel een besluit in primo had genomen, dan had eiser direct toegang gehad tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Het college zag dit echter anders:

> In beroep voerde eiser onder meer aan dat hij niet was gewezen op de verweermogelijkheden. Het college stelde echter dat het voor de beslissing op bezwaar geen verandering teweeg had gebracht als eiser wél hierop was gewezen. Dat het college pas in bezwaar "heeft opgemerkt dat de mogelijkheid bestaat een appellabel besluit te verkrijgen door een verzoek op grond van artikel 36 van de Wbp te doen, betekent niet dat aan eiser de mogelijkheid van verweer is ontnomen. (…) Verweerder ziet niet in waarom door het niet-eerder noemen van deze mogelijkheid sprake is van een onterechte niet-ontvankelijkheidverklaring."[192] De bestuursrechter velde hierover echter geen oordeel. Hij ging enkel na of de brief van februari 2017 gold als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb, wat volgens hem niet zo was. De brief hield volgens hem slechts de mededeling in dat gegevensuitwisselingen zouden plaatsvinden. Daarmee had het college enkel willen voldoen aan de informatieplicht in artikel 34 Wbp, aldus de bestuursrechter. Hij besteedde geen aandacht aan de vraag of het college het bezwaar van eiser tegen de opname van zijn gegevens in de Treiteraanpak had moeten beoordelen via de sleutel van het informatieverzoek-besluitmodel. Wél merkte hij in een obiter dictum op dat eiser zich kon wenden tot de civiele rechter of de AP, indien hij vond dat zijn gegevens onrechtmatig werden verwerkt. Ook wees hij eiser op het inzage- en correctierecht in artikel 35 en 36 Wbp.

Ook hier lag het niet voor de hand dat eiser de rechtmatigheid van de verwerking zou moeten voorleggen aan de civiele rechter. Het ging hier immers om een verwerking door een

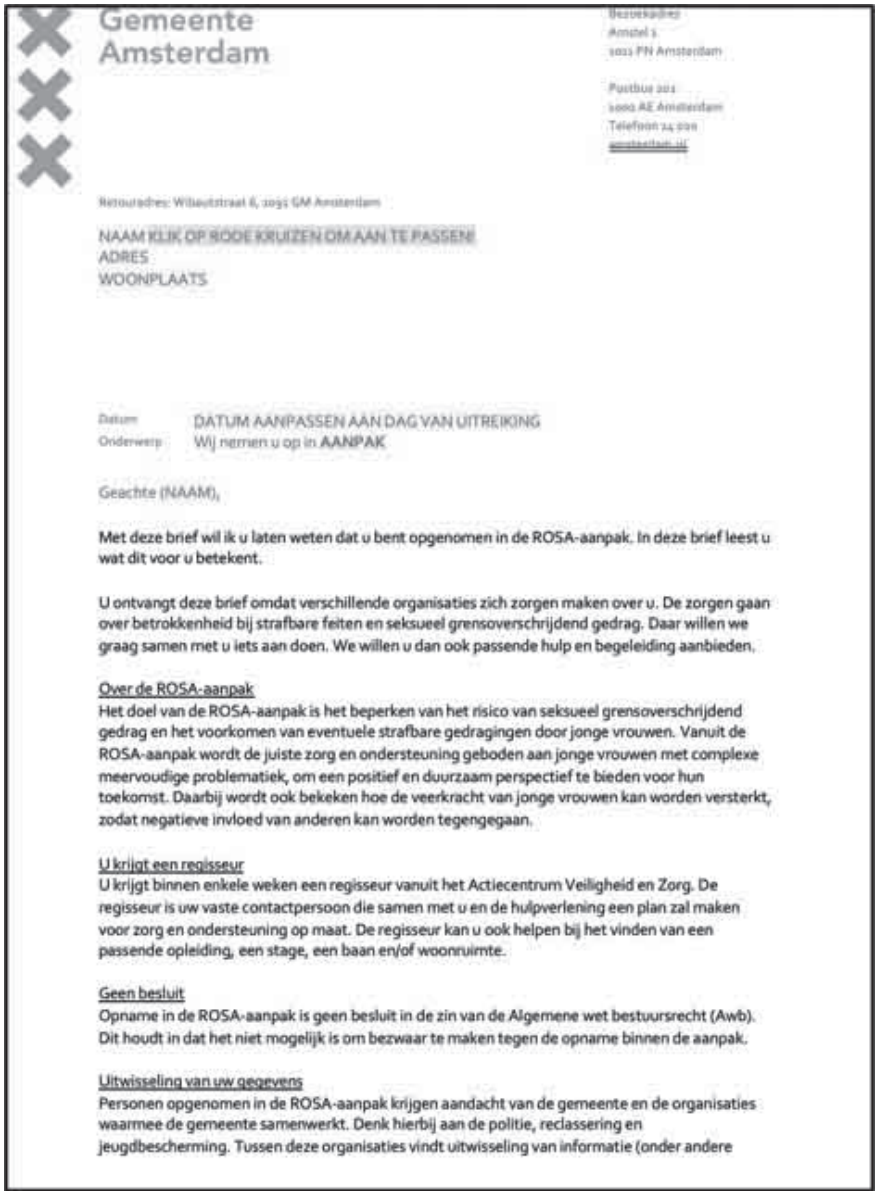
190 Rb. Amsterdam 18 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2471, r.o. 4 (*Treiteraanpak II*).
191 In *Treiteraanpak IV* werd de klacht van de betrokkene door het bestuur overigens wél uit eigen beweging opgevat als een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek. Zie: Rb. Amsterdam 15 november 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6825 (*Treiteraanpak IV*).
192 Rb. Amsterdam 18 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2471, r.o. 4 (*Treiteraanpak II*).

bestuursorgaan, waarover de wetgever expliciet had gesteld dat de rechtmatigheid ervan juist door de bestuursrechter zou worden beoordeeld, via het informatieverzoek-besluitmodel.

> In hoger beroep boog de Afdeling zich over de vraag of direct bezwaar kon worden aangetekend tegen de brief van februari 2017.[193] Met verwijzing naar *Treiteraanpak I* overwoog zij dat dit niet het geval was. Wél ging zij inhoudelijk in op eisers betoog dat onvoldoende rechtsbescherming zou openstaan tegen deze brief. Hierop verduidelijkte de Afdeling dat het eiser vrij stond om "alsnog een verzoek om inzage in en correctie en verwijdering van zijn persoonsgegevens in te dienen als bedoeld in de artikelen 15, 16 en 17 van de AVG. In een besluit op een dergelijk verzoek moet de verwerkingsverantwoordelijke vermelden of, en zo ja welke, hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. In het geval van [appellant] betekent dit dat daarbij ook de in de treiteraanpak opgenomen persoonsgegevens en de rechtmatigheid van de verwerking daarvan aan de orde zullen komen."[194]

In *Treiteraanpak I* en *II* werden betrokkenen per brief niet geïnformeerd over de wijze waarop zij tegen de aangekondigde verwerkingen in rechte konden opkomen. Dat is vermoedelijk ook de reden geweest waarom zij ten onrechte deze brieven beschouwden als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, niet de sleutel van het informatieverzoek-besluitmodel vonden en daardoor geen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming konden verkrijgen. Deze uitspraken leren ons derhalve dat het voor de doorwerking van het gegevensbeschermingsrecht – en de effectuering daarvan door een betrokkene – van groot belang kan zijn hoe de notificatiebrief is opgesteld, meer specifiek of het bestuursorgaan hierin de betrokkene ook (correct) informeert over de manier waarop hij deze toegang kan verkrijgen. Dit roept de vraag op of het Amsterdamse college van B&W naar aanleiding van deze uitspraken de notificatiebrief heeft aangepast, zodat betrokkenen nu wél worden gewezen op het feit dat zij de conformiteit van de verwerking met het gegevensbeschermingsrecht via het informatieverzoek-besluitmodel ter discussie kunnen stellen? Dat lijkt niet het geval. Sterker, de nieuwe notificatiebrief vergroot de onduidelijkheid over de wijze waarop betrokkenen toegang tot rechtsbescherming kunnen verkrijgen. Ter illustratie kan worden gewezen op de brief die betrokkenen ontvangen wanneer zij in de ROSA-aanpak worden opgenomen.[195]

193 ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1230, r.o. 5.1 (*Treiteraanpak II*).
194 ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1230, r.o. 6.1 (*Treiteraanpak II*).
195 Deze brief is met een beroep op de Woo opgevraagd en verkregen voor onderzoeksdoeleinden.



Gemeente Amsterdam

Bezoekadres
Amstel 1
1011 PN Amsterdam

Postbus 202
1000 AE Amsterdam
Telefoon 14 020
amsterdam.nl

Retouradres: Wibautstraat 6, 1091 GM Amsterdam

NAAM KLIK OP RODE KRUIZEN OM AAN TE PASSEN
ADRES
WOONPLAATS

Datum DATUM AANPASSEN AAN DAG VAN UITREIKING
Onderwerp Wij nemen u op in AANPAK

Geachte (NAAM),

Met deze brief wil ik u laten weten dat u bent opgenomen in de ROSA-aanpak. In deze brief leest u wat dit voor u betekent.

U ontvangt deze brief omdat verschillende organisaties zich zorgen maken over u. De zorgen gaan over betrokkenheid bij strafbare feiten en seksueel grensoverschrijdend gedrag. Daar willen we graag samen met u iets aan doen. We willen u dan ook passende hulp en begeleiding aanbieden.

Over de ROSA-aanpak
Het doel van de ROSA-aanpak is het beperken van het risico van seksueel grensoverschrijdend gedrag en het voorkomen van eventuele strafbare gedragingen door jonge vrouwen. Vanuit de ROSA-aanpak wordt de juiste zorg en ondersteuning geboden aan jonge vrouwen met complexe meervoudige problematiek, om een positief en duurzaam perspectief te bieden voor hun toekomst. Daarbij wordt ook bekeken hoe de veerkracht van jonge vrouwen kan worden versterkt, zodat negatieve invloed van anderen kan worden tegengegaan.

U krijgt een regisseur
U krijgt binnen enkele weken een regisseur vanuit het Actiecentrum Veiligheid en Zorg. De regisseur is uw vaste contactpersoon die samen met u en de hulpverlening een plan zal maken voor zorg en ondersteuning op maat. De regisseur kan u ook helpen bij het vinden van een passende opleiding, een stage, een baan en/of woonruimte.

Geen besluit
Opname in de ROSA-aanpak is geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit houdt in dat het niet mogelijk is om bezwaar te maken tegen de opname binnen de aanpak.

Uitwisseling van uw gegevens
Personen opgenomen in de ROSA-aanpak krijgen aandacht van de gemeente en de organisaties waarmee de gemeente samenwerkt. Denk hierbij aan de politie, reclassering en jeugdbescherming. Tussen deze organisaties vindt uitwisseling van informatie (onder andere

persoonsgegevens) plaats. Deze gegevensuitwisseling gebeurt conform de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Hierdoor zijn wij verplicht u te laten weten dat we gegevens over u verwerken. Meer informatie over de verwerking van uw persoonsgegevens en uw rechten onder de AVG vindt u in de toelichting (Toelichting op de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van de ROSA-aanpak).

Invloed op uw omgeving
De regisseur kan besluiten uw omgeving actief te benaderen, omdat zij mogelijk belangrijke informatie kunnen geven of u kunnen ondersteunen. Soms kan hen ook ondersteuning geboden worden.

Advocaat
Mocht u worden bijgestaan door een advocaat, dan raad ik u aan de advocaat deze brief te laten zien.

Vragen?
Als u vragen heeft, kunt u contact opnemen met het Actiecentrum Veiligheid via 020 – 552 25 32 of via secretariaatacvz@amsterdam.nl.

Met vriendelijke groet,

Femke Halsema

Burgemeester van Amsterdam

Onder het kopje 'Geen besluit' is nu expliciet verwoord dat de notificatiebrief niet geldt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Dat is juridisch correct: met de brief wordt slechts voldaan aan de informatieplicht in artikel 13 en 14 AVG. Problematisch is echter de zin die hierna volgt. Daarin staat dat dit betekent dat 'het niet mogelijk is om

bezwaar te maken tegen de opname binnen de aanpak'. Dit zet de betrokkene volledig op het verkeerde been. Hij kan inderdaad geen bezwaar, als bedoeld in artikel 6:4 Awb, aantekenen tegen de notificatiebrief, omdat hierin geen Awb-besluit is vervat. Dat neemt echter niet weg dat hij de verwerking wél via het informatieverzoek-besluitmodel in een bestuursrechtelijke procedure ter discussie kan stellen. Maar hierop wordt de betrokkene in de notificatiebrief niet geattendeerd. Pas in de bijlage bij deze brief wordt hij onder het kopje 'Uw rechten' gewezen op zijn AVG-informatierechten, waaronder het recht om bezwaar aan te tekenen tegen de verwerking.

Toelichting op de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van de ROSA-aanpak

De verwerking van persoonsgegevens vindt op een zorgvuldige en veilige manier plaats. In deze bijlage leest u waarom wij persoonsgegevens verwerken en hoe we dit doen.

Actiecentrum Veiligheid en Zorg (AcVZ)
Het AcVZ is het veiligheidshuis van de gemeente Amsterdam en de zogenoemde Amstellandgemeenten en is ondergebracht bij de directie Openbare Orde en Veiligheid van de gemeente Amsterdam.

Met welk doel verwerkt het AcVZ persoonsgegevens in het kader van de ROSA-aanpak?
Binnen het AcVZ werken verschillende partijen samen met als doel het beperken van het risico van seksueel grensoverschrijdend gedrag en het voorkomen van eventuele strafbare gedragingen door jonge vrouwen.

Welke persoonsgegevens verwerken wij?
De samenwerkende partijen, verwerken de persoonsgegevens die noodzakelijk zijn om het bovenstaande doel te bereiken. In categorieën:

- contactgegevens (naam, adres en woonplaats, e-mail, telefoonnummer);
- Gegevens over feitelijke gedragingen, al dan niet verzameld door straatcoaches en toezichthouders;
- Identificerende gegevens (zoals foto of geboortedatum);
- Gegevens over de 8 leefgebieden: zingeving, wonen, financiën, sociale relaties, lichamelijke gezondheid, psychische gezondheid, werk en activiteiten;
- Gezondheidsgegevens;
- Basegegevens (etniciteit);
- Religieuze gegevens;
- Strafrechtelijke gegevens;
- Gegevens over seksueel gedrag;
- Nationale identificatienummer zoals BSN.

Wat is de verwerkingsgrondslag (rechtsgrond) voor deze verwerkingen?
Wij verwerken uw persoonsgegevens voor de rechtsgrond "taak van algemeen belang" zoals genoemd in artikel 6, eerste lid, onder e Algemene verordening gegevensbescherming (Avg). In het Algemeen convenant AcVZ (2019) en de daarop gebaseerde regelingen gegevensverwerking is dit verder toegelicht. U kunt dit convenant en de daarop gebaseerde regelingen gegevensverwerking vinden op deze website: https://www.amsterdam.nl/bestuur-organisatie/organisatie/overige/acvz/

Uw rechten
Op grond van de Avg heeft u een aantal rechten. Deze staan in de artikelen 15 tot en met 22 van de Avg. Zo heeft u bij de onderhavige verwerkingen het recht om te verzoeken:

- om inzage in uw gegevens;
- om correctie van uw gegevens;
- om verwijdering van uw gegevens;
- om het verwerken van uw gegevens te beperken;
- om u te verzetten en bezwaar te maken tegen de verwerking;

- om niet onderworpen te worden aan geautomatiseerde besluitvorming.

Als u beroep wilt doen op een van uw rechten, vul dan het hiervoor bestemde formulier in op de website van de Gemeente Amsterdam, te vinden bp https://www.amsterdam.nl/privacy/loket/.

Hoe lang bewaren wij de persoonsgegevens?
Zolang u opgenomen bent in de ROSA-aanpak, worden persoonsgegevens van u verwerkt. Als u uitstroomt uit de aanpak ROSA, worden uw persoonsgegevens 5 jaar na de laatste mutatie verwijderd. We bewaren de persoonsgegevens alleen langer als wij ze nodig hebben voor bijvoorbeeld een rechtszaak.

Waar we uw gegevens verwerken?
De verwerkingen van persoonsgegevens voor de uitvoering van de ROSA-aanpak vinden niet plaats in een zogenoemd derde land (buiten Europa).

Welke partijen mogen in het kader van de ROSA-aanpak gegevens van u verwerken en zijn hier tevens de verwerkingsverantwoordelijke voor?
De volgende organisaties verwerken alleen gegevens over u voor zover en zo lang zij bij uw aanpak betrokken zijn binnen de voor de betreffende organisatie geldende wetgeving. Op welke rechtsgrond zij uw persoonsgegevens voor hun eigen doeleinden verwerken kunnen zij zelf aangeven.

- de gemeente Amsterdam;
- de gemeente Aalsmeer;
- de gemeente Amstelveen;
- de gemeente Diemen;
- de gemeente Ouder-Amstel;
- de gemeente Uithoorn;
- de politie;
- Jeugdbescherming Regio Amsterdam (JBRA);
- Het Openbaar Ministerie;
- Reclassering Nederland in regio Amsterdam;
- Reclassering Inforsa;
- Raad voor de Kinderbescherming;
- Leger des Heils Jeugdbescherming en Reclassering;
- William Schrikker Stichting Jeugdbescherming & Jeugdreclassering (WSSJB&JR);
- Penitentiaire inrichtingen; Alphen aan den Rijn, Grave, Heerhugowaard, Lelystad, Nieuwegein, Sittard, Vught, Zuidoost
- Justitieel Complex Zaanstad
- Detentie Centrum Schiphol

Welke organisaties mogen uw gegevens ook verwerken en zijn hier tevens de verwerkingsverantwoordelijke voor?
De volgende organisaties verwerken uw gegevens, voor zover en zo lang zij bij uw aanpak betrokken zijn.[1] Op welke rechtsgrond zij uw persoonsgegevens voor hun eigen doeleinden verwerken kunnen zij zelf aangeven.

- Ackin
- Cordaan

[1] Het kan incidenteel voorkomen dat er nog een andere partij wordt ingeschakeld. Wanneer dat zo is dan wordt dat vastgelegd en ook wat de reden is voor de noodzaak om deze partij in te schakelen.

Vanuit het perspectief van de betrokkene kan deze informatievoorziening over de toegang tot rechtsbescherming tot onduidelijkheid leiden. In de notificatiebrief zelf staat immers letterlijk dat het niet mogelijk is bezwaar te maken tegen de opname in de aanpak ROSA. Een betrokkene zal hieruit opmaken dat hij geen bezwaar kan aantekenen tegen de opname van zijn gegevens in de aanpak. Het verwarrende echter is dat hij in de bijlage er wél op

wordt gewezen dat hij op grond van de AVG zich tegen de verwerking kan verzetten en hiertegen bezwaar kan aantekenen. Een doorgewinterde privacy- of bestuursrechtjurist zal zich wellicht realiseren dat tegen de notificatiebrief als zodanig geen bezwaar in artikel 6:4, eerste lid, Awb, openstaat, maar dat hij de verwerking wél via het informatieverzoek-besluitmodel in rechte kan aanvechten. Het is echter zeer de vraag of een niet juridisch onderlegde burger, die het vaak met beperkte middelen moet opnemen tegen een deskundig bestuursorgaan, zelfstandig tot dit inzicht zal kunnen komen.

De bovenstaande casus maken inzichtelijk dat het bestuur een essentiële rol speelt in de effectieve toepassing van het Unierecht in de nationale rechtsorde. In het Europees bestuursrecht bestaat van oudsher grote nadruk op de rol die de bestuursrechter als Europese rechter heeft om de effectieve doorwerking van het Unierecht te realiseren. Dat neemt niet weg dat het bestuur hiervoor ook verantwoordelijkheid draagt. Anders gezegd: in het Nederlands bestuursrecht, waarin het bestuursorgaan de primaire rechtsvaststelling verricht, dienen ook eisen te worden gesteld aan de wijze waarop het bestuur zich inzet om de effectieve doorwerking van Unierecht te realiseren. In het gegevensbeschermingsrecht kan iets ogenschijnlijk simpels als een notificatiebrief van het bestuur een fundamentele rol spelen in de doorwerking van het Europees gegevensbeschermingsrecht in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Is de informatie die hierin aan de betrokkene wordt verstrekt voldoende duidelijk – dat wil zeggen: is voor hem helder welke actie hij moet ondernemen om zijn AVG-rechten geldend te maken –, dan kan het Europees gegevensbeschermingsrecht naar behoren doorwerken. Is de informatieverstrekking in deze brief onvolledig, onjuist of tegenstrijdig, dan kan, afhankelijk van het doenvermogen van de betrokkene om dit te corrigeren, toegang tot rechtsbescherming worden gefrustreerd. Volgens Brenninkmeijer zou het bestuursorgaan idealiter als een *interface* moeten fungeren tussen de leefwereld van de burger en de systeemwereld van het recht.[196] Maar als het bestuur zelf onvoldoende grip heeft op de wet, of deze op ambivalente wijze uitlegt, kan het lastig deze rol op zich nemen en de toegang tot rechtsbescherming voor de burger zelfs frustreren.

Synthese

De hierboven omschreven tweede jurisprudentielijn laat zien dat niet alleen bestuursorganen worstelen met het informatieverzoek-besluitmodel. Ook bestuursrechters doen dat. In sommige zaken laten zij dit model, bewust dan wel onbewust, achterwege, terwijl er concrete aanleiding bestond om het wél toe te passen. Daarmee lieten zij na om uit eigen beweging te controleren of de betrokkene via het informatieverzoek-besluitmodel toegang tot rechtsbescherming *had behoren te krijgen.* Dit is problematisch, want bestuursrechters zijn verplicht ambtshalve te toetsen of betrokkenen via dit model toegang tot de rechter hadden moeten verkrijgen.

De rechtspraak overziend, kan de vraag worden opgeworpen welke jurisprudentielijn de overhand heeft. Is dat de eerste jurisprudentielijn die in paragraaf 5.4.2.1 is toegelicht, waaruit volgt dat bestuursrechters het niet of onjuist toepassen van het informatieverzoek-besluitmodel door het bestuur corrigeren? Of is dat de tweede lijn, waaruit blijkt

196 Brenninkmeijer 2019, p. 42-43. Zie hierover ook Ippel & Scheltema 2023, p. 33-34.

dat bestuursorganen én bestuursrechters geen acht slaan op het informatieverzoek-besluitmodel, terwijl hiertoe wel aanleiding bestaat? Zoals reeds opgemerkt in de inleiding, kan deze vraag niet met zekerheid worden beantwoord. Hoewel de Afdeling in beginsel alle AVG- en Wbp-zaken publiceert, geldt dat niet voor rechtbanken in eerste aanleg. Het is daarom lastig te zeggen of de in dit hoofdstuk geanalyseerde zaken de regel of juist de uitzondering vormen. Hetzelfde probleem doet zich voor in de bestuurlijke fase. In de bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsketen is niet de bestuursrechter, maar het bestuur het eerste aanspreekpunt. Beslissingen die het bestuur in de bestuurlijke fase neemt, worden echter niet gepubliceerd. Daardoor kan niet zonder meer worden onderzocht hoe vaak er sprake is van een problematische toepassing (of niet-toepassing) van het informatieverzoek-besluitmodel in de bestuurlijke fase. Kortom: het is niet met zekerheid te zeggen wat de omvang van het probleem is.

Desondanks kan wel worden gesteld dat het informatieverzoek-besluitmodel in de praktijk inconsistent wordt toegepast door bestuursorganen en bestuursrechters. Hoe kan dit worden verklaard? Zonder empirisch onderzoek is het lastig deze vraag te beantwoorden. In zijn algemeenheid kan wel worden gesteld dat deskundigheid over het gegevensbeschermingsrecht binnen de publieke sector schaars is. Hoewel normen voor gegevensbescherming sinds de jaren negentig bestaan, worstelen bestuursorganen decennia later nog steeds met de toepassing ervan. Dit gegeven heeft bevestiging gevonden in een onderzoek dat in opdracht van het WODC is gedaan naar de naleving van de AVG en de Uitvoeringswet AVG door overheden.[197] De AP en de Auditdienst Rijk hebben geconstateerd dat kennis hierover soms zelfs per departement of afdeling verschilt.[198] Tot op heden is naar beste weten geen onderzoek gedaan naar het kennisniveau inzake het gegevensbeschermingsrecht van bestuursrechters. Dat verbaast ook niet: van hen wordt integrale wetskennis verlangd.

In een ideale wereld beschikken bestuursrechters daadwerkelijk over volledige en parate kennis van het objectieve recht, inclusief het gegevensbeschermingsrecht. De realiteit is echter dat bestuursrechters niet alwetend zijn.[199] Een reden daarvoor zou kunnen zijn dat sommigen een blinde vlek hebben voor het informatieverzoek-besluitmodel, omdat zij simpelweg onvoldoende inzicht hebben in het gegevensbeschermingsrecht, dat toch een

197 Zo merken de onderzoekers op dat verschillende gesprekspartners hebben aangegeven dat gemeenten 'niet altijd voldoende kennis hebben van de relevante wet- en regelgeving en de toepassing ervan (…)'. Zie Winter e.a. 2022, p. 5.

198 Winter e.a. 2022, p. 5.

199 Brugman stelt hierover in de context van ambtshalve aanvulling van rechtsgronden, het volgende: "Het is inderdaad wel van praktisch belang om zich te realiseren dat (…) de wetskennis van de (bestuurs)rechter in de praktijk beperkt is. Ambtshalve aanvulling van recht geschiedt aan de hand van de kennis en ervaring van de rechter. Een goed opgeleide, ervaren rechter, zal sneller op het idee komen een rechtsgrond aan te vullen dan zijn minder opgeleide, minder ervaren of 'luiere' ambtsgenoot. Een gespecialiseerde rechter zal in een zaak op zijn vakgebied minder problemen ondervinden bij aanvulling van rechtsgronden, dan een meer algemeen opgeleide rechter. (…) Hoewel ambtshalve aanvulling van rechtsgronden een wettelijke verplichting is, zou men dus kunnen zeggen dat dit, net als het uitgangspunt dat iedere burger de wet dient te kennen, tot op zekere hoogte een fictie is. Feit is dat de verplichting ambtshalve rechtsgronden aan te vullen, gelet op het voorgaande, een zware verantwoordelijkheid op de schouders van de rechter legt. Een gespecialiseerde rechter zal hiertoe beter in staat zijn dan een algemeen opgeleide rechter." Brugman 2010, p. 66.

vrij jong rechtsgebied is. Bij bestuursrechtelijke rechtscolleges heeft het hierdoor wellicht ontbroken aan een breed besef dat het voorschrift dat de wetgeving die het informatieverzoek-besluitmodel van een rechtsbasis voorziet van openbare orde is, wat betekent dat bestuursrechters hieraan ambtshalve moeten toetsen. Wat hierbij mogelijk een rol kan hebben gespeeld is dat bestuursrechters in de regel gewend zijn om enkel volgens de logica van het klassiek besluitmodel te bepalen of toegang tot rechtsbescherming moet worden verleend. En dat is ook niet vreemd, nu in het bestuursrecht het besluit bij uitstek het instrument is waarmee het bestuur eenzijdig ingrijpt in de rechtspositie van de burger, én het instrument vormt op grond waarvan het bestuursprocesrecht – inclusief de toegang tot de bestuursrechter – is georganiseerd. Maar in het gegevensbeschermingsrecht ligt dit, als gezegd, anders, zeker wanneer het gaat om autonome verwerkingen. De wetgever heeft met het informatieverzoek-besluitmodel desondanks getracht geschillen over dergelijke verwerkingen onder de rechtsmacht van de bestuursrechter te brengen. Wellicht is dit besef nog te weinig ingedaald bij bestuursrechters.

5.4.3 De Afdeling relativeert het informatieverzoek-besluitmodel

De casus die in vorige subparagrafen aan bod zijn gekomen zien alleen op situaties waarin op grond van de systematiek van het informatieverzoek-besluitmodel de betrokkene al dan niet toegang tot rechtsbescherming wordt verleend. Er is echter één zaak uit het Wbp-tijdperk, *X/Rijksuniversiteit Groningen,* waarin de Afdeling de betekenis van dit model *als zodanig* heeft gerelativeerd.[200] Volgens haar dekt het informatieverzoek-besluitmodel niet alle bestuurshandelingen met gegevensbeschermingsrechtelijke relevantie, waardoor voor de betrokkene soms geen rechtsbescherming openstaat, terwijl dat eigenlijk wel zou moeten.

Voordat de redenering van de Afdeling in deze zaak wordt toegelicht, wordt eerst de journalistieke uitzondering die onder de Wbp gold en in deze zaak een cruciale rol speelde op hoofdlijnen besproken. Op grond van artikel 3, eerste lid, Wbp, gold dat deze wet niet van toepassing was op uitsluitend journalistieke verwerkingen. Voor de bepalingen die waren neergelegd in het eerste hoofdstuk en artikel 6-11, 13-15, 25 en 49 werd echter een uitzondering gemaakt. Dit betekende dat de pers wél conform de beginselen inzake gegevensverwerking van artikel 6, 7, 8, 10 en 11 Wbp moest handelen. De pers werd zo gebonden aan de algemene zorgvuldigheidsnormen uit de Wbp, maar hield ook ruimte om een belangenafweging te maken waarbij het recht op vrijheid van meningsuiting voldoende aan bod kon komen.[201] Belangrijk was echter dat artikel 35, 36 en 40 Wbp, waarin het inzage-, correctie- en verzetsrecht waren neergelegd, niet van toepassing waren op journalistieke verwerkingen. Dit betekende dat ten aanzien van dergelijke verwerkingen betrokkenen deze informatierechten niet konden effectueren. De gedachte hierachter was dat de persvrijheid te veel zou worden belemmerd, wanneer betrokkenen hun informatierechten zouden uitoefenen ten aanzien van journalistieke verwerkingen.[202]

Deze uitsluiting had ook implicaties voor de toegang tot rechtsbescherming. Aangezien betrokkenen ten aanzien van deze verwerkingen geen informatierechten konden effectueren,

200 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6172, r.o. 2.4.2 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*).
201 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 73.
202 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 73.

konden zij ook niet via het informatieverzoek-besluitmodel toegang tot rechtsbescherming verkrijgen. In *X/Rijksuniversiteit Groningen* heeft de Afdeling zich hierover gebogen.[203]

> De betrokkene had in 2003 meegewerkt aan een artikel van het Hoger Onderwijs Persbureau over een conflict dat hij had met de Informatie Beheer Groep. Dit artikel, waarin zijn voor- en achternaam werden genoemd, werd opgenomen in meerdere kranten, waaronder het webarchief van de Universiteitskrant Groningen en de website van de Rijksuniversiteit Groningen (RUG). De betrokkene verzocht het college van bestuur van de Rijksuniversiteit Groningen (CvB RUG) zijn gegevens te verwijderen uit het artikel, omdat deze verwerking in strijd met de Wbp, Richtlijn 95/46 en artikel 8 EVRM zou zijn. Het CvB RUG weigerde dit verzoek in te willigen. De betrokkene zou geen informatieverzoek op grond van artikel 36 Wbp mogen indienen ten aanzien van deze verwerking, omdat deze van journalistieke aard was. Daarom kon hij volgens het CvB ook geen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming verkrijgen. De rechtbank bevestigde deze redenering.[204] Wel ging zij nog na of de beslissing van het CvB RUG buiten de systematiek van de Wbp kon worden aangemerkt als een Awb-besluit. Dat was volgens haar niet het geval, omdat de beslissing van het CvB RUG niet gericht was op rechtsgevolg. Het CvB RUG had het bezwaar daarom niet-ontvankelijk mogen verklaren.
>
> Anders dan de rechtbank, overwoog de Afdeling dat de betrokkene wél toegang tot rechtsbescherming had moeten verkrijgen.[205] De toepasselijkheid van artikel 3 Wbp, op grond waarvan artikel 36 en 45 Wbp niet van toepassing zouden zijn, betekende volgens haar niet dat een beslissing van een bestuursorgaan om een verwerking te beëindigen niet kon worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. "Beslissingen op een verzoek om gegevensverwerkingen te beëindigen, omdat deze in strijd zouden zijn met bepalingen van de Wbp, dienen als besluit te worden gekwalificeerd ongeacht of er – afhankelijk van het antwoord op de vraag of sprake is van verwerking voor uitsluitend journalistieke doeleinden – niet dan wel sprake is van een verzoek als bedoeld in artikel 36. In dit verband wijst de Afdeling er op, dat de wetgever met de Wbp heeft beoogd om gegevensverwerkingen in de publieke sector te laten beoordelen door de bestuursrechter in de context van de bestuurlijke besluitvorming; de bestuursrechter achtte hij daartoe het meest aangewezen (*Kamerstukken II* 1998-1999, 25892, nr. 6, p. 20). Met artikel 45 heeft hij buiten twijfel willen stellen dat de bestuursrechtelijke rechtsgang open staat voor de daarin genoemde beslissingen van bestuursorganen in hun hoedanigheid van verantwoordelijke naar aanleiding van een op de Wbp gebaseerd verzoek van betrokkene, door een dergelijke beslissing uitdrukkelijk als een besluit in de zin van de Awb aan te merken (*Kamerstukken II* 1997-1998, 25892, nr. 3, p. 25 en 174). Daarmee is echter, in aanmerking genomen deze wetsgeschiedenis, niet beoogd andere beslissingen buiten het bereik van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming te houden."[206]

De Afdeling heeft in bovengenoemde zaak ten aanzien van het informatieverzoek-besluitmodel een belangrijke *tournure* gemaakt door de betekenis ervan te relativeren. Deze relativering ziet op het vereiste dat er sprake moet zijn van een informatieverzoek als bedoeld in artikel 45 Wbp. De Afdeling legt uit dat niet alleen een beslissing van een bestuursorgaan in reactie op een in artikel 45 Wbp genoemd informatieverzoek geldt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, aangezien dat geen recht zou doen aan hetgeen over de organisatie van rechtsbescherming in de wetsgeschiedenis van de Wbp

203 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6172 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*); Rb. 's-Gravenhage 28 oktober 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK1467 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*).

204 Rb. 's-Gravenhage 28 oktober 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK1467, r.o. 3-3.1 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*).

205 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6172, r.o. 2.4.2 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*).

206 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6172, r.o. 2.4.2 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*).

is gesteld. *Iedere* beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek van een betrokkene om een verwerking te beëindigen wegens strijdigheid met de Wbp geldt volgens haar als een besluit waartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.

In *X/Rijksuniversiteit Groningen* wijst de Afdeling op de achilleshiel van het informatieverzoek-besluitmodel. Zoals reeds toegelicht in hoofdstuk 2 en 5, volgt uit een nadere bestudering van het informatieverzoek-besluitmodel dat de betrokkene op grond hiervan niet direct kan opkomen tegen de verwerking van zijn gegevens. Dit model realiseert slechts dat de schriftelijke reactie van het bestuur op een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek van de betrokkene geldt als een appellabel Awb-besluit. Anders gezegd: in het informatieverzoek-besluitmodel is de rechtsmacht van de bestuursrechter niet principieel uitgebreid tot alle geschillen over feitelijke gegevensverwerkingen die ontstaan tussen een betrokkene en een bestuursorgaan. Een strikte toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel zou in dit geval tot gevolg hebben dat de betrokkene geen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming zou verkrijgen om de rechtmatigheid van de gegevensverwerking in kwestie ter discussie te stellen. Hij zou zich dan enkel tot de civiele rechter kunnen wenden. Het is echter maar de vraag of de wetgever deze toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel heeft beoogd en aanvaardbaar heeft geacht.[207]

De Afdeling grijpt in *X/Rijksuniversiteit Groningen* een passage uit de wetsgeschiedenis van de Wbp aan om een handeling waarin strikt genomen geen strategisch besluit is vervat – de reactie van een bestuursorgaan op een verzoek om een gegevensverwerking te beëindigen – desondanks te beschouwen als appellabel Awb-besluit. Voor deze redenering valt, de memorie van toelichting van de Wbp indachtig, zeker wat te zeggen. De uitspraak in *X/Rijksuniversiteit Groningen* heeft immers tot gevolg dat de bestuursrechter, in lijn met de intentie van de wetgever die uit deze toelichting voortvloeide, kan oordelen over de rechtmatigheid van een feitelijke gegevensverwerking die een bestuursorgaan heeft verricht. Bijkomend voordeel hiervan is dat het voor de betrokkene eenvoudiger is geworden om toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming te verkrijgen. Indien deze de rechtmatigheid van een verwerking wil betwisten, hoeft hij niet 'te zoeken' naar een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek op grond waarvan hij de rechtmatigheid van de op hem betrekking hebbende verwerking ter discussie kan stellen.[208] Volgens de Afdeling volstaat het dat het bestuursorgaan dat zijn gegevens verwerkt, verzocht wordt om deze verwerking te beëindigen wegens (vermeende) onrechtmatigheid.

Ondanks het belang van *X/Rijksuniversiteit Groningen* voor de toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming in het gegevensbeschermingsrecht, is zij in de rechtspraak nauwelijks opgemerkt. Slechts in één zaak uit 2017, te weten in een schadevergoedingsprocedure, is

207 "Er is een zekere flexibiliteit nodig om van de wet te kunnen afwijken om te voorkomen dat die tot onaanvaardbare toepassingen leidt, toepassingen die de wetgever ook niet beoogd zal hebben. Blijft men ook dan strak vasthouden aan de wet, dan komt de wereld van het recht steeds verder af te staan van de samenleving. Dan houdt men het instrument wetgeving in stand op een manier die goed past in de juridische systematiek, maar die het belang van de burger niet dient", aldus Michiel Scheltema: Scheltema 2020, p. 18.

208 Dat dit een uitdaging kan zijn in de praktijk volgt uit rechtspraakonderzoek dat in paragraaf 6.5 aan bod komt.

hiernaar verwezen.[209] Deze uitspraak heeft nauwelijks aandacht gekregen in de bestuursrechtelijke literatuur. Enkel één auteur, te weten Overkleeft-Verburg, heeft deze uitspraak geannoteerd en bovengenoemde relativering gesignaleerd. Als gevolg hiervan heeft de uitspraak, hoewel potentieel van belang voor de organisatie van rechtsbescherming in het gegevensbeschermingsrecht, weinig praktische betekenis gehad.

5.4.4 Het bestuursorgaanbegrip

In hoofdstuk 2 is uitgelegd dat de wetgever bij de invulling van het begrip 'verwerkingsverantwoordelijke' in de publieke sector aansluiting heeft gezocht bij het bestuursrechtelijk organisatierecht.[210] Dit betekent dat het bestuursorgaan dat persoonsgegevens verwerkt AVG-verwerkingsverantwoordelijke is. In deze paragraaf wordt onderzocht of en, zo ja, in welke gevallen de betrokkene vanwege de toepassing van het bestuursorgaanbegrip geen toegang tot rechtsbescherming verkrijgt via het informatieverzoek-besluitmodel.

> De wetgever kan er uiteraard voor kiezen de civiele rechter de bevoegdheid te geven om te oordelen over AVG-besluiten van bestuursorganen. Dat is bijvoorbeeld het geval in de Jeugdwet. Uit artikel 7.3.17 Jeugdwet vloeit voort dat een beslissing van een jeugdhulpverlener op grond van artikel 15, 16, 17 of 19 AVG – ook voor zover hij deze beslissing als of namens een bestuursorgaan heeft genomen – moet worden opgevat als een beslissing genomen door een ander dan een bestuursorgaan. Daarom kan de betrokkene deze AVG-rechten alleen via de civiele rechter te gelde maken.[211]

Gegevensverwerking door ambtenaren

Uit het informatieverzoek-besluitmodel volgt dat een schriftelijke beslissing op een informatieverzoek alleen wordt aangemerkt als een Awb-besluit, wanneer deze is genomen door een bestuursorgaan. Dit gegeven werkt door in de verhouding ambtenaar-bestuursorgaan. Als een persoon in zijn hoedanigheid van ambtenaar persoonsgegevens verwerkt, dan is het bestuur hiervoor verantwoordelijk. In het Wbp-tijdperk heeft de Afdeling dit in *X/College van B&W Bodegraven-Reeuwijk* bevestigd.[212] Als gemeenteambtenaren persoonsgegevens verwerken, zo overwoog de Afdeling dan 'moet het handelen van deze ambtenaren worden toegerekend aan het college van de gemeente waarvoor zij werkzaam zijn en moet dat college in zoverre als verantwoordelijke in de zin van artikel 1, aanhef en onder d, worden

209 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6172, m.nt. Overkleeft-Verburg, *JB* 2010/233 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*). De uitspraak is wél gesignaleerd in *ABkort*; zie *ABkort* 2010/329.

210 Zie hierover ook *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 56.

211 Al lijken burgers zich hiervan niet altijd bewust te zijn. Zie ter illustratie: ABRvS 4 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3104 (*X/Stichting Bureaus Jeugdzorg Gelderland I*); ABRvS 3 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL1812 (*X/Stichting Bureaus Jeugdzorg II*); ABRvS 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:983 (*X/Stichting de William Schrikker Groep*); Rb. Gelderland 6 november 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:6895 (*X/Stichting Bureaus Jeugdzorg III*); Rb. Limburg 17 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4060 (*X/Stichting Bureau Jeugdzorg Limburg*); Rb. Zeeland-West-Brabant 20 november 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:5853 (*X/Stichting Intervence*).

212 ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:181, r.o. 3.2 (*X/College van B&W Bodegraven-Reeuwijk*).

aangemerkt'.[213] Maar het bestuur is zich van deze rechtsregel niet altijd bewust, zoals *X/College van B&W Nieuwkoop* laat zien.[214]

> De betrokkene dient een AVG-wissingsverzoek in bij het college van B&W van Nieuwkoop. Het college gaat echter niet in op dit verzoek. De betrokkene tekent hiertegen bezwaar aan, maar dit verklaart het college niet-ontvankelijk. Volgens het college ziet dit wissingsverzoek op gegevens van de betrokkene die een ambtenaar van de gemeente Nieuwkoop op een VNG-forum heeft geplaatst. Daarom zou er volgens het college geen sprake zijn van een AVG-verzoek. Tevens stelt het dat de plaatsing van persoonsgegevens op dit forum geldt als een niet-appellabele feitelijke handeling.[215] In eerste aanleg heeft de rechter deze foutieve interpretatie van het bestuursorgaanbegrip gecorrigeerd. In dat verband heeft hij gewezen op rechtspraak van de Afdeling, waaruit blijkt dat verwerkingen die een ambtenaar verricht, moeten worden toegerekend aan het bestuursorgaan waarvoor hij werkzaam is. Bezien tegen deze achtergrond overweegt de Afdeling dat het gemeentebestuur van Nieuwkoop AVG-verwerkingsverantwoordelijke is voor de verwerkingen die de ambtenaar op het VNG-forum heeft verricht. De reactie van het college op het verzoek om wissing van de betrokkene had het college daarom op grond van artikel 34 Uitvoeringswet AVG moeten opvatten als een Awb-besluit.

Ook in *Leerplichtambtenaar Dongen* is de toegang tot rechtsbescherming voor de betrokkene gefrustreerd vanwege onduidelijkheid over de toepassing van het bestuursorgaanbegrip.[216] De betrokkene in kwestie heeft getracht via het bestuursrecht haar AVG-informatierechten in te roepen jegens een leerplichtambtenaar van de gemeente Dongen. Zowel de leerplichtambtenaar als de bestuursrechter stellen echter dat deze rechtsgang niet kan worden gestart omdat de leerplichtambtenaar geen bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 Awb is.

> De betrokkene dient een AVG-inzageverzoek in bij de leerplichtambtenaar van de gemeente Dongen. Hiermee tracht zij inzicht te verkrijgen in jeugdvolgsysteemdossiers van haar kinderen. Tevens beoogt zij middels dit verzoek te achterhalen of en, zo ja, waarover tijdens gesprekken met instanties als Veilig Thuis, de Raad voor de Kinderbescherming en het Zorg- en Veiligheidshuis is gesproken. Tegen de reactie van de leerplichtambtenaar op dit informatieverzoek tekent de betrokkene bezwaar aan. Dit bezwaarschrift richt zij tot het college van B&W van Dongen. In beroep toetst de bestuursrechter eerst of de leerplichtambtenaar een bestuursorgaan is. Pas als dat het geval is, is er immers sprake van een besluit waartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. De bestuursrechter stelt echter dat de leerplichtambtenaar géén bestuursorgaan is. Uit artikel 16, eerste lid, Leerplichtwet volgt volgens hem dat het college van B&W belast is met het toezicht op de naleving van deze wet. De tweede volzin van deze bepaling voegt hieraan toe dat het college daarvoor één of meerdere ambtenaren kan aanwijzen. De leerplichtambtenaar van het college van B&W van Dongen is volgens de bestuursrechter dus een toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb.

---

213 Dit is ook in lijn met art. 29 AVG, waaruit volgt dat eenieder die onder het gezag van de verwerkingsverantwoordelijke handelt en toegang heeft tot persoonsgegevens, deze uitsluitend verwerkt in opdracht van de verwerkingsverantwoordelijke.

214 ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1623 (*X/College van B&W Nieuwkoop*); Rb. Den Haag 22 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2722 (*X/College van B&W Nieuwkoop*). Dit is in lijn met een observatie uit de verkennende analyse *Naleving van de AVG door overheden*, waaruit volgt dat binnen de publieke sector niet altijd helder is welke entiteiten verwerkingsverantwoordelijke of verwerker in de zin van de AVG zijn. Zie: Winter e.a. 2022, p. 5.

215 Rb. Den Haag 22 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2722, r.o. 2 (*X/College van B&W Nieuwkoop*).

216 Rb. Zeeland-West-Brabant 24 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:756 (*Leerplichtambtenaar Dongen*).

Als de leerplichtambtenaar, als ambtenaar én toezichthouder, gegevens van een betrokkene verwerkt, dan zou deze verwerking aan het gemeentebestuur van Dongen kunnen worden toegerekend. Dit volgt uit *X/College van B&W Bodegraven-Reeuwijk*.[217] Maar bij deze jurisprudentie wordt in deze uitspraak niet stilgestaan.

Er was in deze casus echter nog een andere manier om het bestuursorgaanbegrip geen beletsel te laten vormen om aan de betrokkene toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming te bieden. De leerplichtambtenaar is namelijk niet zomaar een ambtenaar. De Leerplichtwet kent aan hem enkele publiekrechtelijke bevoegdheden toe. Zo kan hij op grond van artikel 14, derde lid, Leerplichtwet Awb-besluiten nemen over bijvoorbeeld extra schoolverlof. Hier is aldus sprake van een *gedeconcentreerd ambt*. Dat erkent de bestuursrechter in rechtsoverweging 3.3 van deze uitspraak ook.[218] Maar de stap die hij zet na het maken van deze constatering is, gezien de systematiek van het informatieverzoek-besluitmodel, lastig te volgen. De bestuursrechter buigt zich namelijk over de vraag of het AVG-informatieverzoek van de betrokkene verband houdt met een van de publiekrechtelijke bevoegdheden van de leerplichtambtenaar.[219] Zou dat het geval zijn, dan zou de leerplichtambtenaar kunnen worden opgevat als een b-bestuursorgaan. Het probleem is echter dat het antwoord op deze vraag, strikt genomen, niet relevant is binnen de systematiek van het informatieverzoek-besluitmodel. Zodra een bestuursorgaan in het spel is, en het persoonsgegevens verwerkt, kan hiertegen in beginsel worden geageerd via het informatieverzoek-besluitmodel. In de onderhavige zaak had de rechter in principe reden om de leerplichtambtenaar als bestuursorgaan aan te merken, nu hij op grond van de Leerplichtwet 1969 openbaar gezag kan uitoefenen.

De redenering van de bestuursrechter roept vanwege een andere passage uit de uitspraak eveneens vragen op. In rechtsoverweging 3.6 informeert hij de betrokkene over de wijze waarop zij alsnog toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen. Zo wijst de bestuursrechter op het feit dat zij zich op grond van artikel 35 Uitvoeringswet AVG kan wenden tot de civiele rechter met het verzoek de leerplichtambtenaar, als verwerkingsverantwoordelijke, te bevelen het inzageverzoek toe te wijzen.[220] Maar in de daaropvolgende rechtsoverweging wijst de bestuursrechter de betrokkene erop dat zij toch via het bestuursrecht haar AVG-informatierechten kan effectueren.

> "De rechtbank merkt daarnaast op dat het bezwaar van eiseres van 18 maart 2019 is gericht aan het college en niet aan de leerplichtambtenaar. Het college heeft daar tot op heden geen besluit op genomen. Het college zal alsnog een beslissing op bezwaar moeten nemen. Daarbij dient het college te overwegen of zij de verwerkingsverantwoordelijke is in de zin van de AVG."[221]

---

217 ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:181 (*X/College van B&W Bodegraven-Reeuwijk*).
218 Rb. Zeeland-West-Brabant 24 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:756, r.o. 3.3 (*Leerplichtambtenaar Dongen*).
219 Rb. Zeeland-West-Brabant 24 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:756, r.o. 3.3 (*Leerplichtambtenaar Dongen*).
220 Rb. Zeeland-West-Brabant 24 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:756, r.o. 3.6 (*Leerplichtambtenaar Dongen I*).
221 Rb. Zeeland-West-Brabant 24 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:756, r.o. 3.7 (*Leerplichtambtenaar Dongen I*).

De betrokkene heeft de bestuursrechtelijke route bewandeld door bij het college van B&W van Dongen een AVG-informatieverzoek in te dienen. Pas in deze procedure heeft zij, na een omweg, wél haar AVG-informatierechten kunnen effectueren.[222] De vraag of het college van B&W van Dongen verwerkingsverantwoordelijke is ten aanzien van de verwerkingen die de leerplichtambtenaar verricht, is in deze zaak overigens niet aan bod gekomen. De verwerkingsverantwoordelijkheid van het college werd zonder meer aangenomen.

Ondoorzichtige organisatiestructuur

Publieke taken worden allang niet meer alleen door bestuursorganen uitgevoerd. In de loop der tijd zijn bij de uitvoering van dergelijke taken op verschillende terreinen, van zorg tot onderwijs, in toenemende mate private instanties, of zelfs burgers, betrokken geraakt.[223] De Raad voor het Openbaar Bestuur spreekt in dit verband over 'de vermaatschappelijking van overheidstaken'.[224] Deze ontwikkeling heeft in sommige gevallen ook haar weerslag op de wijze waarop betrokkenen toegang tot rechtsbescherming kunnen verkrijgen om de rechtmatigheid van een autonome verwerking aan de orde te stellen. Dat is met name het geval wanneer een privaatrechtelijk rechtspersoon die geen openbaar gezag uitoefent betrokken is bij de uitvoering van een publieke taak. Dit probleem doet zich bijvoorbeeld voor in het sociaal domein.

> Als een privaat rechtspersoon openbaar gezag heeft verkregen, dan kwalificeert hij op grond van artikel 1:1, eerste lid, sub b, Awb, als een b-bestuursorgaan. Een reactie van een b-orgaan op een informatieverzoek van een betrokkene geldt op grond van het informatieverzoek-besluitmodel als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb.[225] Maar wanneer een privaat rechtspersoon geen openbaar gezag heeft verkregen, dan geldt deze niet als een b-bestuursorgaan.[226] In het vorige hoofdstuk is reeds gesignaleerd dat tegen AVG-besluiten van Stichting Inlichtingenbureau daarom geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.

Sinds 2015 is het sociaal domein gedecentraliseerd. Taken en bevoegdheden op het gebied van jeugdzorg, werk en inkomen en maatschappelijke ondersteuning zijn krachtens wetten als de Wmo 2015, Jeugdwet en Participatiewet overgeheveld van de rijksoverheid naar gemeenten.[227] Deze decentralisaties hebben ook hun weerslag gehad op de inrichting van de bestuurlijke organisatie. Gemeenten hebben beleidsvrijheid gekregen om de decentralisaties uit te voeren. Het kan daarom per regio verschillen of een publieke taak in het sociaal domein door een bestuursorgaan of een private entiteit wordt uitgevoerd. Deze beleidsvrijheid compliceert de toegang tot rechtsbescherming.[228] Afhankelijk van hoe de uitvoering is vormgegeven, kan het per regio verschillen of de betrokkene tegen een

---

222 Rb. Zeeland-West-Brabant 30 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:7219 (*X/College van B&W Dongen*).
223 Raad voor het Openbaar Bestuur 2012, p. 9.
224 Raad voor het Openbaar Bestuur 2012, p. 9.
225 ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3128, r.o. 3.1 en 3.2 (*X/Stichting PROO*).
226 Paragraaf 4.6.3.
227 Zie in dit kader ook de bundel *Juridische vragen in het sociaal domein* en de bespreking ervan door Verburg: Modderman, Robbe & Boogaard, *Juridische vragen in het sociaal domein (R&P nr. DR4)* 2021; Verburg 2021.
228 Huitema 2020, p. 21-24.

gegevensverwerking via het bestuursrecht of het privaatrecht kan ageren.[229] Illustratief zijn de verwerkingen die de organisatie 'Veilig Thuis' verricht.

Veilig Thuis fungeert als een meldpunt voor gevallen van, of vermoedens van, huiselijk geweld of kindermishandeling. Op basis van een melding, die door eenieder (eventueel anoniem) kan worden gedaan, onderzoekt deze organisatie of hiervan daadwerkelijk sprake is.[230] Veilig Thuis is wettelijk bevoegd om ter uitvoering van deze taak persoonsgegevens te verwerken.[231] Op grond van artikel 4.1.1 Wmo dragen gemeentebesturen de verantwoordelijkheid voor de inrichting van Veilig Thuis-organisaties. Ieder college van B&W geniet beleidsvrijheid bij de vormgeving van deze organisatie in zijn regio. In de praktijk worden veelal twee constructies gehanteerd. In sommige regio's valt Veilig Thuis onder een gemeenschappelijke regeling op grond van de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgs).[232] In andere regio's is de organisatie echter ondergebracht in een privaatrechtelijk rechtspersoon, zoals een stichting.[233] Deze dualiteit heeft gevolgen voor rechtsbescherming. In regio's waarin Veilig Thuis onder een gemeenschappelijke regeling valt, verloopt de rechtsbescherming via het bestuursrecht, meer specifiek artikel 34 Uitvoeringswet AVG. Daar waar Veilig Thuis is ondergebracht in een private stichting, kan de betrokkene vanwege artikel 35 Uitvoeringswet AVG alleen via de civiele rechter rechtsbescherming verkrijgen. Veilig Thuis oefent als zodanig geen openbaar gezag uit, zodat zij ook niet kan worden aangemerkt als een b-orgaan.

Vanuit het perspectief van de betrokkene leidt dit tot vreemde situaties. Woont hij toevallig in een regio waar Veilig Thuis onder een gemeenschappelijke regeling valt, dan kan hij zijn geschil via het informatieverzoek-besluitmodel aan de bestuursrechter voorleggen. Maar wanneer hij in een regio woont waarin Veilig Thuis is ondergebracht in een stichting, dan kan hij alleen de civiele rechter adiëren. Betrokkenen zijn zich echter lang niet altijd bewust van het privaatrechtelijke karakter van de organisatie, met als gevolg dat zij toch trachten via het informatieverzoek-besluitmodel toegang tot rechtsbescherming te verkrijgen.[234]

> In *X/Veilig Thuis Noord & Oost Gelderland te Apeldoorn* gaat de bestuursrechter na of Veilig Thuis als b-bestuursorgaan kan worden aangemerkt. Dat is volgens hem niet het geval. Uit artikel 4.1.1. Wmo volgt volgens de bestuursrechter dat Veilig Thuis fungeert als een meldpunt voor gevallen of vermoedens van kindermishandeling, en op basis hiervan onderzoekt hij of daarvan sprake is. Uit de taakomschrijving volgt volgens de bestuursrechter niet dat Veilig

229 Dit probleem doet zich ook voor in andere rechtsgebieden, waaronder het omgevingsrecht. Zie: Commissie Schueler 2023, p. 14.

230 Zie voor een overzicht van de taken van Veilig Thuis: art. 4.1.1 Wmo.

231 Art. 5.1.6 Wmo.

232 Dit is bijvoorbeeld het geval in de regio's Amsterdam-Amstelland en Twente.

233 Dit is bijvoorbeeld het geval in de regio's Midden-Brabant, Oost Gelderland en Rotterdam Rijnmond.

234 Rb. Den Haag 15 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10051 (*X/Veilig Thuis Rotterdam Rijnmond*); Rb. Gelderland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3272 (*X/Veilig Thuis Noord & Oost Gelderland te Apeldoorn*). Maar zie ook: Hof Den Haag 19 oktober 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2343 (*X/Veilig Thuis*); Rb. Noord-Holland 12 november 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:9856 (*X/Dagelijks Bestuur van de GGD Hollands Noorden*); Rb. Overijssel 7 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3648 (*X/Veilig Thuis Noord Oost Gelderland*).

> Thuis met enig openbaar gezag bekleed is. Veilig Thuis kan daarom niet worden aangemerkt als een b-bestuursorgaan.
>
> In *X/Veilig Thuis Rotterdam Rijnmond* dient de betrokkene een wissingsverzoek in bij Veilig Thuis Rotterdam Rijnmond. Veilig Thuis wijst dit verzoek af. Hiertegen wordt bezwaar en beroep ingesteld bij de bestuursrechter. In beroep gaat de bestuursrechter eerst na of Veilig Thuis een bestuursorgaan is. Dat is volgens hem niet het geval. De bestuursrechter constateert dat Veilig Thuis Rotterdam Rijnmond geen orgaan is van het openbaar lichaam Jeugdhulp Rijnmond noch is ondergebracht bij een GGD. Veilig Thuis Rotterdam Rijnmond, zo stelt de bestuursrechter, is een zelfstandige stichting. De betrokkene kan aldus alleen via het privaatrecht zijn AVG-informatierechten jegens Veilig Thuis verwezenlijken.

In de bovengenoemde zaken hebben de desbetreffende bestuursrechters zichzelf onbevoegd moeten verklaren om kennis te nemen van voorgelegde geschil. De betrokkenen dienden de civiele rechter te adiëren. Ook het omgekeerde doet zich blijkens de rechtspraak echter voor: soms verklaart juist de civiele rechter het beroep van de betrokkene niet-ontvankelijk omdat de bestuursrechter bevoegd zou zijn.[235] In zulke zaken wordt in de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) een haakje gevonden om Veilig Thuis aan te merken als een orgaan van een openbaar lichaam in de zin van de Wgr. Noemenswaardig in dat verband is de civiele uitspraak *X/Veilig Thuis Twente*.[236]

> De betrokkene verzoekt Veilig Thuis Twente om haar dossier te verwijderen. De civiele rechter gaat in deze procedure eerst na of hij bevoegd is kennis te nemen van deze zaak. Veilig Thuis stelt namelijk dat de betrokkene alleen via het informatieverzoek-besluitmodel toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen, nu Veilig Thuis een bestuursorgaan is. De civiele rechter gaat hierin mee. Hij overweegt dat Veilig Thuis is ingesteld krachtens de Gemeenschappelijke Regeling Gezondheid en is ondergebracht bij het Openbaar Lichaam Gezondheid (OLG). Veilig Thuis is dus een bestuursorgaan "in de zin van artikel 1:1 lid 1 sub a van de Awb, omdat het OLG een rechtspersoon is die krachtens publiekrecht is ingesteld (namelijk de Regeling gezondheid). Uit artikel 7 van de Regeling gezondheid blijkt dat het bestuur van het OLG uit het algemeen bestuur, het dagelijks bestuur en de voorzitter bestaat. Het besluit van Veilig Thuis van 13 januari 2022 om niet tot vernietiging van het dossier over te gaan is genomen door het dagelijks bestuur en namens deze ondertekend door de directeur van het OLG. Het dagelijks bestuur kan worden aangemerkt als een orgaan van het OLG en is op grond van artikel 1:1 lid 1 sub a Awb naar het oordeel van de rechtbank dan ook aan te merken als een bestuursorgaan."[237]

Ook in *GGD Amsterdam-Amstelland* heeft de civiele rechter geoordeeld dat tegen een beslissing van Veilig Thuis in beginsel via het informatieverzoek-besluitmodel kan worden opgekomen.[238] Interessant aan deze uitspraak is dat de civiele rechter vanuit het perspectief van de betrokkene reflecteert op de gesignaleerde fragmentatie in rechtsbescherming. Daarin klinkt een kritische noot door over de wetgever: heeft deze zich wel gerealiseerd dat betrokkenen per geval moeten onderzoeken hoe Veilig Thuis is georganiseerd, met als gevolg dat ofwel de civiele rechter ofwel de bestuursrechter dient te worden geadieerd?

---

235 Rb. Amsterdam 22 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5174 (*GGD Amsterdam-Amstelland*); Rb. Overijssel 21 april 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1336 (*X/Veilig Thuis Twente*).

236 Rb. Overijssel 21 april 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1336 (*X/Veilig Thuis Twente*).

237 Rb. Overijssel 21 april 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1336, r.o. 5.7 (*X/Veilig Thuis Twente*).

238 Rb. Amsterdam 22 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5174 (*GGD Amsterdam-Amstelland*).

> De civiele rechter constateert dat "de rechtsbescherming ten aanzien van wissingsverzoeken verschilt al naar gelang welke Veilig Thuis-organisatie het betreft. Immers, denkbaar is, dat wanneer de vorm van een privaatrechtelijke stichting wordt gekozen, artikel 34 niet en artikel 35 UAVG wel van toepassing is. Aan [verzoekster] kan worden toegegeven dat dit een onduidelijke situatie is. Aan die onduidelijkheid heeft kennelijk bijgedragen dat in de beslissing van Veilig Thuis AA van 10 februari 2020 is vermeld dat [verzoekster] beroep kan aantekenen bij de burgerlijke rechter. De rechtbank voegt hieraan toe dat een verschillende wijze van rechtsbescherming al naar gelang welke Veilig Thuis-organisatie het betreft zonder dat blijkt dat de wetgever dit nadrukkelijk beoogd heeft ook een onwenselijke situatie is. Mede tegen de achtergrond van het volledig publiekrechtelijke kader van de Wmo waarin de Veilig Thuis-organisaties hun grondslag vinden en het feit dat in de Wmo (Hoofdstuk 1 § 1) de maatschappelijke ondersteuning nadrukkelijk als een taak van de gemeente wordt gezien en in artikel 2.1.1 Wmo aan het gemeentebestuur de zorg daarvoor wordt opgedragen, kan echter, zonder uitdrukkelijke uitzonderingsbepaling zoals artikel 7.3.17 Jeugdwet, niet worden geoordeeld dat in een geval als dit de privaatrechtelijke weg openstaat."[239]

De civiele rechter is er echter niet geheel zeker van dat de betrokkene via de bestuursrechter zijn AVG-informatierechten jegens Veilig Thuis kan verwezenlijken. Daarom houdt hij deze zaak toch aan: '[o]mdat deze materie echter nog niet volledig uitgekristalliseerd is', zo overweegt de civiele rechter, zal de rechtbank de verzoekster "niet aanstonds, bij wege van eindoordeel, niet-ontvankelijk verklaren, maar de zaak vooralsnog aanhouden voor het onverhoopte geval de bestuursrechter (als vervolg op de aanhangige bezwaarprocedure) zich toch niet bevoegd acht, ter voorkoming dat [verzoekster] qua rechtsbescherming tussen wal en schip valt. Voor dat geval heeft immers de burgerlijke rechter een taak als restrechter."[240] De wetgever is aldus aan zet om duidelijkheid te creëren over de organisatie van rechtsbescherming tegen AVG-besluiten van Veilig Thuis. Vanuit het perspectief van de betrokkene is de huidige situatie, waarin afhankelijk van de vraag hoe Veilig Thuis juridisch is ingebed rechtsbescherming via het bestuursrecht of civiel recht verkregen kan worden, immers willekeurig en onuitlegbaar.

5.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is geanalyseerd hoe een betrokkene toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan verkrijgen om op te komen tegen de verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan. Eerst is de systematiek van rechtsbescherming in de Uitvoeringswet AVG, de Wbp en de WPR geanalyseerd. Uit deze deels rechtshistorische analyse is gebleken dat de wetgever heeft beoogd rechtsbescherming tegen gegevensverwerkingen door bestuursorganen onder te brengen bij het algemene stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Dit was een bewuste keuze. Onder de WPR had de bestuursrechter geen rechtsmacht over gegevensbeschermingsgeschillen tussen burger en bestuur. De wetgever achtte dit ten tijde van de Wbp onwenselijk en vond dat de bestuursrechter hierover wél rechtsmacht zou moeten verkrijgen. Via het klassiek besluitmodel van de Awb kon hij dit echter niet zonder meer realiseren. Op grond van artikel 8:1 Awb is de rechtsmacht van de bestuursrechter immers gekoppeld aan het besluit. De schriftelijke beslissing van het bestuur op een informatieverzoek geldt, strikt genomen, echter niet als een besluit. Deze reactie behelst immers geen publiekrechtelijke rechtshandeling. Om toch

239 Rb. Amsterdam 22 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5174 (*GGD Amsterdam-Amstelland*).
240 Rb. Amsterdam 22 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5174, r.o. 4.11 (*GGD Amsterdam-Amstelland*).

bestuursrechtelijke rechtsbescherming te kunnen bieden tegen gegevensverwerkingen van het bestuur, heeft de wetgever het informatieverzoek-besluitmodel in het leven geroepen. Uit dit model volgt dat een schriftelijke beslissing op een verzoek als bedoeld in artikel 15-22 AVG, voor zover deze is genomen door een bestuursorgaan, geldt als een besluit in de zin van de Awb. Het probleem dat de reactie van het bestuur strikt genomen geen publiekrechtelijke rechtshandeling behelst, is met deze strategische invulling van het besluitbegrip in wetgeving ondervangen.

Vervolgens is aan de hand van rechtspraakonderzoek de toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel onderzocht. Uit dit model vloeit voort dat de betrokkene aan twee vereisten moet voldoen, om via het bestuursrecht te kunnen ageren tegen een bestuurlijke gegevensverwerking. In de eerste plaats moet er sprake zijn van een gegevensbeschermingsrechtelijk informatieverzoek. Dit verzoek moet betrekking hebben op de verwezenlijking van informatierechten die in artikel 15-22 AVG zijn neergelegd. Tevens moet er een bestuursorgaan in het spel zijn. Enkel de schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan op een informatieverzoek geldt op grond van artikel 34 Uitvoeringswet AVG als een Awb-besluit. Uit het rechtspraakonderzoek volgt dat het bestuursorgaanbegrip, op enkele uitzonderingen na, geen problemen oplevert. Dat ligt echter anders voor het eerste vereiste. Er zijn casus waarin betrokkenen bij bestuursorganen klagen over gegevensverwerkingen zonder expliciet een beroep te doen op het gegevensbeschermingsrecht. Bestuursorganen gaan wisselend om met zulke situaties. Er zijn bestuursorganen die in dit geval het informatieverzoek-besluitmodel uit eigen beweging contextueel toepassen. Wanneer een betrokkene klaagt over de verwerking van zijn gegevens, maar geen beroep doet op een geschonden gegevensbeschermingsrechtelijke norm of informatierecht, vatten zij de klacht uit eigen beweging op als informatieverzoek. In dat geval kan de betrokkene toegang tot rechtsbescherming verkrijgen, ondanks dat hij de sleutel van het informatieverzoek-besluitmodel niet heeft weten te vinden. Uit het jurisprudentieonderzoek volgt echter ook dat er bestuursorganen zijn die het informatieverzoek-besluitmodel, bewust dan wel onbewust, niet toepassen.

Als deze situatie zich voordoet, dan kan de bestuursrechter ingrijpen.[241] Hij kan dan, ambtshalve toetsend, deze omissie corrigeren en het bestuur opdragen de toegang te verlenen op grond van het informatieverzoek-besluitmodel. In de uitspraken die in de eerste jurisprudentielijn aan bod zijn gekomen, heeft een dergelijke rechterlijke interventie plaatsgevonden. In de rechtspraak valt echter ook een tweede lijn van jurisprudentie te ontwaren waarin rechters het terzijde laten liggen van het informatieverzoek-besluitmodel door bestuursorganen niet corrigeren, ondanks het feit dat er sprake is van een gegevensverwerking waarmee de betrokkene het oneens is. Dit roept de vraag op waarom bestuursrechters in deze casus geen acht hebben geslagen op het informatieverzoek-besluitmodel. Wat op dit punt mogelijk kan hebben meegespeeld is het feit dat in het bestuursrechtelijk discours tot op heden het Europees gegevensbeschermingsrecht als zodanig vrij onderbelicht is gebleven. Dit heeft gevolgen voor de kenbaarheid van de systematiek van rechtsbescherming die aan dit recht ten grondslag ligt. De kennis van, en het bewustzijn over, het bestaan van het informatieverzoek-besluitmodel is hierdoor in de

241 Dat kan de bestuursrechter uiteraard alleen als de betrokkene doorprocedeert.

bestuursrechtspraak mogelijk beperkt gebleven. Tezamen met het feit dat in de praktijk bestuursrechters vooral vertrouwd zijn met het klassiek besluitmodel, kan dit verklaren waarom niet iedere rechter uit eigen beweging controleert of de betrokkene toegang had behoren te verkrijgen tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

HOOFDSTUK 6

Toetsing

6.1 Inleiding

Dit hoofdstuk heeft tot doel inzichtelijk te maken hoe een betrokkene via het informatieverzoek-besluitmodel de rechtmatigheid van autonome gegevensverwerkingen die bestuursorganen hebben verricht ter toetsing aan de bestuursrechter kan voorleggen. Met het oog daarop wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de wijze waarop in gegevensbeschermingszaken de omvang van het geding wordt afgebakend. In hoeverre kan de bestuursrechter in een procedure die is ingeleid via het informatieverzoek-besluitmodel inhoudelijk oordelen over de rechtmatigheid van deze verwerkingen? Aangezien de bestuursrechter in beroep de beslissing op bezwaar toetst, zal eveneens aandacht worden besteed aan de wijze waarop het bestuur in de bezwaarfase de rechtmatigheid van een autonome verwerking kan beoordelen.

Deze vraag is relevant, want gegevensbeschermingsrechtelijke geschillen tussen burger en bestuur zijn in essentie anders van aard dan klassiek bestuursrechtelijke. Sterker, hier stuiten we op een wezenlijk verschil tussen het bestuursrecht en het Europees gegevensbeschermingsrecht. Bestuursrechtelijke geschillen hebben, kort gezegd, in de kern betrekking op besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Vaak zien dergelijke geschillen op de vaststelling van feiten die een rechtsnorm – dat wil zeggen: de bestuursbevoegdheid op grond waarvan een bestuursorgaan een besluit neemt – al dan niet activeren. Het procesrecht van de Awb is met het oog hierop ontworpen. Op grond van artikel 8:1 Awb heeft de bestuursrechter in beginsel alleen rechtsmacht om te oordelen over Awb-besluiten. Het bestuursprocesrecht biedt aan hem een instrumentarium waarmee hij de rechtmatigheid van dergelijke besluiten kan controleren. Bezien tegen deze achtergrond toetst hij of het besluit voldoet aan de eisen van rechtmatigheid. Ook zijn uitsprakenarsenaal is gericht op het besluit. Is een besluit onrechtmatig, dan zal de bestuursrechter het vernietigen en het eventueel met terugwerkende kracht uit de rechtsorde verwijderen.[1] Kortom: de gereedschapskist van de bestuursrechter is, tamelijk eenzijdig, gericht op het toetsen en controleren van Awb-besluiten.[2]

In het gegevensbeschermingsrecht ligt dit, als gezegd, anders. Gegevensbeschermingsrechtelijke geschillen zien niet zozeer op publiekrechtelijke rechtshandelingen van

1 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 73; De Poorter & De Graaf 2011, p. 14. Een belangrijke nuancering in dit verband is dat in titel 8:4 Awb sinds 2013 ook een schadeverzoekschriftprocedure is opgenomen. Hierop wordt in hoofdstuk 7 en 8 uitgebreid gereflecteerd.

2 Schlössels 2003, p. 12.

bestuursorganen, maar op feitelijke bestuurshandelingen, te weten verwerkingen van persoonsgegevens. In het vorige hoofdstuk is gebleken dat de bestuursrechter volgens het klassiek besluitmodel onbevoegd is feitelijke handelingen te toetsen. Met de codificatie van het informatieverzoek-besluitmodel heeft de wetgever willen bewerkstelligen dat een betrokkene desondanks toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan verkrijgen om te ageren tegen de verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan.

Maar als de betrokkene eenmaal 'binnen' is, wordt het geschil in bezwaar en beroep weer volgens de ratio van het *klassiek besluitmodel* beslecht. Uit rechtspraakonderzoek blijkt dat dit gegeven onder omstandigheden ook consequenties heeft voor de vraag of het bestuur en de bestuursrechter kunnen oordelen over de rechtmatigheid van autonome gegevensverwerkingen. De betrokkene moet, kort gezegd, op basis van het juiste informatierecht bij het bestuur 'binnenkomen' en van het bestuur een primair besluit verkrijgen. Gebeurt dat niet, dan kunnen het bestuur en de bestuursrechter op basis van procesrechtelijke gronden weigeren een oordeel te vellen over de rechtmatigheid van de verwerking waartegen is opgekomen. Dit gegeven staat echter op gespannen voet moet met de intenties van de wetgever. Zoals reeds is toegelicht in hoofdstuk 2 en 5, heeft hij namelijk al sinds de inwerkingtreding van de Wbp beoogd om de rechtmatigheid van gegevensverwerkingen door bestuursorganen door de bestuursrechter te laten toetsen.[3]

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Eerst worden de grondslagen van het bestuursprocesrecht, die grote invloed hebben op het vraagstuk van rechterlijke toetsing, op hoofdlijnen besproken (par. 6.2). De bestuursrechter verricht zijn toetsing immers niet in een vacuüm: principiële opvattingen over zijn rol als materiële waarheidsvinder, de ongelijkheidscompensatie die hij zou moeten bieden, en zijn positie in het staatsbestel spelen hierbij een rol. In dat verband wordt tevens aandacht besteed aan de rechtsmacht van de bestuursrechter, de begrenzing ervan en de verschillende pleidooien die door de jaren heen zijn gehouden om deze uit te breiden. Daarna staat de systematiek van het Europees gegevensbeschermingsrecht centraal. Onderzocht wordt via welk informatierecht de betrokkene de rechtmatigheid van een gegevensverwerking ter discussie kan stellen (par. 6.3). Hieruit zal blijken dat de bestuursrechter via een exceptieve toetsing aan het wissingsrecht van artikel 17 AVG (voorheen art. 36 Wbp) de rechtmatigheid van deze verwerking kan beoordelen. Hierna wordt stilgestaan bij de beperkingen van het recht op gegevenswissing als instrument om dit rechtmatigheidsoordeel te verkrijgen (par. 6.4). Vervolgens wordt de focus verlegd van de wetstheorie naar de rechtspraktijk. De kern van dit hoofdstuk wordt namelijk gevormd door rechtspraakonderzoek waarin de rechtmatigheidstoetsing die de bestuursrechter verricht ten aanzien van autonome gegevensverwerkingen wordt geanalyseerd (par. 6.5). Uit de analyse zal blijken dat ten aanzien van deze rechtspraak twee divergerende jurisprudentielijnen kunnen worden gedestilleerd. Afgesloten wordt met een conclusie (par. 6.6).

3 Paragraaf 2.4 en 5.2.

6.2 Algemene uitgangspunten over toetsing door de bestuursrechter

6.2.1 Het bestuursprocesrecht als besluitenprocesrecht

Het bestuursprocesrecht wordt in de literatuur vaak omschreven als een besluitenprocesrecht.[4] Dit houdt verband met het belangrijkste kenmerk van dit recht, namelijk zijn besluitgeoriënteerde karakter. Zoals eerder is toegelicht, fungeert het besluit van artikel 1:3 Awb als aanknopingspunt voor de toegang tot de bestuursrechter.

> Dit stelsel van rechtsbescherming is echter allerminst consistent opgebouwd. In de loop der tijd is het door veranderende opvattingen over de scheiding der machten steeds gewijzigd. Hierdoor kan niet tegen ieder besluit worden opgekomen bij de bestuursrechter.[5] Dit geldt in het bijzonder voor algemeen verbindende voorschriften.[6] Wel kunnen zij exceptief worden getoetst. Dit betekent dat de rechtmatigheid ervan indirect, dus op grond van een appellabel besluit, in bezwaar en (hoger) beroep aan de orde kunnen worden gesteld.[7]

Het besluit geldt echter niet alleen als rechtsingangcriterium: volgens het klassiek besluitmodel vormt het tevens het object van de rechterlijke toets. Uit artikel 8:1 Awb volgt dat het beroep gericht moet zijn op een besluit of een daarmee gelijkgestelde handeling. Het beroep kan zich ook richten tot een besluitonderdeel.[8] Zo bezien vormt het besluit *de harde buitengrens* van het geding.[9] Dit betekent dat de bestuursrechter niet kan 'treden in een ander besluit of buiten de reikwijdte en de strekking die het bestreden besluit heeft, of had behoren te hebben'.[10] Hij kan enkel oordelen over het bestreden besluit. Aangezien een bestuurlijke voorprocedure moet zijn gevolgd voordat beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld, is het bestreden besluit in de regel een beslissing op bezwaar. In dat geval bakent de beslissing op bezwaar daarom de omvang van het geding in de rechterlijke fase af.

In sommige gevallen zal de bestuursrechter, ondanks dat hij bevoegd is om over een geschil te oordelen, zich niet inhoudelijk buigen over het beroep. Dit is onder meer het geval als de rechtzoekende geen procesbelang heeft. Volgens vaste rechtspraak is sprake van procesbelang "als het resultaat dat de indiener van een beroepschrift met het instellen van beroep nastreeft, ook daadwerkelijk kan worden bereikt en het bereiken van dat

4 Allewijn 1994, p. 67; De Poorter & De Graaf 2011, p. 13; Van den Berge 2016, p. 12; Schlössels, Schutgens & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 2 (HSB)* 2019, p. 81.

5 Zie voor een vollediger overzicht: Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure (R&P nr. SB3)* 2017, p. 299-315.

6 Zie art. 8:3, eerste lid, onderdeel a, Awb. Deze uitsluiting is sterk verweven met de Nederlandse politieke en staatsrechtelijke traditie en (dominante) opvattingen over de trias politica. Zie hierover in detail De Poorter & Çapkurt 2017.

7 Van Heusden 2022. Tegen besluiten ter voorbereiding van privaatrechtelijke rechtshandelingen kan geen beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter. Omgekeerd geldt dat sommige handelingen waarin strikt genomen géén besluit is vervat, zoals andere handelingen van bestuursorganen waarbij ambtenaren belanghebbende zijn en een aantal categorieën schriftelijke beslissingen inhoudende de weigering of goedkeuring van bepaalde soorten besluiten, juist wél appellabel zijn.

8 Brugman 2010, p. 57.

9 Kooper 2002, p. 85; Brugman 2010, p. 54.

10 Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure (R&P nr. SB3)* 2017, p. 564.

resultaat voor deze indiener feitelijk betekenis kan hebben. Het betreft niet de vraag óf eiser gelijk heeft, het gaat erom of hij een reëel en actueel belang heeft bij het gelijk, als hij dat zou hebben. Reëel belang vereist dat er nog sprake is van een geschil met betrekking tot een besluit. Het hebben van een louter formeel of principieel belang is onvoldoende voor het aannemen van voldoende procesbelang. De vraag of nog belang bestaat bij een inhoudelijke beoordeling van een besluit dient te worden beoordeeld aan de hand van de feiten en omstandigheden zoals die uiterlijk ter zitting bekend zijn geworden."[11] Kortom: de rechtzoekende moet een concreet belang hebben bij het beroep. Is dat niet het geval, dan zal de bestuursrechter het beroep niet-ontvankelijk verklaren.

6.2.2 De reikwijdte van de toetsing door de bestuursrechter

In artikel 8:69 Awb komt de basisfilosofie van het bestuursprocesrecht aan het licht. Deze filosofie heeft, zoals hieronder zal blijken, een grote invloed op de taakopvatting van de bestuursrechter en de toetsing die hij kan verrichten. Artikel 8:69, eerste lid, Awb schrijft voor dat de bestuursrechter uitspraak doet op grondslag van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting. Hierin komt de primaire doelstelling van het bestuursprocesrecht tot uitdrukking: het bieden van individuele rechtsbescherming. In het pre-Awb-tijdperk lag dit anders: toen gold het handhaven van het objectieve recht als primaire doelstelling. Dit gegeven werkte door in de opstelling van de bestuursrechter.[12] Hij zag het als zijn taak om uit eigen beweging een besluit ten volle op rechtmatigheid te toetsen en stelde zich (doorgaans) dan ook actiever op.[13] Hij kon in zijn toetsing *ultra petita* gaan. Dat betekent dat hij buiten de omvang van het aan hem voorgelegde geschil kon treden en zelf argumenten kon voordragen ter vernietiging van het besluit. Damen blikt op de volgende wijze terug op deze opstelling van de bestuursrechter:

> "Vroeger was de bestuursrechter zeer actief. Zeker in bepaalde sectoren zoals de sociale zekerheid, maar ook in milieugeschillen met de oude traditie van het Kroonberoep, was de houding niet 'da mihi facta, dabo tibi ius', maar 'hier met dat dossier, dan maken wij wel uit wat de rechtens juiste beslissing is'. Dat is een beetje gechargeerd gezegd, maar het leek er soms wel sterk op."[14]

Sinds de codificatie van de Awb, en de intrede van individuele rechtsbescherming als primair doel van het bestuursprocesrecht, is deze opstelling veranderd.[15] De bestuursrechter dient

11 Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:605, r.o. 4.1 (*X/College van B&W Breda*).06-08-2024 11:18:00.

12 Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:605 (*Vernietiging foto's woning*).

13 Van AROB-rechters werd juist gezegd dat zij doorgaans terughoudender waren dan de rechters van de oude Raden van Beroep. Zie in dat kader: Schuurmans 2009, p. 120.

14 Damen 2006b, p. 25. Die actieve houding werd de rechter echter niet altijd in dank afgenomen. Zie in dat kader bijvoorbeeld: Schuurmans 2009, p. 121.

15 Polak 2010, p. 99. Zie in dat verband ook Brugman: zij nuanceert dit beeld door te constateren dat ook al voor de inwerkingtreding van de Awb de bestuursrechter niet werd gezien als een (zuivere) objectieve toetser. Zie: Brugman 2010, p. 43.

een bestreden besluit *ex tunc* te toetsen op rechtmatigheid.[16] Daarbij moet hij de grenzen die partijen hebben getrokken in beginsel respecteren. Dit betekent dat hij het besluit alleen mag toetsen voor zover hiertegen gronden zijn aangevoerd in het beroepschrift. Hij mag dus niet *ultra petita* gaan. In de memorie van toelichting bij artikel 8:69 Awb licht de wetgever toe waarom de rechter niet uit eigen beweging gronden voor vernietiging van een besluit kan aandragen. Dit zou volgens hem niet stroken met de nieuwe doelstelling van het bestuursprocesrecht en ook niet de rechtszekerheid dienen. Het feit dat bij het afbakenen van de omvang van het geding het accent ligt op de gronden, betekent niet dat de bestuursrechter zich volledig lijdelijk moet opstellen. Integendeel: in de wetsgeschiedenis van de Awb wordt hij juist gekarakteriseerd als een actieve rechter. Hij zou zelf moeten zoeken naar de materiële waarheid en, waar nodig, de ongelijkheid tussen burger en bestuur in het bestuursrechtelijk proces moeten compenseren.[17] Hij kan dus afwijken van hetgeen door partijen is aangevoerd als 'de waarheid'.

> In de literatuur is betoogd dat het streven naar materiële waarheidsvinding in bestuursrechtelijke procedures moet worden gerelativeerd.[18] Zo stelt Schuurmans dat waarheidsvinding in juridische procedures inherent problematisch is.[19] Over veel feitenvaststellingen bestaat doorgaans de nodige onzekerheid, waardoor het lastig is 'de waarheid' te achterhalen. Ook meer praktische zaken, zoals gebrek aan tijd en geld, leiden er toe dat de bestuursrechter er niet altijd in zal slagen alle relevante feiten aan het licht te brengen.

Bevorderlijk voor een actieve houding is dat de bestuursrechter, zoals eerder is gebleken, bepalingen van openbare orde ambtshalve toetst en op grond van artikel 8:69, tweede en derde lid, Awb, ambtshalve zowel de rechtsgronden evenals feiten kan aanvullen.

Eerst de rechtsfiguur 'ambtshalve toetsing'. Deze rechtsfiguur is in het vorige hoofdstuk al aan bod gekomen. Kort gezegd, houdt deze in dat de bestuursrechter in het belang van de openbare orde sommige normen los van de wil van procespartijen en de aangevoerde gronden toetst.[20] Normen over de rechterlijke bevoegdheid en ontvankelijkheid zijn in ieder geval van openbare orde.

De rechtsfiguur 'ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden' verplicht de bestuursrechter om de feitelijke gronden die de eiser in het beroepschrift heeft aangevoerd, te vertalen naar toepasselijke juridische gronden.[21] Dit betekent dat de eiser niet hoeft aan te voeren welke rechtsregels of rechtsbeginselen zijn geschonden. Hij mag zijn beroep in feitelijke bewoordingen motiveren.[22] In deze aanvullingsplicht komt het adagium *curia ius novit* tot uitdrukking: de rechter wordt geacht de wet te kennen en uit eigen beweging de juiste

16 De ex-tunc-toetsing houdt in dat de bestuursrechter – uitzonderingen daargelaten – de feiten en het recht zoals die waren ten tijde van het bestreden besluit als uitgangspunt neemt in zijn toetsing Over de rechtsfiguur van de toetsing ex tunc bestaat de nodige discussie. Zo ook: Verheij 2003, p. 26-47; Schlössels, Schutgens & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 2 (HSB)* 2019, p. 90.

17 Gerbrandy 2012, p. 161. Zie ook PG Awb II, p. 174-175.

18 Zie bijvoorbeeld ook De Waard 2006, p. 123. Hij stelt dat het streven naar materiële waarheidsvinding geen juiste weergave biedt van de bestuursrechtelijke praktijk.

19 Schuurmans 2009, p. 125.

20 Paragraaf 5.3.4.

21 Schlössels, Schutgens & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 2 (HSB)* 2019, p. 309.

22 Schlössels, Schutgens & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 2 (HSB)* 2019, p. 309.

rechtsregels toe te passen.[23] Juist betekent volgens Kooper in dit verband: 'geen regels toepassen die niet relevant zijn voor het geschil, alle regels toepassen die wel relevant zijn en aan die relevante regels de rechtens correcte inhoud toekennen'.[24] De verplichting om de rechtsgronden aan te vullen kan dus in sommige gevallen ertoe leiden dat de bestuursrechter de rechtsgronden verbetert.[25] Deze verplichting moet overigens worden bezien in het licht van artikel 8:69, eerste lid, Awb: zij geldt enkel voor reeds aangevoerde gronden. Dit betekent dat de bestuursrechter de gronden zelf niet mag uitbreiden.

Van de bestuursrechter wordt dus verwacht dat hij zelfstandig zoekt naar de relevante feiten en deze vaststelt. De Awb biedt hem hiertoe verschillende instrumenten. Zo kan hij bijvoorbeeld deskundigen oproepen (art. 8:33 Awb), partijen verzoeken mondeling of schriftelijk inlichtingen te verstrekken (art. 8:44 en 8:45 Awb), een onderzoek ter plaatse (laten) instellen (art. 8:50 jo. 8:51 Awb) en getuigen oproepen en horen (art. 8:60 Awb). Maar artikel 8:69, derde lid, Awb stelt de bestuursrechter ook in staat zelf de feiten aan te vullen.[26] Dit is geen plicht maar een bevoegdheid: de rechter *kan* ambtshalve de feiten aanvullen, maar is daartoe niet gehouden. In de memorie van toelichting bij de Awb heeft de wetgever uitgebreid gereflecteerd op de vraag hoe de bevoegdheid van de bestuursrechter om feitenonderzoek te verrichten zich verhoudt tot het karakter van het bestuursprocesrecht.[27] Hij overweegt dat deze bevoegdheid 'kan worden gezien als een specifiek kenmerk van het bestuursprocesrecht'.[28] De bestuursrechter heeft immers tot taak zowel in het vooronderzoek als het onderzoek ter zitting zelf de materiële waarheid te achterhalen. In dat kader wordt overwogen dat hij zich, anders dan de civiele rechter, 'in beginsel niet hoeft neer te leggen bij de feiten zoals deze door partijen worden gepresenteerd'.[29] Passend daarbij is dat hij zich opstelt als een actieve rechter – een *dominus litis* – die in belangrijke mate het verloop van de procedure bepaalt.[30] De wetgever verklaart de bevoegdheid tot het verrichten van feitenonderzoek tevens aan de hand van de ongelijkheidcompenserende taak van de bestuursrechter. Hierdoor heeft hij "de mogelijkheid zijn attitude aan te passen aan de feitelijke verhouding tussen partijen in het concrete geval. Naarmate de 'ongelijkheid' tussen partijen groter is, zal er voor de rechter meer aanleiding kunnen zijn om van de hier bedoelde bevoegdheid gebruik te maken."[31]

6.2.3 De rechtsmacht van de bestuursrechter

In de vorige paragraaf is gebleken dat het besluitbegrip zowel bepalend is voor de toegang tot rechtsbescherming als de toetsingsbevoegdheid van de bestuursrechter in (hoger) beroep. Zoals reeds toegelicht in hoofdstuk 2, is in de literatuur de nodige kritiek geuit op deze dubbele functie van het besluitbegrip.[32] Die zou, kort gezegd, de bestuursrechter beletten

23 Kooper 2002, p. 84-85.
24 Kooper 2002, p. 85.
25 Brugman 2010, p. 64.
26 Schlössels 2009, p. 35-36.
27 PG Awb II, p. 173-175.
28 PG Awb II, p. 175.
29 PG Awb II, p. 463.
30 PG Awb II, p. 173.
31 PG Awb II, p. 464.
32 Paragraaf 2.2.

geschillen tussen burger en bestuur integraal te beslechten. Bezien tegen deze achtergrond is de afgelopen jaren het besluitbegrip meermaals kritisch tegen het licht gehouden.

Al tijdens de codificatie van de tweede tranche van de Awb erkende de wetgever dat de bevoegdheid van de bestuursrechter op andere wijze zou kunnen worden afgebakend. Het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking stond daarbij centraal. In de memorie van toelichting merkte de wetgever op dat de relatie tussen burger en bestuur in toenemende mate moest worden aangemerkt als een rechtsbetrekking met wederzijdse rechten en plichten.[33] Sterker nog, de wetgever sloot niet uit dat de bestuursrechter – naar Frans voorbeeld – op termijn rechtsmacht zou kunnen verkrijgen ten aanzien van 'alle geschillen over rechtsbetrekkingen waarin een van de partijen een bestuursorgaan is (…)'.[34] Desondanks koos hij ervoor het besluitbegrip te laten fungeren als bevoegdheidsgrondslag van de bestuursrechter. Volgens de wetgever was het te vroeg om de bestuurlijke rechtsbetrekking als bevoegdheidsgrondslag te operationaliseren.[35]

Enkele jaren later heeft de VAR-Commissie Rechtsbescherming deze toekomstvisie nader doordacht. In 2004 stelde zij voor om de rechtsmacht van de bestuursrechter op termijn te koppelen aan het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking.[36] In dat geval zou hij bevoegd worden om te oordelen over 'alle geschillen die voortkomen uit de rechtsbetrekkingen tussen bestuur en burger, voor zover deze geschillen naar hun materiële aard als 'bestuursrechtelijk' moeten worden gekwalificeerd'.[37] Hiermee zou Nederland in de pas lopen met landen als Duitsland en Frankrijk, die eveneens deze *fundamentum petendi*-benadering hanteren. Het rapport van de VAR-Commissie Rechtsbescherming heeft echter niet geleid tot grote systeemveranderingen. Dat was echter ook niet haar voornemen. Zij pleitte weliswaar voor een hervorming van het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, maar was tegen een "radicale breuk met het bestaande stelsel. Het verdient de voorkeur om de weg van de geleidelijkheid te bewandelen en zoveel mogelijk aan te sluiten bij ontwikkelingen die zich reeds in het huidige stelsel aftekenen."[38]

Sinds de publicatie van het rapport van de VAR-Commissie Rechtsbescherming is er echter het nodige gebeurd. Zo hebben Van Ommeren en Huisman in 2013 in hun VAR-preadvies een belangrijke bijdrage geleverd aan het denken over de bevoegdheid van de bestuursrechter. Volgens hen zou deze bevoegdheid namelijk incrementeel kunnen worden uitgebreid. In lijn met de VAR-Commissie Rechtsbescherming zou volgens hen de bestuursrechter uiteindelijk rechtsmacht moeten verkrijgen over alle geschillen die betrekking hebben op bestuursrechtelijke rechtsbetrekkingen.[39] Een eerste stap in de verwezenlijking hiervan zou volgens hen zijn om de bestuursrechter bevoegd te verklaren om in een verzoekschriftprocedure te

33 PG Awb II, p. 174.
34 PG Awb II, p. 174.
35 PG Awb II, p. 174.
36 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 77. Zie in dat verband ook: Pront-van Bommel 2002, p. 77-83; Van Ommeren & Huisman 2013.
37 Schlössels 2003, p. 9.
38 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 77.
39 Volgens Van Ommeren en Huisman ziet een geschil op een bestuursrechtelijke rechtsbetrekking, als het gaat over 1) een besluit; 2) een meerzijdige bestuursrechtelijke rechtshandeling van een bestuursorgaan; en 3) een aan een besluitgerelateerde feitelijke handeling van een bestuursorgaan.

oordelen over 'besluitgerelateerd feitelijk handelingen'. Dat zijn alle handelingen die het bestuur verricht ter voorbereiding en uitvoering van appellabele besluiten. In het preadvies hebben Van Ommeren en Huisman zich bewust niet beraden op de vraag of ook zelfstandig feitelijk bestuurshandelen – dat wil zeggen: feitelijk handelen dat geen verband houdt met een (te nemen) Awb-besluit – onder de rechtsmacht van de bestuursrechter zou moeten worden gebracht.[40] Volgens hen zou het niet goed te overzien zijn wat te gevolgen van een dergelijke uitbreiding zouden zijn.

> "Het kan een geringe uitbreiding zijn ten opzichte van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking zoals hiervoor uiteengezet, maar het kan ook een enorme verruiming zijn. Het gevaar is namelijk dat we niet weten wat we binnenhalen en mogelijk is dat te veel, zeker als ook zelfstandig feitelijk handelen dat geen wettelijke grondslag heeft, zou worden binnengehaald. Te denken valt aan allerlei vormen van communicatie die geen verband houden met een besluit. Bovendien – en dat is voor ons vooralsnog doorslaggevend – rijst de vraag wat we met een zo verstrekkende stap zouden winnen. Het probleem van het in stukjes hakken van de rechtsbetrekking en de verdeling ervan over twee soorten rechters doet zich bij het zelfstandig feitelijk bestuurshandelen veel minder voor."[41]

Op het pleidooi van de preadviseurs om besluitgerelateerd feitelijk handelen onder de rechtsmacht van de bestuursrechter te brengen werd destijds uiteenlopend gereageerd.[42] Enerzijds werd het weinig ambitieus bevonden. Naar Frans voorbeeld zou al het bestuurshandelen – inclusief privaatrechtelijk overheidshandelen – onder de competentie van de bestuursrechter moeten worden gebracht.[43] Anderzijds betwijfelde men of er überhaupt een probleem was ten aanzien van de bevoegdheid van de bestuursrechter. Zo gaf Verheij in zijn recensie van het preadvies aan dat hij aan hun betoog geen *sense of urgency* had overgehouden.[44]

Meer recent heeft met name de Toeslagenaffaire hernieuwde aanleiding gegeven tot een reflectie op de toegankelijkheid van het bestuursrechtelijk stelsel van rechtsbescherming.[45] Bestuursrechters van rechtbanken en de Raad van State hebben openlijk gereflecteerd op hun rol in deze affaire.[46] De beperkingen van de huidige bevoegdheidsgrondslag van de bestuursrechter kwamen daarbij zijdelings aan bod. In het rapport *Verbreding van bestuursrechtspraak* van de VAR-Commissie Verruiming bevoegdheden bestuursrechter uit 2023 (Commissie Schueler) staan deze echter wel centraal. De hoofdboodschap van

40 Zie hierover Van Ommeren & Huisman 2013, p. 54-55; Huisman & Van Ommeren 2014.
41 Huisman & Van Ommeren 2014, p. 8.
42 Zie in dat verband onder meer de discussie die tijdens de VAR-jaarvergadering heeft plaatsgevonden: Vereniging voor Bestuursrecht 2014, p. 23-36.
43 Die mening was vooral Bok toebedeeld. Zie: Vereniging voor Bestuursrecht 2014, p. 45-48.
44 Verheij 2013. Verheij zag enkele jaren eerder juist wél heil in het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking – al sprak hij over een *publiekrechtelijke rechtsbetrekking* – vanwege de link met art. 112, tweede lid, Grondwet. "Systematisch zou het mooi zijn als de bestuursrechter bevoegd zou zijn kennis te nemen van alle geschillen, uit publiekrechtelijke rechtsbetrekkingen ontstaan. Dat zou goed aansluiten bij het systeem van de Grondwet, die in artikel 112, tweede lid, ook aanknoopt bij de aard van de rechtsbetrekking in geschil. Het zou bovendien logischerwijs voortvloeien uit de bestaansreden van de bestuursrechter." Zie Verheij 1999, p. 67.
45 Zo is naar aanleiding van een motie van de Kamerleden Van Dam en Omtzigt de Staatscommissie Rechtsstaat ingesteld, die zich onder meer zal buigen over de toegang tot rechtsbescherming.
46 Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2021; Werkgroep Reflectie Toeslagenaffaire Rechtbanken 2021.

deze commissie is dat de bevoegdheid van de bestuursrechter onvoldoende aansluit bij de wijze waarop de overheid thans bestuurt.[47] Het bestuur oefent volgens haar niet meer enkel macht uit door besluiten te nemen die eenzijdig ingrijpen in de rechtspositie van burgers. In de moderne bestuurspraktijk vindt machtsuitoefening door de overheid ook plaats door middel van handelingen die niet samenvallen met appellabele Awb-besluiten. In dat verband wijst zij onder meer op het feit dat de bestuurlijke normstelling gaandeweg is verschoven van beschikkingen naar algemene regels. Tevens zijn dynamische gegevenskoppelingen en algoritmische analyses een steeds grotere rol gaan spelen in besluitvormingsprocedures. Ook hebben private actoren een belangrijkere rol verkregen in beleid en uitvoering.[48] Volgens de Commissie Schueler is de bestuursrechter binnen de grenzen van het Awb-besluitenprocesrecht onvoldoende geëquipeerd om rechtsbescherming te bieden in de context van deze nieuwe bestuursvormen.

Bezien tegen deze achtergrond heeft de Commissie Schueler gepleit voor de verruiming van de rechtsmacht van de bestuursrechter.[49] Hij zou ook de bevoegdheid moeten verkrijgen om te oordelen over feitelijke bestuurshandelingen. De bevoegdheid van de bestuursrechter zou dan meer aansluiten 'bij de wijze waarop de overheid macht uitoefent, ook al om te vermijden dat burgers hun geschillen met de overheid moeten opknippen om ze voor te leggen aan een rechter'.[50] In dat verband stelt de Commissie Schueler voor dat, behalve beroep tegen appellabele besluiten via het klassiek besluitmodel, geleidelijk aan ook 'een meer algemene verzoekschriftprocedure over andere handelingen van de overheid' zou moeten worden opgenomen in de Awb.[51] Deze procedure zou volgens haar, net als de schadeverzoekschriftprocedure, in hoofdstuk 8 Awb moeten worden uitgewerkt. Gelijk aan titel 8.4 Awb, zou dan in de Awb moeten worden aangegeven over welke feitelijke handelingen de bestuursrechter kan oordelen en wat zijn uitspraakbevoegdheden zijn.[52]

> In het volgende hoofdstuk zal verder worden gereflecteerd op dit voorstel van de Commissie Schueler. Voor nu volstaat het om op te merken welke toegangseisen volgens haar zouden moeten gelden voor deze algemene verzoekschriftprocedure. Volgens haar moeten belanghebbenden die voldoende procesbelang hebben en wier verzoeken niet stranden op de beperkingen die voortvloeien uit de proceseconomie, toegang tot de procedure verkrijgen. Tevens zou het verzoek van de belanghebbende moeten zien 'op feitelijk bestuurshandelen dat in een (voldoende) verband staat met een (voor de betreffende burger) appellabel besluit (…)'.[53] De Commissie Schueler stelt voor dat de verzoeker contact dient te hebben opgenomen met het bestuur alvorens de verzoekschriftprocedure te starten. De gedachte hierachter is dat zo een mogelijk onnodige gang naar de rechter wordt voorkomen. Tot slot dient de belanghebbende rekening te houden met termijnen en het betalen van griffierechten.[54]

Uiteindelijk vormt de uitbreiding van de rechtsmacht van de bestuursrechter, zoals de Commissie Schueler ook erkent, in essentie een politiek vraagstuk. Hoewel blijkens dit rapport

47 Commissie Schueler 2023, p. 153-154.
48 Commissie Schueler 2023, p. 13-14. Zie in vergelijkbare zin ook: Van den Berge 2018, p. 125.
49 Commissie Schueler 2023, p. 153-154.
50 Commissie Schueler 2023, p. 153.
51 Commissie Schueler 2023, p. 154. Zie voor een beschrijving van deze verzoekschriftprocedure: Commissie Schueler 2023, p. 84-98.
52 Commissie Schueler 2023, p. 84-85.
53 Commissie Schueler 2023, p. 85.
54 Commissie Schueler 2023, p. 89-90.

verandering in de lucht hangt, is dit nog niet gerealiseerd. Voorlopig blijft de bevoegdheid van de bestuursrechter aldus beperkt tot appellabele besluiten. Dit betekent ook dat het besluitbegrip zijn dubbele functie binnen het algemene stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming behoudt.

6.3 De rechtmatigheid van de gegevensverwerking

6.3.1 De rechtmatigheidsvraag bezien vanuit AVG-informatierechten

In deze paragraaf wordt onderzocht hoe volgens de systematiek van het Europees gegevensbeschermingsrecht een betrokkene de rechtmatigheid van een op hem betrekking hebbende verwerking kan laten beoordelen door de verwerkingsverantwoordelijke en de rechter. Meer in het bijzonder wordt geanalyseerd op welk subjectief informatierecht de betrokkene zich moet beroepen om deze rechtmatigheidsvraag aan de orde te stellen.

In hoofdstuk 2 is toegelicht dat deze informatierechten, tezamen met artikel 5 en 6 AVG, een belangrijk onderdeel van het Europees gegevensbeschermingsrecht vormen. Aan de hand hiervan kan de betrokkene immers controle uitoefenen over de wijze waarop een verwerkingsverantwoordelijke zijn persoonsgegevens (heeft) verwerkt en eventueel naleving van de AVG eisen. Bezien vanuit de systematiek van de verordening zijn deze informatierechten complementair. Zij vullen elkaar aan, in die zin dat zij tezamen de betrokkene in staat stellen om de verwerking van zijn gegevens te controleren. Dit gegeven kwam al in Richtlijn 95/46 tot uitdrukking. De subjectieve informatierechten waren hierin namelijk grotendeels in één bepaling neergelegd, te weten in artikel 12 van deze richtlijn.[55]

> In de Wbp, waarin deze richtlijn werd geïmplementeerd, werden deze informatierechten opgeknipt. In artikel 35 Wbp werd het recht op inzage neergelegd. In artikel 36 Wbp werd het correctierecht opgenomen. Op grond van deze bepaling kon de betrokkene de verantwoordelijke verzoeken zijn persoonsgegeven te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen of af te schermen, onder meer indien deze gegevens in strijd met een wettelijk voorschrift werden verwerkt.

Deze complementariteit van subjectieve informatierechten valt eveneens af te leiden uit de tekst van de AVG. Dat geldt in het bijzonder voor het recht op inzage, rectificatie, gegevenswissing, beperking van de verwerking en bezwaar. In artikel 15 AVG is het inzagerecht neergelegd. Wanneer een betrokkene de verwerkingsverantwoordelijke om inzage verzoekt, dan dient deze de betrokkene te informeren over verschillende zaken. Uit artikel 15, eerste lid, onderdeel e, AVG, volgt dat de verwerkingsverantwoordelijke onder meer informatie moet verschaffen over het feit dat de betrokkene 'het recht heeft de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken dat persoonsgegevens worden gerectificeerd of gewist, of dat de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens wordt beperkt, alsmede het recht tegen die verwerking bezwaar te maken (…)'.

Op grond van welk informatierecht kan een betrokkene de verwerkingsverantwoordelijke of de rechter verzoeken om de rechtmatigheid van een gegevensverwerking te controleren?

55 Het recht van verzet en het recht om niet te worden onderworpen aan geautomatiseerde besluitvorming waren gecodificeerd in art. 14 en 15 Richtlijn 95/46.

Hier doet zich iets opmerkelijks voor. In artikel 15-22 AVG is geen informatierecht neergelegd op grond waarvan de betrokkene zich rechtstreeks tot de verwerkingsverantwoordelijke kan wenden, indien hij meent dat die zijn gegevens onrechtmatig heeft verwerkt. Daarom is het van belang om te bezien of deze rechtmatigheidsvraag op enige wijze deel uitmaakt van de verwezenlijking van de in de verordening gecodificeerde informatierechten.

Op basis van de tekst van de AVG kan de rechtmatigheid van een gegevensverwerking in ieder geval ter discussie worden gesteld als de betrokkene een beroep doet op één specifiek informatierecht, te weten dat op gegevenswissing.[56] Dit houdt verband met het feit dat artikel 17, eerste lid, onderdeel d, AVG, hem het recht toekent de op hem betrekking hebbende gegevensverwerking te laten wissen door de verwerkingsverantwoordelijke, indien zij onrechtmatig is. Als een betrokkene bijvoorbeeld stelt dat een verwerking in strijd is met het beginsel van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie van artikel 5, eerste lid, onderdeel a, AVG, dan moet hij een beroep doen op het recht op gegevenswissing van artikel 17, eerste lid, onderdeel d, AVG om die stelling in een bestuursrechtelijke procedure te kunnen adresseren.

> Het is echter maar de vraag in hoeverre betrokkenen zich ervan bewust zijn dat zij, om de rechtmatigheid van een verwerking te laten beoordelen, zich moeten beroepen op artikel 17, eerste lid, onderdeel d, AVG. Deze samenhang tussen het wissingsrecht en de rechtmatigheidsvraag zal voor een betrokkene niet altijd voor de hand liggen. Zo kan het vanuit het perspectief van de betrokkene contra-intuïtief zijn om te verzoeken om wissing, omdat na wissing de rechtmatigheidsbeoordeling mogelijk niet meer zou kunnen plaatsvinden.[57] Tevens kan een betrokkene, bijvoorbeeld met het oog op het verkrijgen van een schadevergoeding, belang hebben bij de vaststelling van de onrechtmatigheid van een gegevensverwerking, zonder wissing van die gegevens te verlangen. Als gegevens onrechtmatig zijn verwerkt, zo kan worden geredeneerd, heeft de (immateriële) schade immers al plaatsgevonden. Er is dan geen (praktisch) belang om de gegevenswissing te realiseren.

Betekent het bovenstaande dat de rechtmatigheid van een autonome gegevensverwerking nooit ter discussie kan worden gesteld op grond van een ander informatierecht, zoals het inzagerecht of het recht van bezwaar? Het antwoord op die vraag hangt af van de wijze waarop verwerkingsverantwoordelijken en rechters deze rechten interpreteren en toepassen.

6.3.2 Het inzagerecht

Neem het recht op inzage. Op grond hiervan kan een betrokkene de verwerkingsverantwoordelijke, kort gezegd, verzoeken om hem inzage te geven in de verwerking van zijn

56 Op het eerste oog lijkt het alsof de rechtmatigheidsvraag ook binnen de reikwijdte van het recht op beperking van de verwerking van art. 18 AVG valt. Naar de systematiek van de verordening kan de vraag of de verwerking beperkt moet worden op grond van art. 18, eerste lid, onderdeel b, AVG, aan bod komen indien de verwerking onrechtmatig is en de betrokkene zich tegen de wissing hiervan verzet. Aldus moet éérst een succesvol beroep worden gedaan op het wissingsrecht van art. 17 AVG, zodat vast komt te staan dat de verwerking onrechtmatig is en voor verwijdering in aanmerking komt, alvorens een beroep kan worden gedaan op art. 18 AVG.

57 Is dat het geval, dan zou de betrokkene ook een beroep kunnen doen op art. 18, eerste lid, onderdeel b, AVG. Op grond van deze bepaling kan de betrokkene de beperking van de verwerking vorderen als de gegevens onrechtmatig zijn verwerkt en hij zich verzet tegen de wissing ervan.

persoonsgegevens. In considerans 63 van de AVG heeft de Uniewetgever toegelicht welk doel dit recht dient:

> "Een betrokkene moet het recht hebben om de persoonsgegevens die over hem zijn verzameld, in te zien, (…) zodat hij zich van de verwerking op de hoogte kan stellen en de rechtmatigheid daarvan kan controleren."[58]

Hoewel de Uniewetgever in deze considerans de nadruk legt op de controlefunctie van het inzagerecht – en daarmee impliceert dat via dit recht ook de rechtmatigheid van een verwerking kan worden geadresseerd – doet hij dit in niet in de wettekst. Artikel 15 AVG somt in detail op wanneer de betrokkene recht op inzage heeft en welke gegevens de verwerkingsverantwoordelijke in dat geval aan hem moet verstrekken.[59] Maar in dit artikel is niets vermeld over de (eventuele) (on)rechtmatigheid van de verwerking. Om die reden zou op basis van een grammaticale interpretatie van artikel 15 AVG kunnen worden gesteld dat de rechtmatigheidsvraag buiten de effectuering van het inzagerecht valt. Dit zou betekenen dat verwerkingsverantwoordelijken, en in het verlengde daarvan rechters, in procedures die zijn gestart op grond van het inzagerecht de rechtmatigheid van een gegevensverwerking niet hoeven te beoordelen.

Daarentegen kan het inzagerecht ook zo worden uitgelegd dat de rechtmatigheidsvraag wel binnen zijn reikwijdte valt. Dit zou immers volgen uit de hierboven geciteerde considerans 63, waaruit blijkt dat het inzagerecht beoogt de betrokkene in staat te stellen de rechtmatigheid van de op hem betrekking hebbende gegevensverwerking te controleren. In dat opzicht is het belangrijk om in herinnering te brengen wat de functie van zulke overwegingen is in het Unierecht. Uit de Europese versie van de aanwijzingen voor de regelgeving volgt dat zij tot doel hebben "essentiële bepalingen van het regelgevende gedeelte beknopt te motiveren, zonder de bewoordingen daarvan te herhalen of te parafraseren. Zij bevatten geen regelgevende bepalingen noch politieke wensen."[60] Bezien tegen deze achtergrond zou kunnen worden gesteld dat de Uniewetgever in considerans 63 slechts heeft willen benadrukken wat impliciet uit de bepaling van artikel 15 AVG volgt: dat het AVG-inzagerecht een instrument is voor de betrokkene om de rechtmatigheid van gegevensverwerkingen te controleren.

Bovendien is de tekst van een bepaling van Unierecht bepaald niet in beton gegoten.[61] Uiteraard wordt hieraan bij de uitlegging van een bepaling doorgaans groot gewicht toegekend. Maar ook andere zaken kunnen in dit opzicht van invloed zijn. Volgens vaste rechtspraak van het Europese Hof van Justitie geldt namelijk dat bij de toepassing van een Unierechtelijke bepaling 'niet alleen rekening moet worden gehouden met haar bewoordingen, maar ook met haar context en met de doelstellingen en het oogmerk van

58 Considerans 63 van de AVG.
59 Dit volgt uit art. 15, eerste lid, onderdeel a-h, AVG. Zo dient aan de betrokkene informatie te worden verstrekt over de verwerkingsdoeleinden, de betrokken categorieën van gegevens, de periode waarin de gegevens zullen worden verwerkt en de instanties aan wie de gegevens zijn of zullen worden verstrekt.
60 Het Europees Parlement, de Raad en de Commissie 2015, p. 31.
61 HvJ EU 7 oktober 2010, ECLI:EU:C:2010:592, r.o. 49 (*Lassal*); HvJ EU 11 april 2019, ECLI:EU:C:2019:309, r.o. 37 (*Tarola*).

de regeling waarvan zij deel uitmaakt'.[62] In dit geval kan worden gesteld dat uit considerans 63 volgt dat er een samenhang bestaat tussen het recht op inzage en de rechtmatigheid van een verwerking. Op basis van een contextuele interpretatie van artikel 15 AVG zou dan ook kunnen worden gesteld dat de vraag of een verwerking rechtmatig is wel binnen de reikwijdte van het inzagerecht valt. In een procedure die met een beroep op het inzagerecht is gestart zou een betrokkene aldus de rechtmatigheid van een verwerking wel kunnen laten beoordelen door de verwerkingsverantwoordelijke en de rechter.

6.3.3 Het recht van bezwaar/recht op verzet

Voor het recht van bezwaar geldt dat de tekst van de AVG noch de considerans expliciet antwoord biedt op de vraag of de betrokkene op grond hiervan de rechtmatigheid van een gegevensverwerking ter discussie kan stellen. Het recht van bezwaar, dat in de Wbp en Richtlijn 95/46 bekend stond als het recht op verzet, is in artikel 21 AVG neergelegd.[63] Het kent aan de betrokkene het recht toe om *vanwege met zijn specifieke situatie verband houdende redenen* te allen tijde bezwaar te maken tegen de verwerking van zijn gegevens, mits de verwerking gebaseerd is op artikel 6, eerste lid, onderdeel e of f, AVG.

> Het recht van bezwaar, zoals toegelicht in hoofdstuk twee, is enkel inroepbaar als de grondslag voor de gegevensverwerking in kwestie te herleiden is tot een taak van algemeen belang of de uitoefening van openbaar gezag als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onderdeel e, AVG (e-grond) dan wel het behartigen van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of een derde als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onderdeel f, AVG (f-grond). Tegen gegevensverwerkingen die zijn gebaseerd op een wettelijke verplichting als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onderdeel c, AVG (c-grond) kan geen bezwaar (in de zin van art. 21, eerste lid, AVG) worden aangetekend.[64] Wordt een beroep gedaan op het recht van bezwaar, dan moet de verwerkingsverantwoordelijke de verwerking staken, tenzij hij dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking aanvoert die zwaarder wegen dan de rechten en vrijheden van de betrokkene die bezwaar heeft aangetekend.

De tekst van artikel 21, eerste lid, AVG, roept de vraag op of de omstandigheid dat de gegevens van een betrokkene onrechtmatig zouden zijn verwerkt, kan worden opgevat als een 'met zijn specifieke situatie verband houdende' reden om bezwaar tegen de verwerking aan te tekenen.

Aan de ene kant kan artikel 21, eerste lid, AVG zo worden gelezen dat de betrokkene via dit recht de rechtmatigheid van een gegevensverwerking ter discussie kan stellen. Hij zou bijvoorbeeld kunnen stellen dat de verwerking *in abstracto* weliswaar rechtmatig is, maar dat deze in zijn specifieke geval, *in concreto,* toch onrechtmatig is, omdat bijvoorbeeld geen rekening is gehouden met zijn individuele omstandigheden. Op basis van deze lezing zou de rechtmatigheid van een autonome verwerking die een verwerkingsverantwoordelijke verricht wél via het recht van bezwaar aan de orde kunnen worden gesteld. Dan zou de verwerkingsverantwoordelijke de rechtmatigheid van de verwerking waartegen bezwaar

62 HvJ EU 15 maart 2022, ECLI:EU:C:2022:190, r.o. 63 (*Autorité des marchés financiers*); HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:3, r.o. 29 (*RW/Österreichische Post*).
63 Art. 40 Wbp en art. 14 Richtlijn 95/46.
64 Dit volgt uit art. 21, eerste lid, Richtlijn 95/46.

wordt aangetekend moeten beoordelen. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke overgaat tot staking van de verwerking, zou aldus ook haar onrechtmatigheid vast komen te staan.

Aan de andere kant zou op grond van de considerans van de AVG kunnen worden betoogd dat de betrokkene de rechtmatigheid van een verwerking juist niet via het recht van bezwaar aan de verwerkingsverantwoordelijke of de rechter kan voorleggen. In considerans 63 wordt gesteld dat het recht van bezwaar alleen kan worden toegepast ten aanzien van rechtmatige verwerkingen.

> "Wanneer persoonsgegevens rechtmatig mogen worden verwerkt omdat de verwerking nodig is ter vervulling van een taak van algemeen belang of in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend, dan wel op grond van de gerechtvaardigde belangen van een verwerkingsverantwoordelijke of een derde, dient een betrokkene niettemin bezwaar te kunnen maken tegen de verwerking van gegevens die op zijn specifieke situatie betrekking hebben."

Deze considerans zou zo kunnen worden gelezen, dat een betrokkene pas een beroep op artikel 21 AVG kan doen wanneer de rechtmatigheid van de gegevensverwerking als zodanig buiten kijf staat.[65] Het recht van bezwaar fungeert dan als een instrument om een in beginsel rechtmatige verwerking toch te beëindigen wegens redenen die verband houden met de specifieke situatie van de betrokkene.

Wet bescherming persoonsgegevens

Ook onder de Wbp gold dat de rechtmatigheid van de verwerking, naar de letter van de wet, alleen relevant was voor de effectuering van één recht, te weten het correctierecht in artikel 36, eerste lid, Wbp. Op grond hiervan kon de betrokkene om verbetering, aanvulling, wissing of afscherming van zijn gegevens verzoeken als deze feitelijk onjuist waren, voor het doel of de doeleinden van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend waren dan wel anderszins in strijd met een wettelijk voorschrift werden verwerkt.[66] In het Wbp-tijdperk was tevens onduidelijk of de rechtmatigheidsvraag via andere informatierechten dan het correctierecht kon worden geadresseerd. Neem artikel 35 Wbp, waarin het inzagerecht was neergelegd. Het kende aan de betrokkene het recht toe om zich vrijelijk en met redelijke tussenpozen tot de verantwoordelijke te wenden met het verzoek hem mede te delen of zijn gegevens werden verwerkt.[67] In de tekst van de richtlijn noch in de Wbp werd een link gelegd tussen het inzagerecht en de rechtmatigheidsvraag. Wel werd zij, net als thans onder de AVG, in considerans 39 bij de richtlijn in de sleutel van het inzagerecht geplaatst:

> "Overwegende dat eerlijke verwerking van gegevens veronderstelt dat de betrokkenen van het bestaan van de verwerkingen op de hoogte kunnen zijn en, wanneer van hen gegevens

65 Zie in dat verband bijvoorbeeld Zanfir-Fortuna: "As explained by recitals 65 and 69 GDPR, the right of erasure applies where the retention of the personal data infringes the GDPR or Union or Member State law to which the controller is subject, while on the contrary, the right to object applies when personal data is processed lawfully, but the data subject wants the processing to stop on the basis of his or her particular situation." Zanfir-Fortuna 2020b, p. 516-517.

66 Art. 36, eerste lid, Wbp, vormde de implementatie van art. 12, aanhef van onderdeel b, Richtlijn 95/46. De bepaling droeg lidstaten op te waarborgen dat elke betrokkene de rectificatie, de uitwissing of de afscherming van zijn persoonsgegevens kon verkrijgen indien de verwerking niet overeenstemde met bepalingen van Richtlijn 95/46.

67 Zij vormde de implementatie van art. 12, aanhef van onderdeel a, van Richtlijn 95/46.

> worden verkregen, daadwerkelijk en volledig worden ingelicht over de omstandigheden waaronder deze gegevens worden verkregen;"[68]

Ook voor het verzetsrecht gold dat onder Richtlijn 95/46 en de Wbp ambiguïteit bestond over zijn materiële reikwijdte, waardoor wel een zekere interpretatieruimte bestond om de rechtmatigheidsvraag onder zijn reikwijdte te brengen. Het recht op verzet vond zijn oorsprong in artikel 14, aanhef van onderdeel a, van Richtlijn 95/46. Deze bepaling droeg lidstaten op wetgeving te vervaardigen waarin aan de betrokkene het recht werd toegekend om:

> "zich ten minste in de gevallen, bedoeld in artikel 7, onder e) en f), te allen tijde om zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen die verband houden met zijn bijzondere situatie ertegen te verzetten dat hem betreffende gegevens het voorwerp van een verwerking vormen, behoudens andersluidende bepalingen in de nationale wetgeving. In geval van gerechtvaardigd verzet mag de door de voor de verwerking verantwoordelijke persoon verrichte verwerking niet langer op deze gegevens betrekking hebben."

In considerans 45 van Richtlijn 95/46 werd over de reikwijdte van het recht op verzet het volgende overwogen:

> "Overwegende dat wanneer gegevens het voorwerp kunnen uitmaken van een rechtmatige verwerking op grond van een algemeen belang, de uitoefening van het openbaar gezag of het rechtmatig belang van een persoon, iedere betrokkene evenwel het recht dient te hebben om zich op grond van zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen die met zijn specifieke situatie verband houden tegen verwerking van hem betreffende gegevens te verzetten (…)."

Aldus bood Richtlijn 95/46 aan lidstaten een zekere mate van vrijheid in de vormgeving van het verzetsrecht. Uit bovenstaande overweging volgde immers dat een beroep kon worden gedaan op dit recht indien gegevens 'het voorwerp *kunnen uitmaken* (cursivering FÇ) van een rechtmatige verwerking'. Lidstaten konden dus zelf bepalen of met een beroep op dit recht de rechtmatigheid van de verwerking kon worden aangevochten. De Nederlandse wetgever koos ervoor het verzetsrecht te implementeren in artikel 40, eerste lid, Wbp.[69] Het kende aan de betrokkene het recht toe te allen tijde verzet aan te tekenen tegen de verwerking van zijn gegevens die te herleiden was tot een publieke taak dan wel een gerechtvaardigd belang, in verband met zijn bijzondere persoonlijke omstandigheden. In de tekst van dit artikel werd dus met geen woord gerept over rechtmatigheidskwesties. In de wetsgeschiedenis bij de Wbp stond de wetgever hierbij wel stil:

> "Deze bepaling richt zich op een rechtmatige gegevensverwerking, die pas onrechtmatig wordt nadat de betrokkene op grond van een bijzondere situatie verzet aantekent en dit verzet gerechtvaardigd wordt geacht."[70]

Wat bedoelde de wetgever eigenlijk met een 'rechtmatige gegevensverwerking', in het bijzonder wie deze rechtmatigheid bepaalde? Die vraag beantwoordde hij in de wetsgeschiedenis:

---

68 Considerans 38 van Richtlijn 95/46.

69 Het recht van verzet in geval van directe marketing, dat was neergelegd in art. 41 Wbp, wordt in dit onderzoek buiten beschouwing gelaten omdat het geen relevantie heeft voor de doorwerking van de AVG in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

70 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 163.

de Wbp-verantwoordelijke die het doel en de middelen van de verwerking vaststelde. De wetgever lichtte toe waarom zij het wenselijk achtte dat verzet kon worden aangetekend tegen verwerkingen ten behoeve van een publieke taak dan wel een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke of een derde.[71] Typerend voor deze gronden, zo legde hij uit, was dat de belangenafweging die de Wbp-verantwoordelijke in dat kader verrichtte doorgaans algemeen van aard was. Aldus bestond het risico dat in een dergelijke belangenafweging te weinig rekening zou worden gehouden met de individuele omstandigheden van de betrokkene. De stelling van de Wbp-verantwoordelijke dat de verwerking rechtmatig was, zou de betrokkene daarom moeten kunnen betwisten. Wat betreft de publieke taak stelde de wetgever in dat kader:

> "De beantwoording van de vraag of een gegevensverwerking voor dat doel daadwerkelijk noodzakelijk is laat aan de verantwoordelijke een zekere beoordelingsruimte over. Bij de beoordeling van de noodzaak zullen bijvoorbeeld de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit een belangrijke rol spelen. De beslissing die de verantwoordelijke vervolgens neemt zal slechts rekening kunnen houden met de hem kenbare, normale omstandigheden van het geval. Deze omstandigheden afwegende kan hij tot de beslissing komen dat de gegevensverwerking gerechtvaardigd is. Het is echter mogelijk dat de bijzondere persoonlijke omstandigheden van een bij de verwerking betrokkene de balans doen doorslaan naar de andere kant. De betrokkene kan in dat geval verzet aantekenen tegen de verwerking door de verantwoordelijke."[72]

Zo bezien kon het recht op verzet worden gezien als een soort redelijkheidscorrectie, op grond waarvan de betrokkene de rechtmatigheid van een gegevensverwerking wel ter discussie kon stellen. Maar hoe beïnvloedde een geslaagd beroep op het verzetsrecht de rechtmatigheid van de verwerking? Wanneer de Wbp-verantwoordelijke stelde dat het verzet gerechtvaardigd was, betekende dit dat ook de verwerking waartegen de betrokkene zich had verzet dan onrechtmatig was? In de memorie van toelichting stelde de wetgever dat de verwerking pas onrechtmatig werd als door *een rechter* was vastgesteld dat het verzet gerechtvaardigd was én de verantwoordelijke de verwerking toch doorzette.

> "De betrokkene heeft echter geen recht op schadevergoeding op grond van artikel 49 van dit wetsvoorstel aangezien de verwerking pas een onrechtmatig karakter krijgt indien de verantwoordelijke de verwerking voortzet nadat de rechter heeft geoordeeld dat het verzet van de betrokkene gerechtvaardigd is."[73]

Al met al volgt uit de tekst van de AVG dat de vraag of een verwerking rechtmatig is door een betrokkene in beginsel ter discussie kan worden gesteld als hij een beroep doet op het wissingsrecht (voorheen correctierecht). Dit houdt verband met het feit dat artikel 17, eerste lid, onderdeel d, AVG, hem het recht toekent de op hem betrekking hebbende verwerking te laten wissen als zij onrechtmatig is. Daarnaast is in algemene zin uit de analyse gebleken dat de AVG – voorheen de Wbp en Richtlijn 95/46 – niet uitsluit dat de betrokkene de rechtmatigheid van een verwerking ook aan de orde stelt wanneer hij zich beroept op het inzagerecht en het recht van bezwaar/verzet.

---

71 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 163.
72 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 163.
73 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 164.

6.4 Enkele verduidelijkingen inzake de toepassing van het wissingsrecht

6.4.1 Het recht op wissing en de exceptieve rechtmatigheidstoets

In de vorige paragraaf is geconcludeerd dat de verwerkingsverantwoordelijke en de rechter de rechtmatigheid van een verwerking moeten beoordelen als de betrokkene zich beroept op het recht op gegevenswissing in artikel 17, eerste lid, onderdeel d, AVG (voorheen het correctierecht in artikel 36 Wbp). Toegepast op de Nederlandse context betekent dit dat de betrokkene de rechtmatigheid van een autonome gegevensverwerking via deze bepaling in bezwaar en beroep ter discussie kan stellen. De vraag of de verwerking rechtmatig is, heeft relevantie voor de effectuering van het recht op wissing. In dat geval valt de rechtmatigheidsvraag binnen de reikwijdte van het primaire wissingsbesluit en de daaropvolgende beslissing op bezwaar. Dit gegeven werkt ook door in de toetsingsbevoegdheid van de bestuursrechter. De bestuursrechter kan dan in beroep en hoger beroep deze verwerking exceptief toetsen op grond van het besluit ter verwezenlijking van artikel 17 AVG (voorheen artikel 36 Wbp). Deze rechterlijke toetsing kan als *exceptief* worden omschreven omdat de betrokkene zich niet rechtstreeks tot bet bestuur of de bestuursrechter kan wenden met het verzoek de rechtmatigheid van een autonome verwerking – een feitelijke bestuurshandeling – als zodanig te beoordelen. Hij kan dat alleen doen over de band van het recht op wissing. Illustratief is de zaak *X/College van B&W Almere*.[74]

> Eiser stelt dat het college van B&W van Almere zijn gegevens onrechtmatig heeft verwerkt. Deze verwerking betreft een zuiver feitelijke handeling van het gemeentebestuur. De betrokkene verzoekt om wissing van deze persoonsgegevens uit de gemeentelijke systemen op grond van artikel 17, eerste lid, AVG. In het primaire besluit wijst het college dit verzoek af, omdat de verwerkingen rechtmatig zijn. In bezwaar handhaaft het dit oordeel. In beroep toetst de bestuursrechter op grond van artikel 17 AVG de rechtmatigheid van deze verwerkingen en concludeert dat deze conform de AVG zijn. Daarom is eisers wissingsverzoek terecht afgewezen.

6.4.2 Formulering van het wissingsverzoek

Wel moet de betrokkene bedacht zijn op de formulering van zijn wissingsverzoek. Een 'ongelukkige' formulering van het informatieverzoek kan tot gevolg hebben dat hij de rechtmatigheid van de op hem betrekking hebbende gegevensverwerking toch niet ter discussie kan stellen. In dat verband kan aan de volgende situatie worden gedacht. Stel dat een betrokkene ervan op de hoogte is dat een bestuursorgaan zijn gegevens in strijd met wettelijke voorschriften aan een derde heeft verstrekt. En stel dat hij dat bestuursorgaan verzoekt om wissing, zodat in rechte wordt vastgesteld dat deze gegevensverstrekking onrechtmatig was. Tevens verzoekt hij het bestuur om te bewerkstelligen dat ook de ontvangende partij de gegevens wist. Valt een dergelijk verzoek binnen de reikwijdte van artikel 17 AVG? Nee. Naar de systematiek van het Europees gegevensbeschermingsrecht kan een verwerkingsverantwoordelijke niet worden verplicht om te bewerkstelligen dat

74 ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:107 (*X/College van B&W Almere*); Rb. Midden-Nederland 15 november 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5430 (*X/College van B&W Almere*). Zie in vergelijkbare zin: Rb. Amsterdam 28 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2295, r.o. 7 (*Registratie BSN Belastingdienst*).

persoonsgegevens die een ander onder zich heeft worden gewist. Illustratief is de zaak *X/BFT II*.[75]

> Het Bureau Financieel Toezicht (BFT) heeft informatie over een tegen eiseres ingediende tuchtklacht per e-mail verstrekt aan het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Later is die informatie verstrekt aan *Het Financieele Dagblad* (*FD*). Voordat de zaak in eerste aanleg is voorgelegd aan de bestuursrechter, erkent het BFT dat de verzending van de email naar het *FD* onrechtmatig is. Met het beroep tracht eiseres te bereiken dat in rechte vast komt te staan dat het BFT in strijd met de AVG heeft gehandeld door de informatie aan het ministerie te verstrekken. In een aparte procedure kan zij dan op grond daarvan schadevergoeding vorderen. De bestuursrechter oordeelt echter dat het verzoek van eiseres niet geldt als een AVG-wissingsverzoek. Het wissingsrecht geldt alleen voor gegevens die de verwerkingsverantwoordelijke onder zich heeft. Eiseres heeft het BFT echter verzocht te realiseren dat haar gegevens uit de systemen van een ander worden verwijderd, wat buiten de reikwijdte van artikel 17 AVG valt. In beroep oordeelt de bestuursrechter daarom niet over de rechtmatigheid van deze gegevensverwerking.

De redenering van de bestuursrechter is, bezien vanuit de systematiek van de AVG, goed te volgen. Het recht op gegevenswissing heeft enkel betrekking op de gegevens waarover de verwerkingsverantwoordelijke de beschikking heeft. De verwerkingsverantwoordelijke kan naar aanleiding van een informatieverzoek van een betrokkene niet een derde verplichten persoonsgegevens te verwijderen. Om die reden komt de bestuursrechter niet toe aan de vraag of de doorzending van de e-mail aan het ministerie rechtmatig was. Het interessante is echter dat als eiseres haar verzoek om gegevenswissing anders had geformuleerd, hij zich hierover wél had moeten buigen. Stel dat zij in haar informatieverzoek niet had verzocht om wissing van haar gegevens bij de derde ontvanger, maar in de systemen van het BFT zelf. Dan had haar wissingsverzoek naar de systematiek van de AVG geëffectueerd kunnen worden en had de bestuursrechter de rechtmatigheid van de verwerking exceptief kunnen toetsen.

Deze situatie heeft zich voorgedaan in de eerdergenoemde zaak *X/College van B&W Almere*. Hierin heeft eiser verzocht om wissing van zijn persoonsgegevens uit de systemen van het Almeerse college, omdat het in strijd met de AVG zijn gegevens per e-mail heeft verstrekt aan derden. In de bestuurlijke en rechterlijke fase is de rechtmatigheid van deze doorzending exceptief beoordeeld.[76] Bezien vanuit het perspectief van eiseres in *X/BFT II* is deze route echter niet logisch. Eiseres trok immers niet in twijfel dat het BFT binnen de grenzen van de eigen organisatie haar gegevens mocht verwerken. Zij stelde enkel dat één specifieke verwerking, te weten de gegevensverstrekking door het BFT aan de Minister van Justitie en Veiligheid, onrechtmatig was. Zij beoogde het BFT verantwoordelijk te houden voor deze onrechtmatige verwerking en deed dat op basis van het recht op gegevenswissing. Zo bezien

75 Rb. Midden-Nederland 30 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4247 (*X/BFT II*). Zie in vergelijkbare zin: ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:674 (*X/SVB II*); Rb. Midden-Nederland 3 april 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2134 (*X/SVB II*). In deze zaak trachtte de betrokkene via art. 36 Wbp te bewerkstelligen dat de SVB de Belastingdienst/Toeslagen zou opdragen om de van de SVB verkregen gegevens te verwijderen. Zowel de rechtbank als de Afdeling oordeelden dat dit naar de systematiek van het Europees gegevensbeschermingsrecht niet bewerkstelligd kon worden.

76 Ook had eiser een verzoekschriftprocedure op grond van titel 8.4 Awb kunnen starten bij de bestuursrechter en daarin de rechtmatigheid van de verwerking ter toetsing kunnen voorleggen. Zie daarvoor paragraaf 7.3.4.

is het begrijpelijk dat eiseres het BFT, dat primair voor de verwerking verantwoordelijk is, verzocht om wissing.

De samenhang tussen de rechtmatigheidsvraag en het wissingsrecht behoeft wel nuancering. Een verzoek om wissing zal onder bepaalde omstandigheden niet worden gehonoreerd. Dat is het geval indien de verwerking nodig is voor situaties die zijn opgesomd in artikel 17, derde lid, AVG, te weten: a) uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie; b) nakoming van een in het Unierecht of lidstatelijk recht neergelegde verwerkingsplicht, vervulling van een taak van algemeen belang of uitoefening van openbaar gezag door de verwerkingsverantwoordelijke; c) om redenen van belang op het gebied van de volksgezondheid; d) archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden of e) instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering. Is een van deze situaties van toepassing, dan hoeft de rechtmatigheid van de verwerking niet zelfstandig te worden getoetst. Volgens de systematiek van de AVG vormt de rechtmatigheid van de gegevensverwerking dan een in beginsel vaststaand gegeven. Pas als een gegevensverwerking niet valt te herleiden tot een van deze situaties, kan de rechter haar rechtmatigheid toetsen. Dit wordt geïllustreerd in de zaak *Gegevensverwerking Canitas project*.[77]

> In het kader van de integrale aanpak van malafide hondenhandel stelt de Politie Landelijke Eenheid Expertisecentrum Dierenwelzijn een 'pre-weegdocument' op. Daarin zijn gegevens van hondenhandelaren opgenomen die in dat kader worden onderzocht. Deze informatie is ook opgenomen in het draaibroek van het 'Canitas project' voor een landelijke handhavingsactiedag. De persoonsgegevens van de betrokkenen zijn hierin ook opgenomen. Zij hebben op grond van artikel 36 Wbp het college van B&W van Bladel verzocht om wissing van deze gegevens. Bij besluit is dit verzoek afgewezen, waarna het bezwaar ongegrond is verklaard. In eerste aanleg stelt de bestuursrechter dat niet wordt toegekomen aan de vraag of de verwerking rechtmatig is, aangezien de gegevensverwerking te herleiden valt tot een situatie als bedoeld in artikel 17, derde lid, onder e, AVG.[78] De verwerking zou namelijk noodzakelijk zijn voor de onderbouwing van een rechtsvordering. In hoger beroep bevestigt de Afdeling dat de bestuursrechter mag 'beoordelen of de uitzondering van artikel 17, derde lid, onder e, van de AVG zich voordeed'. De bestuursrechter was aldus 'niet gehouden eerst de rechtmatigheid van de verwerking te beoordelen'.[79]

6.4.3 Het recht op wissing en procesbelang

In paragraaf 6.4.1 is reeds toegelicht dat een betrokkene in beginsel in een procedure die is ingeleid op grond van het recht op gegevenswissing, de rechtmatigheid van een autonome gegevensverwerking in bezwaar en beroep ter discussie kan stellen. In beginsel, want als een bestuursorgaan de gewraakte persoonsgegevens heeft vernietigd, bijvoorbeeld net voor de start van de bezwaar- of beroepsprocedure, dan heeft de betrokkene strikt genomen geen procesbelang meer bij de effectuering van het wissingsrecht. In dat geval

77 ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2316 (*Gegevensverwerking Canitas project*).

78 Rb. Oost-Brabant 25 maart 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:1647, r.o. 8 (*Gegevensverwerking Canitas project*).

79 ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2316, r.o. 10.1 (*Gegevensverwerking Canitas project*). Overigens heeft het college gedurende het hoger beroep de beslissing op bezwaar op een andere rechtsgrondslag gebaseerd. Volgens het college is de litigieuze verwerking, gelet op art. 6, vierde lid, AVG, toelaatbaar.

hoeven het bestuursorgaan en de bestuursrechter geen oordeel meer te vellen over de rechtmatigheid van de gegevensverwerking. Het wissingsrecht kan immers alleen worden ingeroepen ten aanzien van *bestaande verwerkingen*.[80] Als de gegevens al zijn vernietigd, komt dit recht geen nuttige werking meer toe. Ter illustratie kan worden gewezen op de uitspraak *X/College van B&W Breda*.[81]

> De betrokkene heeft gesteld dat het gemeentebestuur van Breda zijn gegevens onrechtmatig heeft verwerkt. Zo zou het college in 2012 foto's in en rond zijn woning hebben gemaakt ter uitvoering van de Wet onroerende zaken (WOZ). Deze gegevens zou het college in de daaropvolgende jaren in strijd met de wet hebben verstrekt aan anderen. De betrokkene heeft een verzoek om wissing ingediend bij het college. Het college heeft in het primaire besluit aangegeven dat deze gegevens al zijn vernietigd. Hierbij is tevens opgemerkt dat de bevoegdheden voor het uitoefenen van de werkzaamheden in het kader van de WOZ zijn overgedragen aan de Belastingsamenwerking West-Brabant. Dit heeft het college in de beslissing op bezwaar herhaald. In beroep buigt de bestuursrechter zich onder meer over het procesbelang van de betrokkene. Hij constateert dat de foto's van de woning reeds zijn vernietigd. Volgens de bestuursrechter kan de betrokkene met deze procedure daarom niets meer bereiken. Met de vernietiging van de foto's is aldus zijn procesbelang verloren gegaan. De bestuursrechter beoordeelt daarom de rechtmatigheid van de verwerking niet.[82]

Ook in de zaak *Registervergelijking RDW* hebben vier betrokkenen vanwege het ontbreken van procesbelang in bezwaar en beroep de rechtmatigheid van op hen betrekking hebbende gegevensverwerkingen niet meer ter discussie kunnen stellen.[83] De Rijksdienst voor het Wegverkeer (RDW) had de verwerkingen in kwestie, te weten onjuiste registervergelijkingen die hadden geresulteerd in meerdere boetes, namelijk hersteld voor aanvang van de bestuursrechtelijke procedures. Vanuit het perspectief van de betrokkenen was het wrang dat hierdoor hun procesbelang verloren ging, aangezien de boeteoplegging grote impact had gehad op hun levens. Sommigen van hen waren vanwege het niet betalen van

80 Volgens de bestuursrechter geldt dit ook voor het inzagerecht. In een procedure die is ingeleid op grond van dit recht kan de betrokkene geen vragen stellen over gegevensverwerkingen die in het verleden hebben plaatsgevonden, maar vernietigd zijn. Zie: ter illustratie: ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2316 (*Gegevensverwerking Canitas project*). "Gelet op de op 4 februari 2013 aan [appellant] overgelegde screenprint is de rechtbank terecht het college gevolgd in diens standpunt dat op het moment van het raadplegen van de verwijsindex geen signaal over de zoon van [appellant] in de verwijsindex is aangetroffen en daarin derhalve geen persoonsgegevens van hem worden verwerkt. Dat er volgens [appellant] in het verleden wel een melding in de verwijsindex zou hebben gestaan, laat onverlet dat deze melding op het moment van raadplegen niet in de verwijsindex was opgenomen. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de gang van zaken omtrent die eventuele eerdere melding buiten de omvang van het geding valt." Wel is het maar de vraag in hoeverre deze rechtspraak in lijn is met *Rijkeboer*. Hierin heeft het Hof geoordeeld dat het inzagerecht "noodzakelijkerwijs voor het verleden moet gelden. Anders zou de betrokkene zijn recht om gegevens waarvan hij vermoedt dat zij onrechtmatig of onjuist zijn, te laten rectificeren, uitwissen of afschermen, en om zich met het oog op vergoeding van de geleden schade tot de rechter te wenden, niet doeltreffend kunnen uitoefenen." Zie: HvJ EG 7 mei 2009, ECLI:EU:C:2009:293, r.o. 54 (*Rijkeboer*).

81 ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3130 (*X/College van B&W Breda*); Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:605 (*X/College van B&W Breda*). Zie in vergelijkbare zin: ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:308, r.o. 5 en 5.1 (*X/SVOZ*); Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2729, r.o. 4 en 5 (*X/College van B&W 's-Hertogenbosch*).

82 Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:605, r.o. 4.1-4.2 (*X/College van B&W Breda*).

83 Rb. Amsterdam 9 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6488 (*Registervergelijking RDW*).

de opgelegde boetes bijvoorbeeld gegijzeld of ze hadden hierdoor (tijdelijk) hun rijbewijs verloren. Bij één betrokkene had de gijzeling zelfs geleid tot een tijdelijke uithuisplaatsing van haar dochter door jeugdzorg.

> De RDW voert registervergelijkingen uit om naleving van de keuringsplicht en de verzekeringsplicht te controleren. Op grond van deze vergelijkingen legt hij boetebesluiten op. De vier betrokkenen hebben boetes gekregen terwijl zij geen houder waren van een voertuig of het voertuig in kwestie niet meer bestond. In het primaire besluit heeft de Autoriteit Persoonsgegevens hun verzoek om handhaving afgewezen, omdat de RDW op dat moment geen onjuiste gegevens over hen verwerkte. Ook heeft de toezichthouder geconstateerd dat de RDW op grond van artikel 5, eerste lid, onderdeel d, AVG redelijke maatregelen heeft getroffen om gegevens die onjuist zijn te wissen. Het bezwaar hiertegen heeft de Autoriteit Persoonsgegevens niet-ontvankelijk verklaard vanwege het ontbreken van procesbelang. Ook in eerste aanleg heeft de bestuursrechter geoordeeld dat de betrokkenen geen procesbelang meer hebben bij hun bezwaar. "De rechtbank stelt vast dat niet in geschil is dat er al ten tijde van het primaire besluit geen onjuiste of onrechtmatige verwerkingen van de persoonsgegevens van eisers in het kentekenregister meer plaatsvonden."[84]

In *X/Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport*[85] verwijderde de minister de medische persoonsgegevens waarop het geschil betrekking had, drie weken voor de geplande zitting. Hieraan verbonden zowel de rechtbank als de Afdeling de consequentie dat het eiser aan procesbelang ontbrak, waardoor hij de rechtmatigheid van de verwerking van zijn medische gegevens niet aan de bestuursrechter kon voorleggen.

> De Minister van VWS bracht eiser op 27 december 2010 ervan op de hoogte dat zijn zorgaanbieder zijn medische gegevens en bsn had aangemeld bij de landelijke infrastructuur voor gegevensuitwisseling in de zorg. Op 6 februari 2011 verzocht eiser de minister om al deze gegevens uit ofwel het landelijk Elektronisch Patiëntendossier (EPD) dan wel de landelijke infrastructuur voor gegevensuitwisseling in de zorg te verwijderen. Ook stelde hij de staat aansprakelijk voor de schade die hij had geleden door deze verwerkingen. Op

84 Rb. Amsterdam 9 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6488, r.o. 8 (*Registervergelijking RDW*).

85 ABRvS 10 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7634 (*X/Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport*); Rb. 's-Gravenhage 13 december 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:28664 (*X/Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport*).

18 februari 2011 reageerde de minister schriftelijk op dit wissingsverzoek.[86] Hij deelde eiser enkel mede dat hij alleen bezwaar tegen deze gegevensverwerking kon aantekenen 'op een daartoe door de minister voorgeschreven wijze', namelijk via een bezwaarformulier dat staat op de website www.infoepd.nl. Hiertegen tekende eiser bezwaar aan, waar de minister op reageerde. Vervolgens stelde eiser beroep in bij de rechtbank.

Een maand voordat de zitting plaatsvond, bracht de minister eiser ervan op de hoogte dat de gegevens waarop het geschil zag, waren vernietigd. De bestuursrechter in eerste aanleg stelde dat eerst ambtshalve moest worden beoordeeld of de brief van 18 februari 2011 gold als een besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb. Toch liet hij deze vraag onbeantwoord, omdat eiser geen procesbelang meer zou hebben. Aangezien de minister de gegevens had verwijderd, zou eiser feitelijk hebben bereikt wat hij met zijn bezwaar en beroep beoogde. Eiser beargumenteerde dat hij wél procesbelang had. Volgens hem was de minister op onjuiste gronden overgegaan tot vernietiging, nu hij nog altijd miskende dat hij in het geheel onbevoegd was tot de verwerking van zijn gegevens in de landelijke infrastructuur. De bestuursrechter vatte dit echter op als een verzoek om aan de rechtbank "een principiële uitspraak te doen over de vraag of verweerder ten algemene al dan niet bevoegd is tot het opnemen en vervolgens uitwisselen van gegevens via de landelijke infrastructuur. De rechtbank oordeelt dat het aldus nog enkel gaat om een principiële rechtsvraag die los staat van het oorspronkelijke geschil tussen partijen omtrent de aanvankelijke weigering van verweerder om tot vernietiging van de gegevens betreffende eiser over te gaan."[87]

In hoger beroep bevestigde de Afdeling, in lijn met de rechtbank, dat de rechtzoekende al heeft bereikt wat hij met het instellen van bezwaar en beroep beoogde.[88] Volgens haar heeft de rechtbank "terecht overwogen dat de vraag of de minister bevoegd is tot het opnemen van persoonsgegevens in het LSP en het uitwisselen van persoonsgegevens via de landelijke infrastructuur, een principiële rechtsvraag is die los staat van het oorspronkelijke geschil tussen partijen over de aanvankelijke weigering van de minister het verzoek van [appellant] in te willigen. Ook aan het door [appellant] gestelde belang, gelegen in het verkrijgen van

86 Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat het verzoek van de rechtzoekende in de procedures niet werd opgevat als een Wbp-verwijderingsverzoek. Mogelijk heeft de Minister van VWS de reactie op dit verzoek niet beschouwd als een primair verwijderingsbesluit in de zin van art. 45 Wbp, omdat in 2011 een wetsvoorstel aanhangig was dat een eigen systematiek voor rechtsbescherming kende. Dat zit zo. Elektronische gegevensuitwisselingen in het EPD waren destijds maar deels wettelijk genormeerd. Ten aanzien van het gebruik van het bsn bestond deze normering wél, namelijk in de Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg (Wet BSN-z). Hierop was onverkort de Wbp van toepassing (zie *Kamerstukken II* 2005/2006, 30380, nr. 3, p. 7-8). Gegevensuitwisselingen in de landelijke infrastructuur waren echter niet wettelijk genormeerd. Het wetsvoorstel EPD zou daarin moeten voorzien. Hierin werd tevens voorzien in de inrichting van een klantenloket waar burger terechtkonden met vragen over het EPD (zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31466, nr. 3, p. 14-15.) Hier zouden zij informatie kunnen inwinnen over de uitoefening van hun informatierechten ten aanzien van de verwerkte medische persoonsgegevens, zoals het recht deze in te zien, te corrigeren of hiertegen bezwaar te maken. Nog voordat het wetsvoorstel EPD werd aangenomen door het parlement, werden testversies uitgerold in zogenoemde 'koploperregio's' (*Kamerstukken II* 2007/08, 31466, nr. 3, p. 3.) Zij experimenteerden met de voorzieningen die het klantloket zou moeten aanbieden (*Kamerstukken II* 2007/08, 31466, nr. 3, p. 15.). Vermoedelijk waren de persoonsgegevens van de betrokkene in deze testfase verwerkt. Het wetsvoorstel EDP werd echter in april 2011 door de Eerste Kamer verworpen, waardoor het in dit voorstel verankerde klantenloket – waaronder de plicht om bij dit loket bezwaar aan te tekenen tegen de verwerking – toentertijd niet van een rechtsbasis was voorzien. Daardoor had eiser dus toegang rechtsbescherming moeten verkrijgen op grond van art. 45 Wbp.

87 Rb. 's-Gravenhage 13 december 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:28664, r.o. 2.2 (*X/Minister van Volksgezondheid*).

88 ABRvS 10 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7634, r.o. 4.1 (*X/Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport*).

> een dragende motivering waaruit volgens hem zou moeten blijken dat de minister niet bevoegd was deze persoonsgegevens te verwerken, kwam geen betekenis meer toe, nu het oorspronkelijke geschil niet meer bestond."[89]

Wel is het de vraag hoe bovenstaande rechtspraak inzake het verlies van procesbelang wegens gegevenswissing zich verhoudt tot het recht van de betrokkene om een doeltreffende voorziening in rechte te kunnen instellen tegen de verwerkingsverantwoordelijke (art. 79 AVG).[90] Door de wissing van persoonsgegevens wordt de facto voorkomen dat de betrokkene de gegevens waarvan hij vermoedt dat deze in het verleden onrechtmatig of onjuist zijn verwerkt aan een rechterlijk college voorlegt.[91]

Kortom: de betrokkene kan in beginsel via het recht op gegevenswissing de rechtmatigheid van een autonome verwerking in bezwaar en beroep ter discussie stellen. In dat kader moet hij wel twee factoren in ogenschouw nemen. Allereerst dient hij zich ervan bewust te zijn dat het wissingsrecht alleen kan worden geëffectueerd ten aanzien van persoonsgegevens die de verwerkingsverantwoordelijke onder zich heeft. Daarnaast dient hij rekening te houden met het feit dat het bestuur en de bestuursrechter de rechtmatigheid van een verwerking niet zullen beoordelen als het bestuur de gegevens al heeft vernietigd. De betrokkene heeft dan strikt genomen geen procesbelang meer bij de verwezenlijking van het recht op gegevenswissing.

6.5 Rechtspraakonderzoek

In deze paragraaf wordt aan de hand van rechtspraakonderzoek geanalyseerd hoe de betrokkene de rechtmatigheid van een autonome gegevensverwerking in bezwaar en beroep aan het bestuur en de bestuursrechter ter beoordeling kan voorleggen. In dat verband wordt onder meer aandacht besteed aan de bevoegdheid van de bestuursrechter om de rechtmatigheid van deze verwerking te toetsen. Uit rechtspraak over zowel de Wbp als de AVG blijkt dat ten aanzien van dit punt twee divergerende jurisprudentielijnen vallen te ontwaren.

De eerste jurisprudentielijn getuigt van een *formalistische* interpretatie en toepassing van subjectieve informatierechten door bestuursorganen en bestuursrechters. Uit de uitspraken

89 ABRvS 10 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7634, r.o. 4.1 (*X/Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport*).

90 Voorheen art. 22 van Richtlijn 95/46.

91 Hier kan een zekere vergelijking worden gemaakt met de zaak *Rijkeboer*. In deze zaak, waarin prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie werden gesteld door de Afdeling, had het college van B&W van Rotterdam gegevens die een betrokkene wilde inzien reeds verwijderd. De Nederlandse overheid nam in de procedure bij het Hof het standpunt in dat het recht op toegang tot informatie van art. 12 Richtlijn 95/46 enkel bestond voor het heden en niet voor het verleden (r.o. 37). Het Hof van Justitie zag dit anders (r.o. 54). Om een nuttige werking van de subjectieve informatierechten uit Richtlijn 95/46 te waarborgen, moest het inzagerecht volgens het hem ook 'noodzakelijkerwijs voor het verleden' gelden. "Anders zou de betrokkene zijn recht om gegevens waarvan hij vermoedt dat zij onrechtmatig of juist zijn, te laten rectificeren, uitwissen of afschermen, en om zich met het oog op vergoeding van de geleden schade tot de rechter te wenden, niet doeltreffend kunnen uitoefenen." Zie hierover HvJ EG 7 mei 2009, ECLI:EU:C:2009:293, r.o. 51-54 (*Rijkeboer*). Zie over deze uitspraak: Kranenborg 2009.

die vallen onder deze lijn volgt dat zij de rechtmatigheid van autonome verwerkingen alleen toetsen wanneer de betrokkene een beroep heeft gedaan op het recht op gegevenswissing van artikel 17 AVG (voorheen het correctierecht in art. 36 Wbp). Tracht de betrokkene via een ander informatierecht de rechtmatigheid van een autonome verwerking in bezwaar en beroep aan de orde te stellen, zoals het inzagerecht of het recht van bezwaar, dan krijgt hij nul op het rekest. Zowel het bestuur als de bestuursrechter vellen dan geen oordeel over de rechtmatigheid van de aan hen voorgelegde autonome gegevensverwerking.

De tweede jurisprudentielijn ziet op een meer *contextuele* interpretatie en toepassing van informatierechten. Bestuursrechters hebben in procedures die niet zijn ingeleid met een beroep op het recht op gegevenswissing (voorheen het correctierecht) maar krachtens het inzagerecht of het recht van bezwaar (voorheen het recht van verzet), zich toch bevoegd geacht om een oordeel te vellen over de rechtmatigheid van autonome gegevensverwerkingen. Daarnaast heeft de Afdeling in een uitspraak uit het Wbp-tijdperk, te weten *X/Rijksuniversiteit Groningen*, de toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel in gegevensbeschermingszaken in een volledig nieuw daglicht gezet. Volgens haar gold iedere beslissing van het bestuur op een verzoek van de betrokkene om de verwerking te beëindigen wegens onrechtmatigheid op grond van artikel 45 Wbp als een appellabel besluit. Wanneer het bestreden besluit het resultaat was van een dergelijk verzoek, dan zou de bestuursrechter bevoegd zijn om de rechtmatigheid van de onderliggende autonome gegevensverwerking inhoudelijk te beoordelen.

6.5.1 Eerste jurisprudentielijn: formalistische interpretatie en toepassing informatierechten

Voor de effectuering van het recht op gegevenswissing is de rechtmatigheid van de gegevensverwerking direct van belang. Op grond van artikel 17, eerste lid, sub d, AVG moeten gegevens immers worden verwijderd, indien zij *onrechtmatig* worden verwerkt. Dit gegeven werkt door in de wijze waarop aan het besluitbegrip toepassing wordt gegeven in gegevensbeschermingszaken. Dient de betrokkene een AVG-wissingsverzoek in en neemt het bestuur hierna een besluit op grond van artikel 34 Uitvoeringswet AVG, dan valt de rechtmatigheid van de autonome gegevensverwerking binnen de reikwijdte van het primaire besluit en een daaropvolgend besluit op bezwaar. De bestuursrechter kan dan, als bij hem beroep wordt ingesteld, de rechtmatigheid van de feitelijke gegevensverwerking toetsen. Het informatieverzoek-besluitmodel fungeert daarmee niet alleen als rechtsingangcriterium, maar bakent als gezegd ook de reikwijdte van de toetsing door de bestuursrechter af. Tracht de betrokkene met een beroep op het inzagerecht of het recht van bezwaar de rechtmatigheid van een autonome verwerking in bezwaar en beroep aan de orde te stellen, dan toetsen sommige bestuursrechters de rechtmatigheid van de verwerking niet. Voor de effectuering van deze rechten zou de rechtmatigheid van de verwerking niet relevant zijn, zo oordelen zij, waardoor deze buiten de omvang van het geding valt.

6.5.1.1 Het inzagerecht

Stel dat een betrokkene een verzoek om inzage indient bij een bestuursorgaan. Het bestuur neemt daarop volgens het informatieverzoek-besluitmodel een besluit in primo.

Hierin wordt inzichtelijk gemaakt welke persoonsgegevens voor welke doeleinden zijn verwerkt. Stel dat de betrokkene vervolgens in de bezwaarfase stelt dat deze verwerkingen onrechtmatig zijn. Dient het bestuur dan over de rechtmatigheid hiervan te oordelen in de beslissing op bezwaar? Dat hangt af van twee factoren, te weten de wijze waarop het verwerkingsverantwoordelijke bestuursorgaan het recht op inzage interpreteert en hoe dit orgaan invulling geeft aan artikel 7:11, eerste lid, Awb.[92]

Eerder in dit hoofdstuk is toegelicht dat het inzagerecht voor twee interpretaties vatbaar is. Enerzijds kan dit recht contextueel worden geïnterpreteerd, zodat de rechtmatigheidsvraag wél binnen zijn reikwijdte valt. Anderzijds kan dit recht strikt grammaticaal worden geïnterpreteerd. In dat geval wordt enkel acht geslagen op de tekst van artikel 15 AVG, met als gevolg dat de rechtmatigheidsvraag buiten zijn reikwijdte valt. Als het bestuur opteert voor een strikt grammaticale interpretatie, dan kan de betrokkene de rechtmatigheid van de autonome verwerking in bezwaar en (hoger) beroep niet ter discussie stellen. Het bestuur zal dan in de beslissing op bezwaar aangeven dat het geschil vanwege procesrechtelijke redenen dient te worden beperkt tot de strikte effectuering van het inzagerecht. Volgens het bestuur ontbreekt het in dat geval aan connexiteit tussen het door de betrokkene ingeroepen informatierecht en de vraag of de verwerking rechtmatig is.

Deze formalistische benadering laat zich als volgt verklaren. Als een bestuursorgaan een primair besluit neemt in reactie op een inzageverzoek, dan geldt het inzagerecht als de juridische basis van dit besluit. Wanneer de betrokkene dan tegen dit besluit bezwaar (art. 6:4, eerste lid, Awb) aantekent, dan blijft de bestuurlijke heroverweging die het bestuur op grond van artikel 7:11 Awb moet verrichten beperkt tot de rechtmatigheid en doelmatigheid van het primaire inzagebesluit.[93] Daarbij kan worden gedacht aan de volgende vragen: heeft de betrokkene recht op inzage, voldoet het verwerkingsoverzicht aan de vereisten van artikel 15 AVG, zijn er fouten gemaakt in het overzicht dat is verstrekt en heeft het bestuur zich voldoende ingespannen om inzage te verlenen?[94] Indien het bestuur stelt dat de rechtmatigheid van de verwerking niet relevant is voor de verwezenlijking van het inzagerecht, dan zal het in de beslissing op bezwaar zich hierover niet buigen. Mocht de betrokkene in zulke gevallen in de bezwaarfase klagen over een verwerking, dan zal het bestuur zijn bezwaar (mogelijk) niet-ontvankelijk verklaren wegens gebrek aan procesbelang.[95]

De bestuursrechter heeft in verschillende uitspraken bevestigd dat wanneer een betrokkene een procedure inleidt via het inzagerecht, het bestuur in de bezwaarfase de rechtmatigheid van de onderliggende verwerking niet hoeft te beoordelen wegens het ontbreken van procesbelang. Wordt hiertegen beroep ingesteld, dan hoeft de bestuursrechter hierover

92 Art. 7:11, eerste lid, Awb, luidt als volgt: "Indien het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaats."

93 Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure (R&P nr. SB3)* 2017, p. 501.

94 Zie ter illustratie: ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1479 (*Asieldossier*); ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2738 (*Persoonlijke beleidsopvattingen en het inzagerecht*); Rb. Rotterdam 27 mei 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4265 (*X/Regionale Belasting Groep*).

95 ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:210 (*Procesbelang I*); ABRvS 31 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2531 (*Procesbelang II*).

eveneens niet te oordelen. De rechtmatigheidsvraag valt dan buiten de omvang van het geding. Illustratief is de uitspraak *Inzageverzoek Zorg- en Veiligheidshuis Haaglanden* van de Rechtbank Den Haag.[96]

> Zorg- en Veiligheidshuis Haaglanden betreft een samenwerkingsverband waarbinnen onder meer *casusoverleggen* worden gevoerd over burgers die kampen met complexe problemen die een multidisciplinaire hulpverlening behoeven.[97] De betrokkene heeft het college van B&W van Den Haag, dat deel uitmaakt van dit samenwerkingsverband, verzocht om inzage in de gegevens die over hem in het kader van het verband zijn verwerkt. In het primaire inzagebesluit heeft het college aan hem een overzicht verstrekt van de verwerkte gegevens. Hiertegen heeft de betrokkene bezwaar aangetekend, omdat ten aanzien van hem onterecht een melding zou zijn gedaan. Het college heeft dit bezwaar niet-ontvankelijk verklaard nu de betrokkene geen gronden heeft aangevoerd die zien op het primaire inzagebesluit. In beroep stelt de bestuursrechter eerst dat de betrokkene procesbelang moet hebben bij het beroep. Volgens hem is dit belang in casu echter afwezig. De bestuursrechter constateert dat het college in het primaire besluit aan de betrokkene inzage heeft verleend. Volgens hem heeft de betrokkene in beroep echter onvoldoende duidelijk gemaakt waarom het college aan zijn recht op inzage niet zou zijn tegemoetgekomen. De vraag of zijn gegevens rechtmatig zijn verwerkt, blijft in beroep buiten beschouwing. "Dat eiser het niet eens is met de melding die over hem aan het Zorg- en Veiligheidshuis Haaglanden is gedaan en hij wil dat de melding wordt verwijderd, brengt daar geen verandering in. Dat valt buiten de omvang van het geding. Eiser heeft met zijn verzoek immers alleen gevraagd om inzage in zijn persoonsgegevens."[98]

Deze formalistische lezing van het recht op inzage heeft ook bevestiging gevonden in jurisprudentie van andere eerstelijnsrechters, waaronder *Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron*.[99]

> De betrokkene dient een AVG-inzageverzoek in bij het college van B&W van Rotterdam. Zij verzoekt om inzage in de gegevensuitwisseling tussen het college en Stichting Woonbron. Uit het primaire inzagebesluit blijkt dat het college haar medische gegevens heeft verstrekt aan deze stichting. In zowel bezwaar als beroep voert de betrokkene onder andere het verweer dat het college haar gegevens onrechtmatig heeft verwerkt. In beide gevallen krijgt zij echter nul op rekest. In beroep stelt de bestuursrechter dat het oordeel van het bestuur over de beslissing op bezwaar "is beperkt tot een herbeoordeling van het primaire besluit. Nu de procedure is ingeleid met een inzageverzoek op grond van artikel 15 van de AVG is het de vraag of thans in beroep een beoordeling moet plaatsvinden van de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens op basis van de daartegen gerichte beroepsgronden. Uit de artikelen 12, vierde lid, 21 en 79 van de AVG en de artikelen 34 en 35, eerste lid, van de Uitvoeringswet AVG moet worden afgeleid dat een betrokkene met een zelfstandig verzoek bezwaar kan

96 Rb. Den Haag 28 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10545 (*Inzageverzoek Zorg- en Veiligheidshuis Haaglanden*).

97 Zie voor meer informatie over de Zorg- en Veiligheidshuizen: *Kamerstukken II* 2019/20, 35447, nr. 3, p. 30.

98 Rb. Den Haag 28 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10545, r.o. 3.4 (*Inzageverzoek Zorg- en Veiligheidshuis Haaglanden*).

99 Rb. Rotterdam 11 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:168 (*Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron*). Zie in vergelijkbare zin: Rb. Den Haag 4 mei 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:7112 (*Reikwijdte inzagerecht FSV II*); Rb. Rotterdam 17 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1184 (*Reikwijdte inzagerecht FSV I*). "Voor zover eiseres (…) zich op het standpunt stelt dat sprake is van een onrechtmatige verwerking van haar persoonsgegevens, overweegt de rechtbank dat het in deze procedure alleen om het inzagerecht van eiseres gaat en dat de rechtmatigheid van de verwerking in deze procedure niet ter beoordeling staat. (…) De rechtbank zal in deze procedure dan ook alleen kijken naar de vraag of verweerder voldaan heeft aan het inzageverzoek."

> maken tegen de verdere verwerking van persoonsgegevens. Eiseres heeft niet een dergelijk zelfstandig verzoek gedaan, maar heeft de gestelde gronden voor onrechtmatigheid in de procedure ingebracht als gronden van bezwaar en beroep. Dit kan niet worden aanvaard. De beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming nopen niet tot een ander oordeel nu eiseres zich met een zodanig zelfstandig verzoek en bezwaar tot verweerder kan wenden (vergelijk de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900)."[100]

Wat leren de bovenstaande uitspraken inzake het recht op inzage over de doorwerking van dit recht in het bestuursrecht? In combinatie met een strikte lezing van artikel 7:11 Awb kan een strikt grammaticale interpretatie van het inzagerecht ertoe leiden dat de betrokkene met een beroep op dit recht de rechtmatigheid van een autonome verwerking in bezwaar en beroep niet ter discussie kan stellen. Dit kan een integrale beslechting van gegevensbeschermingsgeschillen in de weg staan. In zaken waarin een dergelijke formalistische interpretatie wordt gehanteerd, vereisen het bestuur en de bestuursrechter dat er *connexiteit* bestaat tussen het door de betrokkene ingeroepen informatierecht en de rechtmatigheid van de verwerking. Met andere woorden: de vraag of de verwerking rechtmatig is, moet relevant zijn voor de verwezenlijking van het informatierecht waar de betrokkene een beroep op doet. Als het bestuur stelt dat de rechtmatigheid van de gegevensverwerking niet relevant is voor de verwezenlijking van het inzagerecht, dan beïnvloedt dat de reikwijdte van de heroverweging in bezwaar. Het bestuur zal in dat geval stellen dat het volgens artikel 7:11 Awb in bezwaar niet kan beslissen over zaken waarover het in het primaire besluit niet beslist heeft. Dit kan vervolgens weer doorwerken in de rechterlijke fase, nu de bestuursrechter de rechtmatigheid van de beslissing op bezwaar toetst.

Het voorgaande betekent niet dat de betrokkene in het geheel geen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan verkrijgen. In de hierboven omschreven zaken verlangen bestuursorganen en bestuursrechters van betrokkenen dat zij, nadat zij inzage hebben verkregen in de verwerking van hun gegevens, uit eigen beweging een nieuwe procedure starten. Echter, het bestuur kan ook zelf een nieuw primair besluit nemen op grond van artikel 17 AVG en 34 Uitvoeringswet AVG.[101] In dat nieuwe besluit moet het dan wel een oordeel vellen over de rechtmatigheid van de verwerking in kwestie. Deze gang van zaken leidt echter tot fragmentatie van het geschil. Vanuit proceseconomisch oogpunt is dit een weinig doelmatige vorm van geschilbeslechting die onnodige maatschappelijke kosten met zich meebrengt. De bestuursrechtelijke procedure wordt immers alleen maar langer. Deze aanpak vergt bovendien het nodige van de betrokkene. Van hem wordt niet alleen verwacht dat hij onder gebruikmaking van het juiste informatierecht 'binnen' weet te komen, ook dient hij te beschikken over het doorzettingsvermogen om te blijven procederen wanneer hij aanvankelijk een beroep doet op een ander informatierecht. Het is echter maar de vraag of dit van individuele betrokkenen, zeker wanneer zij niet juridisch geschoold zijn, kan worden verlangd.

---

100 Rb. Rotterdam 11 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:168, r.o. 8.1 (*Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron*).

101 Bestuursorganen dienen immers juridische geschriften naar hun juridische strekking te beoordelen. Zie hierover in detail paragraaf 5.3.1.

Bovendien kan worden betwijfeld in hoeverre met deze formalistische interpretatie van het inzagerecht wordt gehandeld in de geest van het Europees gegevensbeschermingsrecht. In de considerans van de AVG is, als gezegd, immers opgenomen dat het inzagerecht tot doel heeft de betrokkene in staat te stellen de rechtmatigheid van een verwerking te controleren. Dit is ook bevestigd in rechtspraak van de Afdeling en het Europees Hof.[102] Zo bezien kan worden gesteld dat er juist een zekere connexiteit bestaat tussen de effectuering van het inzagerecht en de rechtmatigheid van de verwerking.

In het verlengde hiervan kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de wijze waarop in bovenstaande zaken artikel 7:11 Awb is toegepast. Deze bepaling schrijft inderdaad voor dat het bestuur in bezwaar het *primaire besluit* dient te heroverwegen. Maar als het bestuur in een primair inzagebesluit aan de betrokkene inzichtelijk maakt hoe zijn gegevens zijn verwerkt, dan wordt daarmee impliciet ook een oordeel gegeven over de rechtmatigheid van de in het besluit opgenomen verwerkingen. In het inzagebesluit moet het bestuur conform artikel 15 AVG immers onder meer verantwoorden voor welke doeleinden de gegevens van de betrokkene zijn verwerkt. Hiermee voldoet het bestuur feitelijk aan artikel 5 AVG. Uit het tweede lid van deze bepaling volgt dat de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk is voor de naleving van de gegevensbeschermingsbeginselen van artikel 5, eerste lid, AVG, waaronder het beginsel van doelbinding en dat van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie. Door inzage te bieden in de verwerkingen en de verwerkingsdoeleinden in het inzagebesluit inzichtelijk te maken voldoet het verwerkingsverantwoordelijke bestuursorgaan in feite aan deze verantwoordingsplicht. Anders gezegd: het bestuur legt in het inzagebesluit verantwoording af over de wijze waarop het voldoet aan de beginselen van doelbinding, rechtmatigheid, transparantie en behoorlijkheid in artikel 5, eerste lid, AVG. Aldus kan worden gesteld dat het bestuur verwerkingen die het in een inzagebesluit inzichtelijk maakt zelf rechtmatig acht. Bezien tegen deze achtergrond kan worden gesteld dat de rechtmatigheidsvraag die een betrokkene in bezwaar stelt niet geheel los staat van het primaire inzagebesluit, met als gevolg dat deze wél onderdeel dient uit te maken van de bestuurlijke heroverweging uit de hoofde van artikel 7:11 Awb.

Het samenvoegen van informatieverzoeken in bezwaar

De hiervoor besproken casus zagen op situaties waarin de betrokkenen enkel een beroep deden op het inzagerecht. De bezwaar- en beroepsprocedures zagen daardoor enkel op de verwezenlijking van dit ene informatierecht. Maar stel nu dat een betrokkene een inzageverzoek indient en het bestuur een primair besluit neemt waarin hem inzage wordt verleend in de op hem betrekking hebbende verwerkingen. En stel dat de betrokkene vervolgens bezwaar aantekent tegen dit inzagebesluit en in het bezwaarschrift expliciet een beroep doet op een ander informatierecht – zoals het wissingsrecht (art. 17 AVG) – omdat de verwerkingen onrechtmatig zouden zijn. Mag het bestuur dan deze informatieverzoeken – het primaire inzageverzoek en het later in bezwaar ingediende wissingsverzoek – in de bezwaarfase samenvoegen? Als dat het geval is, dan zou het bestuur in theorie in de beslissing op bezwaar wél de rechtmatigheid van deze verwerkingen kunnen beoordelen.

102 ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:452, r.o. 6.2 (*X/College van B&W Venlo*); HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:3, r.o. 37 (*RW/Österreichische Post*).

Het antwoord op die vraag hangt, wederom, af van de wijze waarop artikel 7:11 Awb wordt geïnterpreteerd. In hoeverre kan het bestuur in bezwaar beslissen over een informatierecht waarover het zich in het primaire besluit niet expliciet heeft gebogen?[103] Volgens een restrictieve lezing van artikel 7:11 Awb zou het bestuur in zulke situaties geen oordeel hoeven te vellen over de rechtmatigheid van de verwerking op grond van het nieuw ingeroepen informatierecht. Artikel 7:11 Awb schrijft immers voor dat in bezwaar het bestreden besluit – dat wil zeggen: het primaire besluit – moet worden heroverwogen. Als de juridische grondslag van het primaire besluit het inzagerecht is, dan zou volgens deze redenering de beslissing op bezwaar beperkt moeten blijven tot de vraag of het inzagebesluit rechtmatig en doelmatig is. Dit gegeven werkt ook door in de bestuursrechtelijke toetsing in een eventueel beroep. De bestuursrechter zal dan enkel oordelen over het bestreden besluit, in casu de beslissing op bezwaar inzake het primaire inzagebesluit. Hij zal zich aldus onbevoegd achten om op grond van het latere informatieverzoek een oordeel te vellen over de rechtmatigheid van een verwerking. De uitspraak *X/SVB I* biedt een voorbeeld.[104]

> De betrokkene diende op grond van artikel 35 Wbp een verzoek om inzage in bij de Sociale Verzekeringsbank (SVB). Hij trachtte hiermee te achterhalen welke gegevens van zijn dochter waren verstrekt aan de Belastingdienst/Toeslagen, op basis van welke wettelijke grondslag de verstrekking had plaatsgevonden en of zij proportioneel en subsidiair was. In het primaire besluit lichtte de SVB toe dat aan de Belastingdienst/Toeslagen een 'start-bericht' was verzonden, gaf zij aan dat deze gegevensverstrekking automatisch plaatsvond, en benoemde zij de grondslag ervan. In de bezwaarfase stelde de betrokkene dat deze gegevensverstrekking niet proportioneel en subsidiair was, en daarmee onrechtmatig. Hij verzocht daarom op grond van artikel 36 Wbp om wissing van deze gegevens. Zijn bezwaar werd echter ongegrond verklaard, het wissingsverzoek bleef onbesproken.

Nu zou gesteld kunnen worden dat de SVB, gezien eisers bezwaarschrift, uit eigen beweging het geschil had kunnen opknippen. Het had dan een beslissing op bezwaar kunnen nemen ten aanzien van het inzagebesluit en een primair besluit ten aanzien van het beroep op artikel 36 Wbp.[105] De betrokkene had immers expliciet bij het bestuur een informatieverzoek op basis van artikel 36 Wbp ingediend, en krachtens artikel 45 Wbp gold een reactie van het bestuur op een dergelijk verzoek als een appellabel besluit. Het bestuur zou dan in dat nieuwe besluit in primo de rechtmatigheid van de verstrekking van het startbericht wél moeten beoordelen. Hoewel aan deze route ook nadelen kleven – het geschil raakt hierdoor immers gefragmenteerd en de procedure wordt vertraagd –, zou de betrokkene op deze

---

103 Sanders 2005, p. 2-18; Bolt & Merkx 2009, p. 59-80.

104 ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1877 (*X/SVB I*); Rb. Midden-Nederland 7 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3969 (*X/SVB I*). Zie in vergelijkbare zin: Rb. Noord-Holland 24 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:12310, r.o. 5.1 (*X/College van B&W Heiloo*)."De rechtbank stelt vast dat deze procedure een aanvang heeft genomen met een verzoek van eiseres om *inzage en afschrift* (FÇ: deze en volgende cursiveringen zijn van de rechtbank) van de ten aanzien van haar en haar dochter geregistreerde gegevens in de verwijsindex. Van een verzoek om *wissing* zoals bedoeld in artikel 17 AVG was op dat moment geen sprake. Met het primaire besluit is op het verzoek om inzage en afschrift beslist. De heroverweging in het bestreden besluit heeft op dit besluitdeel geen betrekking, en tegen dit deel van het besluit richt het beroepschrift zich evenmin." En de eerder besproken zaak Rb. Rotterdam 11 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:168, r.o. 8.2 (*Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron*).

105 Bestuursorganen dienen immers juridische geschriften naar hun juridische strekking te beoordelen. Zie hierover in detail paragraaf 5.3.2.

manier toch de rechtmatigheid van de verwerking aan het bestuur en de bestuursrechter kunnen voorleggen. Maar die route volgde de SVB niet.

> In beroep beargumenteerde de betrokkene dat de gegevensverstrekking onrechtmatig was. Volgens hem mocht de SVB pas gegevens van zijn dochter versturen naar de Belastingdienst/Toeslagen wanneer een toeslagaanvraag was gedaan. De bestuursrechter oordeelde echter niet over de (on)rechtmatigheid van de verstrekking: "Wat eiser stelt over de onrechtmatigheid van de gegevensverstrekking in zijn geval, valt buiten het bereik van het door hem ingediende en thans ter beoordeling voorliggende verzoek om informatie."[106] Dat op grond van een verzoek om inzage de rechtmatigheid van een autonome gegevensverwerking niet kan worden aangevochten, bevestigde ook de Afdeling. Desondanks leidde het hoger beroep tot een gedeeltelijke vernietiging van de uitspraak in eerste aanleg. Volgens de Afdeling gold de afwijzing van het verzoek om gegevenswissing in bezwaar als een appellabel primair besluit. Voor zover het beroepschrift van de betrokkene betrekking had op het wissingsverzoek, had de bestuursrechter dit moeten opvatten als een bezwaarschrift. Derhalve had de rechter in eerste aanleg dit beroepschrift op grond van artikel 6:15 Awb moeten doorzenden naar de SVB, zodat zij een beslissing op bezwaar had kunnen nemen.
>
> Ook in de nieuwe procedure omtrent de effectuering van artikel 17 AVG – te weten *X/SVB II* – wist de betrokkene in beroep én hoger beroep geen rechtmatigheidsoordeel te verkrijgen over de gegevensverstrekking door de SVB aan de Belastingdienst/Toeslagen.[107] Dit had te maken met de wijze waarop de betrokkene het wissingsverzoek had geformuleerd. Hij had de SVB verzocht om de Belastingdienst/Toeslagen op te dragen zijn gegevens in kwestie te verwijderen. Maar zoals reeds opgemerkt in paragraaf 6.4.2 viel een dergelijk verzoek technisch gezien buiten de reikwijdte van artikel 17 AVG. "Zoals de rechtbank terecht heeft geoordeeld, biedt de AVG geen grondslag voor de SVB om de Belastingdienst/Toeslagen op te dragen de op 19 januari 2016 verstrekte gegevens te verwijderen. Het gaat immers om gegevens die de Belastingdienst/Toeslagen onder zich heeft. De SVB heeft geen zeggenschap over of invloed op het bewaren of wissen van gegevens door de Belastingdienst/Toeslagen en is daarvoor niet verantwoordelijk."[108] Daarom behoefde volgens de Afdeling de vraag of de gegevensverstrekking door de SVB aan de Belastingdienst/Toeslagen onrechtmatig was in *X/SVB II* niet te worden beantwoord.[109]
>
> Pas in een schadeverzoekschriftprocedure heeft de bestuursrechter een inhoudelijk oordeel geveld over de verstrekking van het startbericht door de Sociale Verzekeringsbank aan de Belastingdienst/Toeslagen. Deze uitspraak komt in het volgende hoofdstuk aan bod. Hier kan alvast worden opgemerkt dat de bestuursrechter in eerste aanleg in de verzoekschriftprocedure heeft geoordeeld dat deze verstrekking onrechtmatig was.[110] In hoger beroep heeft de Afdeling echter gesteld dat zij rechtmatig is.[111]

Ook in het AVG-tijdperk hebben zich casus voorgedaan waarin de betrokkene een AVG-procedure op grond van het ene informatierecht start, maar in de bezwaarfase toch een ander informatierecht inroept. Een voorbeeld vormt de eerder besproken zaak *Gegevensuitwisseling gemeente Rotterdam – Stichting Woonbron.* Hierin heeft de bestuursrechter gesteld dat in dergelijke situaties de betrokkene bij het bestuur niet kan afdwingen dat zijn

106 Rb. Midden-Nederland 7 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3969, r.o. 8 (*X/SVB I*).
107 ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:674 (*X/SVB II*); Rb. Midden-Nederland 3 april 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2134 (*X/SVB II*).
108 ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:674, r.o. 2.2 (*X/SVB II*).
109 ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:674, r.o. 2.3 (*X/SVB II*).
110 ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:674 (*X/SVB II*); Rb. Midden-Nederland 3 april 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2134 (*X/SVB II*); Rb. Midden-Nederland 4 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1865 (*X/SVB III*).
111 ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4630, r.o. 5.7 (*X/SVB III*).

informatieverzoeken in bezwaar worden samengevoegd. De betrokkene is volgens hem verplicht om een nieuwe AVG-procedure te starten ter effectuering van het in bezwaar ingeroepen informatierecht. Interessant aan deze uitspraak is dat de bestuursrechter hierin expliciteert dat het beginsel van effectieve rechtsbescherming en de *Rewe*-beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in casu niet nopen tot een ander oordeel, aangezien de betrokkene op een andere manier de rechtmatigheid van de verwerking ter discussie kan stellen.

> In *Gegevensuitwisseling gemeente Rotterdam – Stichting Woonbron* leidt de betrokkene de procedure in met een beroep op het AVG-inzagerecht. In bezwaar heeft zij met een beroep op artikel 21 AVG gesteld dat haar gegevens onrechtmatig zouden zijn verwerkt. De bestuursrechter acht het echter onaanvaardbaar dat de betrokkene tijdens een bezwaar- en beroepsprocedure die betrekking hebben op artikel 15 AVG, tevens artikel 21 AVG inroept. "Uit de artikelen 12, vierde lid, 21 en 79 van de AVG en de artikelen 34 en 35, eerste lid, van de Uitvoeringswet AVG moet worden afgeleid dat een betrokkene met een zelfstandig verzoek bezwaar kan maken tegen de verdere verwerking van persoonsgegevens. Eiseres heeft niet een dergelijk zelfstandig verzoek gedaan, maar heeft de gestelde gronden voor onrechtmatigheid in de procedure ingebracht als gronden van bezwaar en beroep. Dit kan niet worden aanvaard." Volgens de bestuursrechter nopen de beginselen van effectieve rechtsbescherming, gelijkwaardigheid en doeltreffendheid niet tot een ander oordeel.[112] Daarom heeft volgens de bestuursrechter de betrokkene in bezwaar en beroep terecht geen rechtmatigheidsoordeel verkregen ten aanzien van de op haar betrekking hebbende gegevensverwerking.

Strikt genomen klopt de redenering van de bestuursrechter: de betrokkene kan inderdaad het initiatief nemen om een nieuwe AVG-procedure te starten op basis van een informatierecht dat het mogelijk maakt wél de rechtmatigheid van een autonome verwerking ter discussie te stellen. Hier staat echter tegenover dat op het bestuur ook de verplichting rust om in de bezwaarfase uit eigen beweging de besluitvorming op te splitsen in twee besluiten. Hij had aldus een beslissing op bezwaar kunnen nemen ten aanzien van het inzagebesluit, en vervolgens zelf een nieuw besluit in primo kunnen nemen ten aanzien van het informatierecht dat in de bezwaarfase was ingeroepen. Dit zou in lijn zijn geweest met de contextuele interpretatie van het informatieverzoek-besluitmodel, die in het vorige hoofdstuk aan bod is gekomen.[113] De betrokkene zou dan in ieder geval, zij het na een procedurele omweg, een rechtmatigheidsoordeel hebben verkregen van de verwerking waartegen is geageerd.

De uitspraken *Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron* en *X/SVB* laten zien dat de betrokkene zijn informatierechten niet altijd in lijn met de bedoeling van de Uniewetgever complementair en in onderlinge samenhang, maar enkel strikt gescheiden kan effectueren. Dat is problematisch, want deze benadering staat ook hier een integrale geschilbeslechting in de weg. Zij fragmenteert immers de gegevensbeschermingsrechtelijke rechtsbetrekking en het geschil. Telkens wanneer een betrokkene een beroep doet op een van zijn informatierechten moet hij er namelijk op bedacht zijn dat hij, het informatieverzoek-besluitmodel volgend, een nieuwe procedure dient te starten. Dit is een omslachtige

112 Rb. Rotterdam 11 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:168, r.o. 8.2 (*Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron*).

113 Paragraaf 5.3.2.

en inefficiënte wijze van geschilbeslechting. Het leidt immers tot een opeenstapeling van bestuursrechtelijke procedures, wat zich bijvoorbeeld in *X/SVB* heeft voorgedaan. In die zaak is pas vijf jaar en vijf rechterlijke procedures later vast komen te staan dat de gegevensverstrekking door de Sociale Verzekeringsbank aan de Belastingdienst/Toeslagen onrechtmatig was.[114]

Bovendien kan de vraag worden opgeworpen of artikel 7:11 Awb in een dergelijk geval wel zo restrictief toegepast moet worden als in bovenstaande uitspraken gesteld wordt. Uit deze bepaling volgt weliswaar dat in bezwaar het primaire besluit moet worden heroverwogen, maar deze heroverweging biedt ook ruimte om over te gaan tot verlengde besluitvorming. Zo bezien kan het bestuur volgens Bolt en Merkx in bezwaar tot op zekere hoogte '*de ruimte nemen om te beslissen over andere punten dan in het primaire besluit centraal stonden*'.[115] Volgens Konijnenbelt zou het bestuur in bezwaar zelfs 'aandacht [FC: moeten] besteden aan met het bestreden besluit samenhangende, zij het niet rechtstreeks erop betrekking hebbende problemen die binnen de competentiesfeer van het bestuursorgaan liggen'.[116] Tevens zou het in zekere zin ook in lijn met de systematiek van de AVG zijn dat wanneer een betrokkene een procedure start via het informatieverzoek en in bezwaar een ander informatieverzoek inroept, het bestuur deze twee informatieverzoeken samenvoegt. In paragraaf 6.3.1 is reeds toegelicht dat uit artikel 15, eerste lid, onderdeel e, AVG volgt dat de subjectieve informatierechten in de verordening tot op zekere hoogte complementair zijn. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke aan de betrokkene op grond van het inzagerecht inzicht biedt in de verwerking van zijn gegevens, dan dient hij hem tevens te wijzen op zijn overige informatierechten, waaronder het recht op gegevenswissing. Als een betrokkene naar aanleiding van een inzagebesluit in bezwaar zijn wissingsrecht inroept omdat zijn gegevens onrechtmatig zouden zijn verwerkt, dan houdt dit verzoek onlosmakelijk verband met het inzagebesluit.

6.5.1.2 Het recht van bezwaar/recht op verzet

Via het recht van bezwaar kan de betrokkene te allen tijde verzoeken om de verwerking van zijn gegevens te staken wegens omstandigheden verband houdend met zijn specifieke situatie. Ten tijde van de Wbp gold dat een betrokkene verzet tegen een verwerking van op hem betrekking hebbende gegevens kon aantekenen in verband met zijn bijzondere persoonlijke omstandigheden. Verschillende uitspraken uit het Wbp-tijdperk laten zien dat betrokkenen met een beroep hierop trachtten de rechtmatigheid van op hen betrekking hebbende gegevensverwerkingen in bestuursrechtelijke procedures ter discussie te stellen. Vanuit het perspectief van de betrokkene bezien was het logisch dat zij zich beriepen op het recht op verzet. In alleen al de terminologie van dit informatierecht – de Van Dale omschrijft het woord verzet als 'tegenstand bieden' – ligt tegenstand tegen de gegevensverwerking besloten.

114 Rb. Midden-Nederland 7 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3969 (*X/SVB I*); Rb. Midden-Nederland 4 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1865 (*X/SVB III*).
115 Bolt & Merkx 2009, p. 59.
116 Konijnenbelt 2004, p. 126.

In (een groot deel van) deze zaken kregen betrokkenen echter nul op het rekest. Volgens sommige rechtspraak gold de vraag of persoonsgegevens rechtmatig waren verwerkt namelijk niet als een 'bijzondere persoonlijke omstandigheid' als bedoeld in artikel 40, eerste lid, Wbp. Diende een betrokkene een informatieverzoek op grond van het recht van verzet in bij het bestuursorgaan dat zijn gegevens verwerkte, dan hoefde dat orgaan in het primaire besluit zich niet te buigen over de rechtmatigheid hiervan. Maakte de betrokkene vervolgens bezwaar tegen dit besluit krachtens artikel 6:4, eerste lid, Awb, dan hoefde het bestuur in het besluit op bezwaar hierover niet te oordelen. Dit gegeven werkte vervolgens door in de rechterlijke toets, meer specifiek in de bevoegdheid van de bestuursrechter om over de rechtmatigheid van de verwerking een oordeel te vellen. Vanwege deze lezing van het recht op verzet kon de bestuursrechter de rechtmatigheid van de verwerking in beroep niet toetsen. Illustratief is de zaak *Polisproject.*[117]

> Het college van B&W van Tilburg verwerkte in het kader van het Polisproject de gegevens van de betrokkene die een uitkering ontving in het kader van de Wet werk en bijstand (oud). Op grond van artikel 40 Wbp tekende hij verzet aan tegen die verwerking. Het college verklaarde zijn verzet zowel in het primaire besluit als in bezwaar ongegrond. In eerste aanleg oordeelde de bestuursrechter dat de betrokkene geen procesbelang zou hebben. Het college had namelijk aangegeven dat tussen november 2006 en november 2009 zijn gegevens niet meer zouden worden verstrekt aan derden, tenzij hij daarom zelf zou verzoeken. In hoger beroep stelde de Afdeling dat de redenering van het college onjuist was, nu het verzet zag op de verwerking van gegevens in het kader van de uitvoering van de Wwb (oud).
>
> In hoger beroep voerde de betrokkene aan dat in zijn geval bijzondere persoonlijke omstandigheden aanwezig waren die grond boden voor het oordeel dat deze verwerkingen ongerechtvaardigd waren. Hij stelde onder andere dat tijdens het Polisproject het college persoonsgegevens 'vaak stelselmatig lichtzinnig, slordig en zelfs moedwillig onrechtmatig' had verwerkt. Hij wees in dat kader op de onrechtmatige verwerking van gegevens 'uit een achterhaald arbeidsmedisch rapport', welk handelen door de Tilburgse Ombudsman scherp was veroordeeld. De Afdeling onthield zich echter van een oordeel over de rechtmatigheid van deze verwerking. Zij overwoog dat de 'omstandigheid dat het college, naar [appellant] stelt, onzorgvuldig zou handelen bij het verwerken van gegevens in het kader van de arbeidsinschakeling, in dit verband niet [is] aan te merken als een bijzondere persoonlijke omstandigheid'.[118] Zij wees de betrokkene wel op het feit dat hij ten aanzien van deze verwerkingen zijn andere informatierechten, te weten het Wbp-inzagerecht en correctierecht, kon effectueren.

Na *Polisproject,* hebben verschillende bestuursrechters zich gebogen over de reikwijdte van het recht op verzet. Dat gebeurde vooral in rechterlijke uitspraken die een gedeeld thema hadden: de verstrekking van inkomensgegevens ter bestrijding van scheefwonen. Scheefwonen ziet op de situatie waarin huurders met een te hoog inkomen sociale huurwoningen bewonen. Tussen 2013 en 2016 konden woningcorporaties bij de belastinginspecteur inkomensgegevens opvragen van hun huurders. Met deze gegevensuitwisseling werd getracht scheefwonen aan te pakken. Als uit de inkomensgegevens bleek dat de huurder een te hoog inkomen had, dan kon de verhuurder de huurprijs verhogen. Dit moest huurders stimuleren om door te stromen naar een koopwoning of een huurwoning in de vrije sector. Zowel bestuursrechters als civiele rechters hebben zich tussen maart 2015 en juni 2020

117 ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3869 (*Polisproject I*); Rb. Breda 17 december 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:1953 (*Polisproject I*).

118 ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3869 (*Polisproject I*).

in verschillende procedures gebogen over de vraag of betrokkenen met een beroep op het recht van verzet van het bestuur en de rechter een rechtmatigheidsoordeel konden verkrijgen over de verstrekking van hun inkomensgegevens door de belastinginspecteur aan woningcorporaties. Aanvankelijk beantwoordden rechters deze vraag bevestigend. In latere uitspraken luidde hun oordeel echter ontkennend.

In *Scheefwonen I* achtte de Afdeling zichzelf wél bevoegd om de rechtmatigheid van deze gegevensverstrekking te toetsen in een procedure die was ingeleid op grond van het verzetsrecht.[119]

> In *Scheefwonen I* tekende een huurder bij de Staatssecretaris van Financiën verzet aan tegen de verstrekking van zijn gegevens aan zijn verhuurder. Deze verklaarde dit niet-ontvankelijk. Het hierop volgende bezwaar verklaarde hij ongegrond. De staatssecretaris stelde dat de verstrekking noodzakelijk was ter nakoming van een wettelijke plicht als bedoeld in artikel 8, onderdeel c, Wbp en wees daarbij op artikel 7:252a BW en artikel 19a, vijfde lid, Uitvoeringswet huurprijzen (Uhw). Tegen verwerkingen gebaseerd op een wettelijke plicht kon op grond van artikel 40 Wbp geen verzet worden aangetekend.
>
> In eerste aanleg oordeelde de bestuursrechter dat artikel 8, onderdeel c, Wbp, niet kon fungeren als grondslag van deze verstrekking, omdat zij niet herleidbaar was tot artikel 7:252a BW en artikel 19a, vijfde lid, Uhw.[120] Voor de inspecteur bestond er daarom geen wettelijke plicht om inkomensgegevens te verstrekken aan verhuurders. De bestuursrechter vernietigde de beslissing op bezwaar en droeg de staatssecretaris op een nieuw besluit te nemen naar aanleiding van het verzet. Dit oordeel vond ook bevestiging in hoger beroep.[121] Het oordeel van de Afdeling ging echter nog een stap verder dan dat van de rechtbank. Op basis van artikel 6:19 en 6:24 Awb kon zij namelijk ook oordelen over de nieuwe beslissing op bezwaar. Zij overwoog dat de staatssecretaris het verzet gegrond had moeten verklaren. Zij stelde in dat opzicht dat de inspecteur, door inkomensgegevens te verstrekken aan de verhuurder, in strijd met de geheimhoudingsplicht van artikel 67, eerste lid, Awr had gehandeld.[122]
>
> Gedurende het hoger beroep inzake *Scheefwonen I* werd het wetsvoorstel 'Gegevensverstrekking Belastingdienst' ingediend en aangenomen. Dit leidde op 1 april 2016 tot wijziging van artikel 7:752a BW, waarmee voor de Belastingdienst een wettelijke verplichting ontstond om op verzoek inkomensgegevens te verstrekken aan huurders van sociale huurwoningen.[123]

In het hoger beroep in *Scheefwonen I* toetste de Afdeling de rechtmatigheid van een verwerking die in het verleden had plaatsgevonden en die betrekking had op een besluit

119 ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:253 (*Scheefwonen I*).
120 Rb. Amsterdam 22 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9902, r.o. 3.3 (*Scheefwonen I*).
121 ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:253 (*Scheefwonen I*).
122 Op grond van deze bepaling geldt dat de Belastingdienst informatie die hij voor de uitoefening van zijn taak heeft verkregen niet aan anderen mag verstrekken. Deze geheimhoudingsplicht kan terzijde worden geschoven als een van de uitzonderingsgronden van art. 67, tweede lid, Awr, van toepassing is, wat volgens de Afdeling hier niet het geval was. De Afdeling heeft gewezen op de achtergrond van deze geheimhoudingsplicht. Zij overweegt dat "de Belastingdienst ruime wettelijke bevoegdheden heeft om privacygevoelige informatie over belastingplichtigen te verzamelen en dat belastingplichtigen gehouden zijn die bij hen opgevraagde gegevens te verschaffen. Hierop is gewezen in de memorie van toelichting bij de wet van 27 september 2007, *Stb.* 2007, 376, waarbij artikel 67 van de Awr is gewijzigd (*Kamerstukken II* 2005/06, 30322, nr. 3, p. 12). Daarnaast is het in het algemeen belang dat personen niet van het verstrekken van gegevens aan de Belastingdienst worden weerhouden door de vrees dat die gegevens voor andere doeleinden kunnen worden gebruikt dan voor een juiste en doelmatige uitvoering van de belastingwet (…)."
123 *Kamerstukken I* 2015/16, 34 74, nr. 1.

dat genomen was op grond van artikel 40 Wbp. Daarmee bevestigde de Afdeling dat de betrokkene met een beroep hierop de rechtmatigheid van een gegevensverwerking via artikel 40 Wbp ter discussie kon stellen. Ook maakte zij inzichtelijk hoe de omvang van het geding werd bepaald in Wbp-verzetszaken. De rechtmatigheid van een verwerking viel volgens de Afdeling binnen de omvang van de toets die de bestuursrechter kon verrichten, wanneer het bestreden besluit zag op de effectuering van artikel 40 Wbp. In haar uitspraak in *Scheefwonen II*, die zes weken na *Scheefwonen I* werd gewezen, bevestigde de Afdeling dat de betrokkene via het recht op verzet de rechtmatigheid van een gegevensverwerking aan het bestuur en de rechter kon voorleggen.[124] Deze interpretatie van het recht op verzet werd later ook door de civiele rechter bevestigd in *Scheefwonen III.*[125]

> Huurdersvereniging Woonbond stelde op grond van artikel 3:305a BW een collectieve actie in bij de civiele rechter.[126] Woonbond verzocht hem onder meer voor recht te verklaren dat de Nederlandse Staat onrechtmatig had gehandeld door in strijd met onder andere de Wbp en het EVRM inkomensgegevens te verstrekken aan verhuurders. De civiele rechter verklaarde de vordering echter deels niet-ontvankelijk. In dat kader maakte zij een onderscheid tussen de periode voor de wetswijzing op 1 april 2016 en die erna. Voor zover de vordering van Woonbond zag op de periode tussen 1 maart 2013 en 31 maart 2016 werd deze niet-ontvankelijk verklaard, maar ten aanzien van de periode ná 1 april 2016 was zij wél ontvankelijk. Dit lichtte de civiele rechter op de volgende wijze toe: "[v]óór 1 april 2016 moest de verstrekking van inkomensverklaringen worden aangemerkt als verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 8, onder f, Wbp. Zie ABRS 3 februari 2016 ECLI:NL:RVS:2016:253. Tegen dergelijke gegevensverwerking kan op de voet van artikel 40 Wbp verzet worden aangetekend door de belanghebbende. Een door een bestuursorgaan genomen beslissing naar aanleiding van de aantekening van dit verzet is een beslissing als bedoeld in de Awb (art. 45 Wbp). Daartegen staat bezwaar open en uiteindelijk beroep bij de ABRS. Daarmee stond tegen inkomensverklaringen die door de inspecteur aan verhuurders vóór 1 april 2016 zijn verstrekt een met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang open. In die rechtsgang konden alle door de Woonbond gestelde gronden voor onrechtmatigheid van de verstrekking van de inkomensverklaring (exceptief) worden getoetst door de bestuursrechter."[127]
>
> Ook andere uitspraken bevestigden de lijn dat betrokkenen via het verzetsrecht de rechtmatigheid van een verwerking konden adresseren. Dit gebeurde bijvoorbeeld in de eerder besproken zaak *X/SVB,* waarin de bestuursrechter het standpunt innam dat de vermeende onrechtmatige gegevensverstrekking door de SVB aan de Belastingdienst via het verzetsrecht kon worden geadresseerd.[128]

In de bestuursrechtelijke procedure die werd gestart na *Scheefwonen III*, te weten *Scheefwonen IV,* volgde een huurder, die via de civiele actie van Woonbond nul op het rekest had gekregen, precies de route die de civiele rechter had uitgestippeld.[129] Hij tekende verzet aan tegen de verstrekking van zijn gegevens. In eerste aanleg weigerde de bestuursrechter de rechtmatigheid van deze verstrekking, in lijn met de redenering van de Afdeling in

---

124 ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:911, r.o. 6 en 7 (*Scheefwonen II*). Zie ook: Rb. Amsterdam 12 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1470 (*Scheefwonen II*).

125 Rb. Den Haag 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:171 (*Scheefwonen III*).

126 Rb. Den Haag 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:171 (*Scheefwonen III*).

127 Rb. Den Haag 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:171, r.o. 4.9 en 4.10 (*Scheefwonen III*).

128 Rb. Midden-Nederland 7 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3969 (*X/SVB I*). Zie in dat kader ook: CRvB 26 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:806 (*CIN-nummer I*); CRvB 26 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:807 (*CIN-nummer II*).

129 ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375 (*Scheefwonen IV*).

Polisproject, te toetsen. Via de weg van het verzetsrecht kon volgens hem de rechtmatigheid van de gegevensvertrekking aan de woningcorporatie niet ter discussie worden gesteld. Via een innovatieve omweg onderwierp de bestuursrechter deze verwerking – buiten de systematiek van de Wbp – toch aan toetsing.[130]

> *Scheefwonen IV* betrof een huurder die een woning huurde bij woningcorporatie De Alliantie. Op verzoek van de verhuurder had de Belastingdienst in 2013, 2014 en 2015 zijn inkomensgegevens aan de verhuurder verstrekt. In februari 2016 tekende de huurder hiertegen verzet aan, omdat deze verstrekkingen in strijd met de geheimhoudingsplicht in artikel 67 Awr zouden zijn. Zijn verzoek werd afgewezen, omdat de verwerkingen al waren afgerond. In bezwaar werd dit bevestigd. In eerste aanleg weigerde de bestuursrechter de rechtmatigheid van de verstrekkingen te toetsen. Verwijzend naar de wetsgeschiedenis van de Wbp overwoog hij dat artikel 40 Wbp ziet 'op een rechtmatige gegevensverwerking, die pas onrechtmatig wordt nadat de betrokkene op grond van een bijzondere situatie verzet aantekent en dit verzet gerechtvaardigd wordt geacht'. Daarvan was hier geen sprake, aangezien de verwerking reeds voor het aantekenen van het verzet in februari 2016 was afgerond.[131]
>
> Ten aanzien van het verzoek om schadevergoeding toetste de rechter de rechtmatigheid van de verstrekking wél. "Met de uitspraak van de Afdeling van 3 februari 2016 [FÇ: lees: de uitspraak *Scheefwonen I* van de Afdeling] staat echter vast dat die verstrekking ook in de onderhavige zaak is geschied in strijd met het in artikel 67, eerste lid van de Awr neergelegde verbod voor de Belastingdienst om gegevens die de Belastingdienst bij zijn taakuitoefening heeft verkregen aan derden te verstrekken. Nu het bestuursrecht via de weg van het verzet hiervoor geen adequaat rechtsmiddel biedt, stelt de rechtbank zelf de onrechtmatigheid van de gegevensverstrekking vast onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 3 februari 2016. Anders dan verweerder heeft betoogd is de rechtbank van oordeel dat die onrechtmatigheid niet eerst is ontstaan door de uitspraak, dus per 3 februari 2016, maar heeft bestaan in de periode van 16 maart 2013 tot 1 april 2016, omdat de Afdeling heeft vastgesteld dat in die periode geen wettelijke verplichting voor de Belastingdienst bestond om de inkomensverklaringen aan de verhuurder te verstrekken en na 1 april 2016 door de wetswijziging wel. Gelet op deze onrechtmatigheid is het beroep, gericht tegen de afwijzing van het verzoek om schadevergoeding, gegrond."[132]

De Afdeling stelde in hoger beroep echter dat de betrokkene via artikel 40 Wbp de (vermeende) onrechtmatigheid van de gegevensverwerking niet kon adresseren.[133] Volgens haar zou de vraag of de verwerking rechtmatig zou zijn namelijk niet gelden als een omstandigheid die verband houdt met de bijzondere persoonlijke situatie van de betrokkene. De redenering die de Afdeling in *Scheefwonen IV* hanteerde week daarmee diametraal af van die in *Scheefwonen I en Scheefwonen II*.[134]

---

130 Rb. Den Haag 26 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5386 (*Scheefwonen IV*).
131 Rb. Den Haag 26 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5386, r.o. 6.3 (*Scheefwonen IV*).
132 Rb. Den Haag 26 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5386 (*Scheefwonen IV*).
133 ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375 (*Scheefwonen IV*).
134 De restrictieve lijn ten aanzien van het verzetsrecht vond ook bevestiging in rechtspraak die de Afdeling vóór *Scheefwonen IV* had gewezen, waaronder *Gegevensverwerking malafide hondenhandel:* ABRVS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4270, r.o. 8 (*Gegevensverwerking malafide hondenhandel*). "De conclusie is dat de betogen dat het RIEC de gegevens onrechtmatig verwerkt geen betrekking hebben op persoonlijke omstandigheden van [appellant sub 1A] en [appellant sub 1B] en om die reden geen argument kunnen vormen bij het besluit op het verzet. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de door hen genoemde omstandigheden geen bijzondere persoonlijke omstandigheden zijn als bedoeld in artikel 40, eerste lid, van de Wbp, die ertoe leiden dat de gegevensverwerking niet gerechtvaardigd is."

> "Uit de tekst en de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 40 van de Wbp (TK 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 163-164) volgt dat, bij de beantwoording van de vraag of een verzet als bedoeld in artikel 40 van de Wbp gerechtvaardigd is, beoordeeld dient te worden of degene die verzet doet zodanige bijzondere persoonlijke omstandigheden aan zijn verzet ten grondslag heeft gelegd dat een rechtmatige gegevensverwerking daarom beëindigd moet worden. Zodanige bijzondere omstandigheden zijn echter door [appellant sub 2] niet aan zijn verzet ten grondslag gelegd. Hij stelt zich immers in zijn brief van 12 februari 2016 op het standpunt dat de door hem gewraakte gegevensverwerking onrechtmatig is en niet dat deze wegens bijzondere, hem zelf betreffende persoonlijke omstandigheden als bedoeld in artikel 40 van de Wbp ongerechtvaardigd is. De omstandigheid dat de minister, naar [appellant sub 2] aanvoert, onrechtmatig zou hebben gehandeld door het verstrekken van de inkomensindicaties op respectievelijk 4 april 2013, 22 maart 2014 en 17 maart 2015 is daarbij niet aan te merken als een bijzondere persoonlijke omstandigheid als bedoeld in artikel 40 van de Wbp (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4270). De conclusie is dat het betoog dat de minister de gegevens onrechtmatig verwerkt heeft geen betrekking heeft op persoonlijke omstandigheden van [appellant sub 2] en om die reden geen argument kan vormen om het verzet gerechtvaardigd te achten."

Bovendien kon de betrokkene zich volgens haar niet beroepen op het verzetsrecht, omdat de verwerking ten aanzien waarvan verzet werd aangetekend reeds was afgerond. Het feit dat de tekst van artikel 40 Wbp vermelde dat de betrokkene '*te allen tijde*' verzet kon aantekenen tegen de verwerking legde aldus geen gewicht in de schaal.

Ook in het AVG-tijdperk hebben betrokkenen in enkele procedures die zijn ingeleid via het recht van bezwaar van artikel 21 AVG – de rechtsopvolger van het recht op verzet – getracht de rechtmatigheid van autonome gegevensverwerkingen ter discussie te stellen. Dit is bijvoorbeeld gebeurd in de zaak *X/BFT I*.[135] Uiteindelijk is de bestuursrechter echter niet toegekomen aan de vraag of via het bezwaarrecht de rechtmatigheid van een verwerking ter discussie kan worden gesteld. Het bestuursorgaan in kwestie heeft gedurende het rechterlijk proces namelijk al toegegeven dat de verwerking onrechtmatig heeft plaatsgevonden.

> De Kamer voor Gerechtsdeurwaarders Amsterdam doet uitspraak in een geschil tussen betrokkenen en het BFT en brengt partijen hiervan in november 2019 op de hoogte. Een maand later legt een journalist een conceptartikel voor aan de betrokkenen. Daaruit maken zij op dat het BFT het procesdossier en de niet-geanonimiseerde uitspraak van november 2019 heeft verstrekt aan de journalist. Per brief van december 2019 verzoeken zij het BFT het datalek te melden bij de Autoriteit Persoonsgegevens. Ook stellen zij dat jegens hen onrechtmatig is gehandeld, omdat het BFT in strijd met zijn geheimhoudingsplicht en de AVG gegevens zou hebben verstrekt aan derden. Op dezelfde dag reageert het BFT op deze brief en ontkent dat informatie is verstrekt aan de journalist, zodat ook geen sprake kan zijn van een datalek.
>
> De betrokkenen tekenen hiertegen bezwaar aan krachtens artikel 6:4 Awb, dat het BFT niet-ontvankelijk verklaart. Volgens het BFT zou dit bezwaar namelijk niet zijn gericht tegen een appellabel besluit. Het BFT "interpreteert het bezwaarschrift dusdanig dat het gericht is tegen de verstrekking van de uitspraak aan de journalist en niet tegen de brief van 12 december 2019. Verweerder stelt zich hierover op het standpunt dat het verstrekken van de aanbiedingsbrief en de (openbare) uitspraak aan de journalist een feitelijke handeling is van verweerders directeur. De uitspraak is verstrekt naar aanleiding van een mondeling

135 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:319 (*X/BFT I*); Rb. Midden-Nederland 23 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2424 (*X/BFT I*); Rb. Midden-Nederland 30 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4247 (*X/BFT II*).

> verzoek van de journalist in de wetenschap dat uitspraken openbaar zijn. Volgens verweerder is er geen sprake van een besluit gericht op rechtsgevolgen."[136]
>
> In eerste aanleg stelt de bestuursrechter dat er wel sprake is van een appellabel besluit. Hoewel de uitspraak op dit punt niet geheel helder is, lijkt het erop dat hij de brief van de betrokkenen van december 2019 beschouwt als een informatieverzoek op basis van het bezwaarrecht.[137] Zij hebben hierin immers voor het eerst hun bezwaren tegen de verstrekking geuit. De reactie van het BFT op dit verzoek van diezelfde dag geldt dan krachtens artikel 34 Uitvoeringswet AVG als een primair besluit. Het besluit op bezwaar dat het BFT op 28 januari 2020 heeft genomen, moet dan worden beschouwd als een (appellabel) besluit. Hierna toetst de bestuursrechter de rechtmatigheid van de verstrekking. Hij stelt dat deze onrechtmatig is, omdat zij niet herleidbaar is tot een van de grondslagen in artikel 6 AVG.
>
> In hoger beroep krijgt de zaak echter een bijzondere wending. In tegenstelling tot de rechter in eerste aanleg, stelt de Afdeling dat betrokkenen in casu het recht van bezwaar niet kunnen inroepen. Volgens haar kunnen zij namelijk alleen een beroep doen op dit recht als de verwerking herleidbaar is tot de e-grond en de f-grond in artikel 6 AVG. Daarvan is volgens de Afdeling echter geen sprake: "[i]n dit geval is namelijk niet meer in geschil dat voor de verwerking geen grondslag was."[138] Dit betekent dat het BFT tijdens de procedure haar onrechtmatigheid heeft erkend, terwijl het in bezwaar nog weigerde hierover een oordeel te vellen aangezien de verstrekking een feitelijke handeling betrof.

Uiteindelijk is in *X/BFT I* gedurende de procedure vast komen te staan dat het BFT de AVG heeft overtreden door gegevens te verstrekken aan derden. De vraag is echter wat er zou zijn gebeurd als het bestuur dit niet had erkend. Zouden betrokkenen dan ook via artikel 21, eerste lid, AVG de onrechtmatigheid van de verwerking via dit recht hebben kunnen adresseren? De Afdeling laat dit in *X/BFT I* in het midden, nu haar onrechtmatigheid al is erkend.

Wel heeft de bestuursrechter in de eerder besproken zaak *X/BFT II* een ander element van het AVG-bezwaarrecht verduidelijkt, namelijk de vraag of op grond van artikel 21 AVG bezwaar kan worden aangetekend tegen een verwerking die in het verleden heeft plaatsgevonden. Anders dan de Afdeling in *Scheefwonen I* en *Scheefwonen II* stelt de bestuursrechter in *X/BFT II* dat een AVG-bezwaar enkel kan worden aangetekend tegen verwerkingen van persoonsgegevens die ten tijde van het aantekenen van bezwaar voortduren.

> Het BFT heeft in december 2019 een e-mail over de betrokkene verstrekt aan het Ministerie van J&V. In bezwaar stelt het BFT dat de betrokkene in deze casus geen beroep op het AVG-bezwaarrecht kan doen. In eerste aanleg bevestigt de bestuursrechter dit oordeel. "Vaststaat dat verweerder deze verwerking van persoonsgegevens niet meer kan staken. Het gaat hier immers om de eenmalige verzending van een e-mail en niet om een verwerking die nog voortduurt. Op deze situatie ziet het recht van bezwaar (art. 21 van de AVG) niet. Dat richt zich op het staken van een doorlopende verwerking."[139]

Al met al blijkt uit de hierboven besproken uitspraken dat betrokkenen met een beroep op het recht op verzet in de Wbp de rechtmatigheid van op hen betrekking hebbende

136 Rb. Midden-Nederland 23 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2424, r.o.9 (*X/BFT I*).
137 Rb. Midden-Nederland 23 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2424, r.o. 13 (*X/BFT I*).
138 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:319, r.o. 7 (*X/BFT I*).
139 Rb. Midden-Nederland 30 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4247, r.o. 6 (*X/BFT II*).

verwerkingen niet aan het bestuur en de bestuursrechter hebben kunnen voorleggen.[140] De vraag of een gegevensverwerking rechtmatig is, zou niet zien op hun persoonlijke omstandigheden (art. 40 Wbp). Uit de schaarse rechtspraak van de bestuursrechter over artikel 21 AVG valt geen eenduidige lijn te destilleren waaruit zou blijken dat betrokkenen via dit recht de rechtmatigheidsvraag niet aan de orde kunnen stellen. Hiermee wordt impliciet het signaal afgegeven dat betrokkenen alleen met een beroep op het recht op gegevenswissing, of het correctierecht ten tijde van de Wbp, de rechtmatigheid van een verwerking in bezwaar en beroep ter discussie kunnen stellen.

6.5.2 De tweede jurisprudentielijn: contextuele interpretatie en toepassing informatierechten

Zowel ten tijde van de AVG als de Wbp hebben zich ook zaken voorgedaan waarin bestuursrechters zich bevoegd hebben geacht om te oordelen over de rechtmatigheid van een autonome gegevensverwerking, ondanks het feit dat de procedures in kwestie niet zijn ingeleid met een beroep op het recht op gegevenswissing of correctie, maar krachtens het inzagerecht of het recht van bezwaar. Daarmee hebben deze bestuursrechters een geheel andere interpretatie gehanteerd van deze twee informatierechten dan de rechters in de eerste jurisprudentielijn. Daarnaast heeft de Afdeling in een uitspraak uit het Wbp-tijdperk, te weten *X/Rijksuniversiteit Groningen*, de toepassing van het besluitbegrip in gegevensbeschermingszaken, wellicht onbewust, in een volledig nieuw daglicht gezet. Hierin overwoog zij dat iedere reactie van het bestuur op een verzoek van een betrokkene om een verwerking te beëindigen wegens haar onrechtmatigheid volgens artikel 45 Wbp moest worden opgevat als een appellabel besluit. In procedures die zouden worden gestart op basis van een dergelijk verzoek, zou dan in bezwaar en beroep de rechtmatigheid van de desbetreffende verwerking door het bestuur en de bestuursrechter beoordeeld kunnen worden.

6.5.2.1 Herinterpretatie binnen de systematiek van de subjectieve informatierechten

Binnen de systematiek van de wet zijn uitspraken gewezen waarin bestuursrechters het besluitbegrip in gegevensbeschermingszaken, bewust dan wel onbewust, hebben opgerekt, waardoor de betrokkene de rechtmatigheid van autonome verwerkingen eenvoudiger ter toetsing kan voorleggen. Dit geldt voor zaken over het bezwaar- en inzagerecht.

Contextuele interpretatie inzagerecht

Illustratief voor de versoepeling van het inzagerecht is *X/College van B&W Deventer*.[141] Hierin toetst de bestuursrechter de rechtmatigheid van een gegevensverstrekking door het

140 Met uitzondering van de zaken *Scheefwonen I* (ABRvS), *Scheefwonen II* (ABRvS) en *Scheefwonen III* (Rechtbank Den Haag, sector civiel): ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:253 (*Scheefwonen I*); ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:911 (*Scheefwonen II*); Rb. Den Haag 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:171 (*Scheefwonen III*).

141 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/College van B&W Deventer II*); Rb. Overijssel 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2496 (*X/College van B&W Deventer I*); Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827 (*X/College van B&W Deventer II*). Zie in vergelijkbare zin ook: Rb. Gelderland 20 juli 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4184, r.o. 8.1-8.3 (*X/Minister voor Rechtsbescherming*); Rb. Overijssel 11 augustus 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3168, r.o. 2 (*X/GBLT*).

college van B&W van de gemeente Deventer aan derden. De grondslag van het betreden besluit was het recht op inzage. Toch toetste de bestuursrechter de rechtmatigheid van deze gegevensverstrekking en oordeelde dat zij in strijd was met de Wbp.

> De betrokkene had via derden vernomen dat het college in 2013 een e-mail over hem had verzonden naar 44 ambtenaren van andere gemeenten. Daarin zouden zij zijn geïnformeerd over een Wob-procedure tussen hem en de gemeente Deventer. Om te achterhalen welke persoonsgegevens waren verstrekt, diende de betrokkene een inzageverzoek in. Het college kwam aan dit verzoek tegemoet, maar niet volledig, aangezien de e-mail uit 2013 in dit overzicht ontbrak. Het college stelde in bezwaar dat deze niet binnen de reikwijdte van de Wbp viel. De bestuursrechter volgde deze redenering niet. Naar zijn oordeel viel een e-mail die persoonsgegevens bevatte wél onder de Wbp. Daarom had het college moeten onderzoeken of het deze gegevens vaker had verwerkt in de gemeentelijke e-mailboxen. Tot dusver was de uitspraak in lijn met de eerder besproken jurisprudentie. Vervolgens toetste de bestuursrechter in eerste aanleg echter ook de rechtmatigheid van de doorzending van de e-mail. Hij overwoog dat deze onrechtmatig was, omdat zij in strijd was met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.[142] Het college had anderen ook kunnen informeren zonder deze gegevens te vermelden. Ook stelde de bestuursrechter dat de verwerking niet berustte op een van de in artikel 8 Wbp opgesomde verwerkingsgronden.

Het gevolg van *X/College van B&W Deventer* is dat de bestuursrechter in procedures die zijn ingeleid met een beroep op het recht op inzage, de rechtmatigheid van een gegevensverwerking wél kan beoordelen. Door de rechtmatigheid van een autonome verwerking via het inzagerecht te toetsen, bevestigt de bestuursrechter de samenhang tussen de rechtmatigheidsvraag en het inzagerecht. Daarmee bevestigt hij tevens de controlefunctie van het inzagerecht, en stelt impliciet dat via dit recht ook de rechtmatigheid van een verwerking kan worden geadresseerd. Daarmee wijkt deze uitspraak af van de in de paragraaf 6.4.1.1 genoemde uitspraken, waaronder *Inzageverzoeken Zorg- en Veiligheidshuis Haaglanden* en *Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron*. Wat wel opmerkelijk is aan *X/College van B&W Deventer,* is dat de bestuursrechter aan deze koerswijzing geen aandacht besteedde. Dit doet vermoeden dat hij zich er niet van bewust was dat dit een verandering in de rechtspraak betrof.

Contextuele interpretatie van het recht van bezwaar/verzet

Ook in de effectuering van het recht op bezwaar/verzet zijn versoepelingen in de rechtspraak waarneembaar. Hierdoor kan de betrokkene de rechtmatigheid van een op hem betrekking hebbende verwerking in procedures die zijn ingeleid op grond van dit recht wél ter toetsing aan de bestuursrechter voorleggen. In het Wbp-tijdperk waren er ook bestuursrechters die stelden dat de betrokkene met een beroep op het verzetsrecht de rechtmatigheid van een verwerking in een bestuursrechtelijke procedure wél ter discussie kon stellen. Zo stelde de Afdeling in onder meer *Scheefwonen I* dat de bestuursrechter, indien de betrokkene de procedure via het recht op verzet had ingeleid, de rechtmatigheid van een autonome verwerking kon toetsen.[143] Ook in de eerdergenoemde uitspraak *X/SVB I* gaf de bestuursrechter dit signaal af. In deze zaak kon de betrokkene, in een procedure die via het inzagerecht was ingeleid, in bezwaar en beroep geen rechtmatigheidsoordeel verkrijgen over de gegevensverstrekking door de Sociale Verzekeringsbank aan de Belastingdienst/

142 Rb. Overijssel 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2496, r.o. 6.2 (*X/College van B&W Deventer*).
143 ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:253 (*Scheefwonen I*).

Toeslagen. De bestuursrechter gaf in deze zaak aan de betrokkene echter voorlichting over de wijze waarop hij een dergelijk oordeel wel kon verkrijgen via het verzetsrecht van artikel 40 Wbp:

> "De rechtbank oordeelt dat artikel 35 van de Wbp een verzoek om informatieverstrekking is. Wat eiser stelt over de onrechtmatigheid van de gegevensverstrekking in zijn geval, valt buiten het bereik van het door hem ingediende en thans ter beoordeling voorliggende verzoek om informatie. Het staat eiser vrij om op individuele gronden verzet in te dienen tegen de gegevensverstrekking. Dit kan op grond van 40 van de Wbp. Hij zal een specifiek verzoek daartoe bij de verantwoordelijke moeten indienen en bijzondere omstandigheden moeten melden, zoals voorgeschreven in dit artikel. Eiser zal in ieder geval een afzonderlijk verzoek daartoe moeten indienen, omdat wat hij heeft aangevoerd in dit verband buiten de voorliggende aanvraag om informatie omgaat. Deze beroepsgrond slaagt dus niet."[144]

Hiermee impliceerde de bestuursrechter dat de vraag of een verwerking rechtmatig was, op grond van het verzetsrecht ter discussie kon worden gesteld.

Ook in het AVG-tijdperk heeft de bestuursrechter in procedures die waren ingeleid op grond van het recht op bezwaar in artikel 21 AVG geoordeeld over de rechtmatigheid van autonome verwerkingen. Zo heeft de bestuursrechter in *Gegevensverwerking ToZo* de rechtmatigheid van een persoonsgegevensverwerking direct op grond van het recht van bezwaar in artikel 21 AVG getoetst.[145] Daarmee heeft hij impliciet het signaal afgegeven dat de omstandigheid dat de gegevens van de betrokkene onrechtmatig zouden zijn verwerkt, opgevat moet worden als een 'met zijn specifieke situatie verband houdende' reden waartegen hij conform artikel 21, eerste lid, AVG bezwaar kan aantekenen.

> De betrokkene beklaagt zich bij het bestuur dat hij via het internet op een niet beveiligd digitaal formulier zijn gegevens moet verstrekken voor een beroep op de Tijdelijke overbruggingsregeling zelfstandige ondernemers (Tozo). Het college van B&W van Hengelo merkt deze klacht in bezwaar aan als een beroep op artikel 21 AVG en stelt dat zijn AVG-bezwaar niet gerechtvaardigd is. De betrokkene wendt zich vervolgens tot de voorzieningenrechter, die op grond van artikel 8:86 Awb uitspraak doet. Vervolgens toetst deze of de gegevens van de betrokkene rechtmatig zijn verwerkt in het kader van zijn Tozo-aanvraag, wat volgens hem het geval is.[146]

> Ook in *X/BFT I* heeft een bestuursrechter in eerste aanleg de rechtmatigheid van een verwerking op grond van het AVG-bezwaarrecht getoetst, al heeft de Afdeling dit later teruggedraaid omdat het bestuursorgaan tijdens de procedure had toegegeven dat de gegevensverwerking in kwestie onrechtmatig was, nu deze niet herleidbaar was tot een van de limitatief opgesomde grondslagen in artikel 6 AVG.[147]

Ook in de eerder besproken uitspraak *Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron* heeft de bestuursrechter gesteld dat een betrokkene via het recht van bezwaar de rechtmatigheid van een gegevensverwerking die een bestuursorgaan heeft verricht *zelfstandig* kan laten beoordelen.

144 Rb. Midden-Nederland 7 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3969, r.o. 8 (*X/SVB I*).
145 Rb. Overijssel 18 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1150 (*Gegevensverwerking ToZo*).
146 Rb. Overijssel 18 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1150 (*Gegevensverwerking ToZo*).
147 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:319 (*X/BFT I*); Rb. Midden-Nederland 23 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2424 (*X/BFT I*).

> "Uit de artikelen 12, vierde lid, 21 en 79 van de AVG en de artikelen 34 en 35, eerste lid, van de Uitvoeringswet AVG moet worden afgeleid dat een betrokkene met een zelfstandig verzoek bezwaar kan maken tegen de verdere verwerking van persoonsgegevens."[148] De betrokkene in kwestie had niet via artikel 21, maar via artikel 15 AVG getracht de rechtmatigheid van de gegevensverwerking ter discussie te stellen. Dat achtte de bestuursrechter onaanvaardbaar: "Eiseres heeft niet een dergelijk zelfstandig verzoek gedaan, maar heeft de gestelde gronden voor onrechtmatigheid in de procedure ingebracht als gronden van bezwaar en beroep. Dit kan niet worden aanvaard."[149]

Kortom: anders dan de rechtspraak in paragraaf 6.5.1 laat zien, zijn er bestuursrechters die zichzelf bevoegd achten om in procedures die zijn gestart met een beroep op het recht van bezwaar de rechtmatigheid van een autonome verwerking te toetsen. De omstandigheid dat het bestuur onrechtmatig persoonsgegevens zou hebben verwerkt, vatten zij aldus op als een 'vanwege met zijn specifieke situatie verband houdende' reden, zoals vermeld in artikel 21, eerste lid, AVG.

Samenvoegen informatieverzoeken in bezwaar

De hierboven genoemde zaken duiden op een versoepeling van de effectuering van het recht op inzage en dat van bezwaar. Maar in paragraaf 6.5.1 is ook gebleken dat betrokkenen onder omstandigheden informatierechten niet integraal kunnen effectueren. Als een procedure is ingeleid op grond van het inzagerecht, dan kunnen zij in de bezwaarfase en de rechterlijke fase niet een ander informatierecht inroepen. De betrokkenen moeten in dat geval via het informatieverzoek-besluitmodel een nieuwe procedure starten ter effectuering van dat nieuw in te roepen informatierecht. De rechtmatigheid van een op hen betrekking hebbende verwerking kan dan pas in deze nieuwe procedure aan de bestuursrechter worden voorgelegd. In de uitspraak *Dossier Koevinkje* heeft de Afdeling aan het bestuur een opening geboden om in dergelijke situaties het geschil integraal te beslechten.[150] De zaak betreft de vraag of de betrokkene, nadat een primair inzagebesluit is genomen waarin verantwoording wordt afgelegd over een verwerking, in bezwaar het wissingsrecht kan inroepen, omdat deze verwerking die in het inzagebesluit is opgenomen onrechtmatig zou zijn. De Afdeling stelt dat aan het bestuur in dit geval keuzevrijheid toekomt: het *mag* in de bezwaarfase de verzoeken om inzage en wissing samenvoegen. Maar het is daartoe niet *gehouden*. Daarmee heeft zij voor bestuursorganen de weg geplaveid om geschillen waarin de betrokkene zijn informatierechten in complementariteit inroept meer integraal te beslechten.

> De betrokkene dient bij de burgemeester een inzageverzoek in om te achterhalen hoe zijn persoonsgegevens door het Regionale Informatie en Expertise Centra (RIEC) zijn verwerkt. In het primaire inzagebesluit wijst deze het verzoek toe en verschaft aan de betrokkene het verwerkingsoverzicht. In bezwaar verzoekt de betrokkene om wissing en rectificatie van een deel van de verwerkingen. In de beslissing op bezwaar wordt hierover geen inhoudelijk oordeel geveld. De burgemeester stelt dat het primaire verzoek van eiser ziet op de effectuering van het inzagerecht en dat hij andere informatierechten slechts kan realiseren in daartoe bedoelde

148 Rb. Rotterdam 11 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:168, r.o. 8.2 (*Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron*).

149 Rb. Rotterdam 11 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:168, r.o. 8.2 (*Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron*).

150 ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:675 (*Dossier Koevinkje*); Rb. Rotterdam 19 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2460 (*Dossier Koevinkje*).

> procedures. In eerste aanleg schaart de rechtbank zich achter de burgemeester. Zij oordeelt dat het verzoek in bezwaar een andere grondslag kent dan het primaire AVG-inzageverzoek. Daarom heeft de burgemeester het nieuwe verzoek volgens de rechtbank op goede gronden niet bij de heroverweging in bezwaar in ogenschouw genomen.[151]
>
> Wél corrigeert zij de burgemeester door te stellen dat deze het nieuwe verzoek om wissing/rectificatie in bezwaar, '[g]elet op de strekking van dit verzoek, ongeacht de mogelijke vermelding van de relevante wetsartikelen in het verzoek' had moeten aanmerken als een nieuw informatieverzoek op grond van artikel 16 en 17 AVG en conform artikel 34 Uitvoeringswet AVG een nieuw besluit in primo had moeten nemen.[152] Zij handhaaft daarmee de strikte lijn die eerder is uiteengezet in paragraaf 6.4.1, welke leidt tot fragmentatie in de beslechting van gegevensbeschermingsgeschillen.

In hoger beroep relativeert de Afdeling deze jurisprudentielijn. Zij verruimt hiermee de reikwijdte van de bestuurlijke heroverweging die het bestuur op grond van artikel 7:11 Awb in gegevensbeschermingszaken in bezwaar dient te verrichten.

> De Afdeling oordeelt als volgt: "[i]n het geval lopende de procedure in bezwaar over een verzoek op grond van de AVG ook een verzoek op een andere grond van de AVG wordt gedaan, zoals een verzoek om gegevenswissing, komt aan de burgemeester een keuzemogelijkheid toe. De burgemeester kan deze keuze laten afhangen van de omstandigheden van het geval. De burgemeester kan de beslissing op het verzoek om wissing nemen in samenhang met de beslissing op het bezwaar over het verzoek om inzage. Dit is dan ook voor wat betreft van het verzoek om wissing een besluit op bezwaar. De burgemeester kan op het verzoek om wissing ook een afzonderlijk primair besluit nemen, waartegen bezwaar kan worden gemaakt."

Interessant is dat de Afdeling zich in deze uitspraak ook buigt over de vraag hoe artikel 15, eerste lid, onderdeel e, AVG, begrepen moet worden in het licht van artikel 7:11 Awb. Zoals reeds opgemerkt in paragraaf 6.3.2, brengt artikel 15, eerste lid, onderdeel e, AVG tot uitdrukking dat de AVG-informatierechten complementair zijn. Volgens de Afdeling betekent dit echter niet dat het bestuur *verplicht* is zich in bezwaar te buigen over het nieuw ingeroepen informatierecht. In lijn met het oordeel van de bestuursrechter in eerste aanleg, stelt zij 'dat artikel 15, eerste lid, aanhef en onder e, van de AVG niet met zich brengt 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'.[153]

Dient een betrokkene op grond van informatierecht A (het eerste verzoek) een informatieverzoek in bij het bestuur en doet hij vervolgens in bezwaar een beroep op informatierecht B (het tweede verzoek), dan is het bestuur volgens de Afdeling niet gehouden de bestuurlijke heroverweging te beperken tot de materiële grondslag van het primaire informatieverzoek en het primaire besluit. Aan het bestuur komt op dit punt *keuzevrijheid* toe: het kán in de beslissing op bezwaar dan ook beslissen over de inwilliging van informatieverzoek B.

In *Dossier Koevinkje* nuanceert de Afdeling het uitgangspunt dat het bestuur verplicht is in bezwaar de heroverweging te beperken tot de rechtmatigheid en doelmatigheid van het primaire besluit. Hiermee heeft zij, binnen de kaders van het besluitbegrip, voor

151 Rb. Rotterdam 19 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2460, r.o. 5 (*Dossier Koevinkje*).
152 Rb. Rotterdam 19 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2460, r.o. 5 (*Dossier Koevinkje*).
153 ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:675 (*Dossier Koevinkje*).

bestuursorganen ruimte gecreëerd om op integrale wijze geschillen te kunnen beslechten over informatierechten. Wanneer het bestuur deze ruimte benut en de reikwijdte van het bezwaar uitbreidt, dan beïnvloedt dit ook de toets van de bestuursrechter. Deze wordt immers afgebakend door de beslissing op bezwaar.

Hoe dient deze koerswijziging te worden gewaardeerd? Aan de ene kant kan zij positief worden opgevat. Zij valt immers goed te rijmen met de systematiek van het Europees gegevensbeschermingsrecht, dat als gezegd als uitgangspunt heeft dat de informatierechten *tezamen* de betrokkene in staat stellen controle uit te oefenen over zijn gegevens. De rechtsregel uit *Dossier Koevinkje* doet recht aan dit uitgangspunt. Vanuit het perspectief van de betrokkene betreft deze koerswijzing eveneens een gunstige ontwikkeling. Als het bestuur ervoor kiest om gebruik te maken van zijn keuzevrijheid en in bezwaar ook een oordeel velt over het nieuw ingeroepen informatierecht, dan kan het geschil integraal worden geslecht. Het bestuur hoeft dan het geschil niet op te knippen, met als gevolg dat de betrokkene niet nogmaals een AVG-procedure dient te starten om het in bezwaar ingeroepen informatierecht te effectueren. Met het oog op effectieve rechtsbescherming valt de rechtsregel die voortvloeit uit *Dossier Koevinkje* dan ook toe te juichen. Tevens is deze rechtsregel goed in te passen in de systematiek van het bestuursprocesrecht. Op grond van artikel 7:11, eerste lid, Awb dient het bestuur als gezegd het primaire besluit te heroverwegen. Dit betekent echter niet dat het bestuur in bezwaar nooit kan beslissen over iets waarover het zich in het primaire besluit niet expliciet heeft gebogen. De bezwaarfase vormt immers niet alleen een gelegenheid om het primaire besluit te heroverwegen, zij biedt ook de mogelijkheid om tot *verlengde besluitvorming* over te gaan.[154] Als het bestuur een primair inzagebesluit heeft genomen en de betrokkene in bezwaar verzoekt om een beoordeling van de rechtmatigheid van een verwerking die in dit besluit wordt verantwoord, dan heeft het geschil in essentie betrekking op één en dezelfde feitelijke handeling, te weten de gegevensverwerking door het bestuur. Zo bezien kan het feit dat het bestuur het nieuw ingeroepen informatierecht in bezwaar meeneemt, worden opgevat als een vorm van verlengde besluitvorming.

Aan een dergelijke integrale behandeling kleven echter ook nadelen. Wanneer het bestuur in bezwaar het nieuw ingeroepen informatierecht – bijvoorbeeld het recht op gegevenswissing – meeneemt in de heroverweging, dan wordt de betrokkene rechtsbescherming in de bestuurlijke fase deels onthouden. Ten aanzien van het nieuw ingeroepen informatierecht is immers strikt genomen geen sprake van een *heroverweging*. Het bestuur oordeelt slechts eenmaal, te weten in de beslissing op bezwaar, over de rechtmatigheid van de verwerking. De voordelen van de bestuurlijke heroverweging, zoals de rechtsbeschermingsfunctie en de verduidelijkingsfunctie van de bezwaarprocedure, worden zo deels tenietgedaan. Om die reden is er ook wat voor te zeggen om het primaire informatieverzoek en het daaropvolgende informatieverzoek toch op te splitsen in twee afzonderlijke AVG-procedures.

Bezien tegen het voorgaande is het begrijpelijk dat de Afdeling aan bestuursorganen de keuzevrijheid heeft toegekend om op grond van de omstandigheden van het geval te bepalen hoe gehandeld moet worden. Het bestuur kan dan maatwerk bieden door

154 Bolt & Merkx 2009, p. 59.

per geval na te gaan of de informatieverzoeken samengevoegd moeten worden met het oog op integrale geschilbeslechting, of dat ze juist dienen te worden opgeknipt in twee afzonderlijke procedures.

6.5.2.2 Strategische herinterpretatie van het informatieverzoek-besluitmodel

De bestuursrechter heeft door de jaren heen ook een andere mogelijkheid gevonden om betrokkenen in staat te stellen de rechtmatigheid van autonome verwerkingen eenvoudiger aan hem voor te leggen. Een voorbeeld biedt de uitspraak *X/Rijksuniversiteit Groningen,* die de Afdeling ten tijde van de Wbp heeft gewezen.[155] Deze uitspraak is reeds in hoofdstuk 5 aan bod gekomen. Voor dit hoofdstuk is vooral rechtsoverweging 2.4.2 van belang. Hierin stond de Afdeling stil bij de toetsingsbevoegdheid van bestuursrechters in gegevensbeschermingszaken. Het college van bestuur van de Rijksuniversiteit Groningen had in deze zaak namelijk gesteld dat de bestuursrechter geen toetsingsbevoegdheid had ten aanzien van de aan hem voorgelegde gegevensverwerking. Deze verwerking had namelijk voor journalistieke doeleinden plaatsgevonden. Op basis van artikel 3 Wbp konden betrokkenen artikel 36 en 45 Wbp niet inroepen ten aanzien van gegevensverwerkingen met zulke doeleinden. Om die reden oordeelde de bestuursrechter in eerste aanleg nog dat hij onbevoegd was de rechtmatigheid van de verwerking te toetsen.[156] Maar de Afdeling ging hier niet in mee. Zij stelde dat iedere beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek van de betrokkene om beëindiging van de verwerking moest worden opgevat als een appellabel besluit.

> "Anders dan de rechtbank is de Afdeling evenwel van oordeel dat de toepasselijkheid van artikel 3, eerste lid, van de Wbp, op grond waarvan de artikelen 36 en 45 op het onderhavige geval niet van toepassing zijn, niet met zich brengt dat de beslissing op een verzoek om verwerking van de betreffende persoonsgegevens te beëindigen niet kan worden aangemerkt als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Beslissingen op een verzoek om verwerking van gegevensverwerking te beëindigen, omdat deze in strijd zouden zijn met bepalingen van de Wbp, dienen als besluit te worden gekwalificeerd ongeacht of er – afhankelijk van het antwoord op de vraag of sprake is van verwerking voor uitsluitend journalistieke doeleinden – niet dan wel sprake is van een verzoek als bedoeld in artikel 36."[157]

De Afdeling gaf in de bovenstaande passage een strategische invulling aan het besluitbegrip dat aan artikel 45 Wbp ten grondslag lag. Volgens haar gold iedere beslissing van het bestuur op een verzoek van de betrokkene om de verwerking te beëindigen wegens onrechtmatigheid op grond van deze bepaling als een appellabel besluit. Volgens de Afdeling zou de bestuursrechter, wanneer het bestreden besluit dat aan hem werd voorgelegd het resultaat was van een dergelijk verzoek, bevoegd zijn om de rechtmatigheid van de onderliggende autonome gegevensverwerking te toetsen. Met andere woorden: de rechtmatigheidsvraag viel volgens haar altijd binnen de omvang van het geding als het bestreden besluit betrekking had op een beëindigingsverzoek van de betrokkene vanwege de onrechtmatigheid van een verwerking. Daarmee nuanceerde de Afdeling het uitgangspunt dat de betrokkene de rechtmatigheid van een verwerking enkel en alleen ter discussie kon stellen in een procedure die was ingeleid op grond van het correctierecht (art. 36 Wbp).

---

155 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6172 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*).

156 Rb. 's-Gravenhage 28 oktober 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK1467, r.o. 3.2 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*).

157 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6172 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*).

De argumentatie van de Afdeling viel, strikt genomen, lastig te verenigen met de wetssystematiek. De betrokkene ontleende aan de Wbp immers niet het recht om de verantwoordelijke te verzoeken een gegevensverwerking te *beëindigen* omdat deze onrechtmatig zou zijn. Wel had de betrokkene het recht zijn gegevensverwerking in te zien (art. 35 Wbp), te verzoeken deze te corrigeren, in die zin dat de verwerking kon worden verbeterd, verwijderd, of afgeschermd (art. 36 Wbp) of zich hiertegen te verzetten (art. 40 Wbp).

Bezien vanuit de wetsgeschiedenis van de Wbp was er voor deze strategische herinterpretatie van de Afdeling veel te zeggen. Zoals reeds toegelicht in hoofdstuk 2, had de wetgever hierin meermaals uitdrukkelijk de wens uitgesproken om de rechtmatigheid van verwerkingen in de publieke sector te laten toetsen door de bestuursrechter in de context van de bestuurlijke besluitvormingsprocedure. De bestuursrechter zou daarom de meest gerede rechter zijn om deze toetsing te verrichten.

> "In dit verband wijst de Afdeling er op, dat de wetgever met de Wbp heeft beoogd om gegevensverwerkingen in de publieke sector te laten beoordelen door de bestuursrechter in de context van de bestuurlijke besluitvorming; de bestuursrechter achtte hij daartoe het meest aangewezen (*Kamerstukken II* 1998-1999, 25 892, nr. 6, p. 20). Met artikel 45 heeft hij buiten twijfel willen stellen dat de bestuursrechtelijke rechtsgang open staat voor de daarin genoemde beslissingen van bestuursorganen in hun hoedanigheid van verantwoordelijke naar aanleiding van een op de Wbp gebaseerd verzoek van betrokkene, door een dergelijke beslissing uitdrukkelijk als een besluit in de zin van de Awb aan te merken (*Kamerstukken II* 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 25 en 174). Daarmee is echter, in aanmerking genomen deze wetsgeschiedenis, niet beoogd andere beslissingen buiten het bereik van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming te houden."[158]

Vanuit het perspectief van de betrokkene was dit een welkome rechtsontwikkeling. De procesrechtelijke drempels die in de eerste jurisprudentielijn werden opgeworpen, zouden hiermee in theorie kunnen worden weggenomen. Op basis van de rechtsregel uit *X/Rijksuniversiteit Groningen* werd het voor de betrokkene in theorie eenvoudiger om de rechtmatigheid van een autonome verwerking in bezwaar en beroep ter discussie te stellen. Hij kon zich immers direct wenden tot het orgaan dat zijn gegevens had verwerkt met het verzoek de verwerking te beëindigen. Desondanks was de praktische betekenis van *X/Rijksuniversiteit Groningen* relatief. In de Wbp-praktijk is de uitspraak nauwelijks opgemerkt, waardoor zij, naar beste weten, weinig effect lijkt te hebben gehad in de praktijk.

Inmiddels heeft de Afdeling echter ook in het AVG-tijdperk het besluitbegrip dat aan het informatieverzoek-besluitmodel ten grondslag ligt strategisch geherinterpreteerd om de toegang tot rechtsbescherming voor de betrokkene te vereenvoudigen. Dit heeft zich voorgedaan in de uitspraak *X/Minister van LNV.*[159] Deze zaak ziet op een betrokkene die zich verzet tegen een *voorgenomen* verwerking van zijn persoonsgegevens door een bestuursorgaan. Tegen een dergelijke verwerking kan de betrokkene niet ageren door op grond van het informatieverzoek-besluitmodel een beroep te doen op het wissingsrecht. De gegevensverwerking heeft immers nog niet plaatsgevonden, zodat een beroep op het recht op gegevenswissing geen doel kan treffen. De bestuursrechter kan daarom de rechtmatigheid van de gegevensverwerking niet exceptief toetsen. Als gevolg hiervan zou

158 ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6172, r.o. 2.4.2 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*).
159 ABRvS 22 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2129 (*X/Minister van LNV*).

de betrokkene zich tot de burgerlijke rechter moeten wenden en hem moeten verzoeken aan de verwerkingsverantwoordelijke een verwerkingsverbod op te leggen. De Afdeling oordeelt echter dat de betrokkene zich ook tegen een voorgenomen gegevensverwerking moet kunnen verzetten via het informatieverzoek-besluitmodel.

> De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) heeft aangegeven de naam, de adresgegevens en het KvK-nummer van een maatschap te willen verstrekken aan de Brancheorganisatie Akkerbouw. Deze brancheorganisatie zou de gegevens nodig hebben voor het uitvoeren van het 'Gezamenlijk programma Onderzoek en Innovatie'. De maatschap heeft zich verzet tegen deze voorgenomen gegevensverstrekking. De Minister van LNV wijst dit verzoek om de gegevens niet te verstrekken echter af.
>
> In hoger beroep beoordeelt de Afdeling eerst ambtshalve of in casu sprake is van een appellabel besluit. Dat is volgens haar het geval. De Afdeling overweegt dat de beslissing van de minister "strekkende tot afwijzing van het verzoek van de maatschap om niet zonder haar toestemming persoonsgegevens aan een derde door te geven, een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht is, waartegen, na bezwaar, beroep bij de bestuursrechter openstaat. Deze beslissing van de minister heeft immers tot gevolg dat de maatschap het volgens haar in strijd met de AVG doorgeven van haar gegevens aan een derde moet dulden. Deze beslissing kan in dit geval naar het oordeel van de Afdeling op één lijn worden gesteld met een schriftelijke beslissing genomen door een bestuursorgaan als bedoeld in artikel 34 van de Uitvoeringswet AVG, waartegen ook beroep bij de bestuursrechter openstaat. De Afdeling acht dit namelijk in het belang van een concentratie van rechtsbescherming en ook in het belang van een effectieve en doeltreffende rechtsbescherming."[160]

De herinterpretatie die de Afdeling in *X/Minister van LNV* geeft, gaat op een belangrijk punt verder dan die in *X/Rijksuniversiteit Groningen*. In de laatstgenoemde uitspraak heeft de Afdeling de reactie van een bestuur op een verzoek van de betrokkene om een *bestaande* gegevensverwerking te beëindigen gelijkgesteld aan een appellabel besluit in de zin van artikel 45 Wbp. In *X/Minister van LNV* stelt de Afdeling echter dat de beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek van de betrokkene om een *voorgenomen* gegevensverwerking niet te verrichten gelijkstaat aan een appellabel besluit. Zo heeft de Afdeling voor de bestuursrechter een mogelijkheid gecreëerd om te oordelen over een voorgenomen feitelijke handeling van een bestuursorgaan.

6.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht of en, zo ja, hoe een betrokkene via het informatieverzoek-besluitmodel de rechtmatigheid van autonome gegevensverwerkingen die een bestuursorgaan (heeft) verricht door het bestuur en de bestuursrechter kan laten beoordelen. In dat verband is met name aandacht besteed aan de wijze waarop in procedures die zijn ingeleid via het informatieverzoek-besluitmodel de omvang van het geding wordt afgebakend. Op die manier is in kaart gebracht in hoeverre de bestuursrechter in staat is om in procedures die zijn ingeleid met toepassing van artikel 34 Uitvoeringswet AVG (voorheen art. 45 Wbp) te oordelen over de rechtmatigheid van feitelijke gegevensverwerkingen door bestuursorganen.

Ten tijde van de codificatie van de Wbp heeft de wetgever reeds gesteld dat de bestuursrechter de rechtmatigheid van gegevensverwerkingen in de publieke sector zou moeten

160 ABRvS 22 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2129, r.o. 8 (*X/Minister van LNV*).

beoordelen in de context van de bestuurlijke besluitvorming. De bestuursrechter zou de meest gerede rechter zijn om deze rechtmatigheidstoets te verrichten. Maar uit het rechtspraakonderzoek dat in dit hoofdstuk is verricht volgt dat de bestuursrechter deze inhoudelijke toetsing lang niet altijd kan verrichten. Dit heeft deels te maken met de wijze waarop bestuursorganen en bestuursrechters de subjectieve informatierechten, in het bijzonder het recht op inzage en het recht van bezwaar (voorheen het recht op verzet), interpreteren. Deels houdt het echter ook verband met de wijze waarop het bestuur en de bestuursrechter de omvang van het bezwaar en beroep bepalen.

In dit hoofdstuk is gebleken dat de subjectieve informatierechten uit het Europees gegevensbeschermingsrecht complementair zijn aan elkaar. Dit betekent dat deze rechten tezamen de betrokkene in staat stellen om de verwerking van zijn gegevens te controleren. Dit gegeven komt onder meer tot uitdrukking in de tekst van de AVG en haar considerans. Wanneer een verwerkingsverantwoordelijke gegevens verwerkt, en de betrokkene op grond van artikel 15 AVG om inzage in de verwerking verzoekt, dan dient hij deze te informeren over verschillende zaken. Zo moet de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene onder meer informeren over het feit dat hij 'het recht heeft de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken dat persoonsgegevens worden gerectificeerd of gewist, of dat de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens wordt beperkt, alsmede het recht tegen die verwerking bezwaar te maken (…)'.

De vraag of een gegevensverwerking rechtmatig is, is volgens de tekst van de AVG relevant voor de effectuering van het recht op gegevenswissing (voorheen het correctierecht van artikel 36 Wbp). Op grond van artikel 17, eerste lid, sub d, AVG, moet de verwerkingsverantwoordelijke de gegevens van de betrokkene immers verwijderen, indien zij onrechtmatig worden verwerkt. Dient de betrokkene een AVG-wissingsverzoek in en neemt het verwerkingsverantwoordelijke bestuursorgaan hierna een besluit op grond van artikel 34 Uitvoeringswet AVG, dan valt de rechtmatigheid van de autonome verwerking in beginsel binnen de reikwijdte van het primaire besluit en een daaropvolgend besluit op bezwaar. In dat geval kan de bestuursrechter, als bij hem beroep wordt ingesteld en ter zake beroepsgronden worden aangevoerd, de rechtmatigheid van deze verwerking exceptief toetsen. Op grond van artikel 8:69, eerste lid, Awb valt de rechtmatigheidsvraag dan binnen de omvang van het geding. Het informatieverzoek-besluitmodel fungeert daarmee niet alleen als rechtsingangcriterium, maar bakent óók de reikwijdte van de rechtelijke toets af. Wanneer gedurende of voorafgaand aan de procedure die is ingeleid via het wissingsrecht de gegevens echter zijn vernietigd, dan kan de betrokkene met een beroep op dit recht de rechtmatigheidsvraag niet aan de orde stellen. Door vernietiging van de verwerking verliest hij namelijk zijn procesbelang.

Voor de overige informatierechten ligt de zaak wat anders. Uit de tekst van artikel 15 en 21 AVG, waarin het inzage- en bezwaarrecht zijn neergelegd, volgt niet dat de rechtmatigheidsvraag deel uitmaakt van hun effectuering. Toch zou uit de considerans van de verordening, en impliciet de tekst van de AVG, kunnen worden afgeleid dat via deze rechten de betrokkene de rechtmatigheid van een verwerking in een bestuursrechtelijke procedure ter discussie kan stellen. De systematiek van het Europees gegevensbeschermingsrecht

sluit aldus niet uit dat de rechtmatigheidsvraag ook kan worden geadresseerd via andere informatierechten dan het recht op wissing, zoals het inzagerecht en het recht van bezwaar.

Uit rechtspraakonderzoek dat betrekking heeft op zowel de Wbp als de AVG kunnen ten aanzien van de toetsing van autonome verwerkingen via het informatieverzoek-besluitmodel twee divergerende jurisprudentielijnen worden gedestilleerd. De eerste lijn laat zien dat sommige bestuursorganen en bestuursrechters de rechtmatigheid van een verwerking alleen beoordelen als de betrokkene de procedure inleidt met een beroep op het recht op gegevenswissing in artikel 17 AVG (voorheen art. 36 Wbp). Alleen dan zou namelijk sprake zijn van *connexiteit* tussen het ingeroepen informatierecht en de rechtmatigheid van de verwerking. Op grond van artikel 17, eerste lid, sub d, AVG, moeten gegevens immers worden verwijderd, indien zij *onrechtmatig* worden verwerkt. Dient de betrokkene een wissingsverzoek in en neemt het bestuur hierna een besluit op grond van artikel 34 Uitvoeringswet AVG, dan valt de rechtmatigheidsvraag binnen de reikwijdte van het primaire besluit en een daaropvolgende beslissing op bezwaar.

Wanneer het recht van inzage of het recht van bezwaar (voorheen het recht van verzet) de grondslag van het primaire besluit vormt, dan beoordelen sommige bestuursorganen en bestuursrechters de rechtmatigheid van de verwerking in bezwaar en beroep niet. De vraag of deze verwerking rechtmatig is, zou namelijk niet relevant zijn voor de verwezenlijking van deze rechten. Dit betekent echter niet dat de betrokkene in zulke gevallen in bezwaar en beroep geen oordeel kan verkrijgen over de rechtmatigheid van een gegevensverwerking. Hij dient hiertoe een nieuwe AVG-procedure te starten op basis van het wissingsrecht (voorheen correctierecht). Het bestuur zal dan een primair besluit moeten nemen en hierin wél moeten oordelen over de rechtmatigheid van de verwerking. De betrokkene kan zo alsnog een rechtmatigheidsoordeel verkrijgen, zij het ten koste van integrale beslechting van het geschil.

Als de betrokkene de procedure inleidt op grond van het inzagerecht maar in de bezwaarfase een beroep doet op een ander recht, bijvoorbeeld dat op gegevenswissing, omdat zijn gegevens onrechtmatig zouden zijn verwerkt, dan wordt in deze benadering het geschil wederom opgeknipt. Het bestuur zal dan in de beslissing op bezwaar stellen dat op grond van artikel 7:11 Awb de bestuurlijke heroverweging beperkt moet blijven tot de rechtmatigheid en doelmatigheid van het primaire inzagebesluit. Aangezien het verzoek om wissing pas in bezwaar is gedaan, zo is de redenering, kan dit niet worden meegenomen in de bestuurlijke heroverweging. Het bestuur voegt de informatieverzoeken (het inzageverzoek én het wissingsverzoek) dan niet samen. Op initiatief van de betrokkene of het bestuur dient dan een nieuwe AVG-procedure te worden gestart op basis van een informatierecht waarmee de rechtmatigheid van de gegevensverwerking wel aan de orde kan worden gesteld. Fragmentatie van geschilbeslechting is opnieuw het gevolg.

De tweede jurisprudentielijn getuigt van een meer contextuele interpretatie en toepassing van informatierechten. Zowel ten tijde van de AVG als de Wbp hebben bestuursrechters, in afwijking van de rechtspraak behorend tot de eerste jurisprudentielijn, in procedures die betrokkenen hebben gestart met een beroep op het inzagerecht en het recht van bezwaar/verzet, de rechtmatigheid van autonome verwerkingen getoetst. Aldus hebben

zij zichzelf bevoegd geacht om in zulke gevallen te oordelen over de rechtmatigheid van een autonome gegevensverwerking. In deze jurisprudentielijn is ook rechtspraak aan bod gekomen inzake de mogelijkheid om gegevensbeschermingsrechtelijke informatieverzoeken samen te voegen. In *Dossier Koevinkje* heeft de Afdeling een oordeel geveld over de wijze waarop een bestuursorgaan moet handelen als de betrokkene de procedure inleidt met een inzageverzoek, maar in bezwaar een ander informatierecht inroept om de rechtmatigheid van een verwerking ter discussie te stellen.[161] De Afdeling stelt dat in een dergelijke situatie het bestuur dan *keuzevrijheid* toekomt. Het kan de informatieverzoeken in bezwaar samenvoegen. Dit leidt ertoe dat het geschil tussen de betrokkene en het bestuur integraal kan worden beslecht. Maar het bestuur kan ook een nieuw besluit in primo nemen ten aanzien van het informatieverzoek dat later is ingediend. Dit leidt ertoe dat het geschil wordt gefragmenteerd. Hoe het bestuur gebruik zou moeten maken van deze keuzevrijheid concretiseert de Afdeling echter niet. Dit zou volgens haar 'afhangen van de omstandigheden van het geval'.[162]

Daarnaast heeft de Afdeling zelf in twee uitspraken, te weten *X/Rijksuniversiteit Groningen* en *X/Minister van LNV*, een strategische invulling gegeven aan het informatieverzoek-besluitmodel. In *X/Rijksuniversiteit Groningen* overwoog zij op basis van de wetsgeschiedenis van de Wbp dat krachtens artikel 45 Wbp iedere beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek van de betrokkene om de verwerking te beëindigen wegens onrechtmatigheid moest worden opgevat als een appellabel besluit. Op die manier kon de betrokkene zowel in bezwaar als beroep de rechtmatigheid van een autonome verwerking aan het bestuur en de bestuursrechter voorleggen. Daarmee nuanceerde de Afdeling het in eerdere rechtspraak geformuleerde uitgangspunt dat de betrokkene deze rechtmatigheidsvraag alleen aan de orde kon stellen in procedures die waren ingeleid op grond van artikel 36 Wbp. Hoewel *X/Rijksuniversiteit Groningen* van groot belang was vanuit het oogpunt van de omvang van de bestuursrechtelijke toets, was haar praktische betekenis gering. In het Wbp-tijdperk kreeg deze uitspraak namelijk nauwelijks navolging. In *X/Minister van LNV* heeft de Afdeling gesteld dat de bestuursrechter op grond van artikel 34 Uitvoeringswet AVG ook bevoegd is om te oordelen over de rechtmatigheid van een *voorgenomen* bestuurlijke gegevensverwerking. Met andere woorden: de bestuursrechter zou bevoegd zijn om te oordelen over een nog plaats te vinden feitelijke handeling van een bestuursorgaan.

161 ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:675 (*Dossier Koevinkje*).
162 ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:675, r.o. 5 (*Dossier Koevinkje*).

HOOFDSTUK 7

Schadevergoeding

7.1 Inleiding[1]

Ubi jus, ibi remedium. Oftewel: waar recht is, is een remedie. Wanneer geconstateerd wordt dat persoonsgegevens in strijd met het gegevensbeschermingsrecht zijn verwerkt, moet aan de betrokkene een remedie worden geboden. Dat kan op verschillende manieren. Bijvoorbeeld door het maken van excuses. Hoewel de AVG hierover met geen woord rept, blijkt dat verwerkingsverantwoordelijken soms uit eigen beweging openlijk spijt betuigen aan betrokkenen wiens gegevens onrechtmatig zijn verwerkt. Illustratief zijn de circa 240.000 excuusbrieven die de Belastingdienst heeft verstuurd aan burgers die zijn opgenomen in de FSV, de spijtbetuigingen van het UWV inzake de onrechtmatige verwerking van locatiegegevens via cookies van burgers die een WW-uitkering ontvingen en de excuses van Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, Robbert Dijkgraaf, aan burgers wiens gegevens onzorgvuldig zijn verwerkt voor profileringsdoeleinden door DUO.[2]

Maar ook de AVG zelf kent instrumenten die gericht zijn op rechtsherstel en daarmee bijdragen aan de effectiviteit van het gegevensbeschermingsrecht.[3] Zo kan de toezichthouder corrigerende maatregelen opleggen. In dat kader heeft de Autoriteit Persoonsgegevens de bevoegdheid om de verwerkingsverantwoordelijke te berispen, hem een tijdelijke of definitieve verwerkingsbeperking, zoals een verwerkingsverbod, op te leggen, hem te verplichten de verwerking in overeenstemming met gegevensbeschermingsregels te brengen of hem een bestuurlijke boete op te leggen.[4] Ook de betrokkene zelf kan, eventueel via de rechter, rechtsherstel vorderen. Sommige informatierechten die de AVG hem toekent zien immers op het ongedaan maken van verwerkingen die op enigerlei wijze in strijd zijn met de AVG.[5] Via het correctierecht en het wissingsrecht kan hij bijvoorbeeld ageren tegen onjuiste, onnodige dan wel anderszins onrechtmatige verwerkingen van zijn gegevens. Wordt een beroep op een van deze informatierechten gehonoreerd, dan moet de verwerkingsverantwoordelijke zich inspannen om iedere ontvanger van de gegevens

1 Dit hoofdstuk bouwt voort op: Çapkurt 2020.
2 *Kamerstukken II* 2023/24, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 179, p. 4 (Excuses Risicoscan UWV), brief van de Minister van Financiën van 31 augustus 202 (excuses FSV), brief van de Minister van Onderwijs, Cultuur en wetenschap, referentie 44331478, p. 1.
3 Of, zoals voormalig advocaat-generaal (A-G) Sharpston stelt: "[b]ecause rights under EU law must be effective, no right can exist without a corresponding remedy (…)." HvJ EU 22 juni 2017, ECLI:EU:C:2017:492, r.o. 31 (*Farrell*, opinie A-G Sharpston).
4 Zie voor een overzicht van corrigerende maatregelen die de toezichthouder kan opleggen: art. 58, tweede lid, AVG.
5 Art. 16 en 17 AVG.

te informeren over de correctie en/of wissing.[6] Deze plicht kan zelfs zo ver gaan dat de bestuursrechter een Nederlandse diplomaat kan opdragen een X-bericht (voorheen: Twitterbericht) te verzenden waarin hij zijn volgers dient te wijzen op de correctie van persoonsgegevens van twee interne klokkenluiders binnen de *Office of the High Commissioner of Human Rights* van de Verenigde Naties.[7]

De AVG voorziet in artikel 82, eerste lid, ook in de mogelijkheid van financieel rechtsherstel door middel van een schadevergoeding. Wanneer de betrokkene vanwege een gegevensbeschermingsrechtelijke normschending materiële of immateriële schade heeft geleden, dan kan hij met een beroep op artikel 82 AVG schadevergoeding vorderen.

In dit hoofdstuk staat het recht op schadevergoeding centraal. Het heeft tot doel inzichtelijk te maken hoe een betrokkene wiens persoonsgegevens door een bestuursorgaan onrechtmatig zijn verwerkt zijn recht op schadevergoeding via de bestuursrechter kan effectueren.[8]

Bij de lezer kan de vraag rijzen waarom in dit hoofdstuk deze ene remedie uit de AVG centraal staat. Het antwoord is dat deze keuze logischerwijs voortvloeit uit de opzet van dit onderzoek, aangezien er een nauw verband bestaat tussen deze remedie en toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming en toetsing. Binnen de systematiek van de Awb wordt de rechtmatigheid van een appellabel besluit en het recht op schadevergoeding namelijk in twee verschillende procedures behandeld. De rechtmatigheid van een besluit wordt op grond van artikel 7:1 jo. 8:1 Awb in de bezwaar- en beroepsprocedure behandeld. De vraag of een rechtzoekende schadevergoeding kan verkrijgen, wordt vervolgens geadresseerd in een afzonderlijke procedure, te weten de verzoekschriftprocedure van titel 8.4 Awb.

Sinds 1 april 2020 ligt in het gegevensbeschermingsrecht de zaak echter anders. De Afdeling heeft toen een viertal uitspraken gewezen over de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter in het gegevensbeschermingsrecht. De rechtsregel die uit deze uitspraken voortvloeit raakt echter ook aan de organisatie van rechtsbescherming tegen gegevensverwerkingen door het bestuur. Het resultaat ervan is namelijk dat in theorie met één en dezelfde procedure – de schadeverzoekschriftprocedure van titel 8.4 Awb – drie zaken kunnen worden bewerkstelligd. Allereerst kan aan betrokkenen toegang tot de bestuursrechter worden verleend. Ten tweede kan deze rechter de rechtmatigheid van een autonome verwerking toetsen. Mocht er sprake zijn van onrechtmatigheid en heeft er zich schade voorgedaan, dan kan de bestuursrechter tot slot aan de betrokkene schadevergoeding toekennen. Met andere woorden: door de 1 april-uitspraken kunnen toegang tot rechtsbescherming, toetsing én remedie in één en dezelfde procedure worden geconsolideerd.

6 Art. 19 AVG.
7 Rb. Den Haag 11 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:931 (*Rectificatie Twitter*).
8 De vraag of een betrokkene schade lijdt vanwege een onrechtmatig AVG-besluit op grond van art. 34 AVG (voorheen Wbp-besluit op grond van art. 45 Wbp) blijft buiten beschouwing. Wel kan worden opgemerkt dat ook dergelijke procedures worden gevoerd. Zo is betoogd door een betrokkene dat hij schade zou hebben geleden door een onvolledig inzagebesluit. Zie bijvoorbeeld: Rb. Den Haag 14 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:6756 (*Onvolledig inzagebesluit*).

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Eerst wordt kort stilgestaan bij de totstandkomingsgeschiedenis van het gegevensbeschermingsrechtelijk schadevergoedingsrecht. In dat kader wordt uiteengezet hoe dit recht aanvankelijk werd vormgegeven onder de WPR, de Wbp, en Richtlijn 95/46 en hoe het tegenwoordig gestalte krijgt onder de AVG (par. 7.2). Daarna wordt wederom het oude recht – de WPR en de Wbp – onder de loep genomen. In dat verband wordt mede aan de hand van rechtspraak onderzocht welke rechter in het verleden bevoegd was om te oordelen over gegevensbeschermingsrechtelijke schadeclaims. Hierna wordt de focus verlegd naar het heden. Onderzocht wordt of de civiele rechter of de bestuursrechter binnen de systematiek van de Uitvoeringswet AVG bevoegd is om te oordelen over schadeclaims in gegevensbeschermingszaken (par. 7.4). Hierna wordt aandacht besteed aan de 1 april-uitspraken. Bekeken wordt in hoeverre een schending van het gegevensbeschermingsrecht in de bestuursrechtelijke context leidt tot juridisch relevante schade die voor vergoeding in aanmerking komt (par. 7.5). Afgesloten wordt met een conclusie (par. 7.6).

7.2 De vormgeving recht op schadevergoeding

7.2.1 De Wet persoonsregistraties

Als gezegd kende de WPR in artikel 9 een bepaling over aansprakelijkheid en schadevergoeding. Het eerste lid hiervan luidde als volgt:

> "Indien iemand schade lijdt doordat ten opzichte van hem in strijd wordt gehandeld met de bij of krachtens deze wet gegeven voorschriften ter bescherming van de belangen van geregistreerde of te registreren personen, zijn de volgende leden van toepassing, onverminderd de aanspraken op grond van andere wettelijke regels."[9]

Belangrijk om op te merken is dat deze bepaling niet gold als een zelfstandige grondslag voor schadevergoeding. In het eerste lid was immers neergelegd dat artikel 9 WPR, 'onverminderd de aanspraken op grond van andere wettelijke regels' van toepassing was. Dit betekende dat de bepaling slechts een aanvulling vormde op de regeling van de onrechtmatige daad zoals toen neergelegd in artikel 1401 BW (oud).[10] De wetgever achtte deze aanvulling om twee redenen wenselijk. Allereerst overwoog hij dat schade die optreedt naar aanleiding van een schending van gegevensbeschermingsrecht in de regel een 'ideëel karakter' heeft en daarom niet in geld uit te drukken zal zijn. Daarom vond hij het noodzakelijk om in artikel 9, tweede lid, WPR vast te leggen dat ook nadeel dat niet uit vermogensschade bestond, zogeheten immateriële schade, in aanmerking kwam voor een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding.[11] Tevens constateerde de wetgever dat het voor de benadeelde in geval van een schending van de WPR vaak lastig was om aan te geven door wie de onrechtmatigheid was begaan.[12] Daarom legde hij in artikel 9, derde lid, WPR een risicoaansprakelijkheid vast ten aanzien van houders van persoonsregistraties.

---

9 Deze bepaling was nagenoeg letterlijk overgenomen uit het eerder (ingetrokken) wetsvoorstel WPR uit 1981. Zie hierover *Kamerstukken II* 1986/87, 19095, nr. 3, p. 39.

10 *Kamerstukken II* 1981/82, 17207, nr. 3, p. 18 en 41.

11 *Kamerstukken II* 1981/82, 17207, nr. 3, p. 41; *Kamerstukken II* 1986/87, 19095, nr. 3, p. 31-32.

12 *Kamerstukken II* 1981/82, 17207, nr. 3, p. 41; *Kamerstukken II* 1986/87, 19095, nr. 3, p. 31-32.

Het feit dat in de WPR was neergelegd dat ook immateriële schade voor vergoeding in aanmerking kwam, zou later van groot van belang blijken. Sinds de inwerkingtreding van Boek 6 BW in 1992 geldt namelijk het gesloten stelsel van immateriële schadevergoeding. Dit betekent dat een aanspraak op vergoeding van immaterieel nadeel alleen kan bestaan als de wet dat bepaalt. Met artikel 9 WPR werd hierin destijds voorzien.

7.2.2 Richtlijn 96/46 en de Wet bescherming persoonsgegevens

Net als de WPR, kende ook Richtlijn 95/46 een bepaling over schadevergoeding. Artikel 23, eerste lid, van deze richtlijn droeg lidstaten op in wetgeving te regelen dat:

> '(…) een ieder die schade heeft geleden ten gevolge van een onrechtmatige verwerking of van enige andere daad die onverenigbaar is met de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen het recht heeft van de voor de verwerking verantwoordelijke vergoeding van de geleden schade te verkrijgen'.

In de tekst van artikel 23 Richtlijn 95/46 werd niet geëxpliciteerd wat voor type schade – materieel of ook immaterieel – voor vergoeding in aanmerking kwam. Ook in considerans 55 van de richtlijn werd slechts in tamelijk abstracte termen gesproken over het recht op schadevergoeding. Hierin werd overwogen dat:

> 'in geval van niet-eerbiediging van de rechten van de betrokkenen door de voor de verwerking verantwoordelijke, krachtens de nationale wetgeving een beroep op de rechter mogelijk moet zijn; dat de schade die de betrokkenen ten gevolge van een onrechtmatige verwerking kunnen lijden, moet worden hersteld door de voor de verwerking verantwoordelijke, die van zijn aansprakelijkheid kan worden vrijgesteld indien hij bewijst dat het schade veroorzakende feit hem niet kan worden toegerekend, met name wanneer hij aantoont dat er sprake is van een fout van de betrokkene of van overmacht; dat voor iedere privaatrechtelijke dan wel publiekrechtelijke persoon die de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen niet in acht neemt, sancties moeten gelden'.

Binnen de reikwijdte van artikel 288 VWEU hadden de lidstaten vrijheid om vorm en middelen te kiezen aan de hand waarvan het uit Richtlijn 95/46 voortvloeiende recht op schadevergoeding op nationaal niveau geldend kon worden gemaakt. De Nederlandse wetgever kon dus zelf bepalen hoe dit recht zou worden omgezet en welke rechter de bevoegdheid zou krijgen om te oordelen over schadevergoedingsverzoeken in het gegevensbeschermingsrecht.

> De tenuitvoerlegging van de richtlijn moet uiteraard wél voldoen aan een aantal voorwaarden die vooral door het Hof van Justitie zijn ontwikkeld.[13] Allereerst zijn lidstaten gehouden alle benodigde algemene en bijzondere maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om het nuttig effect van de richtlijn te garanderen. Deze plicht vloeit voort uit het beginsel van loyale samenwerking in artikel 4, derde lid, VEU, en de uitvoeringsplicht in artikel 291 VWEU. Daarnaast moet de wijze van tenuitvoerlegging voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid. Tot slot moeten lidstaten effectieve rechtsbescherming garanderen: dit betekent dat een rechtzoekende de uit de richtlijn voortvloeiende rechten geldende moet kunnen maken bij een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Het beginsel van effectieve rechtsbescherming is neergelegd in artikel 47, eerste lid, EU-Grondrechtenhandvest en gecodificeerd in artikel 19, eerste lid, VEU.

13 Botman 2015, p. 33-34.

De Nederlandse wetgever koos er, als gezegd, voor om artikel 23 van Richtlijn 95/46 om te zetten in artikel 49 Wbp. Het eerste lid van deze bepaling luidde als volgt:

> "Indien iemand schade lijdt doordat ten opzichte van hem in strijd wordt gehandeld met de bij of krachtens deze wet gegeven voorschriften zijn de volgende leden van toepassing, onverminderd de aanspraken op grond van andere wettelijke regels."

Net als artikel 9 WPR, was in artikel 49, tweede lid, Wbp vastgelegd dat nadeel dat niet bestond uit vermogensschade voor schadevergoeding in aanmerking kwam. Belangrijk om op te merken in dat kader is dat artikel 49 Wbp, evenals artikel 9 WPR, niet gold als een zelfstandige grondslag voor schadevergoeding. Artikel 49 Wbp moest worden opgevat als een aanvulling op bestaande bepalingen over schadevergoeding in Boek 6 BW. De vraag of er sprake was van materiële of immateriële schade die voor vergoeding in aanmerking kwam, moest onder de Wbp dus worden bepaald aan de hand van de normen die zijn neergelegd in afdeling 6.1.10 BW. Artikel 49, tweede lid, Wbp stelde, net als artikel 9 WPR, buiten kijf dat geleden immaterieel nadeel voor vergoeding in aanmerking kwam. Daarmee werd ten tijde van de Wbp aansluiting gezocht bij het gesloten stelsel van immateriële schadevergoeding dat aan artikel 6:95 en 6:106 BW ten grondslag ligt.

> Strikt genomen resulteerde de invoering van artikel 49 Wbp volgens de wetsgeschiedenis in een verzwakking van de rechten van de betrokkene. De vergaande risicoaansprakelijkheid van artikel 9 WPR werd namelijk in Richtlijn 95/46 en de Wbp afgezwakt. De wetgever vond de achteruitgang echter relatief, aangezien uit wetsevaluaties van de WPR was gebleken dat de hierin neergelegde risicoaansprakelijkheid in de praktijk nauwelijks een rol had gespeeld.[14]

7.2.3 De AVG

Net als onder Richtlijn 95/46 en de Wbp, is ook in de AVG een bepaling opgenomen over schadevergoeding. Zo bepaalt artikel 82, eerste lid, van de verordening:

> "[e]enieder die materiële of immateriële schade heeft geleden ten gevolge van een inbreuk op deze verordening, heeft het recht om van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker schadevergoeding te ontvangen van geleden schade."

Artikel 82 AVG werkt rechtstreeks door en is verbindend in al zijn onderdelen.[15] Dit betekent dat de aanspraak op schadevergoeding onder de AVG direct voortvloeit uit de verordening zelf. Hier verschilt de AVG wezenlijk van Richtlijn 95/46 die aan lidstaten ruimte overliet om dit recht te implementeren in de eigen rechtsordes.

Er bestaan ook inhoudelijke verschillen tussen artikel 82 AVG en zijn zusterbepaling in Richtlijn 95/46. Zo is in tegenstelling tot artikel 23 van deze richtlijn op verzoek van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (EDPS) in artikel 82, eerste lid, AVG vastgelegd dat zowel materiële als immateriële schade in aanmerking komt voor vergoeding.[16] In considerans 146 van de AVG wordt de reikwijdte van het schadevergoedingsrecht als volgt verduidelijkt:

---

14 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 176.
15 Art. 288 VWEU.
16 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012XX0630(01)&from=EN.

> "[d]e verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker moeten alle schade vergoeden die iemand kan lijden ten gevolge van een verwerking die inbreuk maakt op deze verordening. (…) Het begrip 'schade' moet ruim worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van deze verordening. (…) De betrokkenen dienen volledige en daadwerkelijke vergoeding van door hen geleden schade te ontvangen."

Anders dan artikel 23 van de richtlijn, zijn in artikel 82 AVG gedetailleerde regels vastgelegd over de aansprakelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke. Zo regelt het tweede lid de omvang van deze aansprakelijkheid, het derde lid de vrijstelling ervan, het vierde lid de aansprakelijkheid ingeval meerdere partijen bij de verwerking betrokken zijn, en het vijfde lid de mogelijkheid van een regresvordering.

7.3 Toegang tot de schadevergoedingsrechter

7.3.1 De Wet persoonsregistraties

Ten tijde van de WPR was de civiele rechter exclusief bevoegd om te oordelen over schadevergoedingsverzoeken in het gegevensbeschermingsrecht. Schadeclaims die betrekking hadden op registraties in de publieke sector vielen dus ook binnen zijn bevoegdheid.[17] Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever er bewust voor had gekozen het recht op schadevergoeding alleen langs de civiele route te laten effectueren. Hieraan lagen twee redenen ten grondslag. Allereerst stelde de wetgever dat de Wet AROB geen volwaardige schadevergoedingsprocedure kende.[18] Daarentegen was de positie van de civiele rechter als schadevergoedingsrechter sinds het begin van de twintigste eeuw onbetwist, in het bijzonder na de aanvaarding van de *objectum-litis*-leer in *Guldemond/Noordwijkerhout*.[19] Dit gold des te meer voor feitelijke handelingen en avv's, die als zodanig buiten de bevoegdheid van de bestuursrechter vielen. Op deze terreinen trad, en treedt, de civiele rechter op als beschermende rechter én schadevergoedingsrechter.[20] Daarnaast achtte de wetgever het omwille van concentratie van rechtsbescherming wenselijk dat één en dezelfde rechter zou oordelen over geschillen inzake de WPR, zoals de effectuering van het recht op kennisneming, aanvulling en wissing, alsook over het recht op schadevergoeding.[21] Op die manier kon de civiele rechter in gegevensbeschermingszaken over schadeoorzaak én schadevergoeding oordelen.

7.3.2 De Wet bescherming persoonsgegevens

Met de overgang van de WPR naar de Wbp veranderde in het gegevensbeschermingsrecht ook het systeem van rechtsbescherming. Zoals is toegelicht in hoofdstuk 5, voorzag de Wbp, anders dan de WPR, wél in bestuursrechtelijke rechtsbescherming.[22] De Wbp had, kort gezegd, een gedifferentieerd systeem van rechtsbescherming: verwerkingen in de publieke

17 Art. 9, 10 en 34 WPR.
18 *Kamerstukken II* 1986/87, 19095, nr. 6, p. 36 en *Stb.* 1975, 284.
19 HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773 (*Guldemond/Noordwijkerhout*).
20 Schlössels, Schutgens & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 2 (HSB)* 2019, p. 413.
21 *Kamerstukken II* 1986/87, 19095, nr. 6, p. 36.
22 Paragraaf 5.2.

sector vielen onder de bevoegdheid van de bestuursrechter, die in de private sector bleven vallen onder de bevoegdheid van de civiele rechter.[23] De procesrechtelijke afstemming tussen de Awb en Wbp werd gerealiseerd middels het informatieverzoek-besluitmodel (art. 45 Wbp).

Het voorgaande betekende echter niet dat de bestuursrechter automatisch de bevoegde schadevergoedingsrechter was. In artikel 49 Wbp, de aansprakelijkheidsbepaling, was niets geregeld over de bevoegdheid van de bestuursrechter om een bestuursorgaan dat onrechtmatig gegevens had verwerkt, te veroordelen tot het betalen van schadevergoeding. Artikel 45 Wbp voorzag hierin evenmin. In deze bepaling was een beslissing van een bestuursorgaan in reactie op een schadevergoedingsverzoek van een betrokkene immers niet gelijkgesteld aan een appellabel besluit. Kortom: de wetgever had in de Wbp ten aanzien van de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter niets geregeld.

Dit leidde tot een ambivalente situatie. Enerzijds kon de bestuursrechter de rechtmatigheid van een verwerking door een bestuursorgaan exceptief toetsen, mits het bestreden besluit op grond van artikel 36 Wbp was genomen.[24] Anderzijds was in de Wbp géén bevoegdheid gecreëerd voor de bestuursrechter om te kunnen oordelen over schade die was ontstaan vanwege diezelfde verwerking. Daar had de wetgever omwille van concentratie van rechtsbescherming er wél voor kunnen kiezen, zoals ook gebeurde ten aanzien van de effectuering van Wbp-informatierechten. Het gevolg hiervan was dat op grond van het overheidsaansprakelijksrecht moest worden bepaald welke rechter bevoegd was om kennis te nemen van schadeclaims van betrokkenen ten aanzien van gegevensverwerkingen door het bestuur. Was dat de civiele rechter of de bestuursrechter?

Tussen de jaren negentig en tien is het overheidsaansprakelijkheidsrecht meermaals gewijzigd. In dat opzicht moet een onderscheid worden gemaakt tussen de periode *voor en na* 1 juli 2013. Op die dag trad namelijk de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (Wns), neergelegd in titel 8.4 Awb, in werking. De bestuursrechter kan, zowel voor als ná de inwerkingtreding van de Wns, in beginsel alleen oordelen over schadeclaims als de schadeveroorzakende handeling een onrechtmatig besluit betreft. Met iedere wijziging van het overheidsaansprakelijkheidsrecht is het uitgangspunt dat de bestuursrechter onbevoegd is om te oordelen over claims inzake een onrechtmatige feitelijke bestuurshandeling overeind gebleven. Hij heeft daarom in beginsel geen rechtsmacht over claims in het gegevensbeschermingsrecht, nu verwerking van gegevens als zodanig geldt als een feitelijke bestuurshandeling.

7.3.2.1 De periode voor 1 juli 2013

In tegenstelling tot de Wet AROB, ontleende de bestuursrechter aan de eerste tranche van de Awb wél een serieuze bevoegdheid om te oordelen over schadevergoedingsverzoeken. Op grond van artikel 8:73, eerste lid, Awb (oud) kon een belanghebbende bij de bestuursrechter gedurende het beroep tegen een besluit als nevenvordering ook een schadeclaim

23 *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 25.
24 Paragraaf 6.4.1.

indienen. De bestuursrechter kon hierover alleen oordelen als het besluit in (hoger) beroep was vernietigd. Met deze vernietiging stond immers ook de onrechtmatigheid van het besluit vast.[25] Wel deelde de bestuursrechter deze bevoegdheid met de civiele rechter.[26] Ten tijde van de invoering van de Awb zou de wetgever het nog niet hebben aangedurfd om de bestuursrechter exclusief bevoegd te verklaren.[27]

Maar nog voordat de inkt van de Awb goed en wel was opgedroogd, ontstonden in de jurisprudentie vele, elkaar niet uitsluitende, wegen om bij de bestuursrechter schade te verhalen op het bestuur.[28] De eerste betrof die van het zelfstandig schadebesluit. Dit was een schriftelijke beslissing 'van een bestuursorgaan naar aanleiding van een verzoek van een belanghebbende (een aanvraag), waarin het bestuursorgaan redelijkerwijs een verzoek tot het nemen van een zelfstandig schadebesluit (…) heeft behoren te lezen'.[29] Tegen een zelfstandig schadebesluit kon beroep worden aangetekend. Later ontstond ook de mogelijkheid om via een buitenwettelijk zelfstandig schadebesluit vergoeding van schade te vorderen in de bestuursrechtelijke kolom. Tegen een dergelijk besluit kon beroep worden aangetekend, op voorwaarde dat er sprake was van materiële én procedurele connexiteit.[30] Aan de eis van materiële connexiteit was voldaan als de schadeveroorzakende handeling had plaatsgevonden in het kader van de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid. Van procedurele connexiteit was sprake als de bestuursrechter ook bevoegd was 'te oordelen over beroepen tegen de schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf'.[31]

Een betrokkene die schade had geleden door een autonome verwerking door het bestuur kon echter niet via de route van het zelfstandig schadebesluit schadevergoeding vorderen bij de bestuursrechter. Artikel 49 Wbp gold immers niet als een zelfstandige grondslag voor schadevergoeding. Een beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek om schadevergoeding vanwege een onrechtmatige verwerking kon daarom niet worden opgevat als een zelfstandig schadebesluit. Ook de route van het buitenwettelijk zelfstandig schadebesluit kon niet worden genomen, omdat deze strandde op het vereiste van procedurele connexiteit. De schadeveroorzakende handeling, te weten de gegevensverwerking door het bestuur, is immers een feitelijke handeling waartegen als zodanig geen beroep openstaat bij de bestuursrechter. De zaak *Scheefwonen III* illustreert dit.[32]

> De betrokkene vorderde schadevergoeding vanwege de onrechtmatige verstrekking van zijn inkomensgegevens door de belastinginspecteur aan een woningcorporatie in april 2013, maart 2014 en maart 2015.[33] De Afdeling stelde dat de bestuursrechter geen rechtsmacht

25 HR 26 september 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9505 (*Staat/Hoffmann-La Roche*).
26 HR 17 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3880 (*Groningen/Raatgever*).
27 PG Awb II, p. 474.
28 Schueler & Van Ettekoven 2013.
29 ABRvS 31 mei 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AG6739, r.o. 10 (*Dijkversterking Nattenhoven*).
30 ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762 (*Van Vlodrop*).
31 ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762 (*Van Vlodrop*).
32 ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375 (*Scheefwonen IV*). Zie ook: Rb. Rotterdam 23 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8744 (*X/CIZ*).
33 In een eerdere procedure was al vastgesteld dat de verstrekking van deze gegevens in strijd met de Wbp was. Zie: Rb. Amsterdam 22 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9902 (*Scheefwonen I*).

> had over dit verzoek.[34] Afgezien van het feit dat artikel 8:73 Awb niet kon worden toegepast – er was immers geen sprake van een onrechtmatig besluit – overwoog zij dat in casu geen sprake was van een zelfstandig schadebesluit.[35] De beslissing van de inspecteur over het schadevergoedingsverzoek kon namelijk niet "worden aangemerkt als een op een specifieke geschreven regeling gebaseerd besluit over schadevergoeding. De Wbp, meer in het bijzonder artikel 49 van de Wbp, bevat immers geen zelfstandige grondslag voor schadevergoeding (…)."[36]
>
> Van een buitenwettelijk zelfstandig schadebesluit was volgens de Afdeling evenmin sprake. "De beslissing van de minister over schadevergoeding wegens de beweerdelijk onrechtmatige verstrekking van persoonsgegevens op 4 april 2013 kan ook niet worden aangemerkt als een, niet op een specifieke geschreven regeling gebaseerd, appellabel besluit. Er is immers niet voldaan aan het vereiste van de zogenoemde processuele connexiteit (zie onder meer de uitspraak van 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762). Daaraan is voldaan indien ook tegen de schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf beroep open staat bij de bestuursrechter. De verwerking van persoonsgegevens, in dit geval door het verstrekken van inkomensindicaties aan de verhuurder van [appellant sub 2], is een feitelijke handeling. Deze verwerking zelf is daarom geen besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb."[37]

Wat betreft de bevoegdheid van de bestuursrechter om, onder toepassing van artikel 8:73, eerste lid, Awb (oud), een bestuursorgaan te verplichten tot schadevergoeding wegens een onrechtmatige verwerking, lag de zaak gecompliceerder. Zoals is gebleken in hoofdstuk 6, was de bestuursrechter bevoegd om te oordelen over de rechtmatigheid van een verwerking door het bestuur, indien het bestreden besluit was genomen op grond van artikel 36 Wbp. Als in rechte was vastgesteld dat gegevens in strijd met de Wbp waren verwerkt, dan leidde dat tot gegrondverklaring van het beroep en vernietiging van het bestreden besluit. Daardoor kon de bestuursrechter, althans in theorie, oordelen over een eventueel schadevergoedingsverzoek. Artikel 8:73 Awb (oud) bood hem immers de mogelijkheid om, indien het beroep tegen een besluit gegrond werd verklaard, op verzoek van de belanghebbende het bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die door het vernietigde besluit was veroorzaakt. Deze bepaling werd in gegevensbeschermingszaken echter uiteenlopend toegepast, deels wegens uiteenlopende visies op de kwalificatie van schadeveroorzakende handelingen in gegevensbeschermingszaken.

---

34 De verwerking van maart 2013 viel onder het oude recht omdat zij vóór 1 juli 2013 had plaatsgevonden. De verwerkingen van maart 2014 en maart 2015 vonden plaats ná de inwerkingtreding van de Wns. Op grond van art. IV, eerste lid, en art. V, eerste en tweede lid, Wns gold echter dat deze wet niet van toepassing was indien sprake was van een handeling in het kader van aan de Belastingdienst opgedragen taken. Dat was in casu het geval, omdat de litigieuze verwerking zag op een handeling van de inspecteur van de Belastingdienst/Centrale administratie. Zie ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375, r.o. 4.1 (*Scheefwonen III*).

35 *Scheefwonen III* had betrekking op art. 40 Wbp. Op grond van een besluit dat op grond van art. 40 jo. 45 Wbp was genomen kon de bestuursrechter niet oordelen over de rechtmatigheid van de verwerking waarop het verzet betrekking had. Als een betrokkene in de rechterlijke fase aanvoerde dat een op hem betrekking hebbende verwerking onrechtmatig was, verklaarde de rechter het beroep (in de regel) ongegrond omdat de rechtmatigheidsvraag buiten de reikwijdte van het bestreden besluit viel. Art. 8:73 Awb (oud) bood echter aan de bestuursrechter geen mogelijkheid om over een schadeclaim te oordelen indien het beroep ongegrond werd verklaard. Zie hierover in detail ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375, r.o. 4.4 (*Scheefwonen III*).

36 ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375, r.o. 4.3 (*Scheefwonen III*).

37 ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375, r.o. 4.3 (*Scheefwonen III*).

Stel dat in een artikel 36 Wbp-procedure in eerste aanleg werd vastgesteld dat een bestuursorgaan persoonsgegevens van een betrokkene onrechtmatig had verwerkt. Wat gold dan als de schadeveroorzakende handeling? Was dat het bestreden besluit waarin het bestuursorgaan een oordeel had geveld over de rechtmatigheid van de verwerking of was dat de verwerking zelf?

Wanneer het bestreden besluit werd opgevat als de schadeveroorzakende handeling en dit werd vernietigd, kon de bestuursrechter op grond van artikel 8:73, eerste lid, Awb (oud) oordelen over het verzoek om schadevergoeding. Die route werd bijvoorbeeld gevolgd in *X/SVOZ*.[38]

> De betrokkene was tussen september 2002 en 2007 in dienst bij de stichting Stedelijk Voortgezet Onderwijs Zoetermeer (SVOZ) en raakte met haar verwikkeld in een arbeidsrechtelijk geschil. Via artikel 35 en 36 Wbp wenste hij inzage te verkrijgen in de verwerking van zijn gegevens door de SVOZ en arbodienst Tredin. In hoger beroep stelde de Afdeling vast dat de SVOZ in strijd met artikel 35 Wbp had gehandeld, omdat aan de betrokkene geen volledig overzicht was verstrekt van hem aangaande verwerkingen. Ook constateerde zij dat de medische gegevens van de betrokkene in strijd met de wet waren verwerkt.[39]
>
> Het hoger beroep van de betrokkene verklaarde de Afdeling daarom gegrond. Hierdoor werd de weg vrijgemaakt om op basis van artikel 8:73, eerste lid, Awb (oud) ook te oordelen over de schadeclaim. De betrokkene stelde immateriële schade te hebben geleden. Hij zou vanwege de schending van zijn recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer jarenlang 'frustratie en spanning' hebben ondervonden. Tevens zou hij door de schending van zijn privacy zodanig gekwetst zijn dat hij geen vertrouwen meer zou hebben in de maatschappij.
>
> Hoewel de Afdeling het verzoek om schadevergoeding afwees – de betrokkene had volgens haar niet aannemelijk gemaakt dat de normschending had geleid tot een persoonsaantasting als bedoeld in artikel 6:106, onderdeel b, BW – achtte zij zich wél bevoegd om van de schadeclaim kennis te nemen.[40] Er was immers sprake van een vernietigd besluit. Dat de schadeoorzaak strikt genomen zag op een feitelijke bestuurshandeling, te weten de onrechtmatige verwerking, zag zij hierdoor wellicht door de vingers.

Maar werd de autonome gegevensverwerking zélf opgevat als de schadeveroorzakende handeling, dan lag de zaak anders. De bestuursrechter kon zich dan niet onder toepassing van artikel 8:73, eerste lid, Awb (oud) buigen over een schadeclaim vanwege een onrechtmatige verwerking. De schadeveroorzakende handeling betrof dan immers strikt genomen geen onrechtmatig besluit, maar een feitelijke bestuurshandeling. Ook als de bestuursrechter in een artikel 36 Wbp-procedure zou hebben geconstateerd dat het bestuur persoonsgegevens onrechtmatig had verwerkt, en er een vernietigd besluit op tafel zou liggen, dan zou hij in die opvatting onbevoegd zijn om via artikel 8:73, eerste lid, Awb (oud) te oordelen over een schadevergoedingsverzoek.[41] Dit volgt uit *Scheefwonen III,* een uitspraak die in hoofdstuk 4 reeds aan bod is gekomen. Hierin bevestigde de civiele rechter

38 ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:308 (*X/SVOZ*).
39 ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:308, r.o. 12.4 (*X/SVOZ*).
40 ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:308, r.o. 16.3 (*X/SVOZ*).
41 ABRvS 24 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4443 (*Scheefwonen V*); Hof Den Haag 22 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2605 (*Scheefwonen III*).

zijn bevoegdheid om het bestuur te veroordelen tot het betalen van schadevergoeding vanwege een onrechtmatige verwerking.[42]

> Woonbond vorderde schadevergoeding namens personen wier inkomensgegevens door de belastinginspecteur in strijd met de wet waren verstrekt aan woningcorporaties.[43] In *Scheefwonen III* stond onder meer de vraag centraal of de civiele rechter bevoegd was kennis te nemen van deze vordering. Om de ontvankelijkheid van de civiele rechter vast te stellen, werd onder meer onderzocht of de personen die Woonbond vertegenwoordigde, ook in een bestuursrechtelijke procedure schadevergoeding hadden kunnen verkrijgen.

Bij deze civiele uitspraak kan een kanttekening worden geplaatst. Als gezegd kon de bestuursrechter in theorie wél de rechtmatigheid van een verwerking door het bestuur toetsen, mits het bestreden besluit was genomen op basis van artikel 36 Wbp. Wanneer de bestuursrechter de onrechtmatigheid van de verwerking zou vaststellen, dan zou dat leiden tot gegrondverklaring van het beroep en vernietiging van het bestreden besluit. Hierdoor zou hij, naar het voorbeeld *van X/SVOZ*, via artikel 8:73, eerste lid, Awb (oud) kunnen oordelen over de schadeclaim. Maar volgens de civiele rechter ging deze redenering niet op. Aangezien een beslissing van een bestuursorgaan op een schadevergoedingsverzoek vanwege een onrechtmatige verwerking als zodanig niet-appellabel was, vond hij een 'overtuigende grond om aan te nemen dat de Afdeling – bij gegrondverklaring van het beroep tegen het besluit op grond van artikel 36 Wbp – bij de toepassing van artikel 8:73, eerste lid, Awb niet anders zou oordelen'.[44]

7.3.2.2 De periode ná 1 juli 2013

Het complexe systeem dat onder artikel 8:73 Awb (oud) was ontstaan besloot de wetgever te vereenvoudigen met de invoering van de Wns.[45] De beoogde procedurele vereenvoudiging ten aanzien van schadevergoedingen in het kader van de onrechtmatige overheidsdaad is hiermee gerealiseerd.[46] In lijn met het advies van de VAR-Commissie Rechtsbescherming, is in titel 8:4 Awb een schadeverzoekschriftprocedure neergelegd.[47] De procedure is nader uitgewerkt in artikel 8:88-8:95 Awb. Deze verzoekschriftprocedure kan, kort gezegd, aanhangig worden gemaakt indien de schade te herleiden is tot een van de vier situaties die in artikel 8:88 Awb zijn omschreven. De schadeverzoekschriftprocedure kan worden gestart ten tijde van een beroepschriftprocedure inzake een besluit, maar ook zelfstandig, voorafgaand of na afloop van een dergelijke procedure. In dat laatste geval kan een rechtzoekende op grond van artikel 8:90, tweede lid, Awb pas een schadeclaim bij de

42 Hof Den Haag 22 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2605, r.o. 5.10 (*Scheefwonen III*); Rb. Den Haag 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:171 (*Scheefwonen III*).

43 In hoger beroep trok Woonbond echter de vordering tot schadevergoeding in. Daardoor resteerde enkel de verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van huurders door inkomensgegevens te verstrekken aan woningcorporaties.

44 Hof Den Haag 22 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2605, r.o. 5.10 (*Scheefwonen II*).

45 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 35-36.

46 Niet iedereen is lovend over de Wns. Zo stelt Polak dat zij geldt als 'een stap terug, die ook nog eens de gewenste vernieuwing van het bestuursprocesrecht zal blokkeren'. Zie in dat kader: Polak 2007.

47 Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 79.

bestuursrechter indienen, wanneer hij acht weken voordat de verzoekschriftprocedure is gestart het bestuur zélf om schadevergoeding heeft verzocht.[48]

> Ten tijde van de inwerkingtreding van titel 8.4 Awb is in de Wns een belangrijke uitzondering gemaakt voor schadegeschillen in de fiscale sfeer. Deze titel is toen niet van toepassing verklaard op schadevergoedingsverzoeken die verband houden met besluiten of andere handelingen van de Belastingdienst/Toeslagen of van 'andere bestuursorganen voor zover genomen of verricht in het kader van aan de Belastingdienst opgedragen taken (…)'.[49] Voor die procedures geldt nog de oude regeling, dat wil zeggen: artikel 8:73 Awb. Deze exclusie is destijds als volgt gemotiveerd: "Zoals reeds in paragraaf 4.2 van het algemeen deel van deze toelichting is opgemerkt, zijn de gevolgen van dit wetsvoorstel voor de werklast van bestuursorganen vooraf niet exact in te schatten. Deze onzekerheid nijpt bij de Belastingdienst aanzienlijk meer dan bij andere bestuursorganen. Dit komt doordat de Belastingdienst zeer veel meer besluiten neemt dan andere bestuursorganen: naar schatting zo'n 50 miljoen per jaar. Dit betekent dat zelfs een percentueel gezien geringe toename van het aantal schadeclaims zou kunnen leiden tot een in absolute termen forse verzwaring van de werklast van de Belastingdienst. Men bedenke daarbij dat schadeclaims zich, anders dan veel van de besluiten die de Belastingdienst neemt, naar hun aard niet lenen voor geautomatiseerde verwerking. De uitsluiting van titel 4.5 en 8.4 betekent in de praktijk dat voor schadevergoedingsverzoeken gericht aan de Belastingdienst de bestaande procedures blijven gelden, met uitzondering dan van die welke betrekking hebben op de vennootschapsbelasting."[50]

> In paragraaf 7.5 zal blijken dat de Afdeling in de 1 april-uitspraken binnen de verzoekschriftprocedure van titel 8:4 Awb voor de bestuursrechter een bevoegdheid heeft gecreëerd om de rechtmatigheid van feitelijke gegevensverwerkingen direct te toetsen en, ingeval van schade, schadevergoeding toe te kennen. Voor schadeclaims die verband houden met handelingen van de Belastingdienst of de Dienst Toeslagen geldt deze nieuwe toetsingsbevoegdheid van de bestuursrechter echter niet.

7.3.2.3 De systematiek van de verzoekschriftprocedure in titel 8.4 Awb

De schadeverzoekschriftprocedure verschilt wezenlijk van de klassieke bezwaar- en beroepsprocedure.[51] Hierin staat namelijk niet het besluit van het bestuursorgaan, maar het schadevergoedingsverzoek van de benadeelde centraal. Daarom sluit de bestuursrechter de verzoekschriftprocedure niet af met een ongegrondverklaring of vernietiging – er is immers geen besluit –, maar met een toewijzing of afwijzing van het schadevergoedingsverzoek.[52] Een dergelijk verzoek kan ook tijdens het (hoger) beroep bij de bestuursrechter of na afloop van een procedure over het schadeveroorzakende besluit worden ingediend.[53] De verzoekschriftprocedure kan bovendien pas worden gestart nadat de onrechtmatigheid van het besluit is vastgesteld. Dat kan gebeuren door middel van vernietiging, herroeping, intrekking of erkenning van de onrechtmatigheid van het besluit.[54] Maar het kan ook zo zijn dat het bestuur buiten rechte de onrechtmatigheid van het besluit erkent.[55]

---

48 Vanwege de inwerkingtreding van titel 8:4 Awb kunnen geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen meer worden aangewend tegen een zelfstandig schadebesluit. Dit type besluit is in art. 8:4, eerste lid, onderdeel f, van beroep uitgezonderd.
49 Art. V, eerste lid, onderdeel a en b, Wns.
50 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 58.
51 Schueler & Van Ettekoven 2013, par. 3.
52 Art. 8:95 Awb.
53 Art. 8:90 en 8:91 Awb.
54 Schlössels, Schutgens & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 2 (HSB)* 2019, p. 491.
55 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 47.

In de memorie van toelichting bij de Wns heeft de wetgever overwogen dat hij de tijd nog niet rijp achtte om de bestuursrechter rechtsmacht te geven over claims die zien op schade die is veroorzaakt door feitelijk handelen van het bestuur.[56] De schadeveroorzakende handeling moet volgens hem dus verband houden met een besluit.

Dit komt ook tot uitdrukking in titel 8.4 Awb. Volgens artikel 8:88, eerste lid, Awb is de bestuursrechter bevoegd om te oordelen over vier typen schadeoorzaken. De schade moet zijn veroorzaakt door 1) een onrechtmatig besluit; 2) een onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit; 3) het niet tijdig nemen van besluiten; of 4) onrechtmatige handelingen jegens ambtenaren die met een besluit zijn gelijkgesteld.[57] Met name de bevoegdheid van de bestuursrechter om te oordelen over een schadeclaim in geval van een onrechtmatige voorbereidingshandeling geldt als een vernieuwing. De bestuursrechter is immers strikt genomen onbevoegd om gedurende een vernietigingsberoep de rechtmatigheid hiervan te toetsen.[58] In de wetsgeschiedenis bij de Wns besteedt de wetgever, zij het slechts kort, aandacht aan deze uitbreiding van de rechtsmacht van de bestuursrechter. Hij merkt op dat de bestuursrechter ook onder het oude recht bij de toetsing van het besluit doorgaans de voorbereidingshandelingen in zijn beoordeling betrok.[59]

De competentieverdeling tussen de bestuursrechter en civiele rechter wordt nader geconcretiseerd in artikel 8:89 Awb. In beginsel zijn zij beiden exclusief bevoegd ten aanzien van bepaalde soorten schadezaken.[60] Op grond van artikel 8:89, eerste lid, Awb is de bestuursrechter exclusief bevoegd te oordelen over een verzoek dat verband houdt met een besluit waar de CRvB en de belastingrechter van de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg over oordelen. Dit betekent dat claims op het terrein van het financieel bestuursrecht en het ambtenarenrecht binnen de exclusieve competentie van de bestuursrechter vallen.[61] Voor overige bestuursrechtelijke rechtsgebieden geldt een financiële competentiegrens. Als meer dan € 25.000 schadevergoeding wordt gevorderd, dan blijft de civiele rechter exclusief bevoegd. Ligt de vordering onder dat bedrag, dan zijn de bestuursrechter en civiele rechter allebei bevoegd.[62]

Titel 8:4 – onrechtmatige autonome verwerking

Hoe zat het met de bevoegdheid van de bestuursrechter om in het Wbp-tijdperk binnen het kader van titel 8:4 Awb te oordelen over verzoeken om schadevergoeding? In artikel 8:88 Awb kan, naar de letter van de wet, geen bevoegdheid worden gevonden voor de bestuursrechter om te oordelen over een schadeclaim vanwege een onrechtmatige autonome verwerking door een bestuursorgaan. De gestelde schadeoorzaak geldt immers niet als een onrechtmatig besluit en is daarmee ook niet gelijkgesteld.

---

56 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 15.

57 Art. 8:88, eerste lid, onderdeel a, c en d, Awb.

58 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 45. Volgens de regering kan in dat kader bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie waarin een benadeelde ter verkrijgen van een besluit voldoet aan door een bestuursorgaan gestelde eisen. Als later dit besluit wordt vernietigd kan de benadeelde ook schadevergoeding verkrijgen omdat de betreffende eisen ten onrechte zijn gesteld.

59 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 45.

60 Zie hierover in detail *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 38-40.

61 Dat geldt ook voor het vreemdelingenrecht. Zie art. 71a en 72a Vreemdelingenwet 2000.

62 Art. 8:89, tweede lid, Awb.

Dit leidde in de praktijk tot fragmentatie. De bestuursrechter had op grond van artikel 45 Wbp wél rechtsmacht over besluiten die op grond van het informatieverzoek-besluitmodel waren genomen, zoals een inzagebesluit of wissingsbesluit. Hij had echter géén bevoegdheid om te oordelen over schadeclaims die zagen op verwerkingen die verband hielden met dergelijke besluiten. De schade waarvoor een vergoeding wordt gevraagd vloeit in deze situatie immers niet voort uit dat inzage- of wissingsbesluit, maar houdt verband met een feitelijke handeling, te weten de gegevensverwerking door het bestuursorgaan.[63]

In zekere zin is het sinds de inwerkingtreding van titel 8:4 Awb zelfs lastiger geworden om via het bestuursrecht schade te verhalen op het bestuur vanwege een onrechtmatige verwerking. Waar artikel 8:73, eerste lid (oud), nog de ruimte overliet om, naar het voorbeeld van *X/SVOZ*, in een artikel 36 Wbp-procedure schadevergoeding te vorderen, en daarmee de facto te negeren dat de schadeoorzaak in de kern een feitelijke handeling betrof, sluit titel 8:4 Awb deze route uit. Artikel 8:88, eerste lid, Awb vereist immers expliciet dat de schadeoorzaak zelf een onrechtmatig besluit dan wel een onrechtmatige voorbereidingshandeling ten behoeve van een onrechtmatig besluit is.

Daarnaast kon in geval van een onrechtmatige autonome verwerking in het Wbp-tijdperk, ook in artikel 8:88, eerste lid, onderdeel b, Awb, geen bevoegdheid worden gevonden voor de bestuursrechter om te oordelen over een schadeclaim. Weliswaar kon op basis van een artikel 36 Wbp-besluit de rechtmatigheid van een verwerking exceptief ter toetsing worden voorgelegd aan de bestuursrechter, maar in die specifieke context gold de verwerking strikt genomen niet als een handeling ter voorbereiding van een besluit. De verwerking was immers geen handeling die het bestuursorgaan in de voorbereidingsfase verricht *ten behoeve van een besluit,* maar vormde als zodanig het *object* van besluitvorming. De verwerking is evenmin een handeling ter voorbereiding van een besluit als bedoeld in artikel 45 Wbp (of art. 34 Uitvoeringswet AVG).

Het voorgaande betekent dat uit titel 8:4 Awb voor de bestuursrechter geen bevoegdheid kon worden afgeleid om ten tijde van de Wbp te oordelen over een schadeclaim van een betrokkene die schade meent te lijden vanwege de onrechtmatige verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan.[64] De uitspraak *X/CIZ* biedt een voorbeeld.

> Het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) erkent dat het abusievelijk medische gegevens van de betrokkene heeft verstrekt aan de Belastingdienst. De betrokkene dient hierna een schadeclaim in bij de bestuursrechter. Deze stelt echter onbevoegd te zijn om hierover te oordelen want "[d]e gestelde schadeoorzaak is in dit geval een feitelijke verstrekking van gegevens. De verwerking en verstrekking van persoonsgegevens werd destijds genormeerd door de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) (…). Daaruit volgt echter niet dat die feitelijke verstrekking of de vaststelling van een inbreuk een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb oplevert (…). Zuiver feitelijk handelen, zonder dat dit is gevolgd door een onrechtmatig besluit, is niet opgesomd in artikel 8:88, eerste lid, aanhef en onder a, b en c, van de Awb. Verzoeker is evenmin ambtenaar of een daarmee gelijk te stellen persoon als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, aanhef en onder d, gelezen in verbinding met artikel 8:2

63 Zie in dat verband ook: Rb. Amsterdam 27 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2140, r.o. 8 (*X/Minister van Justitie en Veiligheid*).

64 ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2846 (*X/College van B&W Oldenzaal II*); Rb. Rotterdam 27 mei 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4265 (*X/Regionale Belasting Groep*).

van de Awb. Hieruit volgt dat de bestuursrechter niet bevoegd is kennis te nemen van het verzoek om schadevergoeding."[65]

Uiteraard had de betrokkene zich kunnen wenden tot de civiele rechter, die de rechtmatigheid van de feitelijke verwerking door het bestuur kon toetsen en kon oordelen over een daaraan gerelateerde schadeclaim. Maar de vraag was of dit leidde tot reële en effectieve rechtsbescherming. In gegevensbeschermingsrechtelijke schadegeschillen zijn de schadebedragen immers relatief laag, nu het in de regel gaat om immateriële schade.[66] Daardoor zullen de kosten van een civiele rechtsgang, waaronder de hoge griffiekosten, het schadebedrag al snel overstijgen.[67] Meer fundamenteel was het maar de vraag in hoeverre het in de geest van de Wbp was om de civiele rechter te laten oordelen over gegevensbeschermingsrechtelijke schadeclaims. Met de invoering van de Wbp had de wetgever nu juist beoogd de bestuursrechter *meer* mogelijkheden te geven om te oordelen over feitelijke gegevensverwerkingen door het bestuur. Dat de bestuursrechter niet kon oordelen over daaraan gerelateerde schadeclaims was daarmee volledig in tegenspraak. Wellicht dat de Afdeling om deze reden in *Asieldossier* helemaal geen punt maakte van het feit dat zij volgens de systematiek van titel 8:4 Awb onbevoegd was om te oordelen over de aan haar voorgelegde verzoek om schadevergoeding.[68]

De betrokkene had vernomen dat op initiatief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie informatie over hem en zijn gezinsleden was verstrekt aan het Bureau Medische Advisering (BMA). Hij verzocht de staatssecretaris om afscherming van zijn gegevens, omdat deze in strijd met de wet zouden zijn verwerkt. De staatssecretaris stelde echter dat de gegevens waren verstrekt in het kader van een herzieningsprocedure bij het Centraal Tuchtcollege, die een medisch adviseur had gestart. Hij meende op te moeten komen voor de belangen van de medisch adviseur. Hij stelde onder meer dat twijfel bestond over de identiteit van de betrokkene en dat aan de klacht een twijfelachtig asielrelaas ten grondslag zou liggen.

De Afdeling ging hier echter niet in mee.[69] Zij overwoog allereerst dat de staatssecretaris door bovengenoemde verwerkingen te verrichten in strijd met het doelbindingsbeginsel (art. 9 Wbp) had gehandeld.[70] Daarnaast overwoog zij dat de staatssecretaris het verbod op verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens (art. 16 Wbp) had geschonden. Hoewel de Afdeling niet expliciet stilstond bij de vraag of zij rechtsmacht had over de schadeclaim, blijkt uit de uitspraak dat zij daarvan zonder meer uitging. Zij kende aan de betrokkene namelijk vanwege deze onrechtmatige verwerkingen een schadevergoeding toe ter hoogte van € 500.

65 Rb. Rotterdam 23 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8744 (*X/CIZ*).

66 Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens (O&R nr. 126)* 2021. Zie hierover ook Ettekoven e.a. 2023, p. 65.

67 Dit zal in de praktijk afhangen van de hoogte van de vordering. Als de vordering minder dan € 25.000 bedraagt, dan kan de rechtzoekende de kantonrechter adiëren. Dan hoeft hij niet verplicht een advocaat in te schakelen. Als de vordering meer dan € 25.000 bedraagt, dan dient hij de civiele rechter te benaderen. Dan is een advocaat wél verplicht.

68 ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1479 (*Asieldossier*).

69 ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1479, r.o. 9.1 (*Asieldossier*).

70 ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1479, r.o. 9.1 (*Asieldossier*).

7.4 De Uitvoeringswet AVG

Tot welke rechter moet een betrokkene zich wenden wanneer hij in het AVG-tijdperk meent schade te hebben geleden door een onrechtmatige verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan? Hoewel het recht op schadevergoeding in het AVG-tijdperk direct voortvloeit uit de verordening, schrijft zij uiteraard niet voor welke gerechten bevoegd zijn om te oordelen over geschillen. Conform het beginsel van procedurele autonomie bepalen de lidstaten dat zelf op basis van het nationaal procesrecht. Wél dient hierbij te worden voldaan aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming (art. 47 EU-Grondrechtenhandvest) en de *Rewe*-beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.[71]

Heeft de Nederlandse wetgever in de Uitvoeringswet AVG iets opgenomen over de schadevergoedingsbevoegdheid van de civiele rechter of bestuursrechter? Nee. In de Uitvoeringswet AVG en de bijbehorende wetsgeschiedenis wordt hierover met geen woord gerept. Sterker, wat betreft rechtsbescherming heeft de Uitvoeringswet AVG in het geheel geen vernieuwingen teweeggebracht. De wetgever heeft namelijk het systeem voor rechtsbescherming in de Uitvoeringswet AVG een-op-een overgenomen van de Wbp. Aangezien over de bevoegdheid van de bestuursrechter om te oordelen over een schadeclaim in de Wbp niets was geregeld, is hierover ook niets in de Uitvoeringswet AVG vastgelegd.[72] Als gevolg hiervan blijven de in de vorige paragraaf gedane constateringen over de bevoegdheid van de bestuursrechter om in het Wbp-tijdperk te oordelen over gegevensbeschermingsrechtelijke schadeclaims ook toepasbaar in het AVG-tijdperk. Kortom: de wetgever heeft in de Uitvoeringswet AVG niets geregeld ten aanzien van de bevoegdheid van de bestuursrechter om te oordelen over de vergoeding van schade als gevolg van een inbreuk op de AVG door een bestuursorgaan.

Tegelijkertijd betekent dit dat de ambivalentie uit het Wbp-tijdperk ten aanzien van autonome gegevensverwerkingen door het bestuur ook blijft voortbestaan: de bestuursrechter is wél bevoegd de schadeveroorzakende handeling te toetsen – de gegevensverwerking[73] –, maar is onbevoegd om te oordelen over een hieraan gerelateerde schadeclaim. Voor het voortbestaan van deze ambivalentie zijn drie mogelijke verklaringen. Allereerst kan het een omissie zijn geweest van de wetgever, die zich niet bewust was van de fragmentatie in rechtsmachtverdeling. Ten tweede is het mogelijk dat hij zich hiervan wel bewust was, maar de fragmentatie niet zo problematisch achtte dat deze een wijziging in de systematiek van rechtsbescherming rechtvaardigde. Een derde mogelijke verklaring betreft tijdnood. Zoals reeds toegelicht in hoofdstuk 5, heeft de wetgever ervoor gekozen de Wbp beleidsneutraal om te zetten in de Uitvoeringswet AVG.[74] De Uitvoeringswet AVG moest met hoge snelheid worden aangenomen. Pas later zou de wetgever bezien in hoeverre het gegevensbeschermingsrecht zou moeten worden gemoderniseerd.

Anders dan de wetgever zette de Rechtbank Overijssel – bewust dan wel onbewust – wél een stap om deze ambivalentie te beëindigen. In *X/College van B&W Deventer II* acht zij

71 HvJ EG 16 december 1976, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*).
72 Art. 34 UAVG en *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 117.
73 Mits via het informatieverzoek-besluitmodel de juiste procedure is gevolgd. Zie hierover hoofdstuk 5 en 6.
74 Paragraaf 5.2.3.

zichzelf binnen de reikwijdte van titel 8:4 Awb namelijk wél bevoegd om te oordelen over een schadeclaim van een betrokkene wiens gegevens door een bestuursorgaan onrechtmatig waren verwerkt.[75]

> In *X/College van B&W Deventer I* is in een procedure over een inzagebesluit vastgesteld dat het Deventerse college de persoonsgegevens van de betrokkene onrechtmatig heeft verwerkt door deze te verstrekken aan derden.[76] *X/College van B&W Deventer II* draait daarom alleen om de vraag of aan de betrokkene schadevergoeding op grond van artikel 82 AVG moet worden toegekend. De bestuursrechter acht zich bevoegd om van de schadeclaim kennis te nemen, omdat in *X/College van B&W Deventer I* de onrechtmatigheid van het inzagebesluit – en daarmee de gegevensverstrekking – al is vast komen te staan. Uiteindelijk kent hij aan de betrokkene schadevergoeding toe.
>
> De bestuursrechter stelt dat de betrokkene "als gevolg van dat onrechtmatige besluit in zijn persoon [FÇ; is] aangetast wegens verlies van controle over zijn persoonsgegevens. Dat is een persoonlijkheidsrecht. Dit betekent dat eiser op grond van artikel 82 van de Avg in samenhang met artikel 6:106 van het BW recht heeft op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding."[77] De bestuursrechter acht het in dat kader relevant dat in het onrechtmatige inzagebesluit geen rechtvaardiging is gegeven voor de gegevensverstrekking.

Strikt genomen is in deze casus de schade – verlies van controle over gegevens – niet veroorzaakt door het onrechtmatige inzagebesluit. Het controleverlies heeft zich immers voorgedaan ruim voordat het Deventerse college van B&W dit inzagebesluit had genomen, toen het de gegevens van de betrokkene verstrekte aan derden.[78] Bestuursrechtelijk geldt deze verstrekking niet als een besluit, maar als een feitelijke handeling. Het enkele feit dat sprake is van een *onrechtmatig besluit* was voor de bestuursrechter in *X/College van B&W Deventer II* echter voldoende om zich bevoegd te verklaren om onder toepassing van artikel 8:88 Awb te kunnen oordelen over het verzoek om schadevergoeding. Dat de schadeoorzaak in essentie zuiver feitelijk handelen van een bestuursorgaan betreft is, wellicht om rechtsbescherming te kunnen verlenen, onvermeld gelaten. De redenering van de bestuursrechter in *X/College van B&W Deventer II* doet dan ook sterk denken aan uitspraken van de Afdeling in de zaken *X/SVOZ en Asieldossier*. Door deze zet kan immers één en dezelfde rechter over schadeoorzaak én schadevergoeding oordelen, wat vanuit het burgerperspectief wenselijk is. Vanwege deze concentratie van rechtsbescherming hoeft de burger zich immers niet tot verschillende rechterlijke colleges te wenden.

In *X/College van B&W Almere*, een uitspraak die slechts enkele maanden na *X/College van B&W Deventer II* is gewezen, geeft een bestuursrechter van de Rechtbank Midden-Nederland echter een hele andere interpretatie van artikel 8:88 Awb. In deze zaak heeft een betrokkene verzocht om schadevergoeding vanwege de onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens door een bestuursorgaan. De bestuursrechter stelt dat deze verwerkingen rechtmatig zijn en wijst de schadeclaim daarom af. Interessant is echter dat de bestuursrechter zich in een *obiter dictum* buigt over de bevoegdheid van de bestuursrechter om over een dergelijk

75 Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827 (*X/College van B&W Deventer II*).
76 Rb. Overijssel 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2496 (*X/College van B&W Deventer I*).
77 Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827, r.o. 9 (*X/College van B&W Deventer II*).
78 Zie hierover ook Van der Veen 2019, p. 505. Zie ook Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827, *Computerrecht* 2019/177, m.nt. Q.J. Tjeenk Willink & L. van Sloten, p. 336 (*X/College van B&W Deventer II*).

verzoek om schadevergoeding te oordelen. Hij stelt dat de bestuursrechter noch op grond van de Uitvoeringswet AVG noch titel 8.4 Awb bevoegd is hierover te oordelen.

> "De door eiser gestelde schade zou zijn veroorzaakt door de gegevensverwerkingen. Dit zijn feitelijke handelingen die niet gericht zijn op rechtsgevolg. De gegevensverwerkingen zijn dus geen besluiten. Een beslissing op een verzoek om schadevergoeding voor onrechtmatige gegevensverwerkingen is daarom ook geen besluit, omdat er geen verbondenheid is met een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb. In de UAVG is ook geen bepaling opgenomen waarin een dergelijke beslissing gelijk wordt gesteld met een besluit. Er staat daarom tegen de afwijzing van een verzoek om schadevergoeding op grond van artikel 82 van de AVG geen beroep open bij de bestuursrechter. Eiser zal zijn verzoek bij de burgerlijke rechter moeten indienen."[79]

Gezien deze uiteenlopende lijnen was het onvermijdelijk dat de wetgever of de Afdeling zich een keer zou buigen over de fundamentele vraag of aan de bestuursrechter de bevoegdheid toekomt om op grond van artikel 8:88 Awb te kunnen oordelen over een verzoek om schadevergoeding vanwege een onrechtmatige gegevensverwerking door een bestuursorgaan.

7.5 De grote Wende: de 1 april-uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak

7.5.1 Een nieuwe schadevergoedingsbevoegdheid voor de bestuursrechter

Op 1 april 2020 heeft de Afdeling op dit punt de knoop doorgehakt. Zij deed toen in vier zaken uitspraak over de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter in het gegevensbeschermingsrecht.[80] In deze uitspraken, die gepaard gingen met een uitvoerig persbericht,[81] stelt zij dat de bestuursrechter wél bevoegd is te oordelen over een schadevergoedingsverzoek dat betrekking heeft op een onrechtmatige gegevensverwerking door een bestuursorgaan, mits de claim niet hoger is dan € 25.000. Deze bevoegdheid leidt zij af uit de Uitvoeringswet AVG en haar wetsgeschiedenis. Maar de Uitvoeringswet AVG en haar wetsgeschiedenis reppen met geen woord over een mogelijke bevoegdheid voor de bestuursrechter op dit terrein. Hoe kan de Afdeling die dan toch vaststellen? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moet in het bijzonder naar één van de vier uitspraken worden gekeken, namelijk die over het *Pieter Baan Centrum*.

> De betrokkene heeft bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (Tuchtcollege) een klacht ingediend tegen de directeur van het Pieter Baan Centrum. Hierna verstrekt de directeur van dit centrum, zonder medeweten en toestemming van de betrokkene, diens vertrouwelijke medische gegevens aan het Tuchtcollege. Van deze gegevensverstrekking brengt het Tuchtcollege de betrokkene op de hoogte.

79 Rb. Midden-Nederland 15 november 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5430, r.o. 7.2 (*X/College van B&W Almere*).

80 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/College van B&W Deventer II*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/College van B&W Borsele*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/College van B&W Harderwijk*). Deze paragraaf is grotendeels gebaseerd op: Çapkurt 2020.

81 Raad van State, 'Bestuursrechter kan vaker schadevergoeding geven bij schenden privacywetgeving door bestuursorganen', 1 april 2020, https://www.raadvanstate.nl/@120666/bestuursrechter-kan-vaker/.

> In een nieuwe procedure tekent de betrokkene bij de Minister voor Rechtsbescherming, onder wiens verantwoordelijkheid de directeur ressorteert, bezwaar aan tegen deze gegevensverstrekking en verzoekt om schadevergoeding. De gestelde schade wordt in casu niet veroorzaakt door een besluit, maar door feitelijk bestuurshandelen, te weten de onrechtmatige verstrekking van medische persoonsgegevens. De betrokkene beroept zich daarbij expliciet op artikel 49 Wbp.[82] In bezwaar stelt de Minister voor Rechtsbescherming dat de gegevensverstrekking door de directeur van het Pieter Baan Centrum onrechtmatig was, maar wijst de schadeclaim af. De bestuursrechter stelt ook dat de verstrekking in strijd met artikel 8 Wbp was, omdat de directeur voor deze verwerking geen toestemming had van de betrokkene. In tegenstelling tot de minister, kende hij aan de betrokkene wél schadevergoeding toe voor de aantasting van zijn privacy.

Hoewel de beroepsprocedure voor de betrokkene gunstig uitpakt, is deze gang van zaken strikt genomen niet in lijn met het bestuursprocesrecht. Allereerst is met de invoering van titel 8.4 Awb de mogelijkheid vervallen om beroep in te stellen tegen een schadevergoedingsbesluit van een bestuursorgaan (art. 8:4, eerste lid, aanhef en onder f, Awb). Daarnaast is de handeling waartegen de betrokkene opkwam, de verstrekking van medische gegevens, als zodanig niet appellabel omdat het een feitelijke handeling betreft. Toch hebben zowel de minister als de bestuursrechter een oordeel geveld over de rechtmatigheid hiervan en hebben beiden zich gebogen over de vraag of vanwege deze normschending schadevergoeding moest worden toegekend aan de betrokkene. Impliciet gaven zij hiermee te kennen dat zij zich wél bevoegd achtten om te oordelen over schade veroorzaakt door de gegevensverstrekking.

In hoger beroep bevestigt de Afdeling dit oordeel.[83] Maar anders dan de bestuursrechter in eerste aanleg, beslecht zij het geschil grotendeels op grond van de Uitvoeringswet AVG. Volgens haar moet namelijk een tweedeling worden gehanteerd in het toepasselijk rechtsregime. De schadeclaim moet worden beoordeeld op grond van de AVG en de Uitvoeringswet AVG, omdat de betrokkene ná inwerkingtreding van de verordening hierom heeft verzocht. Op de beoordeling van de onrechtmatigheid van de feitelijke handeling, de gegevensverstrekking, was echter nog het oude recht, de Wbp, van toepassing. Daarna zet de Afdeling uiteen waarom de bestuursrechter binnen de kaders van de Awb, de AVG en de Uitvoeringswet AVG bevoegd is om te oordelen over de vergoeding van schade voortkomend uit een onrechtmatige feitelijke gegevensverwerking door een bestuursorgaan. Hierbij hanteert zij een drieledige argumentatie.

Eerst zet de Afdeling het Unierechtelijke kader uiteen.[84] Zij stelt dat artikel 82, eerste lid, AVG rechtstreeks het recht op schadevergoeding toekent aan eenieder die materiële of immateriële schade lijdt door een inbreuk op de verordening. De Afdeling brengt vervolgens in herinnering dat bij gebreke van Unierechtelijke procedurele voorschriften volgens het beginsel van procedurele autonomie op grond van nationaal procesrecht wordt bepaald welke rechters kunnen oordelen over de effectuering van dit recht. Wél wijst zij op de Unierechtelijke randvoorwaarden waaraan het nationale procesrecht moet voldoen, in het bijzonder het beginsel van effectieve rechtsbescherming van artikel 47 EU-Grondrechtenhandvest en de *Rewe*-beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Wat dat

82 Rb. Gelderland 12 december 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:5551 (*Pieter Baan Centrum*).
83 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*).
84 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 14 en 15 (*Pieter Baan Centrum*).

laatste beginsel betreft, merkt de Afdeling op dat de Uniewetgever in artikel 79, eerste lid, AVG het recht op doeltreffende voorziening in rechte heeft gecodificeerd.[85]

Vervolgens brengt de Afdeling het systeem van rechtsbescherming dat aan de Uitvoeringswet AVG ten grondslag ligt – het informatieverzoek-besluitmodel – in herinnering. Een beslissing van een bestuursorgaan op een informatieverzoek als bedoeld in artikel 15-22 AVG, zoals een verzoek om inzage, rectificatie of wissing, geldt conform artikel 34 Uitvoeringswet AVG als een appellabel besluit. De Afdeling merkt in dat verband op dat deze informatierechten onlosmakelijk verbonden zijn met 'de controle op de verwerking van persoonsgegevens'.[86] Deze rechten 'stellen de belanghebbende in staat te achterhalen of persoonsgegevens op rechtmatige wijze zijn verwerkt, en onder meer, te verzoeken om schadevergoeding vanwege onrechtmatige verwerking'.[87]

Tot slot wijst de Afdeling op de wegen waarlangs het schadevergoedingsrecht van artikel 82 AVG kan worden gerealiseerd. Vanuit het oogpunt van rechtsvinding wordt haar redenering hier spannend. Hoewel hierover in de Uitvoeringswet AVG en de bijbehorende wetsgeschiedenis niets wordt gezegd, ontdekt de Afdeling toch een minuscuul haakje. Zij wijst op een implementatietabel in de wetsgeschiedenis van de Uitvoeringswet AVG bij de bepaling over artikel 82 AVG. Daarin is het volgende opgenomen: 'huidige titel 8:4 Awb of civiele rechter'. De Afdeling leidt hieruit af dat *zowel* de bestuursrechter *als* de civiele rechter rechtsmacht hebben over schadeclaims vanwege een inbreuk op de AVG door een bestuursorgaan.

> "De Afdeling leidt daarom uit artikel 8:88 van de Awb in samenhang gelezen met artikel 34 van de Uitvoeringswet AVG af dat het aansluit bij de bedoeling van de nationale wetgever dat aan dezelfde rechter die oordeelt over onder meer beslissingen van bestuursorganen op een verzoek als bedoeld in artikelen 15 tot en met 22 van de AVG, ook kan worden verzocht om vergoeding van daarmee in verband staande schade."

Volgens de Afdeling zou dus ook de bestuursrechter kunnen kennisnemen van schadeclaims die zien op de vergoeding van schade door de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens door een bestuursorgaan. Het resultaat hiervan is dat de rechtsbescherming tegen onrechtmatige gegevensverwerkingen door het bestuur wordt geconcentreerd bij één en dezelfde rechter, te weten de bestuursrechter. Hiermee wordt volgens de Afdeling ook bewerkstelligd dat de AVG effectiever en doeltreffender kan doorwerken in de Nederlandse rechtsorde. Daarmee wordt in lijn met het doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming van artikel 47 EU-Grondrechtenhandvest gehandeld.

> "De Afdeling acht dit in het belang van de concentratie van rechtsbescherming en daarmee ook het in het belang van een effectieve en doeltreffende rechtsbescherming (doeltreffendheidsbeginsel en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie). De Afdeling wijst ter vergelijking naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 15 april 2008, C-268/06, EU:C:2008:223, punt 51 (*Impact*), waaruit kan worden afgeleid dat een concentratie van rechtsbescherming in overeenstemming is met het doeltreffendheidsbeginsel. Aan het gelijkwaardigheidsbeginsel is naar het oordeel van de Afdeling ook

85 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 14 (*Pieter Baan Centrum*).
86 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 19 (*Pieter Baan Centrum*).
87 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 19 (*Pieter Baan Centrum*).

> voldaan, omdat het openstellen van de bestuursrechtelijke weg geen procedureregel is die aanspraken op grond van het Unierecht ongunstiger behandelt dan vergelijkbare aanspraken op grond van het nationale recht."[88]

Om de weg naar de bestuursrechter daadwerkelijk te effenen, heeft de Afdeling artikel 8:88, eerste lid, Awb voor gegevensbeschermingszaken geherinterpreteerd. De eis dat de bestuursrechter pas kan worden verzocht om schadevergoeding als de schade is veroorzaakt door een onrechtmatig besluit is in het gegevensbeschermingsrecht verlaten.

> "Dit betekent dat degene die op grond van artikel 82 van de AVG aanspraak stelt te maken op vergoeding van schade die het gevolg is van het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens door een bestuursorgaan, overeenkomstig artikel 8:88 van de Awb keuzevrijheid heeft om zijn verzoek, dat in verband staat met een besluit als bedoeld in artikel 34 van de Uitvoeringswet AVG, aan de bestuursrechter voor te leggen dan wel zijn aanspraak op schadevergoeding via de civielrechtelijke weg te realiseren. Artikel 8:88 van de Awb wordt daarbij zo uitgelegd dat er voor de bevoegdheid van de bestuursrechter minder strikt wordt vastgehouden aan de eis van een onrechtmatig besluit, omdat er wel een verband moet zijn met een besluit als bedoeld in artikel 34 van de Uitvoeringswet AVG, maar dit besluit, bijvoorbeeld op een verzoek om inzage, als zodanig niet onrechtmatig hoeft te zijn."[89]

De uitspraak *Pieter Baan Centrum* illustreert hoe het algemeen deel van het bestuursrecht, in casu artikel 8:88 Awb, als gevolg van de tenuitvoerlegging van secundair Unierecht transformeert. Artikel 8:88 Awb voorziet immers strikt genomen niet in een bevoegdheid voor de bestuursrechter om te oordelen over een schadeclaim die verband houdt met een onrechtmatige feitelijke bestuurshandeling. Dat is niet de intentie van de Wns-wetgever geweest.

Maar met een beroep op een implementatietabel bij de memorie van toelichting van de Uitvoeringswet AVG en op hoger recht – het doeltreffendheidsbeginsel uit *Rewe*, het beginsel van effectieve rechtsbescherming van artikel 47 EU-Grondrechtenhandvest – maakt de Afdeling een eind aan deze ambivalentie. Dat doet zij door bij de toepassing van artikel 8:88 Awb in gegevensbeschermingszaken 'minder strikt' vast te houden aan de eis van een onrechtmatig besluit. Hierdoor kan nu de bestuursrechter over schadeoorzaak én schadevergoeding oordelen. Daarmee verricht de Afdeling een interessante evenwichtsoefening. Enerzijds blijft zij varen op de dogmatiek van de Awb: het besluitbegrip is nog steeds bepalend voor de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter. Anderzijds maakt zij het mogelijk dat het AVG-schadevergoedingsrecht effectiever kan doorwerken in het bestuursrecht door het vereiste in artikel 8:88 Awb dat de schadeveroorzakende handeling een *onrechtmatig besluit* of een onrechtmatige voorbereidingshandeling voor een dergelijk besluit moet zijn, in het gegevensbeschermingsrecht achterwege te laten. De Afdeling stelt enkel dat de betrokkene moet beschikken over *een besluit in de zin van artikel 34 Uitvoeringswet AVG*. In dat geval kan de bestuursrechter in de verzoekschriftprocedure oordelen over de (on)rechtmatigheid van de feitelijke gegevensverwerking waarop dat besluit betrekking heeft.[90]

---

88 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 21 (*Pieter Baan Centrum*).
89 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 22 (*Pieter Baan Centrum*).
90 Art. 8:88 jo. 8:89 Awb.

De Afdeling presenteert deze uitbreiding van de rechtsmacht van de bestuursrechter als een logisch gevolg van de inwerkingtreding van de Uitvoeringswet AVG. Feit is echter dat de parlementaire geschiedenis van deze wet, in het bijzonder de daarin vervatte implementatietabel, geen wettelijke grondslag biedt voor de bevoegdheidsuitbreiding. Die functie heeft een implementatietabel simpelweg niet. Haar doel is enkel om aan te geven hoe de wetgever bepalingen uit de AVG waarbij rechtstreekse werking niet volstaat op nationaal niveau implementeert.[91] Ten aanzien van de schadevergoedingsbepaling in artikel 82 AVG wijst de wetgever in de tabel alleen op de bestaande rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de civiele rechter. Daarmee werd aangesloten bij de systematiek zoals die onder de Wbp bestond, wat zou betekenen dat voor schadeclaims die betrekking hebben op onrechtmatige gegevensverwerkingen door bestuursorganen niet de bestuursrechter, maar de burgerlijke rechter bevoegd was.

De Afdeling is zich er terdege van bewust dat haar redenering juridisch wankel is. Dit blijkt uit een korte, maar cruciale passage in *Pieter Baan Centrum*, waarin zij zich wendt tot de Minister voor Rechtsbescherming, de verwerende partij in de zaak. Duidelijk wordt dat de Afdeling tijdens de zitting met de Minister voor Rechtsbescherming, die verantwoordelijk is voor de Uitvoeringswet AVG, heeft gesproken over de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter. De Afdeling overweegt:

> "De minister heeft de bevoegdheid van de bestuursrechter niet bestreden en ook desgevraagd verklaard zich daarmee te kunnen verenigen."[92]

Hier lijkt de Afdeling de facto een beroep te doen op het politieke gezag van de Minister voor Rechtsbescherming ter ondersteuning van de uitbreiding van de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter.

7.5.2 Verfijning van de 1 april-uitspraken

Hoewel de Afdeling in de 1 april-uitspraken 'minder strikt' vasthoudt aan het vereiste van een onrechtmatig besluit als bedoeld in artikel 8:88 Awb, vereist zij als gezegd wél dat het verzoek om schadevergoeding verband moet houden met een besluit als bedoeld in artikel 34 Uitvoeringswet AVG. Dit betekent dat een betrokkene éérst via het informatieverzoek-besluitmodel een besluit moet *uitlokken* bij het bestuursorgaan dat zijn persoonsgegevens heeft verwerkt. Pas nadat het bestuur in reactie op dit verzoek een besluit heeft genomen, kan de bestuursrechter op grond van artikel 8:88 Awb van de schadeclaim kennisnemen. Maar lang niet iedere betrokkene was zich ervan bewust dat dit op grond van de 1 april-uitspraken de te nemen route was, zo blijkt uit de uitspraak *Family Supporters*.[93]

> De betrokkene stelt dat het college van B&W van Almere haar gegevens in strijd met de wet heeft verstrekt aan *Family Supporters*. Met een beroep op artikel 82 AVG dient zij een schadevergoedingsverzoek in bij het college. Dit verzoek wordt afgewezen en het bezwaar

91 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 83. Zie ook: ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, *JBP* 2020/56, m.nt. J.A.N. Baas & L.A. Groen.
92 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o.13.
93 Rb. Midden-Nederland 2 februari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3645 (*Family Supporters*).

> hiertegen wordt niet-ontvankelijk verklaard, omdat geen sprake is van een besluit als bedoeld in artikel 34 Uitvoeringswet AVG. Vervolgens wendt de betrokkene zich tot de bestuursrechter. Onder verwijzing naar de 1 april-uitspraken oordeelt hij echter geen rechtsmacht te hebben over het schadevergoedingsverzoek, nu dit geen verband houdt met een besluit als bedoeld in artikel 34 Uitvoeringswet AVG.[94]

Bezien tegen deze achtergrond was het slechts een kwestie van tijd voordat de Afdeling zich zou buigen over de vraag of de bestuursrechter ook rechtsmacht heeft over schadeclaims in het gegevensbeschermingsrecht *zonder* dat een AVG-besluit bij het bestuursorgaan is uitgelokt. In *X/BFT I,* een uitspraak die reeds in het vorige hoofdstuk uitvoerig aan bod is gekomen, oordeelt zij bevestigend.[95]

> "In het verlengde van de uitspraak van 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (FÇ: de *Pieter Baan Centrum*-uitspraak), overweegt de Afdeling dat degene die op grond van artikel 82 van de AVG aanspraak stelt te maken op vergoeding van schade die het gevolg is van het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens door een bestuursorgaan, overeenkomstig artikel 8:88 van de Awb, keuzevrijheid heeft om zijn verzoek aan de bestuursrechter voor te leggen dan wel zijn aanspraak op schadevergoeding via de civielrechtelijke weg te realiseren. Voor indiening van zo'n verzoek is het niet nodig dat de betrokkene eerst een beroep heeft gedaan op zijn rechten genoemd in hoofdstuk III van de AVG. De Afdeling merkt daarbij op dat als het verzoek een hoger bedrag dan € 25.000,00 betreft, toepassing van artikel 8:88 Awb met zich brengt dat in dat geval de burgerlijke rechter exclusief bevoegd is om van een dergelijk verzoek kennis te nemen."[96]

Het gevolg van de 1 april-uitspraken en *X/BFT I* is dat de betrokkene zich op grond van artikel 8:88 Awb in beginsel *direct* kan wenden tot de bestuursrechter om zowel een rechtmatigheidsoordeel te verkrijgen inzake een gegevensverwerking door een bestuursorgaan als een beroep te doen op schadevergoeding indien de gegevens onrechtmatig zijn verwerkt. De betrokkene hoeft aldus, anders dan in de 1 april-uitspraken is overwogen, geen besluit in de zin van artikel 34 Uitvoeringswet AVG meer 'uit te lokken'. Zodoende is via de 1 april-uitspraken en *X/BFT* voor betrokkenen een *nieuwe rechtsweg* gecreëerd om direct bij de bestuursrechter te ageren tegen feitelijke bestuurlijke gegevensverwerkingen.

> Wel is het, *X/BFT I* indachtig, niet helemaal duidelijk of de betrokkene conform artikel 8:90, tweede lid, Awb, acht weken voorafgaand aan het starten van een schadeverzoekschriftprocedure eerst het bestuur moet verzoeken om schadevergoeding. De Afdeling overweegt immers dat voor het indienen van een schadevergoedingsverzoek bij de bestuursrechter het niet meer nodig is 'dat de betrokkene eerst een beroep heeft gedaan op zijn rechten genoemd in hoofdstuk III van de AVG'. Het uitgangspunt van artikel 8:90, tweede lid, Awb lijkt hier te zijn verlaten voor gegevensbeschermingszaken.

Tot slot kan de vraag rijzen hoe deze nieuwe rechtsweg zich verhoudt tot de toegang tot rechtsbescherming die de betrokkene via het informatieverzoek-besluitmodel kan verkrijgen. Heeft dit model nog wel relevantie, nu betrokkenen ook via de schadeverzoekschriftprocedure de rechtmatigheid van een verwerking direct kunnen aanvechten bij de bestuursrechter? Dat is inderdaad het geval. Allereerst moet voor ogen worden gehouden dat de rechtsweg die via titel 8.4 Awb verloopt in de sleutel van het schadevergoedingsrecht staat. Middels

94 Rb. Midden-Nederland 2 februari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3645, r.o. 6 en 7 (*Family Supporters*).
95 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:319 (*X/BFT I*).
96 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:319, r.o. 14.1 (*X/BFT I*).

de verzoekschriftprocedure kan een betrokkene schadevergoeding als remedie verkrijgen als vastgesteld is dat hij schade heeft geleden door een onrechtmatige verwerking. De betrokkene die weet hoe de verwerking heeft plaatsgevonden en meent hierdoor schade te hebben ondervonden kan deze nieuwe route bewandelen. Maar voor een betrokkene die geen zicht heeft op de verwerking ligt deze rechtsweg niet voor de hand. Hij zal eerst moeten achterhalen of en, zo ja, hoe de verwerking heeft plaatsgevonden. Hiervoor zal hij toegang tot rechtsbescherming moeten verkrijgen via het informatieverzoek-besluitmodel. Bovendien kan de betrokkene via het informatieverzoek-besluitmodel andere remedies dan het schadevergoedingsrecht effectueren, zoals het recht op wissing, beperking of rectificatie. Tot slot geldt meer fundamenteel dat de toegevoegde waarde van het informatieverzoek-besluitmodel gelegen is in het feit dat lang niet iedere betrokkene er belang bij heeft direct de bestuursrechter te adiëren in een gegevensbeschermingsrechtelijk geschil. Een rechterlijke verzoekschriftprocedure is niet alleen kostbaarder dan een bestuurlijk procedure, het is ook tijdrovender. Als de betrokkene en het bestuur onderling het geschil kunnen en willen beslechten, dan voorkomt dat een gang naar de bestuursrechter.

7.5.3 Legislatieve nalatigheid

De 1 april-uitspraken kunnen, in samenhang met *X/BFT I*, worden gezien als een grote *Wende* in de organisatie van rechtsbescherming tegen gegevensverwerkingen door het bestuur. Hierin heeft de Afdeling voor de bestuursrechter namelijk een bevoegdheid gecreëerd om in de schadeverzoekschriftprocedure van titel 8.4 Awb te oordelen over zowel de rechtmatigheid van een feitelijke bestuurshandeling, de gegevensverwerking, als een daarmee samenhangend verzoek om schadevergoeding. Het resultaat van de 1 april-uitspraken kan verschillend worden gewaardeerd.

Enerzijds vallen de uitspraken te billijken. Het resultaat van deze uitspraken – concentratie van rechtsbescherming in gegevensbeschermingszaken – is immers in lijn met het doeltreffendheidsbeginsel (*Rewe*) en het beginsel van effectieve rechtsbescherming (art. 47 EU-Grondrechtenhandvest). Bovendien valt er op grond van een teleologische interpretatie van zowel de Wbp, de Uitvoeringswet AVG als de bijbehorende parlementaire stukken zeker wat te zeggen voor deze concentratie van rechtsbescherming. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 45 Wbp en artikel 34 Uitvoeringswet AVG blijkt immers dat het van meet af aan de intentie van de wetgever is geweest om de bestuursrechter rechtsmacht te geven over gegevensbeschermingsrechtelijke geschillen tussen burger en bestuur. Dat de Afdeling zich een zekere mate van flexibiliteit geeft om van artikel 8:88 Awb af te wijken omdat de toepassing ervan tot onaanvaardbare fragmentatie leidt in de rechtsbescherming, is zo bezien begrijpelijk.[97] Meer fundamenteel sluit deze ontwikkeling aan bij een breder

97 Zie in dat verband ook Scheltema: "Wetten kunnen richting geven en de normale gevallen regelen. Maar zij kunnen niet voor alle gevallen in alle omstandigheden de juiste oplossing bieden. Er is een zekere flexibiliteit nodig om van de wet te kunnen afwijken om te voorkomen dat die tot onaanvaardbare toepassingen leidt, toepassingen die de wetgever ook niet beoogd zal hebben. Blijft men ook dan strak vasthouden aan de wet, dan komt de wereld van het recht steeds verder af te staan van de samenleving. Dan houdt men het instrument wetgeving in stand op een manier die goed past in de juridische systematiek, maar die het belang van de burger niet dient." Scheltema 2021, p. 18.

in de bestuursrechtwetenschap gedeelde wens: uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter naar andere handelingen dan appellabele Awb-besluiten, zoals feitelijke handelingen.[98] De bovengenoemde uitspraken illustreren hoe de bestuursrechter in de context van de schadeverzoekschriftprocedure integrale rechtsbescherming tegen feitelijk bestuurshandelen kan bieden. Met integrale rechtsbescherming wordt in deze context bedoeld dat de bestuursrechter in één en dezelfde procedure niet alleen toegang tot rechtsbescherming kan verlenen aan de burger, maar ook de rechtmatigheid van feitelijke bestuurshandelingen kan toetsen, en een remedie kan bieden als hij een onrechtmatigheid aantreft. Het gegevensbeschermingsrecht kan hiermee wellicht als inspiratiebron fungeren voor andere rechtsterreinen waar eveneens behoefte is aan rechtsbescherming tegen feitelijk bestuurshandelen.[99]

Anderzijds kan worden gesteld dat de 1 april-uitspraken op gespannen voet staan met de wet.[100] In de Uitvoeringswet AVG is immers niets opgenomen over de bevoegdheid van de bestuursrechter om als schadevergoedingsrechter te oordelen over schadeclaims die zien op bestuurlijke gegevensverwerkingen. De discrepantie tussen de letter van de wet (de Uitvoeringswet AVG en de Awb) en de intentie van de wetgever (de wil om de algemene bestuursrechter rechtsmacht te geven over gegevensbeschermingsgeschillen tussen burger en bestuur) is in casu te groot. Het oogt dan ook ietwat gekunsteld wanneer de Afdeling meent uit een passage uit de implementatietabel bij de memorie van toelichting van de Uitvoeringswet AVG te kunnen afleiden dat de wetgever aan de bestuursrechter deze bevoegdheid heeft willen geven. De Afdeling lijkt hier wel erg veel waarde te hechten aan een eenvoudige implementatietabel. Als de wetgever daadwerkelijk aan de bestuursrechter de bevoegdheid had willen toekennen om in afwijking van titel 8:4 Awb te oordelen over schadeclaims die verband houden met onrechtmatige feitelijke gegevensverwerkingen door het bestuur, dan had hij dat wel in formele wetgeving geregeld. Maar dat was ten aanzien van de Uitvoeringswet AVG juist niet het geval: deze wet is immers beleidsneutraal geïmplementeerd. De systematiek van de Wbp is, in het bijzonder ten aanzien van rechtsbescherming, een-op-een overgenomen in de Uitvoeringswet AVG. Zoals reeds toegelicht in paragraaf 7.3.2, was in de Wbp zelf, noch in haar wetsgeschiedenis, iets opgenomen over een schadevergoedingsbevoegdheid voor de bestuursrechter. Pas na inwerkingtreding van de Uitvoeringswet AVG zou de Minister voor Rechtsbescherming bezien of het gegevensbeschermingsrecht moest worden verbeterd of gemoderniseerd.

Gezien het primaat van de wetgever had het wellicht meer voor de hand gelegen als de Afdeling – net als het CBb in *KvK AVG-zaken* heeft gedaan – aan de wetgever een rechterlijke terugkoppeling had gegeven over bovengenoemde discrepantie.[101] Wellicht heeft de wetgever zich ten tijde van de codificatie van de Wbp noch de Uitvoeringswet AVG gerealiseerd dat de algemene bestuursrechter op grond van titel 8.4 Awb geen rechtsmacht had over schadeclaims in het gegevensbeschermingsrecht. Dat zou verklaren waarom hij heeft verzuimd in de Wbp of de Uitvoeringswet AVG een schadevergoedingsbevoegdheid voor

98 Zie hierover onder meer: Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004; Van Ommeren & Huisman 2013. Zie hierover ook paragraaf 2.4.5.
99 VAR Rapport 2023.
100 Zie hierover ook *AB* 2020/307 m.b.t. L.M. Koenraad & C.N.J. Kortmann, i.h.b. paragraaf 4-6.
101 Paragraaf 5.4.1.

de bestuursrechter op te nemen. De Afdeling had de 1 april-zaken kunnen aangrijpen om deze omissie onder de aandacht van de wetgever te brengen. De wetgever had vervolgens zélf kunnen handelen door eventueel in een herstelwet de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter vast te leggen. Dat zou ook in lijn zijn met het voornemen van de Minister voor Rechtsbescherming om zich te beraden op een mogelijke modernisering en verbetering van de Uitvoeringswet AVG.

Ook in de evaluatie van de Uitvoeringswet AVG zijn de 1 april-uitspraken aan bod gekomen. De onderzoekers hebben aan het kabinet het volgende advies ter overweging meegegeven: "Het zou de rechtsbescherming van betrokkenen tegen feitelijke bestuurshandelingen op grond van de (U)AVG ten goede komen, indien de wetgever een brug weet te slaan indachtig de aangehaalde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tussen deze bestuurshandelingen en de rechtsbescherming op grond van de Awb."[102] Meer concreet hebben zij voorgesteld de Uitvoeringswet AVG of de Awb aan te passen, zodat buiten kijf komt te staan dat de bestuursrechter bevoegd is om te oordelen over schadeclaims die zien op onrechtmatige feitelijke gegevensverwerkingen. Namens het kabinet heeft de Minister voor Rechtsbescherming echter laten weten dat voorlopig een herziening van het wettelijk kader is uitgesloten.[103]

> "Vooralsnog lijkt de rechtspraak binnen de bestaande kaders te beschikken over voldoende mogelijkheden om tot een beoordeling te komen ten aanzien van voorbereidende feitelijke handelingen. De in het onderzoek aangehaalde jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geeft immers belangrijke nuanceringen ten aanzien van het gegevensbeschermingsrecht. De gevolgen daarvan voor de praktijk zullen zich de komende tijd aftekenen. Indien daaruit een breder gedragen wens naar voren komt dat het wettelijk kader herziening behoeft, dan kan daar tegen die tijd met inachtneming van de uitspraken van de hoogste bestuursrechter naar worden gehandeld."[104]

7.5.4 Wat voor rechtszekerheid behoeft de betrokkene?

Vanuit het perspectief van de betrokkene valt de bovenstaande bevoegdheidsuitbreiding eveneens wisselend te waarderen. Aan de ene kant kan ontegenzeggelijk worden gesteld dat de Afdeling in de 1 april-uitspraken de rechtsbescherming voor de betrokkene eenvoudiger heeft gemaakt. Daarmee raken deze uitspraken aan een van de belangrijkste waarborgen binnen de rechtsstaat: de toegang tot de rechter.[105] De AVG beoogt het fundamentele recht op gegevensbescherming te versterken, door materiële normen te formuleren die burgers meer controle geven over hun persoonsgegevens. Deze normen worden weliswaar op Europees niveau bepaald, maar de effectieve toepassing daarvan is afhankelijk van het nationale recht, waaronder het bestuursprocesrecht. De Afdeling stelt in de 1 april-uitspraken het besluitbegrip dat aan artikel 8:88 Awb ten grondslag ligt weliswaar op een fundamenteel punt bij, maar dat doet zij zodat burgers de rechten die zij aan het Europees gegevensbeschermingsrecht ontlenen op meer integrale wijze kunnen effectueren. Waar burgers voor de effectuering van het recht op schadevergoeding onder

102 Pro Facto & Hooghiemstra en Partners 2022, p. 125.
103 Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 18 september 2023, kenmerk 4697029, p. 5-6.
104 Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 18 september 2023, kenmerk 4697029, p. 6.
105 WRR 2002, p. 153; Venice Commission 2016, p. 33.

de Wbp – uitzonderingen daargelaten – alleen terecht konden bij de burgerlijke rechter, kunnen zij nu via de relatief laagdrempelige bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure hun gegevensbeschermingsrechtelijke schadeclaim aan de bestuursrechter voorleggen. Betrokkenen kunnen nu via de schadeverzoekschriftprocedure van artikel 8:88 Awb direct toegang tot de bestuursrechter verkrijgen als zij menen dat hun persoonsgegevens onrechtmatig zijn verwerkt en zij hierdoor schade hebben geleden. De bestuursrechter kan dan in deze procedure de rechtmatigheid van de bestreden gegevensverwerking toetsen. Als de verwerking onrechtmatig is, dan kan hij tevens een oordeel vellen over de vraag of de betrokkene op grond van artikel 82 AVG recht heeft op schadevergoeding. Daarmee vereenvoudigt de Afdeling de handhavingsmogelijkheden van burgers en handelt zij in lijn met de door de AVG beoogde versterking van het fundamentele recht op gegevensbescherming van betrokkenen. Kortom: het gevolg van de 1 april-uitspraken is dat toegang tot rechtsbescherming, toetsing en remedie in de vorm van schadevergoeding nu in één en dezelfde procedure kan worden geconsolideerd.

Betrokkenen zijn dus niet meer verplicht via het bestuursorgaan dat hun gegevens heeft verwerkt het informatieverzoek-besluitmodel van artikel 34 Uitvoeringswet AVG te doorlopen en een AVG-besluit uit te lokken. De procesrechtelijke hordes die dit model met zich meebrengt, en die uiteengezet zijn in hoofdstuk 5 en 6, kunnen op deze manier deels worden vermeden.

> In bijvoorbeeld *X/SVB I en X/SVB II* heeft de betrokkene getracht om de rechtmatigheid van een gegevensverstrekking door de SVB aan de Belastingdienst/Toeslagen aan de kaak te stellen. In *X/SVB I* heeft hij in bezwaar, beroep én hoger beroep nul op rekest gekregen omdat hij de procedure had gestart door een beroep te doen op het inzagerecht. In *X/SVB II* bleef de betrokkene eveneens in bezwaar, beroep en hoger beroep met lege handen achter, aangezien hij zijn verzoek om gegevenswissing onjuist had geformuleerd.[106]

> Pas in een verzoekschriftprocedure die de betrokkene ná de 1 april-uitspraken is gestart, heeft de bestuursrechter geoordeeld over de rechtmatigheid van de gegevensverstrekking door de SVB aan de Belastingdienst/Toeslagen. De bestuursrechter heeft vastgesteld dat zij in strijd met de wet heeft plaatsgevonden.[107] Later heeft de Afdeling echter geoordeeld dat deze verwerking wél rechtmatig is.[108]

Er is echter nog een procesrechtelijk knelpunt dat vermeden kan worden door via de verzoekschriftprocedure de rechtmatigheid van een gegevensverwerking aan de bestuursrechter voor te leggen. In hoofdstuk 6 is reeds toegelicht dat de betrokkene in procedures die zijn ingeleid op grond van het wissingsrecht (voorheen correctierecht), het bestuur en de bestuursrechter kan verzoeken om de rechtmatigheid van op hem betrekking hebbende verwerkingen te beoordelen. Als het bestuur deze gegevens echter tijdens of voorafgaand aan het bestuursrechtelijk proces verwijdert, dan verliest de betrokkene zijn procesbelang. In een procedure die is ingeleid met een beroep op het wissingsrecht kan de rechtmatigheid van deze verwerkingen dan niet ter discussie worden gesteld. Maar in een verzoekschriftprocedure ligt de zaak anders. Ook wanneer het bestuursorgaan de

106 Paragraaf 6.5.1.1.
107 Rb. Midden-Nederland 4 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1865 (*X/SVB III*).
108 ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4630 (*X/SVB III*).

gegevens heeft vernietigd, kan de betrokkene nog steeds procesbelang hebben. Illustratief is de eerdergenoemde uitspraak *X/College van B&W Breda.*[109]

> In deze zaak heeft het college van B&W van Breda de verwerkte gegevens ten aanzien waarvan de betrokkene een rechtmatigheidsoordeel trachtte te verkrijgen, vernietigd. De bestuursrechter in eerste aanleg oordeelde dat wegens de vernietiging van de verwerkte gegevens het procesbelang van de betrokkene verloren was gegaan.[110] In hoger beroep heeft de Afdeling echter overwogen dat de betrokkene nog wél procesbelang had, aangezien hij een beroep had gedaan op het recht op schadevergoeding.[111] Om die reden heeft de Afdeling, anders dan de eerstelijnsrechter, wel de rechtmatigheid van de gegevensverwerking door het gemeentebestuur van Breda getoetst.

Kortom: in situaties waarin het bestuur persoonsgegevens heeft verwerkt en de betrokkene desondanks nog een rechtmatigheidsoordeel tracht te verkrijgen over deze verwerking, kan hij toegang tot rechtsbescherming verkrijgen via de verzoekschriftprocedure.

Aan de andere kant kunnen vanuit het perspectief van de betrokkene op grond van het rechtszekerheidsbeginsel én het legaliteitsbeginsel ook vraagtekens bij de 1 april-uitspraken worden gezet. Het rechtzekerheidsbeginsel vereist dat de burger voldoende zekerheid heeft over zijn positie in relatie tot de overheid om daarop zijn handelen te kunnen afstemmen.[112] Het legaliteitsbeginsel speelt een belangrijke rol bij het verschaffen van deze rechtszekerheid. Burgers moeten wetgeving kunnen raadplegen om te achterhalen welke regels op hen van toepassing zijn, ook in hun verhouding tot de overheid. Sterker, eenieder wordt geacht de wet te kennen.

Uit onderzoek blijkt dat in de praktijk burgers weinig rechtszekerheid ontlenen aan de wet.[113] Desondanks kan worden betoogd dat de rechtsregel die uit de 1 april-uitspraken voortvloeit wel degelijk in de wet moet worden vastgelegd. Zij raakt immers aan een wezenlijk rechtsstatelijk vraagstuk, te weten de toegang tot de rechter. De 1 april-uitspraken hebben tot gevolg dat de organisatie van rechtsbescherming in het gegevensbeschermingsrecht ingrijpend is gewijzigd. De betrokkene kan nu immers bij de bestuursrechter direct opkomen tegen de verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan. Het is zeer de vraag of betrokkenen (maar ook gespecialiseerde rechtsbijstandverleners) uit de tekst van de wet (art. 34 Uitvoeringswet AVG en titel 8:4 Awb) kunnen afleiden dat deze route kan worden genomen. Zelfs bij het Ministerie van BZK lijkt men zich hiervan niet geheel bewust te zijn.

> In oktober 2023 heeft dit ministerie een handreiking gepubliceerd over online-onderzoek dat gemeenten kunnen verrichten in het kader van de handhaving van de openbare orde.[114] Onder het kopje 'rechtsbescherming' wordt hierin het volgende opgemerkt: "Artikel 34 UAVG beperkt zich tot de bestuursrechtelijke rechtsbescherming in relatie tot verzoeken

109 ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3130 (*X/College van B&W Breda*); Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:605 (*X/College van B&W Breda*). Zie in vergelijkbare zin: ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:308, r.o. 5.1 (*X/SVOZ*).

110 Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:605, r.o. 4.1 en 4.2 (*X/College van B&W Breda*).

111 ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3130, r.o. 3.1 (*X/College van B&W Breda*).

112 Ippel & Scheltema 2023, p. 15.

113 Marseille 1993; Oldenziel 1998; Ippel & Scheltema 2023, p. 15-16.

114 Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2023.

> van betrokkene ten aanzien van zijn/haar rechten op grond van de AVG in die zin dat een beslissing op een dergelijk verzoek wordt aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. De UAVG voorziet niet in bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen feitelijk bestuurshandelingen op grond van de (U)AVG."[115] In de handreiking wordt weliswaar gewezen op de 1 april-uitspraken, maar wordt nagelaten toe te lichten dat een betrokkene in de schadeverzoekschriftprocedure de rechtmatigheid van een feitelijke gegevensverwerking aan de bestuursrechter ter toetsing kan voorleggen.

Als zelfs de Minister van BZK het systeem van rechtsbescherming van de Uitvoeringswet AVG niet volledig doorgrondt, hoe kan dan worden verwacht dat individuele betrokkenen dit wél doen? Aldus kan worden betoogd dat de wetgever de Uitvoeringswet AVG of de Awb zou moeten herzien, zodat buiten kijf komt te staan dat betrokkenen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kunnen verkrijgen om de rechtmatigheid van een feitelijke gegevensverwerking door het bestuur ter discussie te stellen. In dit verband kan worden opgemerkt dat de wet ongewijzigd laten ook een (rechtspolitieke) keuze is. Dan wordt geopteerd voor de status quo, waarin naar verwachting onder meer kostbare en tijdrovende 'procedures over procederen' zullen worden gevoerd over de vraag of betrokkenen in het gegevensbeschermingsrecht toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kunnen verkrijgen.

7.5.5 De Commissie Schueler over de rechtsbescherming tegen feitelijke gegevensverwerkingen

Het zal voor de lezer van dit proefschrift inmiddels duidelijk zijn geworden dat rechtsbescherming in het gegevensbeschermingsrecht in essentie draait om rechtsbescherming tegen feitelijk bestuurshandelen. Van oudsher wordt in het bestuursrecht weinig nagedacht over de wijze waarop rechtsbescherming tegen (besluitgerelateerd) feitelijk bestuurshandelen geoperationaliseerd kan worden. Het groeimodel dat Van Ommeren en Huisman in 2013 in hun VAR-preadvies hebben geïntroduceerd, dat in hoofdstuk 2 en 6 is besproken, vormt hierop een belangrijke uitzondering.[116]

Recentelijk is de discussie over rechtsbescherming tegen (besluitgerelateerde) feitelijke bestuurshandelingen nieuw leven ingeblazen. De aanleiding hiervoor vormt het rapport *Verbreding van bestuursrechtspraak* van de VAR-Commissie Verruiming bevoegdheden bestuursrechter (Commissie Schueler).[117] Dit rapport constateert dat het besluit als middel van machtsuitoefening de afgelopen jaren aan betekenis heeft ingeboet omdat de overheid anders is gaan besturen. Het wijst in dat verband bijvoorbeeld op het feit dat de bestuurlijke normstelling is verschoven van beschikkingen naar algemene regels, maar ook dat dynamische gegevenskoppelingen en algoritmische analyses een steeds grotere rol zijn gaan spelen in besluitvormingsprocedures.[118] Het besluit, zo concludeert de Commissie Schueler, 'is in de huidige participatiesamenleving echter niet altijd meer de spreekwoordelijke hoeksteen van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming'.[119]

115 Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2023, p. 19.
116 Paragraaf 2.4.1 en 6.2.3.
117 Commissie Schueler 2023.
118 Commissie Schueler 2023, p. 13-14.
119 Commissie Schueler 2023, p. 63. Zie in vergelijkbare zin: Van den Berge 2019, p. 3.

Deze constatering indachtig, pleit de Commissie Schueler voor de verruiming van de rechtsmacht van de bestuursrechter tot bepaalde in het rapport 'aangewezen feitelijke handelingen van bestuursorganen' die verband houden met appellabele Awb-besluiten.[120] Omdat het klassiek besluitmodel ongeschikt en ontoereikend zou zijn om geschillen over feitelijk handelen te beslechten, stelt de Commissie Schueler voor om in de Awb een algemene verzoekschriftprocedure op te nemen.[121] Hierin zou moeten worden bepaald over welke feitelijke handelingen de bestuursrechter rechtsmacht heeft en wat zijn uitspraakbevoegdheden zijn.[122] Dit voorstel heeft ook implicaties voor het gegevensbeschermingsrecht. Codificatie ervan zou tot gevolg hebben dat de betrokkene in deze nieuwe verzoekschriftprocedure de rechtmatigheid van een gegevensverwerking door het bestuur direct aan de bestuursrechter kan voorleggen.

Gezien de huidige tekst van artikel 34 Uitvoeringswet AVG en titel 8.4 Awb, lijkt het voorstel van de Commissie Schueler revolutionair. Het heeft immers tot gevolg dat de betrokkene in een algemene verzoekschriftprocedure rechtstreeks kan opkomen tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens door een bestuursorgaan. Maar de in hoofdstuk 5 en 6 verrichte rechtspraakanalyse leert dat deze zienswijze ten aanzien van het gegevensbeschermingsrecht nuancering behoeft. De betrokkene kan immers nu al via het informatieverzoek-besluitmodel en het wissingsrecht (art. 17 AVG) onder omstandigheden de rechtmatigheid van een gegevensverwerking – een zuiver feitelijke bestuurshandeling – exceptief laten toetsen.[123] Bovendien heeft de rechtmatigheidstoetsing die de bestuursrechter op basis van dit model kan verrichten de afgelopen jaren een ontwikkeling ondergaan in de rechtspraak. In de zaken *X/Rijksuniversiteit Groningen* en *X/Minister van LNV* is de deur voor deze vorm van toetsing zelfs nog ruimer opengezet. Het resultaat van deze uitspraken is immers dat de betrokkene ook via het informatieverzoek-besluitmodel feitelijk bestuurshandelen, en zelfs voorgenomen feitelijk handelen, direct kan beoordelen op rechtmatigheid zonder dat de betrokkene een beroep hoeft te doen op artikel 15-22 AVG. Sinds de 1 april-uitspraken kan de bestuursrechter ook in de schadeverzoekschriftprocedure van titel 8.4 Awb deze rechtmatigheidstoets verrichten, zij het dat bij deze rechtspraak de nodige staatsrechtelijke vraagtekens kunnen worden geplaatst. Wel is het, zoals reeds geconcludeerd in paragraaf 7.5.4, maar de vraag in hoeverre betrokkenen hiervan op de hoogte zijn.

Hoewel niet uiterst revolutionair, is het voorstel van de Commissie Schueler zeer wenselijk, zeker als de wetgever nalaat in de Uitvoeringswet AVG of de Awb te expliciteren dat de bestuursrechter bevoegd is om de rechtmatigheid van feitelijke gegevensverwerkingen te toetsen. Een codificatie van het voorstel van de Commissie Schueler om een algemene verzoekschriftprocedure te introduceren waarin de rechtmatigheid van feitelijk bestuurshandelen – waaronder een feitelijke gegevensverwerking – aan de bestuursrechter kan worden voorgelegd, zou namelijk de bestaande rechtsonzekerheid kunnen wegnemen, waarmee betrokkenen die willen opkomen tegen de verwerking van hun gegevens door een bestuursorgaan momenteel mee te kampen hebben.

120 Commissie Schueler 2023, p. 98.
121 Commissie Schueler 2023, p. 154.
122 Commissie Schueler 2023, p. 84-97.
123 Paragraaf 6.4.1.

7.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht in hoeverre het recht op schadevergoeding uit artikel 82 AVG kan worden geëffectueerd via het bestuursrecht. Eerst is stilgestaan bij de grondslagen van dit recht. Geconstateerd is dat dit recht de afgelopen jaren een transformatie heeft ondergaan. In de WPR, Richtlijn 95/46 en de Wbp waren weliswaar schadevergoedingsbepalingen opgenomen. Maar deze golden niet als een zelfstandige grondslagen voor schadevergoeding. Met de komst van de AVG in 2018 is in het gegevensbeschermingsrecht wél een dergelijke bepaling opgenomen. Artikel 82 AVG kent aan eenieder die materiële of immateriële schade heeft geleden vanwege een onrechtmatige gegevensverwerking, het recht toe om schade te verhalen op de verwerkingsverantwoordelijke. Daarmee is sprake van een zekere verzelfstandiging van het recht op schadevergoeding binnen de systematiek van het Europees gegevensbeschermingsrecht.

Vervolgens is stilgestaan bij de vraag welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van schadevergoedingsverzoeken van betrokkenen die menen schade te hebben geleden vanwege een onrechtmatige verwerking van hun persoonsgegevens door een bestuursorgaan. In de analyse is naar voren gekomen dat lange tijd over deze bevoegdheid de nodige onduidelijkheid bestond. Met de inwerkingtreding van de Wbp waren weliswaar nieuwe piketpalen geslagen ten aanzien van de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de civiele rechter, maar wat betreft het schadevergoedingsrecht was in deze wet niets opgenomen over de taakverdeling tussen deze rechters. Daarom moest volgens de systematiek van het overheidsaansprakelijkheidsrecht, dat door de inwerkingtreding van de Wns op 1 juli 2013 ingrijpend is gewijzigd, de bevoegdheid van de rechter worden bepaald.

Voor 1 juli 2013 was de bestuursrechter op grond van artikel 8:73, eerste lid, Awb (oud) bevoegd om te oordelen over een verzoek om schadevergoeding, als het beroep gegrond was verklaard. Maar deze bepaling werd door rechters in de sfeer van het gegevensbeschermingsrecht uiteenlopend geïnterpreteerd en toegepast. In *X/SVOZ* stelde de Afdeling nog dat de bestuursrechter, in geval van een gegrond beroep tegen een besluit dat gebaseerd op artikel 36 Wbp, met toepassing van artikel 8:73, eerste lid, Awb (oud) wél kon oordelen over een verzoek om schadevergoeding. Maar in *Scheefwonen III,* stelde de civiele rechter dat deze redenering niet opging. In het gegeven dat tegen een beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek om schadevergoeding van een betrokkene geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstond, vond de civiele rechter overtuigende grond om aan te nemen dat de bestuursrechter geen rechtsmacht zou hebben om te oordelen over schadevorderingen tegen het bestuur in de sfeer van gegevensbescherming.

Dit leidde tot de enigszins ambivalente situatie waarin de bestuursrechter wél kon oordelen over de schadeveroorzakende handeling – de gegevensverwerking door het bestuur, mits de artikel 36 Wbp-procedure was gevolgd –, maar onbevoegd was zich te buigen over verzoeken om schadevergoeding vanwege diezelfde onrechtmatige verwerkingen. Deze ambivalentie zette zich ook voort in de periode na de inwerkingtreding van titel 8.4 Awb op 1 juli 2013, zoals bijvoorbeeld is gebleken in *X/CIZ.* Artikel 8:88 Awb beperkt de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter tot appellabele onrechtmatige besluiten, waardoor feitelijke bestuurshandelingen buiten zijn rechtsmacht vallen.

Gegevensbeschermingsrechtelijk wordt de schade die voor de betrokkene ertoe doet doorgaans niet veroorzaakt door een appellabel besluit, maar door de gegevensverwerking door het bestuur, een feitelijke handeling. Daardoor kan de bestuursrechter binnen de kaders van titel 8.4 Awb in de regel niet als schadevergoedingsrechter optreden in gegevensbeschermingszaken.

Bovengenoemde ambivalentie is in de eerste instantie ook voortgezet in het AVG-tijdperk, nu in de Uitvoeringswet AVG niets is geregeld over de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter. De Afdeling heeft echter een belangrijke stap gezet om deze ambivalentie te beëindigen. In de 1 april-uitspraken, in het bijzonder die over het *Pieter Baan Centrum*, stelt zij dat de bestuursrechter wél bevoegd is te oordelen over verzoeken om schadevergoeding op grond van de AVG. Zij baseert deze bevoegdheidsuitbreiding op de Uitvoeringswet AVG en haar wetsgeschiedenis. Maar de wetsgeschiedenis waar de Afdeling zich op beroept, in het bijzonder de daarin vervatte implementatietabel, biedt hiervoor strikt genomen geen rechtsbasis.

Het lijkt erop dat de Afdeling daarom een beroep doet op het politieke gezag van de Minister voor Rechtsbescherming, de verwerende partij in *Pieter Baan Centrum*. Zo heeft zij in samenspel met de minister een nieuwe schadevergoedingsbevoegdheid voor de bestuursrechter gecreëerd. Daarmee heeft zij een omissie van de wetgever hersteld. Het resultaat van de 1 april-uitspraken – concentratie van rechtsbescherming bij de bestuursrechter in gegevensbeschermingsrechtelijke schadezaken – valt vanuit het perspectief van de betrokkene te prijzen. Door de bevoegdheidsuitbreiding kan de bestuursrechter nu immers binnen één en dezelfde procedure, te weten de verzoekschriftprocedure van titel 8.4 Awb, oordelen over de schadeoorzaak en, indien vast komt te staan dat het bestuur in strijd met de wet persoonsgegevens heeft verwerkt, schadevergoeding toekennen. Toegang tot rechtsbescherming, toetsing door de bestuursrechter en toekenning van een remedie (schadevergoeding) kunnen op deze manier in één en dezelfde procedure worden geconsolideerd.

Desondanks kunnen kanttekeningen worden geplaatst bij de 1 april-uitspraken. De Afdeling heeft op gekunstelde wijze met behulp van implementatietabel bij de memorie van toelichting van de Uitvoeringswet AVG een nieuwe bevoegdheid voor de bestuursrechter uit de hoge hoed getoverd. Bezien vanuit het primaat van de wetgever, had het wellicht meer voor de hand gelegen als de Afdeling de 1 april-uitspraken had aangegrepen om een constitutionele dialoog met de wetgever aan te gaan. De Afdeling had dan de wetgever kunnen informeren over het feit dat de bestuursrechter naar de systematiek van de Awb en Uitvoeringswet AVG onbevoegd is om te oordelen over schadeclaims die zien op onrechtmatige gegevensverwerkingen door het bestuur. Op die manier had de wetgever zelf kunnen handelen door in een herstelwet de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter vast te leggen. Ook met het oog op de rechtszekerheid en kenbaarheid van de wet vanuit het perspectief van betrokkenen had dit voor de hand gelegen. Nu moeten zij maar net weten dat de bestuursrechter, wegens de 1 april-uitspraken van de Afdeling, ook kan oordelen over feitelijke gegevensverwerkingen en daaraan gerelateerde schadeclaims. Het is echter zeer de vraag of betrokkenen uit de tekst van de wet (art. 34 Uitvoeringswet AVG en titel 8:4 Awb) dit kunnen afleiden. In dit hoofdstuk is daarom

betoogd dat de wetgever de rechtsregel die voortvloeit uit de 1 april-uitspraken dient vast te leggen in de Uitvoeringswet AVG of de Awb, zodat buiten kijf komt te staan dat betrokkenen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kunnen verkrijgen om de rechtmatigheid van een feitelijke gegevensverwerking door het bestuur ter discussie te stellen. In dit verband is opgemerkt dat de wet ongewijzigd laten ook een rechtspolitieke keuze is. Dan wordt immers geopteerd voor de status quo, waarin kostbare en tijdrovende 'procedures over procederen' zullen worden gevoerd over de vraag of betrokkenen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kunnen verkrijgen om te ageren tegen de wijze waarop hun gegevens zijn verwerkt door een bestuursorgaan.

HOOFDSTUK 8

Slotbeschouwingen

8.1 Inleiding

Het gegevensbeschermingsrecht werd lange tijd gezien als een mandarijnenwetenschap, een ondoorgrondelijk rechtsgebied dat enkel is weggelegd voor een select aantal superspecialisten.[1] Ook de bestuursrechtgemeenschap had lange tijd een blinde vlek voor het gegevensbeschermingsrecht. De transformatie die dit rechtsgebied heeft ondergaan, van een nationale tot een grotendeels Europese aangelegenheid, is daardoor lange tijd door velen onopgemerkt gebleven.

Hoewel de komst van de AVG heeft gezorgd voor een groeiend bewustzijn van het Europees gegevensbeschermingsrecht, is in het bestuursrecht tot op heden nauwelijks aandacht besteed aan de doorwerking van dit recht in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Dit heeft ook consequenties voor de kennis over de wijze waarop betrokkenen zich via het bestuursrecht kunnen verzetten tegen de bestuurlijke verwerking van hun persoonsgegevens. Er is betrekkelijk weinig aandacht voor de vraag hoe betrokkenen kunnen ageren tegen dergelijke verwerkingen. Deze onduidelijkheid doet zich alom steeds voelen, de grotere bekendheid van de AVG niettegenstaande.

Dit proefschrift heeft zich als doel gesteld de vraag te beantwoorden in hoeverre het Europees gegevensbeschermingsrecht kan doorwerken in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, zodat burgers rechtsbescherming kunnen verkrijgen tegen de bestuurlijke verwerking van hun persoonsgegevens? Bij de beantwoording van deze vraag heeft het proefschrift zich gericht op drie aspecten van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Het eerste betreft *toegang*. Onderzocht is op welke wijze een betrokkene toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen, wanneer hij stelt dat zijn gegevens onrechtmatig zijn verwerkt door een bestuursorgaan. Het tweede aspect betreft *toetsing*. In dat verband is geanalyseerd of, en zo ja, op welke wijze een betrokkene in bezwaar of (hoger) beroep de rechtmatigheid van een verwerking ter discussie kan stellen. Het derde vraagstuk betreft *schadevergoeding*. In dit kader is bekeken in hoeverre een betrokkene wiens gegevens door het bestuur onrechtmatig zijn verwerkt via het bestuursrecht zijn recht op schadevergoeding kan effectueren. Het oogmerk van dit slothoofdstuk is om de tien belangrijkste bevindingen die in de analyse naar voren zijn gekomen te presenteren (par. 8.2-8.11) en op basis daarvan de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden (par. 8.12).

1 Overkleeft-Verburg 1995, p. 567.

8.2 Bevinding I – De noodzaak van een nieuw rechtsbeschermingsmodel

Het Europees gegevensbeschermingsrecht, zoals thans neergelegd in de AVG, en het bestuursrecht, zoals gecodificeerd in de Awb, komen op een belangrijk punt overeen: ze leggen beide algemene regels vast. De Awb bevat conform artikel 107, tweede lid, Gw, algemene regels van bestuursrecht, terwijl in de AVG in lijn met artikel 16, tweede lid, VWEU, algemene regels van gegevensbescherming zijn vastgesteld. Op drie fundamentele punten verschillen zij echter wezenlijk, te weten hun toepassingsbereik, grondslagen en oog voor subjectieve rechten van burgers.

Eerst het toepassingsbereik. De Awb is weliswaar een *algemene wet,* maar zij is toegespitst op de publieke sector. Zij bevat immers alleen rechtsnormen voor bestuursorganen. Daarbij hanteert ze een uniform begrippenkader – 'besluit', 'bestuursorgaan' en 'belanghebbende' – en uniforme procedures in de vorm van bezwaar, beroep en hoger beroep.[2] De AVG heeft echter een ruimer toepassingsbereik. Zij is als algemene wet zowel van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in de publieke sector als op die in de private sector. De AVG is dus een omnibuswet: zij is een wet voor allen.

Dan de grondslagen. De Awb stelt de publiekrechtelijke rechtshandeling van het bestuursorgaan – het besluit in artikel 1:3, eerste lid, Awb – centraal. Deze handeling waarmee het bestuur eenzijdig de rechtspositie van de burger vaststelt wordt gerekend tot de kern van het bestuursrecht. Een beslissing wordt opgevat als een publiekrechtelijke rechtshandeling, wanneer de bevoegdheid hiervoor valt te herleiden tot een wettelijk voorschrift.[3] Dit vormde ook de reden voor de koppeling van de rechtsmacht van de bestuursrechter aan deze rechtsfiguur. Zijn bevoegdheid zou op deze manier aansluiten bij de wijze waarop het bestuur eenzijdig macht uitoefent. Het besluit in artikel 1:3, eerste lid, Awb speelt aldus een hoofdrol in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Via het klassiek besluitmodel kan de belanghebbende bezwaar en beroep aantekenen tegen een besluit van een bestuursorgaan. Andersoortige bestuurshandelingen, zoals feitelijk handelen, vallen in beginsel buiten de bevoegdheid van de bestuursrechter, aangezien zij geen verandering teweegbrengen in de rechtswereld, maar enkel in de materiële wereld.

De AVG maakt geen onderscheid tussen de feitelijke handeling die betrekking heeft op de materiële wereld en de publiekrechtelijke rechtshandeling die ziet op de rechtswereld. Zij berust op het idee dat de verwerking van persoonsgegevens – een feitelijke handeling – als zodanig normering en bescherming behoeft. De wijze waarop gegevens verwerkt worden kan namelijk van invloed zijn op de grondrechten en fundamentele vrijheden van betrokkenen. De AVG heeft een tweeledig doel: het faciliteren van het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de Europese Unie en het beschermen van de grondrechten en fundamentele vrijheden van natuurlijke personen, met name hun recht op gegevensbescherming (art. 8 EU-Grondrechtenhandvest).[4] Om deze doelen te verwezenlijken, reguleert de AVG de wijze waarop verwerkingsverantwoordelijken persoonsgegevens verwerken. Dat doet zij onder meer door normen te formuleren waaraan zij zich moeten houden bij de verwerking van

2 Schueler 2010, p. 178. Zie hierover ook paragraaf 2.4.
3 ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2072, r.o. 6.1 (*X/Staatssecretaris van Defensie*).
4 Art. 1, tweede lid, AVG. Zie hierover ook considerans 10 van de AVG.

gegevens. Zo bezien kan worden gesteld dat de AVG in essentie ziet op het in goede banen leiden van een feitelijke handeling, te weten de verwerking van persoonsgegevens door de verwerkingsverantwoordelijke.

Tot slot de subjectieve rechten van burgers. In de AVG zijn, als gezegd, normen neergelegd waaraan partijen zich dienen te houden bij de verwerking van persoonsgegevens. In de verordening is tevens een belangrijke rol weggelegd voor de subjectieve rechten van betrokkenen. De AVG kent aan hen namelijk verschillende informatierechten toe, zoals het recht op inzage, rectificatie, wissing en bezwaar. Hiermee kunnen zij controle uitoefenen over de verwerking van hun gegevens en kunnen zij naleving van de verordening vorderen. Hier tekent zich dan ook een belangrijk verschil af tussen de Awb en de AVG. De Awb gaat, 'hoe men het wendt of keert, vooral om bestuursorganen die besluiten nemen (…)'.[5] Zij bestaat voornamelijk uit bepalingen die instructies aan, en verplichtingen van, het bestuur bevatten.[6] Binnen de systematiek van de Awb wordt echter nauwelijks geredeneerd vanuit het perspectief van de burger en zijn subjectieve rechten. Sterker, de VAR-Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht heeft opgemerkt dat de 'theorievorming inzake subjectieve rechten van burgers jegens het bestuur' in het bestuursrecht maar beperkt ontwikkeld is.[7] Ook voor de normering van feitelijk bestuurshandeling heeft de Awb weinig oog.[8]

Door bovengenoemde verschillen tussen de Awb en de AVG kan een betrokkene in beginsel via het klassiek besluitmodel geen toegang tot rechtsbescherming verkrijgen om te ageren tegen de verwerking van zijn gegevens door het bestuur.[9] Via dit model kan alleen toegang tot rechtsbescherming worden verkregen, wanneer er sprake is van een appellabel besluit van een bestuursorgaan. Een betrokkene die klaagt over de wijze waarop het bestuur zijn gegevens verwerkt, bijvoorbeeld omdat de verrichte verwerking niet te herleiden is tot een van de limitatief opgesomde grondslagen uit artikel 6 AVG, ageert echter tegen een feitelijke bestuurshandeling. De reactie van het bestuur op de klacht van de betrokkene kan daarom niet worden opgevat als een publiekrechtelijke rechtshandeling. Anders gezegd: er is dan geen besluit waartegen de betrokkene kan opkomen via het klassiek besluitmodel, met als gevolg dat de bestuursrechter geen bevoegdheid heeft om te oordelen over dit geschil. De betrokkene zal zich aldus moeten wenden tot de civiele rechter, die als restrechter wél rechtsbescherming kan bieden tegen feitelijk bestuurshandelen.

Wanneer de betrokkene op basis van zijn subjectieve rechten zoals neergelegd in artikel 15-22 AVG, bij het bestuur klaagt over de verwerking van zijn gegevens kan hij evenmin via het klassiek besluitmodel toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming verkrijgen. De reactie van het bestuur op het wissingsverzoek van de betrokkene geldt op zichzelf namelijk niet als een besluit. Zij vormt immers geen publiekrechtelijke rechtshandeling, aangezien het bestuur, door schriftelijk te reageren op een informatieverzoek, geen openbaar gezag uitoefent. Dit vloeit voort uit de specifieke aard van de AVG, die als omnibuswet

5 VAR, Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht 2021, p. 79.
6 VAR, Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht 2021, p. 76.
7 VAR, Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht 2021, p. 76.
8 Van der Meulen 1991.
9 Paragraaf 2.5 en 5.2.

gelijkelijk van toepassing is op de private en publieke sector.[10] Ook private rechtspersonen, en zelfs natuurlijke personen, kunnen een AVG-verwerkingsverantwoordelijke zijn jegens wie de betrokkene informatierechten kan inroepen. Wanneer een bestuursorgaan een informatieverzoek van een betrokkene af- of toewijst, handelt het dus niet uit hoofde van een exclusief aan dat orgaan toegekende bestuursbevoegdheid. Het voldoet simpelweg aan zijn gegevensbeschermingsrechtelijke plicht. De reactie van het bestuur op een informatieverzoek van de betrokkene, waarin deze een informatierecht inroept om de rechtmatigheid van een op hem betrekking hebbende verwerking ter discussie te stellen, behelst geen publiekrechtelijke rechtshandeling. De bestuursrechter is daarom niet bevoegd te oordelen over de verwerking waar dit informatieverzoek op ziet. De betrokkene zal de civiele rechter moeten adiëren.

De wetgever heeft het echter onwenselijk geacht dat rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen bij de civiele rechter zou worden ondergebracht.[11] Deze wens werd ingegeven door de ervaring die in het verleden met de WPR was opgedaan. Destijds kon enkel de civiele rechter in een verzoekschriftprocedure oordelen over de toepassing en naleving van deze wet door de overheid én entiteiten in de private sector. Uit wetsevaluaties bleek echter dat de civiele rechtsgang onvoldoende aansloot bij het Nederlandse rechtsstelsel. De WPR werd hierdoor onvoldoende gehanteerd door bestuursrechtjuristen.[12] Ze werd beschouwd als een 'dogmatisch zwevende regeling' voor de overheidssector, en was hard op weg 'een superspecialisme te worden, een mandarijnenwetenschap met alle kwalijke effecten van dien'.[13] De wetgever greep daarom eind jaren negentig de omzetting van Richtlijn 95/46 in de Wbp aan om de rechtsbescherming in het gegevensbeschermingsrecht te herzien. Dat deed hij door in de Wbp een gedifferentieerd stelsel van rechtsbescherming op te nemen. Zowel de civiele rechter als de bestuursrechter kregen hierin een rol. Gegevensverwerkingen in de private sector bleven onder de bevoegdheid van de civiele rechter vallen. Rechtsbescherming tegen verwerkingen door bestuursorganen in de publieke sector bracht de wetgever onder bij de bestuursrechter.[14] Hiermee zou volgens de wetgever het gegevensbeschermingsrecht ook meer aansluiten bij het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Tevens beoogde hij het gegevensbeschermingsrecht zo 'te despecialiseren'.[15]

Om deze differentiatie in rechtsbescherming te verwezenlijken, was de wetgever genoodzaakt om de bevoegdheid van de bestuursrechter over bestuurlijke gegevensverwerkingen wettelijk vast te leggen. Hij codificeerde in artikel 45 Wbp een nieuw model van rechtsbescherming, te weten het informatieverzoek-besluitmodel.[16] Wenste een betrokkene op te komen tegen de verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan, dan moest hij bij dit orgaan een informatieverzoek indienen ter effectuering van een van zijn subjectieve informatierechten. De schriftelijke reactie van het bestuur op dit informatieverzoek gold

10 Blok 2005, p. 246-252.
11 Paragraaf 2.5 en 5.2.
12 Overkleeft-Verburg 1995, p. 101. Dat gold volgens Overkleeft-Verburg overigens ook voor beoefenaren van het privaatrecht. Zie Overkleeft-Verburg 1995, p. 365.
13 Overkleeft-Verburg 1995, p. 101 en 567.
14 *Kamerstukken II* 1998/99, 25892, nr. 6, p. 5.
15 *Kamerstukken II* 1998/99, 25892, nr. 6, p. 5.
16 Paragraaf 2.5 en 5.2.

dan als een appellabel Awb-besluit. Met de codificatie van artikel 45 Wbp gebeurde, bezien vanuit de doorwerking van subjectieve rechten van de betrokkene uit het Unierecht in het Nederlands bestuursrecht, iets heel wezenlijks. Het subjectieve informatierecht van de betrokkene werd opgevat als ware het een *bestuursbevoegdheid* van een bestuursorgaan. De wetgever realiseerde hiermee dat gegevensbeschermingsrechtelijke geschillen tussen de betrokkene en het bestuur in de systematiek van het bestuursprocesrecht konden worden ingepast.

In mei 2018 zijn de AVG en de Uitvoeringswet AVG van toepassing geworden. Richtlijn 95/46 en de Wbp zijn hierdoor komen te vervallen. Wat betreft rechtsbescherming heeft de Uitvoeringswet AVG echter geen veranderingen met zich meegebracht. Het informatieverzoek-besluitmodel is in artikel 34 Uitvoeringswet AVG ongewijzigd overgenomen uit de Wbp. Net als artikel 45 Wbp schrijft deze bepaling voor dat een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan in reactie op een informatieverzoek van de betrokkene ter verwezenlijking van de in artikel 15-22 AVG neergelegde informatierechten opgevat moet worden als een Awb-besluit.[17] Voor een fundamentele herziening van de organisatie van rechtsbescherming in het gegevensbeschermingsrecht had de wetgever ten tijde van de implementatie van de Uitvoeringswet AVG geen tijd. Deze wet moest in hoog tempo door het parlement worden geloodst en werd daarom beleidsneutraal geïmplementeerd. Pas later, zo overwoog de Minister voor Rechtsbescherming, zou moeten worden onderzocht of de Uitvoeringswet AVG verbetering behoefde.[18]

Al met al kan worden geconcludeerd dat de wetgever, blijkens de wetsgeschiedenis van de Wbp en die van de Uitvoeringswet AVG, heeft gewild de rechtmatigheid van een bestuurlijke gegevensverwerking onder de bevoegdheid van de bestuursrechter te brengen. Met het oog hierop is het informatieverzoek-besluitmodel in wetgeving gecodificeerd (art. 45 Wbp, later in art. 34 Uitvoeringswet AVG). Deze codificatie was noodzakelijk omdat op grond van de Awb de toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming gekoppeld is aan de publiekrechtelijke rechtshandeling van het bestuur, te weten het Awb-besluit (art. 1:3 Awb).

8.3 Bevinding II – Exceptieve toetsing via het informatieverzoek-besluitmodel

De wijze waarop de wetgever in de parlementaire geschiedenis het informatieverzoek-besluitmodel toelicht doet wellicht vermoeden dat de betrokkene hiermee direct bezwaar en beroep kan instellen tegen een gegevensverwerking door het bestuur. Een nadere bestudering van dit model leert dat dit niet het geval is. Artikel 34 Uitvoeringswet AVG breidt de rechtsmacht van de bestuursrechter namelijk niet principieel uit tot geschillen over feitelijke gegevensverwerkingen door het bestuur.[19] Het bepaalt enkel dat de reactie van het bestuur op een verzoek van de betrokkene ter effectuering van een subjectief informatierecht als bedoeld in artikel 15-22 AVG, gelijkgesteld moet worden aan een Awb-besluit. Het door de betrokkene ingeroepen informatierecht bakent dan de reikwijdte van het geschil in bezwaar en (hoger) beroep af. Dit werkt door in de bevoegdheid van de bestuursrechter. Aan artikel 15-22 AVG ontleent de betrokkene namelijk verschillende

17 Paragraaf 2.5 en 5.2.
18 Paragraaf 5.2.3.
19 Paragraaf 6.3.1.

informatierechten, waaronder het recht op inzage, rectificatie en gegevenswissing. Hiermee kan hij controle uitoefenen over de wijze waarop zijn gegevens zijn verwerkt. Tegelijkertijd is met deze rechten iets bijzonders aan de hand. Zij hebben in essentie een functioneel karakter. Met een beroep hierop kan de betrokkene zijn gegevens bijvoorbeeld inzien, ze laten corrigeren of ze laten wissen. Maar in artikel 15-22 AVG is geen informatierecht opgenomen waarmee hij *rechtstreeks* de onrechtmatigheid van een gegevensverwerking aan de orde kan stellen.[20] Dit betekent dat de betrokkene moet nagaan of en, zo ja, via welke AVG-informatierechten hij de rechtmatigheid van een verwerking door het bestuur ter discussie kan stellen.

Via welke van de in de AVG opgenomen informatierechten kan de betrokkene het bestuur of de bestuursrechter verzoeken om de rechtmatigheid van een verwerking te beoordelen? Bestudering van de tekst van de AVG leert dat hij dit in ieder geval kan doen middels het wissingsrecht.[21] Artikel 17, eerste lid, onderdeel d, AVG, kent aan de betrokkene namelijk het recht toe gegevens te laten wissen, indien zij onrechtmatig worden verwerkt. Voor de effectuering van dit wissingsrecht is het dus relevant of de verwerking rechtmatig plaatsvindt. Als de betrokkene een wissingsverzoek indient bij het bestuur, dan dient dit bestuur zich in het primaire wissingsbesluit – en eventueel in de hierop volgende beslissing op bezwaar – hierover te buigen. Dit gegeven werkt ook door in de toetsingsbevoegdheid van de bestuursrechter, die de rechtmatigheid van deze gegevensverwerking vervolgens kan toetsen op grond van het bestreden besluit. Deze toetsing kan als *exceptief* worden omschreven, omdat de betrokkene de bestuursrechter niet rechtstreeks kan adiëren met de vraag om de rechtmatigheid van de gegevensverwerking – een feitelijke bestuurshandeling – te beoordelen. De bestuursrechter kan deze verwerking slechts *exceptief* toetsen op basis van een besluit ter verwezenlijking van het AVG-wissingsrecht.

Heeft de wetgever zich tijdens de codificatie van de Wbp en de Uitvoeringswet AVG gerealiseerd dat een betrokkene de rechtmatigheid van een feitelijke gegevensverwerking niet direct, maar enkel exceptief kan laten toetsen? Was de wetgever, in de woorden van Scheltema, op dit punt 'alwetend'?[22] Vermoedelijk is dit niet het geval. Blijkens de parlementaire geschiedenis van beide wetten heeft de wetgever immers uitdrukkelijk beoogd de bestuursrechter rechtsmacht te geven over gegevensverwerkingen in de publieke sector. Hij heeft echter nagelaten dit expliciet in de wet te regelen. Mogelijk heeft de wetgever niet in beeld gehad welke gevolgen de toepassing van het informatieverzoek-besluitmodel in de bestuursrechtelijke praktijk zou hebben.[23]

20 Uiteraard kent art. 79, eerste lid, AVG wel aan de betrokkene het recht toe om een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen tegen een verwerkingsverantwoordelijke, indien hij van mening is dat zijn rechten uit hoofde van de AVG zijn geschonden ten gevolge van een verwerking van zijn gegevens die niet aan de AVG voldoet.
21 Paragraaf 6.3.1.
22 Scheltema 2021, p. 16.
23 Scheltema 2021, p. 16-17.

8.4 Bevinding III – Overlap klassiek besluitmodel en informatieverzoek-besluitmodel

Voor de toepasselijkheid van de AVG maakt het in beginsel niet uit voor welk doel het bestuur persoonsgegevens verwerkt. Of dit nu gebeurt met het oog op het nemen van een primair besluit, bijvoorbeeld ter beoordeling van een aanvraag van bijstand of studiefinanciering, of voor het uitvoeren van een publieke taak, zoals het in goede banen leiden van de verkeersstromen in de stad: al deze verwerkingen dienen AVG-conform te zijn. Iedere betrokkene kan op basis van het informatieverzoek-besluitmodel van artikel 34 Uitvoeringswet AVG, en krachtens het wissingsrecht, ageren tegen gegevensverwerkingen die het bestuur verricht.

In de Awb zijn echter ook normen opgenomen die zien op de omgang met gegevens door bestuursorganen.[24] Deze hebben betrekking op de inbreng van (zakelijke) gegevens, inlichtingen, kennis en bescheiden door partijen in besluitvormingsprocedures. Ze zijn onder meer te vinden in hoofdstuk 3 en 4 Awb, waarin algemene bepalingen over de voorbereiding van besluiten zijn neergelegd. Artikel 3:2 en 4:2, tweede lid, Awb, spelen in dit verband een cruciale rol. Uit de gegevensverstrekkingsplicht van de burger (art. 4:2, tweede lid, Awb) en de onderzoeksplicht van het bestuur (art. 3:2 Awb) volgt dat de burger en het bestuur samen verantwoordelijk zijn voor de inbreng van gegevens in de besluitvormingsprocedure. Wel is het bestuur eindverantwoordelijk voor de feitenvaststelling in het primaire besluit. Volgens het zorgvuldigheidsbeginsel dient het zelfstandig de feiten te onderzoeken die zijn bestuursbevoegdheid al dan niet activeren. Op grond van het motiveringsbeginsel, dat in artikel 3:46 en 3:47 Awb is neergelegd, dient het bestuur in het primaire besluit de feitenvaststelling, en daarmee ook de bestuurlijke gegevensverwerking die hiervan deel uitmaakt, inzichtelijk te maken.

Verwerkt het bestuur gegevens om een beschikking te nemen, dan zal deze verwerking al snel herleidbaar zijn tot een natuurlijke persoon, waardoor er sprake is van een gegevensverwerking in de zin van de AVG. In dat geval is er een *materiële* samenloop van de Awb en de AVG: de verwerking wordt dan door de Awb én de AVG genormeerd.[25] Ter illustratie kan worden gewezen op de praktijk van bewijsvergaring ten aanzien van beschikkingen. Het bestuur kan pas een individueel besluit over de toekenning van een toeslag, uitkering of vergunning nemen nadat het feitenonderzoek heeft verricht, bewijsmateriaal heeft verzameld en de relevante rechtsfeiten heeft vastgesteld. Neem de intrekking en terugvordering van een bijstandsuitkering. Als het bestuur daartoe over wil gaan, dan zal het aan bewijslevering moeten doen. Het kan immers pas zijn bestuursbevoegdheid uitoefenen, wanneer de feiten die deze bevoegdheid activeren in voldoende mate zijn vastgesteld. Het bestuur moet dus kunnen bewijzen dat de belanghebbende geen recht heeft op bijstand, bijvoorbeeld omdat een bank hem erop heeft geattendeerd dat de bijstandsontvanger vermogen in het buitenland heeft. Pas als het bestuur bewijs heeft verzameld en de rechtsfeiten heeft vastgesteld kan het een beschikking nemen, zoals stopzetting en terugvordering van de bijstandsuitkering. Op dit proces van feitenvaststelling is de Awb van toepassing. Precies

24 Paragraaf 3.3.
25 Paragraaf 3.1.

hier doet de *materiële* samenloop zich dan ook voelen. De vraag of de gegevensverstrekking door de bank aan het bestuur rechtmatig is betreft een bestuursrechtelijk én gegevensbeschermingsrechtelijk vraagstuk. Bestuursrechtelijk is de vraag of het bestuur de gegevens die van de bank zijn verkregen als bewijs mag gebruiken. Gegevensbeschermingsrechtelijk kan zich bijvoorbeeld de vraag aandienen of deze verstrekking wel proportioneel is (art. 5 AVG) of herleidbaar is tot een rechtsgrondslag (art. 6 AVG).

Uit het onderzoek is gebleken dat deze *materiële* samenloop ook *procesrechtelijke* consequenties heeft voor rechtsbescherming tegen gegevensverwerkingen door het bestuur.[26] Een belanghebbende kan tegen de verwerking van zijn gegevens die deel uitmaakt van de feitenvaststelling van een besluit opkomen op grond van het besluit ten behoeve waarvan deze zijn verwerkt. Wanneer hij tegen dit besluit via het klassiek besluitmodel bezwaar of beroep instelt, dan kan hij het standpunt innemen dat de persoonsgegevens die het bestuur aan dit besluit ten grondslag heeft gelegd – het bewijsmateriaal waarmee de rechtsfeiten zijn vastgesteld – onrechtmatig zijn verkregen. Is dat het geval, dan kan deze onrechtmatigheid onder omstandigheden ook vernietiging van het Awb-besluit tot gevolg hebben.

Wat betekent het bovenstaande voor de wijze waarop een betrokkene via het bestuursrecht kan ageren tegen een bestuurlijke gegevensverwerking? Om deze vraag te kunnen beantwoorden is een typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking geformuleerd, die verduidelijkt hoe de betrokkene toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen als hij tracht op te komen tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens door een bestuursorgaan.[27]

8.5 Bevinding IV – Het onderscheid tussen *autonoom* en *accessoir* opkomen

Uit de typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking volgt dat de vraag hoe de betrokkene toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen, afhangt van het *doel* dat hij met het bezwaar en beroep tegen de verwerking tracht te bereiken. In dit kader kan een conceptueel onderscheid worden gemaakt tussen de situatie waarin de betrokkene *autonoom* of *accessoir* opkomt tegen een gegevensverwerking.

Een betrokkene komt *autonoom* op wanneer hij enkel de rechtmatigheid van de verwerking ter discussie tracht te stellen.[28] Hij kan dan deze rechtmatigheid via het informatieverzoek-besluitmodel in bezwaar en in beroep aan de orde stellen. De betrokkene komt *accessoir* op tegen een bestuurlijke gegevensverwerking indien hij de rechtmatigheid ervan *in relatie tot* de feitenvaststelling van een Awb-besluit ter discussie tracht te stellen.[29] Wanneer de betrokkene zich niet kan verenigen met een Awb-besluit (een publiekrechtelijke rechtshandeling) omdat ten behoeve hiervan zijn gegevens onrechtmatig zijn verwerkt (een feitelijke handeling), dan kan hij via het klassiek besluitmodel de rechtmatigheid van beide handelingen betwisten.

26 Paragraaf 3.4.
27 Paragraaf 3.4 en 3.5.
28 Paragraaf 3.4.2.
29 Paragraaf 3.4.3.

De typologie is op drie punten nader verduidelijkt.[30] Het eerste punt ziet op de keuzevrijheid om autonoom of accessoir te ageren tegen een verwerking. Wanneer de verwerking een autonome (dat wil zeggen: een zuiver feitelijke) bestuurshandeling betreft, dan heeft de betrokkene geen keuzevrijheid. De verwerking houdt dan geen verband met een Awb-besluit, met als gevolg dat de betrokkene hiertegen alleen via het informatieverzoek-besluitmodel kan opkomen. Ten aanzien van de accessoire verwerking ligt de zaak anders. Als een verwerking deel uitmaakt van de feitenvaststelling van een Awb-besluit, dan heeft de betrokkene wel keuzevrijheid. Hij kan hiertegen accessoir (via het klassiek besluitmodel) evenals autonoom (via het informatieverzoek-besluitmodel) opkomen.

Het tweede punt betreft het feit dat de betrokkene erop bedacht moet zijn dat hij met deze beide beroepsmogelijkheden verschillende resultaten kan bereiken. Komt hij autonoom op tegen een verwerking, dan kan hij in bezwaar en beroep alleen een rechtsoordeel verkrijgen over de rechtmatigheid hiervan. In een procedure die is ingeleid via het informatieverzoek-besluitmodel kan de betrokkene dus niet een Awb-besluit waarvoor de gegevens zijn verwerkt ter discussie stellen. Doorredenerend op het voorbeeld inzake de bijstand (par. 8.4), betekent dit dat de betrokkene via het informatieverzoek-besluitmodel wél kan opkomen tegen de feitelijke bestuurshandeling, te weten de gegevensverstrekking door de bank aan het bestuur over zijn vermogen in het buitenland, maar niet tegen de publiekrechtelijke rechtshandeling, meer specifiek het Awb-besluit om de uitkering te stoppen.

Als de betrokkene via het klassiek besluitmodel opkomt tegen een accessoire verwerking, dan kan hij zowel opkomen tegen de verwerking als het besluit. In het voorbeeld inzake de bijstand zou de betrokkene op grond van het primaire besluit inzake de stopzetting van de uitkering kunnen stellen dat het bestuur in het besluitvormingsproces zijn persoonsgegevens onrechtmatig heeft verwerkt. Hij kan dan in bezwaar en beroep stellen dat dit besluit moet worden vernietigd, omdat het bewijs waarop het steunt – de gegevens die de bank heeft verstrekt – onrechtmatig is vergaard. Als vastgesteld wordt dat het bewijs onrechtmatig is verkregen, dient vervolgens beoordeeld te worden of bewijsuitsluiting moet plaatsvinden. Dit wordt bepaald op grond van het leerstuk van bewijsuitsluiting (het 'zozeer-indruist-criterium'). Het bestuur kan gebruikmaken van onrechtmatig verkregen bewijs, tenzij de verkrijging zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht dat die onder alle omstandigheden onrechtmatig is.

Het derde punt ziet op het leerstuk van formele rechtskracht. Wanneer een belanghebbende geen rechtsmiddelen aanwendt tegen een besluit, of wanneer hij onsuccesvol hiertegen bezwaar en beroep instelt, dan wordt het besluit rechtens onaantastbaar. Het besluit heeft dan *formele rechtskrach*t. Soms wordt de betrokkene pas (jaren) nadat het besluit is genomen, en het al formele rechtskracht heeft verkregen, geïnformeerd over het feit dat het bestuur ten behoeve hiervan mogelijkerwijs onrechtmatig gegevens heeft verwerkt. Zo hebben de NOS en Nieuwsuur in 2023 onthuld dat het UWV sinds 2018 met het algoritme 'Risicoscan Verblijf Buiten Nederland' in strijd met de AVG persoonsgegevens heeft verwerkt die werden verkregen uit cookies.[31] Op basis van deze informatie is de

30 Paragraaf 3.5.
31 *Kamerstukken II* 2023/34, Aanhangsel van de Handelingen, 20232024-179, nr.179, p. 1-2.

onderzoekswaardigheid van reeds verleende werkeloosheidsuitkeringen bepaald. In 460 gevallen heeft dit onderzoek geleid tot een besluit, zoals een bestuurlijke boete of de stopzetting en terugvordering van een uitkering.[32] Tegen deze verwerkingen kunnen betrokkenen in beginsel autonoom opkomen via het informatieverzoek-besluitmodel. Maar kunnen zij hiertegen ook accessoir ageren? In dat geval ligt de zaak wat complexer. De besluiten ten behoeve waarvan de gegevens zijn verwerkt hebben inmiddels formele rechtskracht gekregen. Daarom kunnen betrokkenen in deze casus, strikt genomen, niet accessoir opkomen tegen deze onrechtmatige gegevensverwerkingen van het UWV en de Awb-besluiten die hieruit zijn voortgekomen. Desondanks heeft de Minister van SZW ervoor gekozen om deze 'afgesloten zaken' opnieuw te beoordelen. Dit betekent dat het UWV zal nagaan of de opgelegde boetes en de stopzettings- en terugvorderingsbesluiten herzien moeten worden op grond van de nieuwe inzichten inzake de onrechtmatige verwerking van gegevens in het algoritme *Risicoscan*.[33]

Ook als politiek-bestuurlijke interventie achterwege blijft kan de belanghebbende in dergelijke situaties ageren tegen de accessoire verwerking en het besluit dat rechtens onaantastbaar is geworden. Dat kan hij doen door op grond van artikel 4:6 Awb een herzieningsverzoek in te dienen bij het bestuur.[34] Volgens dit artikel dient de belanghebbende nieuw gebleken feiten of omstandigheden (nova) te stellen. Deze verplichting is in de rechtspraak ietwat genuanceerd. Zo heeft de Afdeling gesteld dat het bestuur 'in het algemeen bevoegd is om een herhaalde aanvraag inhoudelijk te behandelen en daarbij het oorspronkelijke besluit in volle omvang te heroverwegen. (…)'.[35] Hetzelfde geldt als de belanghebbende het bestuur verzoekt terug te komen op een ambtshalve genomen besluit. Sterker, volgens de Afdeling kan het bestuur zelfs een besluit herzien 'als de rechtzoekende aan zijn verzoek geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag heeft gelegd'.[36] Deze rechtspraak en artikel 4:6 Awb indachtig, zou de belanghebbende wiens gegevens in het Risicoscan-algoritme zijn verwerkt en hebben geresulteerd in een Awb-besluit, middels een herzieningsverzoek kunnen opkomen tegen zowel de verwerking als het besluit. Tot slot kan de betrokkene, als over het besluit waarvoor zijn gegevens zijn verwerkt door de rechter een onherroepelijke uitspraak is gewezen, de rechter kunnen verzoeken deze uitspraak te herzien. Dit kan op grond van artikel 8:119, eerste lid, Awb. De bestuursrechter kan tot een dergelijke herziening overgaan als er sprake is van nieuw gebleken feiten en omstandigheden die voor de uitspraak niet bekend waren, maar als ze dat wel waren geweest tot een andere uitspraak zouden hebben kunnen leiden. De situatie waarin jaren later blijkt dat onrechtmatige verwerkingen een rol hebben gespeeld bij de besluitvorming, zou mogelijk als een dergelijke omstandigheid kunnen kwalificeren.[37]

32 *Kamerstukken II* 2023/34, Aanhangsel van de Handelingen, 20232024-179, nr.179, p. 8.
33 *Kamerstukken II* 2023/34, Aanhangsel van de Handelingen, 20232024-179, nr.179, p. 8.
34 Zie hierover in detail Bröring & Marseille 2002, p. 54-71.
35 ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, r.o. 3.3 (*Nova*).
36 ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, r.o. 3.3 (*Nova*).
37 Zie hierover ook HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748, r.o. 5.1 en voetnoot 3 (*FSV I*).

8.6 Bevinding V – Beperkingen van de typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking

Aan de typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking ligt de veronderstelling ten grondslag dat bij voorbaat duidelijk is of een verwerking een autonoom of accessoir karakter heeft. Dat is in de praktijk echter niet altijd het geval. Een belangrijk voorbeeld vormen gegevensverwerkingen verricht in het kader van risicoprofilering. Uit het onderzoek is gebleken dat de verwerkingen die het bestuur verricht om burgers te profileren, en aan de hand daarvan de onderzoekswaardigheid van een te nemen of reeds genomen Awb-besluit te bepalen, zich lastig laten vangen door de typologie. Hiervoor bestaan verschillende redenen. Deels heeft dit te maken met het feit dat de bepalingen uit de AVG die zien op risicoprofilering (art. 4, onderdeel 4, AVG, art. 22 AVG en de bijbehorende transparantieplichten uit art. 13, 14 en 15 AVG) nauwelijks een rol lijken te spelen in de bestuursrechtelijke uitvoeringspraktijk.[38] Ook in bestuursrechtelijke procedures die zien op de inzet van risicoprofilering door bestuursorganen wordt hierop zelden een beroep gedaan. In plaats daarvan wordt vaak teruggegrepen naar het EVRM.[39] Het is maar de vraag hoe deze praktijk zich verhoudt tot onder meer artikel 8:69, tweede lid, Awb, op grond waarvan de bestuursrechter ambtshalve de rechtsgronden moet aanvullen. Het gegeven dat de bestuursrechter geschillen over gegevensverwerkingen voor profileringsdoeleinden enkel beslecht op basis van het EVRM en nauwelijks acht slaat op de AVG is lastig verenigbaar met deze plicht. In het licht van de effectieve doorwerking van Unierecht, waarvoor de bestuursrechter als Europese rechter ook verantwoordelijkheid draagt, ligt het in de rede dat hij beroepsgronden over de rechtmatigheid van profileringen ook over de band van artikel 22 AVG beoordeelt. Wellicht dat de zaak *Schufa I,* waarin het Hof van Justitie zich voor het eerst heeft uitgelaten over de vormen van profilering die onder de AVG vallen, hierin verandering brengt.

Wat mogelijk ook speelt is dat risicoprofilering een type verwerking betreft waarop het bestuursrecht lastig grip kan krijgen. De normen uit de Awb die zien op de feitenvaststelling in de primaire besluitvormingsfase schrijven namelijk niet dwingend voor hoe risicoprofilering bestuursrechtelijk moet worden gewaardeerd. Daardoor blijft ook onduidelijk of en, zo ja, wanneer en hoe het bestuur over de verwerking van persoonsgegevens voor profileringsdoeleinden transparantie moet bieden.

Enerzijds kan het standpunt worden ingenomen dat het risicosignaal, en daarmee de gegevensverwerking die het bestuur verricht om dit te vervaardigen, geen deel uitmaakt van de feitenvaststelling van een Awb-besluit.[40] In dit opzicht kan worden gesteld dat tussen de feitelijke handeling die het bestuur verricht om dit signaal te vervaardigen – de verwerking – en de publiekrechtelijke rechtshandeling – het besluit – een te gering verband bestaat. Het signaal heeft slechts een instrumenteel karakter, aangezien het bestuur op basis hiervan enkel bepaalt hoe intern de (vaak beperkte) menskracht wordt ingezet. Na dit signaal kan het bestuur het feitenonderzoek starten door zijn wettelijke onderzoeksbevoegdheden

38 Paragraaf 4.3.3.
39 Paragraaf 4.6.2.
40 Paragraaf 4.5.1.

aan te wenden, zoals het vorderen van inlichtingen of het afleggen van een huisbezoek. Het te nemen Awb-besluit, bijvoorbeeld de stopzetting van een uitkering, kan dan worden onderbouwd met het langs deze weg verkregen bewijsmateriaal. Het risicosignaal raakt in deze casus aldus aan het feitenonderzoek, maar maakt hiervan geen onderdeel uit. Als gevolg hiervan hoeft het bestuur in het besluit geen verantwoording af te leggen over de gegevensverwerking die het heeft verricht om het risicosignaal te vervaardigen.

Anderzijds kan het standpunt worden ingenomen dat het risicosignaal en daarmee de gegevensverwerking die het bestuur verricht om dit te vervaardigen wél deel uitmaakt van de feitenstelling van een Awb-besluit. Hiervoor kunnen twee redenen worden aangedragen.[41] Allereerst bestaat er een causaal verband tussen de feitelijke gegevensverwerking die wordt verricht ter vervaardiging van het signalement en het Awb-besluit. Het risicosignaal vormt voor het bestuur immers de aanleiding om feitenonderzoek te doen en vervolgens een Awb-besluit te nemen.[42] Op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel moet het signaal inzichtelijk worden gemaakt zodat het gecontroleerd kan worden.[43] Ten tweede kan het risicosignaal een aanmerkelijk effect hebben op de oordeelsvorming van het bestuur. De kans bestaat dat de menselijke beslismedewerker die na een dergelijk signaal feitenonderzoek doet zijn objectiviteit verliest. De eerste waarneming, te weten het risicosignaal, kan namelijk een stempel op dit proces drukken. Dit fenomeen staat in de cognitieve psychologie bekend als het *primacy effect*.[44] Ook ligt het risico van *confirmation* (of *automation*) *bias* op de loer: besluitnemers zijn doorgaans geneigd informatie te zoeken die in lijn is met bestaande opvattingen.[45] Dit verkleint de kans dat de beslismedewerker openstaat voor ontlastend bewijsmateriaal of alternatieve hypothesen.[46]

De argumenten die pleiten voor de opvatting dat het risicosignaal onderdeel vormt van de feitenvaststelling van een Awb-besluit overtuigen meer dan de argumenten daartegen. De gegevensverwerking die het bestuur verricht om een dergelijk signalement te vervaardigen betreft immers niet een willekeurige feitelijke bestuurshandeling. Het is een handeling waarmee mede wordt bepaald of het bestuur gebruik zal maken van zijn bevoegdheid om macht uit te oefenen door eenzijdig een besluit te nemen waarmee de rechtspositie van de burger wordt gewijzigd. Daarmee kan deze feitelijke bestuurshandeling, resulterend in een risicosignaal, ontegenzeggelijk een stempel drukken op de bestuurlijke besluitvormingsprocedure. Berust het signaal op foutieve gegevens, wordt het onjuist geïnterpreteerd of is het op basis van discriminatoire gronden vervaardigd, dan kan dit voor de burger grote nadelige (bestuursrechtelijke) gevolgen hebben.

41 Paragraaf 4.5.1.
42 Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:617, r.o. 5.6 (*FSV I*).
43 Raad van State 2021, p. 88.
44 Enneking, Giesen & Rijnhout 2013, p. 1066.
45 Enneking, Giesen & Rijnhout 2013, p. 1049; Giest & Grimmelikhuijsen 2020; Giest & Grimmelikhuijsen 2020, p. 409-417; Peeters 2020, p. 507-522; Goossens, Hirsch Ballin & Van Vugt 2021, p. 8; Young e.a. 2021, p. 251. Alon-Barkat en Busuioc vinden in de door hen verrichte empirische studies echter geen bewijs voor automation bias. Zie: Alon-Barkat & Busuioc 2023, p. 164-166.
46 Çapkurt & Schuurmans 2021, p. 606-607.

8.7 Bevinding VI – Doorwerking via beginselen en het leerstuk van bewijsuitsluiting

Bij de rechtsbescherming tegen accessoire gegevensverwerkingen spelen de bestuursrechtelijke beginselen van behoorlijk bestuur, de beginselen van gegevensverwerking uit de AVG en het leerstuk van bewijsuitsluiting een cruciale rol. De (samenhangende) normering door deze beginselen is van groot belang uit een oogpunt van rechtsbescherming en zou vanuit dat perspectief verder kunnen worden ontwikkeld en versterkt.

Om accessoir te kunnen opkomen tegen een verwerking, moet de betrokkene eerst *weten* dat het bestuur zijn gegevens heeft verwerkt. Hierbij rijst de vraag of en, zo ja, *wanneer* het bestuur de betrokkene over deze verwerking moet informeren. Ingeval van een accessoire verwerking voor profileringsdoeleinden, zo is betoogd in dit proefschrift, ligt het voor de hand deze transparantie te bieden in het besluit ten behoeve waarvan de gegevens zijn verwerkt. Het bieden van zulke transparantie is in lijn met de bestuursrechtelijke beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel. Op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb) moet het bestuur bij de voorbereiding van een besluit immers zorgvuldig feitenonderzoek verrichten. De burger moet kunnen controleren of de door het bestuur gehanteerde onderzoeksmethode – waaronder de mogelijk toegepaste profilering – rechtmatig, objectief en verifieerbaar is. Op grond van het motiveringsbeginsel (art. 3:46 en 3:47 Awb) moet het bestuur in het besluit het feitenonderzoek dat hieraan ten grondslag ligt, waaronder de verrichte profilering, kenbaar maken. Dit zorgt ervoor dat het bestuur uit eigen beweging verantwoording aflegt over deze profilering en het ontstaan van een ongelijkwaardige procespositie tussen partijen wordt vermeden. In lijn met het beginsel van *equality of arms* zou de burger dan in staat worden gesteld om te controleren of en, zo ja, hoe zijn gegevens voor profileringsdoeleinden zijn verwerkt, en of het feitenonderzoek rechtmatig door het bestuur is gestart.[47]

Wel kan in dit verband de vraag worden gesteld op welke wijze het bestuur in het besluit de accessoire gegevensverwerking moet toelichten. Welke elementen moet deze motivering bevatten? Een mogelijk antwoord bieden de beginselen van gegevensverwerking die in artikel 5 AVG zijn neergelegd.[48] Het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel vereisen als gezegd dat het bestuur bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis en relevante feiten moet vergaren en het besluit moet motiveren. De AVG kan deze bestuursrechtelijke vereisten nader vormgeven. Artikel 5, eerste lid, AVG bevat namelijk zes beginselen van gegevensverwerking: 1) rechtmatigheid; 2) behoorlijkheid en transparantie; 3) doelbinding; 4) dataminimalisatie; 5) juistheid en opslagbeperking; en 6) integriteit en vertrouwelijkheid. Wanneer het bestuur persoonsgegevens verwerkt in besluitvormingsprocedures, kunnen deze zes beginselen het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel nader inkleuren. Bovendien geldt nu al dat het bestuur op grond van artikel 5, tweede lid, AVG de naleving

47 Bovendien is deze benadering in lijn met de rechtsregel uit *AERIUS I*, waarin de Afdeling het bestuur verplichtte volledig, tijdig en uit eigen beweging de in de programmatische aanpak stikstof gemaakte keuzes op een passende wijze openbaar te maken, zodat hiertegen reële bestuursrechtelijke rechtsbescherming kan worden geboden. Zie hierover ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 14.3 en 14.4 (*AERIUS I*).

48 Paragraaf 4.5.1. Deze analyse bouwt voort op Çapkurt 2021.

van deze beginselen moet kunnen aantonen. Wanneer een accessoire gegevensverwerking deel uitmaakt van de feitenvaststelling van een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb, dan vormt dit Awb-besluit hiervoor een uitstekend instrument. In het besluit zou het bestuur kunnen motiveren hoe de beginselen uit artikel 5 AVG bij de verrichte verwerking in acht zijn genomen. Op basis van het leerstuk van bewijsuitsluiting kan dan in bezwaar en beroep worden beoordeeld of het bewijs waarop het besluit steunt in lijn met de verordening is vergaard en het besluit kan dragen. In dit verband moet de aankomende jaren in de rechtspraak duidelijkheid worden gecreëerd over de vraag in hoeverre, het arrest *FSV I* indachtig, bewijsuitsluiting moet plaatsvinden wanneer het bewijs in strijd met de AVG is verkregen.[49]

Ten aanzien van autonome gegevensverwerkingen ligt de zaak echter anders. In dat geval is er immers geen sprake van een Awb-besluit, zodat het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het leerstuk van onrechtmatig verkregen bewijs ook niet als vehikel kunnen fungeren om het gegevensbeschermingsrecht te laten doorwerken in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. De betrokkene kan hiertegen aldus enkel ageren via het informatieverzoek-besluitmodel.

8.8 Bevinding VII – Een blinde vlek voor het informatieverzoek-besluitmodel

Uit het informatieverzoek-besluitmodel volgt dat aan twee vereisten moet zijn voldaan om via het bestuursrecht op te kunnen komen tegen een gegevensverwerking door het bestuur.[50] Allereerst moet er sprake zijn van een informatieverzoek van een betrokkene. Dit verzoek moet zien op de verwezenlijking van subjectieve informatierechten die in artikel 15-22 AVG zijn neergelegd. Daarnaast moet er een bestuursorgaan in het spel zijn. Alleen de schriftelijk beslissing van een bestuursorgaan geldt op basis van artikel 34 Uitvoeringswet AVG als een besluit in de zin van de Awb. Uit rechtspraakonderzoek volgt dat in de praktijk beide vereisten problemen kunnen opleveren.

Eerst het bestuursorgaanbegrip. Doorgaans leidt dit in gegevensbeschermingszaken niet tot knelpunten.[51] Een belangrijke uitzondering vormt de situatie waarin een publieke taak is ondergebracht bij een private rechtspersoon. Er is dan ontegenzeggelijk sprake van een gegevensverwerking in de publieke sector, maar dat betekent nog niet dat de betrokkene tegen deze verwerking kan ageren via het bestuursrecht. Deze situatie doet zich onder meer voor ten aanzien van de gegevensverwerkingen die het Inlichtingenbureau en Veilig Thuis-organisaties verrichten.

Eerst de verwerkingen van het Inlichtingenbureau.[52] Deze private stichting, opgericht door het Ministerie van SZW en de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG), koppelt en analyseert in opdracht van bestuursorganen op grote schaal gegevensbestanden van bestuursorganen voor onder meer handhavingsdoeleinden. Daarmee tracht het te controleren of een burger nog voldoet aan de wettelijke vereisten die gelden voor een voorziening,

49 Paragraaf 4.6.1.4.
50 Paragraaf 5.4.1.
51 Paragraaf 5.4.5.
52 Paragraaf 4.6.3 en 5.4.5.

zoals een bijstandsuitkering. Uit deze verwerking kan een signalement voortvloeien. Een dergelijk signaal zendt het Inlichtingenbureau vervolgens terug naar het bestuursorgaan dat de uitkering verstrekt. Dat orgaan kan dan additioneel handhavingsonderzoek doen naar de verstrekte uitkering. Betrokkenen kunnen via het informatieverzoek-besluitmodel niet direct ageren tegen de verwerkingen die het Inlichtingenbureau verricht. Het Inlichtingenbureau is weliswaar een verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG, maar het is geen b-bestuursorgaan. Wil een betrokkene zijn informatierechten uitoefenen jegens het Inlichtingenbureau zelf, dan zal hij zich in beginsel conform artikel 35 Uitvoeringswet AVG moeten wenden tot de civiele rechter.[53]

Dan de Veilig Thuis-organisaties.[54] Deze organisaties verrichten gegevensverwerkingen om meldingen van kindermishandeling en huiselijk geweld te registreren. Voor de uitvoering van die publieke taak uit de Wmo 2015 verwerken deze organisaties ook persoonsgegevens. In sommige regio's is Veilig Thuis ondergebracht in een stichting. Dan kan de betrokkene niet via het informatieverzoek-besluitmodel ageren tegen de gegevensverwerkingen van Veilig Thuis. Deze organisatie is immers niet met openbaar gezag bekleed en kwalificeert daarom niet als een b-bestuursorgaan. Een complicerende factor in dit verband is dat in sommige regio's Veilig Thuis is ondergebracht bij een publiekrechtelijke gemeenschappelijke regeling. De betrokkene kan dan wél via artikel 34 Uitvoeringswet AVG opkomen tegen de gegevensverwerkingen. Vanuit het perspectief van de betrokkene is deze gespletenheid in rechtsbescherming lastig te rechtvaardigen.

Dan het vereiste van een informatieverzoek. Het informatieverzoek-besluitmodel berust impliciet op de aanname dat de betrokkene weet dat hij éérst een AVG-informatieverzoek moet indienen bij het bestuur om zijn subjectieve informatierechten te effectueren. Pas wanneer het bestuur hierop schriftelijk heeft gereageerd, is er sprake van een besluit waartegen bezwaar en beroep kan worden aangetekend. Lang niet iedere betrokkene is zich er echter van bewust dat hij eerst een informatieverzoek moet indienen bij het bestuur om de rechtmatigheid van een verwerking ter discussie te kunnen stellen. Rechtspraakonderzoek laat zien dat er betrokkenen zijn die, zonder een beroep te doen op informatierechten, zich bij het bestuur verzetten tegen de verwerking van hun gegevens en verzoeken die te beëindigen wegens strijdigheid met het recht.[55] Ook komt het voor dat betrokkenen, bijvoorbeeld nadat zij van het bestuur hebben vernomen dat hun persoonsgegevens zijn verwerkt, krachtens artikel 6:4 Awb direct bezwaar maken tegen deze verwerking. Zij verkeren dan ten onrechte[56] in de veronderstelling dat de informerende brief een besluit is waartegen via het klassiek besluitmodel rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.

---

53 Rb. Amsterdam 9 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1110 (*X/Stichting Inlichtingenbureau*). Pas wanneer het Inlichtingenbureau een risicosignalement vervaardigt ten aanzien van een betrokkene en dit aan een bestuursorgaan verstrekt, kan hij hiertegen opkomen via het informatieverzoek-besluitmodel. Het is echter maar de vraag in hoeverre dit bestuursorgaan daadwerkelijk kan toelichten hoe de verwerking die heeft geresulteerd in het signalement heeft plaatsgevonden. Dat orgaan heeft immers niet het signaal vervaardigd. Het Inlichtingenbureau doet dat.

54 Paragraaf 5.4.5.

55 Paragraaf 5.4.3 en 5.4.4.

56 Zie ter illustratie: Rb. Amsterdam 13 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:797 (*Treiteraanpak I*). Zie in vergelijkbare zin: ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1114, r.o. 4 (*Arnhemse afvalpas*); Rb. Gelderland 23 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4106 (*Arnhemse afvalpas*).

Uit het rechtspraakonderzoek dat in hoofdstuk 5 van het proefschrift is verricht volgt dat bestuursorganen uiteenlopend omgaan met situaties waarin betrokkenen zich verzetten tegen een verwerking, maar het informatieverzoek-besluitmodel links laten liggen. Enerzijds zijn er organen die de klachten over de verwerking opvatten als een informatieverzoek en op grond van artikel 34 Uitvoeringswet AVG een Awb-besluit nemen. Daarmee passen zij het informatieverzoek-besluitmodel *contextueel* toe: wat de betrokkene inhoudelijk aanvoert over de verwerking is voor hen bepalend voor het antwoord op de vraag of beoogd is een informatieverzoek in te dienen.[57] Het bestuur past dan uit eigen beweging de juiste juridische regels toe die voor het geschil met de burger relevantie hebben. Een dergelijke interventie is in feite eigen aan het bestuursrecht. Uit vaste bestuursrechtspraak volgt immers dat bestuursorganen geschriften van burgers uit eigen beweging 'naar hun juridische strekking' moeten beoordelen.[58] Dergelijk proactief bestuurshandelen sluit bovendien naadloos aan bij de ontwikkeling richting een meer responsief of meer 'mensgericht' bestuursrecht. Over dit concept wordt in de literatuur uiteenlopend gedacht.[59] Er bestaat echter consensus over het feit dat in de responsiviteitsreflex besloten ligt dat bestuursorganen een rechtsstatelijke zorgplicht hebben. Zo dienen zij meer rekening te houden met het soms beperkte doenvermogen van de burger, die lang niet altijd rationeel kan handelen en over voldoende informatie beschikt om zijn eigen rechten en plichten te verwezenlijken.[60] Deze zorgplicht vereist dat bestuursorganen aan de burger een zekere ondersteuning bieden om zijn rechten (en plichten) te verwezenlijken.[61] Bestuursorganen die uit eigen beweging het informatieverzoek-besluitmodel contextueel toepassen, handelen in de geest van die zorgplicht plicht.

Anderzijds zijn er bestuursorganen die in situaties waarin betrokkenen klagen over een gegevensverwerking maar geen beroep doen op hun informatierechten, het informatieverzoek-besluitmodel links laten liggen, bewust of onbewust. Uit geanalyseerde uitspraken volgt dat zij in dat geval veelal enkel nagaan of volgens het klassiek besluitmodel rechtsmiddelen kunnen worden aangewend tegen de gegevensverwerking. In deze zaken wordt door de bestuursorganen in kwestie veelal in herinnering gebracht dat hiertegen via dit model niet kan worden opgekomen. Tegelijkertijd miskennen zij hiermee dat krachtens het informatieverzoek-besluitmodel, zij het exceptief, wél bezwaar en beroep kan worden ingesteld tegen een gegevensverwerking. De les die hieruit getrokken kan worden is dat niet alleen betrokkenen, maar soms ook bestuursorganen een blinde vlek hebben voor het informatieverzoek-besluitmodel.

Uit rechtspraakonderzoek is het beeld gerezen dat bestuursrechters verschillend omgaan met het ongebruikt laten van het informatieverzoek-besluitmodel door het bestuur. Zo zijn er rechters die het bestuur hierin corrigeren.[62] Zij stellen dat de klacht van de betrokkene

57 Paragraaf 5.3.2.
58 CRvB 10 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1837 (*Beoordeling geschriften naar juridische strekking*). Schlössels en Zijlstra stellen op basis van rechtspraak van de CRvB dat het bestuur een verzoek van de burger voldoende ruim moet interpreteren, 'zodat het tegemoetkomt aan de ratio van de aanvraag'. Zie: Schlössels & Zijlstra 2017, p. 304.
59 Van den Berge 2020, p. 10-11.
60 WRR 2017; Scheltema 2018, p. 120-121; Van den Berge 2020, p. 10-11.
61 Ippel & Scheltema 2023, p. 22-23.
62 Paragraaf 5.4.3.

over de gegevensverwerking ten onrechte niet is opgevat als een AVG-informatieverzoek en dragen het bestuur alsnog op een besluit te nemen en de rechtmatigheid van de verwerking te beoordelen, of voorzien zelf in de zaak door in beroep de verwerking te toetsen. Deze rechterlijke interventie heeft tot gevolg dat de betrokkene toch toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming verkrijgt en een inhoudelijk rechtsoordeel ontvangt over de rechtmatigheid van de betreffende gegevensverwerking.

Er zijn echter ook bestuursrechters die niet corrigerend optreden.[63] De betrokkene kan dan niet, of pas na een procedurele omweg, toegang tot rechtsbescherming verkrijgen. Aan de uitspraken die onder deze jurisprudentielijn vallen, valt op dat de bestuursrechters in zulke situaties vooral lijken te redeneren vanuit het klassiek besluitmodel in de strikte zin van het woord. Zij controleren of het geschil, meer specifiek de klacht van de betrokkene over de gegevensverwerking, ziet op een appellabel besluit. Of het bestuur heeft nagelaten de bezwaren van de betrokkene tegen de verwerking op te vatten als een AVG-informatieverzoek als bedoeld in artikel 34 Uitvoeringswet AVG, wordt echter niet onderzocht. Aldus houden bestuursrechters in dit geval vast aan het klassiek besluitmodel en laten ook zij het informatieverzoek-besluitmodel links liggen, waardoor de betrokkene geen toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen, althans niet zonder een procedurele omweg. De les die hieruit kan worden getrokken is dat niet alleen betrokkenen en bestuursorganen, maar ook de bestuursrechters soms een blinde vlek hebben voor dit model.

Ook buiten de rechtspraak stuit artikel 34 Uitvoeringswet AVG bij tijd en wijle op onbegrip. Illustratief is de evaluatie van deze wet die in opdracht van het WODC is verricht. Hierin wordt gesteld dat de Uitvoeringswet AVG 'geen mogelijkheid [kent] om door middel van het bestuursrecht het achterliggend bestuurlijk handelen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens zelf aan de rechter voor te leggen'.[64] Als gezegd biedt artikel 34 Uitvoeringswet AVG wel degelijk de mogelijkheid dit te doen, en wel middels een exceptieve toetsing op basis van het wissingsrecht. De Uitvoeringswet AVG behoeft daarom op dit punt nadere explicitering. Anders kan deze stelling verworden tot een hardnekkige mythe. Dit lijkt al enigszins te gebeuren. Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gaat bijvoorbeeld in een rapport over online-onderzoek in het kader van de handhaving van de openbare orde bijvoorbeeld mee in het narratief dat op grond van de Uitvoeringswet AVG tegen feitelijke gegevensverwerkingen door het bestuur geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming zou openstaan.[65]

In het bestuursrecht wordt gesteld dat een rechtzoekende niet noodzakelijkerwijs hoeft te beschikken over juridische kennis om een zinvolle procedure te starten over het probleem waar de rechtzoekende tegenaan loopt.[66] Hij moet 'gewoon zeggen waarom hij het niet

63 Paragraaf 5.4.4.

64 Pro Facto & Hooghiemstra en Partners 2022, p. 42.

65 Zie: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2023, p. 19. "Artikel 34 UAVG beperkt zich tot de bestuursrechtelijke rechtsbescherming in relatie tot verzoeken van betrokkene ten aanzien van zijn/haar rechten op grond van de AVG in die zin dat een beslissing op een dergelijk verzoek wordt aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. De UAVG voorziet niet in bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen feitelijk bestuurshandelingen op grond van de (U)AVG."

66 Commissie Schueler 2023, p. 72.

eens is met het besluit'. Het rechtspraakonderzoek dat in hoofdstuk 5 is gedocumenteerd laat zien dat dit mantra maar ten dele opgaat voor het gegevensbeschermingsrecht. Als een betrokkene tegen het bestuur gewoon zegt dat hij het niet eens is met de wijze waarop het zijn persoonsgegevens heeft verwerkt, dan is er een grote kans dat bestuursorganen en bestuursrechter, als deze geen of onvoldoende kennis hebben van het informatieverzoek-besluitmodel, zich hierover niet eens inhoudelijk zullen buigen. Via het klassiek besluitmodel, zo wordt dan geredeneerd, kunnen immers geen rechtsmiddelen worden aangewend tegen feitelijk bestuurshandelen.

8.9 Bevinding VIII – Divergentie in de toepassing van subjectieve informatierechten

Middels een exceptieve toetsing op grond van het wissingsrecht kan een betrokkene de rechtmatigheid van een gegevensverwerking door het bestuur in bezwaar en beroep laten beoordelen.[67] Er bestaat dan namelijk *connexiteit* tussen het ingeroepen informatierecht en de rechtmatigheidsvraag. Maar deze exceptieve toets kan niet altijd plaatsvinden. Als het bestuur de gewraakte gegevens heeft verwijderd, heeft de betrokkene geen procesbelang meer bij de effectuering van het wissingsrecht. Het bestuur en de rechter hoeven de rechtmatigheid van de verwerking dan niet meer te beoordelen.

Kan de betrokkene ook via andere subjectieve informatierechten uit de AVG de rechtmatigheid van een verwerking exceptief laten toetsen door de rechter? Op basis van een contextuele lezing van de tekst van de AVG zou betoogd kunnen worden dat de rechtmatigheidsvraag ook relevant is voor de verwezenlijking van het inzagerecht en het recht van bezwaar.[68] Eerst het inzagerecht. Op basis van artikel 15 AVG kan de betrokkene inzage vorderen in de verwerking van zijn gegevens. In dit artikel staat niet expliciet dat de rechtmatigheidsvraag relevantie heeft voor de verwezenlijking van dit recht. Op basis van een tekstuele interpretatie van de bepaling zou kunnen worden gesteld dat er geen connexiteit bestaat tussen het inzagerecht en de rechtmatigheid van de verwerking. In de considerans van de AVG legt de Uniewetgever echter de nadruk op de controlefunctie van het inzagerecht. De betrokkene moet de verwerking van zijn gegevens kunnen inzien zodat hij 'de rechtmatigheid daarvan kan controleren'. Op basis van een contextuele interpretatie kan men dus wel stellen dat er sprake is van connexiteit.

In de bestuursrechtspraak bestaat er divergentie in de toepassing van het inzagerecht. Enerzijds zijn er rechters die in procedures die zijn ingeleid via dit recht de rechtmatigheid van gegevensverwerkingen inhoudelijk beoordelen.[69] Zij gaan ervan uit dat de rechtmatigheidsvraag binnen de omvang van het geding valt. Via het aan hen voorgelegde Awb-besluit – het inzagebesluit – beoordelen ze dan de rechtmatigheid van de feitelijke verwerking die het bestuur heeft verricht. Zulke rechters lijken het inzagerecht dus contextueel te interpreteren, in het licht van de considerans van de AVG. Deze jurisprudentielijn overtuigt, omdat zo recht wordt gedaan aan het doel en ratio van het recht op inzage, een subjectief recht van de betrokkene. Uit de considerans van de AVG volgt immers ontegenzeggelijk

67 Paragraaf 6.3.1.
68 Paragraaf 6.3.2 en 6.3.3.
69 Paragraaf 6.5.2.1.

dat het inzagerecht een instrument van de betrokkene is waarmee hij kan controleren of zijn gegevens rechtmatig zijn verwerkt. Het Hof van Justitie heeft in meerdere zaken benadrukt dat dit inderdaad het oogmerk van het inzagerecht is.[70]

Anderzijds zijn er ook rechters die stellen dat in bezwaar- en beroepsprocedures die zijn ingeleid middels het inzagerecht de rechtmatigheid van een gegevensverwerking van het bestuur niet kan worden beoordeeld.[71] Opmerkelijk hieraan is dat deze bestuursrechters niet vanuit het perspectief van de betrokkene kijken naar het oogmerk van dit subjectief informatierecht. Zij redeneren veeleer op basis van de bestuursbevoegdheid van het orgaan dat het inzagebesluit heeft genomen. Deze redenering gaat op hoofdlijnen als volgt. Op basis van een inzageverzoek van een betrokkene neemt het bestuur op grond van artikel 34 Uitvoeringswet AVG een inzagebesluit. Het inzagerecht van artikel 15 AVG vormt de rechtsgrondslag van dit besluit. Vervolgens bekijken de rechters of het inzagebesluit van het bestuur voldoet aan dit artikel. Daarbij kan worden gedacht aan de volgende vragen: heeft het bestuur aan de betrokkene conform deze bepaling inzage geboden in de verwerkte gegevens, is het verwerkingsoverzicht van het bestuur volledig, en zijn er fouten gemaakt in het verstrekte overzicht? Omdat de tekst van artikel 15 AVG niet expliciet stelt dat de rechtmatigheid van de verwerking relevantie heeft voor de verwezenlijking van het inzagerecht, zou de rechtmatigheidsvraag buiten de reikwijdte van het inzagebesluit vallen. Dit kleurt de afbakening van de omvang van het geding in bezwaar en beroep. Tekent de betrokkene bezwaar aan tegen een inzagebesluit, dan blijft de heroverweging die het bestuur op grond van artikel 7:11 Awb moet verrichten beperkt tot de vraag of dit besluit voldoet aan artikel 15 AVG.[72] Wanneer het bestuur de *rechtmatigheid* van de verwerking zou beoordelen, dan zou het in deze opvatting in strijd met artikel 7:11 Awb handelen.[73] Dit gegeven werkt vervolgens door in de rechterlijke fase. Indien de rechtmatigheidsvraag buiten de beslissing op bezwaar valt, dan kan de bestuursrechter zich hierover in beroep niet buigen.

Bij deze jurisprudentielijn kunnen twee kanttekeningen worden geplaatst. Allereerst is het maar de vraag in hoeverre de bestuursrechter daarmee in de geest van de AVG handelt. Uit de considerans van de AVG volgt immers dat het inzagerecht tot doel heeft de betrokkene in staat te stellen de rechtmatigheid van een verwerking te controleren. Maar hier lijkt de effectuering van dit subjectieve informatierecht juist te worden gefrustreerd door bestuursrechters. De reden daarvoor is gelegen in het feit dat zij niet redeneren vanuit het perspectief van de betrokkene en de subjectieve rechten die hij ontleent aan het Unierecht, maar het inzagebesluit van het bestuur vooropstellen. In de literatuur wordt dit aspect van het besluitgeoriënteerde karakter van het bestuursprocesrecht niet opgemerkt. Ten tweede is het maar de vraag of het bestuur daadwerkelijk de grenzen van artikel 7:11 Awb overschrijdt door in bezwaar te oordelen over de rechtmatigheid van een verwerking die in een inzagebesluit is opgenomen. Artikel 7:11 Awb verlangt een volledige heroverweging. Als het bestuur in een primair inzagebesluit aan de betrokkene informatie verschaft over

70 Paragraaf 6.5.1.1 en 6.5.2.1.
71 Paragraaf 6.5.1.1 en 6.5.1.2.
72 Paragraaf 6.5.1.1.
73 Zie ter illustratie: Rb. Rotterdam 11 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:168, r.o. 8.2 (*Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron*).

de wijze waarop het zijn gegevens heeft verwerkt, dan geeft het impliciet ook een oordeel over de rechtmatigheid van de verwerking. In het inzagebesluit dient het bestuur conform artikel 15 AVG immers te motiveren voor welke doeleinden de gegevens van de betrokkene zijn verwerkt. Hiermee voldoet het bestuur feitelijk aan artikel 5, tweede lid, AVG, waaruit volgt dat de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk is voor de naleving van de verwerkingsbeginselen, waaronder het beginsel van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie en dat van doelbinding. Door de verwerkingen en de doeleinden ervan in het inzagebesluit te expliciteren en te motiveren, voldoet het bestuur aan deze verantwoordingsplicht. Daarmee kan worden gesteld dat het bestuur de verwerkingen die in het primaire inzagebesluit zijn opgenomen zelf rechtmatig acht, met als gevolg dat de rechtmatigheidsvraag niet losstaat van het inzagebesluit en aldus onderdeel kan uitmaken van de heroverweging in bezwaar.

Dan het recht van bezwaar, dan ten tijde van Richtlijn 95/46 en de Wbp het recht op verzet heette. Op grond van artikel 21 AVG heeft de betrokkene te allen tijde het recht om wegens met zijn specifieke situatie verband houdende redenen bezwaar te maken tegen de verwerking van zijn gegevens. Maar wanneer houdt een bezwaar verband met zijn specifieke situatie? Kan het betoog van een betrokkene dat een bestuursorgaan zijn gegevens onrechtmatig heeft verwerkt worden opgevat als een met zijn specifieke situatie verband houdende reden? Wanneer deze vraag bevestigend wordt beantwoord, dan kan de betrokkene in een procedure die is ingeleid via artikel 21 AVG de rechtmatigheid van een verwerking in bezwaar en beroep ter discussie stellen. Luidt het antwoord echter ontkennend, dan kan hij in een procedure die is gestart met een beroep op het recht van bezwaar de rechtmatigheid van de verwerking niet aanvechten.

Precies op dit punt bestaat in de bestuursrechtspraak divergentie. Enerzijds zijn er bestuursrechters die stellen dat de betrokkene via artikel 21 AVG de rechtmatigheid van een verwerking wel ter discussie kan stellen.[74] Anderzijds zijn er bestuursrechters die stellen dat er geen connexiteit bestaat tussen de rechtmatigheidsvraag en dit subjectief recht.[75] Deze divergerende lijnen lijken een erfenis uit het Wbp-tijdperk te zijn. Ook toen waren bestuursrechters onderling verdeeld over de vraag of er connexiteit bestond tussen het verzetsrecht en de rechtmatigheid van een verwerking. Deze onduidelijkheid deed zich prominent voor in rechtspraak van de Afdeling over de verstrekking van inkomensgegevens door de Belastingdienst aan woningcorporaties. In *Scheefwonen I* stelde de Afdeling dat de betrokkene via het verzetsrecht de rechtmatigheid van deze verstrekking ter discussie kon stellen.[76] Enkele jaren later overwoog zij in *Scheefwonen IV* echter dat het betoog dat de Belastingdienst persoonsgegevens onrechtmatig zou hebben verwerkt irrelevant zou zijn in het kader van een procedure over het verzetsrecht.[77]

Deze divergentie in de toepassing van het inzagerecht en het bezwaarrecht kan vanuit verschillende perspectieven worden beoordeeld. Allereerst het perspectief van de betrokkene. Betoogd zou kunnen worden dat vanuit dit perspectief de problemen die deze

74 Paragraaf 6.5.2.1.
75 Paragraaf 6.5.1.2.
76 ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:253 (*Scheefwonen I*).
77 ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375, r.o. 3.2 (*Scheefwonen IV*).

divergentie met zich meebrengt relatief zijn. Een betrokkene die middels artikel 15 of 21 AVG tevergeefs tracht de rechtmatigheid van een verwerking aan te vechten, kan immers nog altijd een nieuwe AVG-procedure starten. Hij moet dan een wissingsverzoek indienen bij het bestuur, om zo de rechtmatigheidsvraag exceptief aan de orde te stellen. Tegelijkertijd kan worden opgemerkt dat dan het geschil gefragmenteerd raakt. Ook maakt dit beslechting van het geschil omslachtig, aangezien de bestuursrechtelijke procedure alleen maar langer en complexer wordt. Tevens vergt deze aanpak het nodige van de betrokkene. Hij dient te beschikken over het doorzettingsvermogen om te blijven procederen wanneer hij aanvankelijk zonder succes een beroep doet op een informatierecht om de rechtmatigheid aan te vechten. Daarmee is deze gang van zaken lastig te verenigen met de uitgangspunten van het bestuursprocesrecht, waarbij 'lage eisen worden gesteld aan de juridische kennis en de procedeervaardigheid van de burger'.[78]

Zo bezien is het maar de vraag of de keuzevrijheid die de Afdeling aan het bestuur heeft geboden in *Dossier Koevinkje* vanuit het burgerperspectief opportuun is.[79] In deze zaak heeft zij zich gebogen over de wijze waarop het bestuur moet handelen als de betrokkene de procedure inleidt met een inzageverzoek, maar in bezwaar een ander informatierecht inroept om de rechtmatigheid van een gegevensverwerking aan te vechten. Volgens sommigen zou het bestuur wegens artikel 7:11 Awb dan in bezwaar niet mogen oordelen over het wissingsverzoek, omdat het primaire besluit ziet op de verwezenlijking van het inzagerecht. In *Dossier Koevinkje* overweegt de Afdeling echter dat het bestuur in deze situatie de keuzevrijheid heeft om deze informatieverzoeken al dan niet samen te voegen. Op het eerste oog klinkt dit sympathiek. Het bestuur kan zo immers maatwerk leveren en per casus bepalen of samenvoeging zinnig is of dat een nieuwe AVG-procedure moet worden gestart. Maar voor de betrokkene kan deze rechtsregel ook tot rechtsonzekerheid leiden. De Afdeling verduidelijkt namelijk niet hoe het bestuur gebruik dient te maken van zijn keuzevrijheid. Wanneer is samenvoeging opportuun en wanneer niet? De praktijk zal dit moeten uitwijzen.

De divergentie in de toepassing van het inzagerecht en bezwaarrecht kan ook vanuit het perspectief van de beginselen van rechtseenheid, rechtsgelijkheid en rechtszekerheid worden bekeken. Wetgeving moet consistent worden toegepast, zodat eenieder in gelijke gevallen een gelijke behandeling verkrijgt. Dat draagt bij aan de verwezenlijking van het rechtszekerheidsbeginsel. Bezien vanuit deze drie beginselen is de geconstateerde jurisprudentiële divergentie problematisch. Artikel 15 en 21 AVG worden inconsistent toegepast (gebrek aan rechtseenheid), waardoor betrokkenen in gelijke gevallen ongelijk worden behandeld (gebrek aan rechtsgelijkheid), met als gevolg dat zij niet weten waar zij aan toe zijn wanneer zij het inzagerecht en bezwaarrecht effectueren (gebrek aan rechtszekerheid). Deze divergentie is overigens allerminst nieuw. Zij is ontstaan ten tijde van Richtlijn 95/46, die in 2001 in de Wbp is geïmplementeerd.

Dit roept de vraag op hoe op dit punt convergentie kan worden bewerkstelligd. Hiervoor is allereerst vereist dat bestuursrechters zich ervan bewust zijn dat deze AVG-informatierechten

78 Commissie Schueler 2023, p. 63.
79 Paragraaf 6.5.2.2 en ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:675 (*Dossier Koevinkje*).

inconsistent worden geïnterpreteerd. Hierin ligt een belangrijke taak besloten voor de Afdeling. Als hoogste algemene bestuursrechter in gegevensbeschermingszaken heeft zij als taak de rechtseenheid in dit rechtsgebied te bevorderen. Dat kan zij doen door ten aanzien van de toepassing van artikel 15 en 21 AVG consistente lijnen uit te zetten en deze te bewaken. Ook rechtswetenschappers hebben in dit opzicht een belangrijke taak. Het kritisch volgen van jurisprudentie vormt immers een belangrijk onderdeel van hun werk. Aan de hand van wetenschappelijke commentaren op uitspraken kunnen zij bestuursrechters informeren en hen een spiegel voorhouden. De afgelopen jaren is dit slechts in beperkte mate gebeurd, met als gevolg dat de jurisprudentiële divergentie ten aanzien van het inzagerecht en het recht van bezwaar lang onopgemerkt is gebleven.

8.10 Bevinding IX – Strategisch besluitbegrip in gegevensbeschermingszaken

De Afdeling heeft in het Wbp-tijdperk in de uitspraak *X/Rijksuniversiteit Groningen* uit 2010 het informatieverzoek-besluitmodel zo geherinterpreteerd dat de betrokkene de rechtmatigheid van een gegevensverwerking van het bestuur in bezwaar en beroep wel kon laten controleren.[80] Op basis van de parlementaire geschiedenis van de Wbp stelde de Afdeling dat iedere beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek van de betrokkene om de verwerking te beëindigen wegens onrechtmatigheid, moest worden opgevat als een appellabel besluit. De betrokkene kon dan in bezwaar en (hoger) beroep de rechtmatigheid van een verwerking ter discussie stellen. Met deze herinterpretatie van het besluitbegrip van artikel 45 Wbp nuanceerde de Afdeling het uitgangspunt dat de betrokkene de rechtmatigheidsvraag alleen exceptief aan de orde kon stellen in procedures die waren ingeleid middels het wissingsrecht.

Achteraf gezien is *X/Rijksuniversiteit Groningen* een witte raaf gebleken. Hoewel deze uitspraak van groot belang was vanuit het oogpunt van toegang tot rechtsbescherming, was haar praktische betekenis beperkt. In het Wbp-tijdperk werd zij in de praktijk nauwelijks opgemerkt. Ook in de bestuursrechtspraak kreeg zij nagenoeg geen navolging. Hierdoor heeft *X/Rijksuniversiteit Groningen* geen invloed gehad op de wijze waarop het informatieverzoek-besluitmodel werd toegepast in gegevensbeschermingszaken.

Ook in het AVG-tijdperk heeft de Afdeling de wegen waarlangs opgekomen kan worden tegen een gegevensverwerking door het bestuur incrementeel uitgebreid. Deze rechtsontwikkeling zag echter niet direct op het informatieverzoek-besluitmodel (art. 34 Uitvoeringswet AVG), maar ving aan op het domein van het schadevergoedingsrecht.[81] In de Uitvoeringswet AVG is niets geregeld over de schadevergoedingsbevoegdheid van de rechter in gegevensbeschermingszaken. Daarom moet op basis van de Awb en het BW worden bepaald welke rechter bevoegd is om te oordelen over verzoeken van betrokkenen die krachtens artikel 82 AVG schadevergoeding vorderen. Op grond van titel 8.4 Awb, meer specifiek artikel 8:88, heeft de bestuursrechter alleen rechtsmacht over schadeclaims, wanneer de vermeende schade is veroorzaakt door een onrechtmatig besluit. In het gegevensbeschermingsrecht betreft de schadeveroorzakende handeling echter geen besluit, maar feitelijk handelen, te

80 Paragraaf 6.5.2.2 en ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6172 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*).
81 Paragraaf 7.1.

weten de bestuurlijke gegevensverwerking. Op grond van artikel 8:88, eerste lid, Awb zou de betrokkene aldus zijn schadevergoedingsverzoek bij de civiele rechter moeten indienen. Dit leidde tot de ambivalente situatie dat de bestuursrechter de rechtmatigheid van een gegevensverwerking via het informatieverzoek-besluitmodel wel exceptief kon toetsen,[82] maar onbevoegd was om de daarmee samenhangende schadeclaim te behandelen.

De Afdeling heeft op 1 april 2020 vier uitspraken gewezen die deze ambivalentie deels opheffen.[83] Volgens de Afdeling is de bestuursrechter wel bevoegd om te oordelen over schadeclaims als gevolg van een inbreuk op de AVG door een bestuursorgaan, mits de vordering lager is dan € 25.000.[84] Dit oordeel baseert zij op de memorie van toelichting bij de Uitvoeringswet AVG, meer specifiek een passage in de implementatietabel bij artikel 82 AVG waarin is opgenomen: 'Huidige titel 8.4 Awb of civiele rechter'. Hieruit leidt zij af dat het 'aansluit bij de bedoeling van de nationale wetgever dat aan dezelfde rechter die oordeelt over onder meer beslissingen van bestuursorganen op een verzoek als bedoeld in de artikelen 15 tot en met 22 AVG, ook kan worden verzocht om vergoeding van daarmee in verband staande schade'.[85] Deze concentratie van rechtsbescherming is volgens de Afdeling in lijn met het doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming in artikel 47 EU-Grondrechtenhandvest.

Met deze redenering herinterpreteert de Afdeling artikel 8:88 Awb in het kader van het gegevensbeschermingsrecht. Het kernvereiste van deze bepaling, te weten dat de schadeveroorzakende handeling een onrechtmatig besluit moet zijn, wordt hiermee verlaten. De betrokkene moet volgens de Afdeling wel een informatieverzoek hebben ingediend bij het bestuur ter verwezenlijking van een AVG-informatierecht. Maar het besluit van het bestuur in reactie op dit verzoek hoeft niet onrechtmatig te zijn en evenmin een oordeel te bevatten over de rechtmatigheid van de gegevensverwerking. De bestuursrechter kan zelf in de verzoekschriftprocedure de rechtmatigheid van de verwerking toetsen. Op deze manier heeft de Afdeling voor de bestuursrechter, naast het informatieverzoek-besluitmodel, een nieuwe mogelijkheid gecreëerd om de rechtmatigheid van een feitelijke verwerking te beoordelen. Deze toetsing is wel gekoppeld aan artikel 82 AVG. De bestuursrechter kan de rechtmatigheid van een feitelijke gegevensverwerking alleen beoordelen als de betrokkene een schadeverzoekschriftprocedure heeft gestart. Kortom: in de 1 april-uitspraken heeft de Afdeling bewerkstelligd dat in gegevensbeschermingszaken toegang tot rechtsbescherming, toetsing en schadevergoeding in één en dezelfde procedure – de schadeverzoekschriftprocedure – worden geconcentreerd. In de periode na de 1 april-uitspraken heeft de Afdeling deze exceptieve toets verder ontwikkeld. In *X/BFT I* heeft zij geoordeeld dat voor de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter niet langer is vereist dat de betrokkene bij het bestuur een informatieverzoek moet hebben ingediend. Hij kan zich rechtstreeks wenden tot de bestuursrechter via de schadeverzoekschriftprocedure. Via de

82 Mits de procedure was ingeleid op grond van art. 17 AVG.
83 Paragraaf 7.5.
84 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/College van B&W Deventer II*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/College van B&W Borsele*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/College van B&W Harderwijk*).
85 Zie hierover bijvoorbeeld: ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 20 (*Pieter Baan Centrum*).

1 april-uitspraken en *X/BFT I* heeft de Afdeling aldus een *nieuwe rechtsweg* gecreëerd op grond waarvan betrokkenen feitelijke gegevensverwerkingen aan de bestuursrechter ter toetsing kunnen voorleggen en kunnen verzoeken om schadevergoeding als zij onrechtmatig zijn verwerkt.

Het (voorlopige) sluitstuk van deze rechtsontwikkeling vormt de zaak *X/Minister van LNV*.[86] Hierin is bezwaar aangetekend tegen een door de minister voorgenomen gegevensverstrekking aan een ander partij. De Afdeling heeft zich in hoger beroep ambtshalve gebogen over de vraag of de betrokkene zich *direct* kan verzetten tegen deze verwerking. Haar rechtmatigheid kan de betrokkene in dit geval immers niet via het wissingsrecht ter discussie stellen. Een beroep op dit recht treft hier namelijk geen doel, aangezien de verwerking nog niet heeft plaatsgevonden. De Afdeling oordeelt ambtshalve dat de beslissing van de minister, strekkende tot afwijzing van het verzoek van de betrokkene om zijn gegevens niet aan een derde te verstrekken, opgevat moet worden als een Awb-besluit. Zij stelt dat de beslissing tot gevolg heeft dat de betrokkene de onrechtmatige verstrekking van zijn gegevens aan een derde moet dulden. Deze beslissing moet 'op een lijn worden gesteld met een schriftelijke beslissing genomen door een bestuursorgaan als bedoeld in artikel 34 van de Uitvoeringswet AVG, waartegen ook beroep bij de bestuursrechter openstaat'.[87] Deze herinterpretatie van het informatieverzoek-besluitmodel gaat een stap verder dan die in *X/Rijksuniversiteit Groningen*. In laatstgenoemde uitspraak stelde de Afdeling de reactie van het bestuur op een verzoek van de betrokkene om de verrichte verwerking te beëindigen gelijk aan een besluit als bedoeld in artikel 45 Wbp. In *X/Minister van LNV* heeft zij de beslissing van het bestuur in reactie op een verzoek van de betrokkene om een *voorgenomen* verwerking niet te verrichten gelijkgesteld aan een besluit als bedoeld in artikel 34 Uitvoeringswet AVG. Anders gezegd: de Afdeling heeft zich bevoegd geacht om te oordelen over een feitelijke handeling van een bestuursorgaan die nog niet heeft plaatsgevonden.

8.11 Bevinding X – Geen schadevergoedingsbevoegdheid voor de bestuursrechter

De 1 april-uitspraken, in samenhang met *X/BFT I* en *X/Minister van LNV*, kunnen worden gezien als een grote *Wende* in de organisatie van rechtsbescherming tegen gegevensverwerkingen door het bestuur. In deze uitspraken heeft de Afdeling voor de bestuursrechter namelijk een bevoegdheid gecreëerd om in de verzoekschriftprocedure van titel 8.4 Awb te oordelen over zowel de rechtmatigheid van een feitelijke bestuurshandeling, de gegevensverwerking, als een daarmee samenhangend verzoek om schadevergoeding. Deze ontwikkeling is in lijn met de visie die de wetgever al bij de invoering van de Wbp en de Uitvoeringswet AVG ten aanzien van rechtsbescherming voor ogen had. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wbp en de Uitvoeringswet AVG blijkt immers dat het van meet af aan de bedoeling van de wetgever is geweest om de bestuursrechter rechtsmacht te geven over gegevensverwerkingen door bestuursorganen. Ook is het resultaat van deze uitspraken

86 Hoofdstuk 6, paragraaf 6.5.2.2 en ABRvS 22 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2129 (*X/Minister van LNV*). Zie in vergelijkbare zin: ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2715, r.o. 5.1 en 5.2 (*Treiteraanpak IV*).

87 ABRvS 22 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2129 (*X/Minister van LNV*).

– concentratie van rechtsbescherming – in lijn met het doeltreffendheidsbeginsel (*Rewe*) en het beginsel van effectieve rechtsbescherming (art. 47 EU-Grondrechtenhandvest). Tevens sluit deze rechtspraak aan bij een breder in het bestuursrecht gedeelde wens: uitbreiding van de bevoegdheid van de bestuursrechter naar andere handelingen dan appellabele Awb-besluiten, zoals feitelijke handelingen.[88] De bovengenoemde uitspraken illustreren hoe de bestuursrechter in de schadeverzoekschriftprocedure integrale rechtsbescherming tegen feitelijk bestuurshandelen kan bieden. Hij kan nu immers in één en dezelfde procedure niet alleen toegang tot rechtsbescherming verlenen, maar ook de rechtmatigheid van feitelijke handelingen toetsen, en een remedie bieden als hij een onrechtmatige verwerking vaststelt. Dit vergemakkelijkt de toegang tot rechtsbescherming voor betrokkenen: zij kunnen nu op grond van titel 8.4 Awb direct toegang tot de bestuursrechter verkrijgen als zij menen dat hun gegevens onrechtmatig zijn verwerkt en zij hierdoor schade hebben geleden. De bestuursrechter kan dan de rechtmatigheid van de bestreden verwerking direct toetsen. De procesrechtelijke complicaties die het informatieverzoek-besluitmodel met zich meebrengt, welke in hoofdstuk 5 en 6 zijn toegelicht, kunnen hierdoor worden voorkomen.[89]

Desondanks kunnen kanttekeningen worden geplaatst bij de 1 april-uitspraken en de hierop volgende jurisprudentiële verfijningen. De bewerkstelligde bevoegdheidsuitbreiding is juridisch wankel. In de Uitvoeringswet AVG noch de Wbp is immers iets geregeld ten aanzien van de bevoegdheid van de bestuursrechter om als schadevergoedingsrechter te oordelen over schadeclaims die zien op feitelijke gegevensverwerkingen door het bestuur. Het is nogal vergezocht dat de Afdeling uit een passage in de implementatietabel bij de memorie van toelichting van de Uitvoeringswet AVG meent te kunnen afleiden dat de wetgever aan de bestuursrechter deze bevoegdheid heeft willen verlenen. Als de wetgever daadwerkelijk aan de bestuursrechter rechtsmacht had willen geven om, in afwijking van titel 8.4 Awb, te oordelen over schadeclaims die zien op onrechtmatige feitelijke gegevensverwerkingen, dan had hij daarover in de Uitvoeringswet AVG wel een bepaling opgenomen.[90] Maar dit was juist niet het geval: de Uitvoeringswet AVG is beleidsneutraal geïmplementeerd. Net als in de Wbp, is hierin niets geregeld over een mogelijke schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter. Gezien het primaat van de wetgever had het meer voor de hand gelegen als de Afdeling, net als het CBb in *KvK AVG-zaken* heeft gedaan,[91] aan de wetgever een rechterlijke terugkoppeling had gegeven over bovengenoemde discrepantie. Mogelijk heeft de wetgever zich ten tijde van de codificatie van de Wbp en de Uitvoeringswet AVG niet gerealiseerd dat de algemene bestuursrechter op grond van titel 8.4 Awb geen rechtsmacht heeft over schadeclaims in het gegevensbeschermingsrecht. Op basis van een rechterlijke terugkoppeling had de wetgever deze lacune zelf kunnen herstellen door de schadevergoedingsbevoegdheid van de bestuursrechter bij wet te regelen. Dat zou ook in lijn zijn met het voornemen van de Minister voor Rechtsbescherming om zich te buigen over een mogelijke modernisering en verbetering van de Uitvoeringswet AVG.

88 Zie hierover onder meer: Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004; Van Ommeren & Huisman 2013. Zie hierover ook hoofdstuk 2, paragraaf 2.4.5.
89 Zie hierover ook paragraaf 8.9 (bevinding 8).
90 Paragraaf 7.5.3.
91 Paragraaf 5.4.1.

De wetgever heeft, ruim vier jaar na de publicatie van de 1 april-uitspraken, nog steeds goede redenen dit alsnog te doen. Het is immers maar de vraag in hoeverre betrokkenen thans weten dat zij krachtens de 1 april-uitspraken zich direct tot de bestuursrechter kunnen wenden om de rechtmatigheid van een feitelijke gegevensverwerking door een bestuursorgaan ter discussie te stellen. Zelfs de Minister van BZK heeft dit niet scherp voor ogen.[92] Hoe kan dan verwacht worden dat betrokkenen, met name als ze niet juridisch geschoold zijn en zich niet dagelijks met het recht bezighouden, dat wel hebben? In de huidige situatie moeten zij maar net de 1 april-uitspraken kennen om te weten dat dit een begaanbare route is. Bezien vanuit het rechtzekerheidsbeginsel en legaliteitsbeginsel, is deze situatie onwenselijk.[93] Deze constatering indachtig kan worden betoogd de wetgever de wet – de Uitvoeringswet AVG of de Awb – zou moeten herzien, zodat buiten kijf komt te staan dat betrokkenen toegang tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming kunnen verkrijgen om de rechtmatigheid van een feitelijke gegevensverwerking door het bestuur ter discussie te stellen.

8.12 Van vergeten rechtsgebied tot aanjager van rechtsontwikkeling

In dit proefschrift stond de vraag centraal hoe het Europees gegevensbeschermingsrecht, lang een vergeten rechtsgebied, doorwerkt in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Het onderzoek had als doel inzichtelijk te maken hoe een betrokkene kan opkomen tegen de verwerking van zijn gegevens door een bestuursorgaan.

In deel I van het proefschrift zijn de grondslagen van het algemeen bestuursrecht en het Europees gegevensbeschermingsrecht geanalyseerd.[94] Uit deze grondslagenanalyse is een typologie van de bestuurlijke gegevensverwerking voortgekomen. Deze typologie laat zien dat de wijze waarop een betrokkene toegang tot rechtsbescherming kan verkrijgen, afhangt van het soort verwerking waartegen hij beoogt op te komen. In dat verband is een conceptueel onderscheid gemaakt tussen *autonoom* en *accessoir* opkomen.[95] Autonoom opkomen ziet op de situatie waarin een betrokkene de rechtmatigheid van een verwerking zelfstandig ter discussie tracht te stellen. Hij verzet zich in dat geval tegen een zuiver feitelijke bestuurshandeling.[96] Toegang tot rechtsbescherming kan dan worden verkregen via het informatieverzoek-besluitmodel (art. 34 Uitvoeringswet AVG). De schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan op een informatieverzoek als bedoeld in artikel 15-22 AVG geldt volgens dit model als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Accessoir opkomen vindt plaats wanneer een betrokkene zich niet kan verenigen met een Awb-besluit, omdat ten behoeve hiervan zijn gegevens onrechtmatig zijn verwerkt.[97] Als in het Awb-besluit op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel verantwoording is afgelegd over de gegevensverwerking, dan kan de betrokkene via het klassiek besluitmodel haar rechtmatigheid in bezwaar en beroep ter discussie stellen wegens strijdigheid met de AVG. Er is dan sprake van *besluitgerelateerd feitelijk handelen.* Komt vast te staan dat

92 Paragraaf 8.8.
93 Paragraaf 7.5.4.
94 Hoofdstuk 2 en 3.
95 Paragraaf 3.4.
96 Paragraaf 3.4.2.
97 Paragraaf 3.4.3.

deze verwerking onrechtmatig heeft plaatsgevonden, dan zal op basis van het leerstuk van bewijsuitsluiting moeten worden beoordeeld welke consequenties hieraan moeten worden verbonden.[98] Kortom: in theorie kan het Europees gegevensbeschermingsrecht op twee manieren doorwerken in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming: via het informatieverzoek-besluitmodel of het klassiek besluitmodel.

Deze typologie kent echter ook haar beperkingen. Zij gaat namelijk uit van de veronderstelling dat bij voorbaat duidelijk is of een verwerking een autonoom of accessoir karakter heeft, zodat helder is wanneer de betrokkene hierover moet worden geïnformeerd. Dat is echter lang niet altijd het geval, zoals de verwerking van persoonsgegevens door bestuursorganen in het kader van risicoprofileringsdoeleinden laat zien. Deze profilering levert als zodanig geen rechtsfeiten op waarmee de feitenvaststelling van een Awb-besluit wordt onderbouwd. Zij is veeleer een hulpmiddel op grond waarvan het bestuur bepaalt welke aanvragen onderzoekswaardig zijn en daarom extra aandacht behoeven. Hierdoor is het onduidelijk of gegevensverwerkingen ten behoeve van profilering autonoom of accessoir van aard zijn en hoe zij bestuursrechtelijk en gegevensbeschermingsrechtelijk moeten worden gewaardeerd. Deze onduidelijkheid kan worden weggenomen door op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel besluitgerelateerde profilering in het primaire besluit te verantwoorden. Op die manier kan worden bewerkstelligd dat de betrokkene reële rechtsbescherming kan verkrijgen tegen de verwerking van zijn gegevens voor profileringsdoeleinden.

In deel II van het proefschrift is stilgestaan bij de wijze waarop het Europees gegevensbeschermingsrecht via het informatieverzoek-besluitmodel doorwerkt in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Waar rechtsbescherming tegen de accessoire gegevensverwerking in beginsel via het klassiek besluitmodel verloopt, en als zodanig weinig frictie veroorzaakt in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming,[99] ligt dit voor de autonome verwerking anders. In tegenstelling tot het bestuursrecht, dat het Awb-besluit als publiekrechtelijke rechtshandeling centraal stelt, draait het Europees gegevensbeschermingsrecht om de normering van een zuiver feitelijke handeling, te weten de persoonsgegevensverwerking. Met het informatieverzoek-besluitmodel in artikel 34 Uitvoeringswet AVG heeft de wetgever getracht dit verschil te overbruggen door bestuursrechtelijke rechtsbescherming open te stellen tegen feitelijke gegevensverwerkingen door bestuursorganen.

Uit de wetsgeschiedenis van de Wbp en de Uitvoeringswet AVG volgt dat de wetgever met het informatieverzoek-besluitmodel van meet af aan heeft beoogd de bestuursrechter de bevoegdheid te geven om een rechtmatigheidsoordeel te vellen over gegevensverwerkingen door bestuursorganen.[100] Nadere bestudering van dit model en de hierover gewezen rechtspraak leert echter dat dit maar ten dele is gelukt.[101] In artikel 34 Uitvoeringswet AVG is namelijk geen algemene bevoegdheid voor de bestuursrechter opgenomen om te

98 Paragraaf 5.1.
99 Wanneer het bestuur de betrokkene echter niet in het Awb-besluit informeert over deze verwerking, wordt de toegang tot rechtsbescherming echter wél gefrustreerd. Zie hierover hoofdstuk 4.
100 Paragraaf 5.2.2 en 5.2.3.
101 Paragraaf 5.4, 5.5, 6.3, 6.4 en 6.5.

oordelen over de verwerking van persoonsgegevens door bestuursorganen. De bepaling stelt enkel dat de schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan op een informatieverzoek van de betrokkene kwalificeert als een appellabel besluit. De wetgever heeft dus, bewust dan wel onbewust, nagelaten expliciet in wetgeving vast te leggen dat aan de bestuursrechter de bevoegdheid toekomt om de rechtmatigheid van feitelijke gegevensverwerkingen van bestuursorganen te toetsen. Wel kan de bestuursrechter de rechtmatigheid van feitelijke gegevensverwerkingen exceptief toetsen op basis van een besluit ter verwezenlijking van het AVG-wissingsrecht. Tussen het wissingsrecht en de vraag of een gegevensverwerking rechtmatig is, bestaat immers connexiteit. De rechtmatigheid van de verwerking is namelijk relevant voor de verwezenlijking van het recht op wissing.

De onvolkomenheid van artikel 34 Uitvoeringswet AVG heeft ertoe geleid dat de afgelopen jaren een scala aan rechterlijke procedures is gevoerd over de bevoegdheid van de bestuursrechter om te oordelen over de rechtmatigheid van gegevensverwerkingen door bestuursorganen. Zo is meermaals geprocedeerd over de vraag of de bestuursrechter in een procedure die niet via het wissingsrecht is ingeleid, maar krachtens het inzagerecht of het recht van bezwaar, de rechtmatigheid van een dergelijke verwerking mag beoordelen. Daarnaast zijn zaken aanhangig gemaakt over de vraag of, artikel 7:11 Awb indachtig, een betrokkene, nadat het bestuur een primair inzagebesluit heeft genomen, in bezwaar de rechtmatigheid van een gegevensverwerking via een beroep op het wissingsrecht ter discussie kan stellen. Er is zelfs geprocedeerd over de vraag of de bestuursrechter een feitelijke gegevensverwerking überhaupt kan toetsen, aangezien in deze handeling geen Awb-besluit is vervat. Dit zijn allemaal voorbeelden van procedures waarin betrokkenen hebben getracht de rechtmatigheid van een verwerking ter discussie te stellen, maar hierin niet zijn geslaagd omdat eerst procedureel moest worden vastgesteld of er sprake was van een besluit. Dergelijke 'procedures over procederen' zijn onwenselijk. De betrokkene raakt immers nodeloos verzeild in tijdrovende bezwaar- en beroepsprocedures waarin het geschil materieel onbesproken blijft. Bovendien leidt de opeenstapeling van procedures tot een onnodige belasting van de rechterlijke macht.

De afgelopen jaren hebben bestuursrechters verschillende uitspraken gewezen die deze procedurele obstakels wegnemen. Hiervan zijn de 1 april-uitspraken die de Afdeling in 2020 heeft gewezen het meest prominent. Hoewel deze uitspraken de nodige staatsrechtelijke vragen oproepen, bevestigen zij dat de bestuursrechter op basis van het Awb-instrumentarium wel degelijk in staat is de rechtmatigheid van feitelijke gegevensverwerkingen door bestuursorganen te toetsen. De procesrechtelijke complicaties die het informatieverzoek-besluitmodel met zich meebrengt, en die hebben geresulteerd in de bovengenoemde 'procedures over procederen', kunnen zo worden voorkomen.[102] De vraag of de rechtmatigheid van een gegevensverwerking niet alleen krachtens het wissingsrecht ter discussie kan worden gesteld, maar ook via het inzagerecht of het bezwaarrecht, is bijvoorbeeld niet langer relevant.

De worsteling om bestuursrechtelijke rechtsbescherming te bieden tegen feitelijk handelen doet zich niet alleen voor in het gegevensbeschermingsrecht. Ook andere rechtsgebieden

102 Zie hierover ook paragraaf 8.9 (bevinding 8).

hebben hiermee te maken. Het rapport *Verbreding van bestuursrechtspraak* van de Commissie Schueler laat dat goed zien. Deze Commissie breekt een lans voor de introductie van een algemene verzoekschriftprocedure om zo de rechtmatigheid van verschillende feitelijke bestuurshandelingen onder de rechtsmacht van de bestuursrechter te brengen. Dit zou een nieuw bestuursrechtelijk tijdperk inluiden waarin, meer dan voorheen, aandacht is voor de organisatie van rechtsbescherming tegen feitelijk bestuurshandelen. De afgelopen jaren is echter in het Europees gegevensbeschermingsrecht, zij het onder de radar, rechtsbescherming tegen feitelijk bestuurshandelen al van de grond gekomen. Het door Van der Pot in 1932 geïntroduceerde uitgangspunt dat alleen publiekrechtelijke rechtshandelingen door het bestuursrecht genormeerd moeten worden, lijkt daarmee voorzichtig te worden verlaten.[103] Aldus is het gegevensbeschermingsrecht van een door bestuursrechtjuristen vergeten rechtsgebied verworden tot een aanjager van bestuursrechtelijke rechtsontwikkeling.

103 Van der Pot 1932.

ENGLISH SUMMARY

This dissertation addresses the following question: to what extent can the General Data Protection Regulation (GDPR) have an effect within the Dutch legal order? More specifically, it analyzes how data subjects can access administrative justice to challenge the governmental processing of their personal data on the basis of the Implementation Act GDPR and the General Administrative Law Act (GALA).

Since the 1990s, data protection law has been increasingly Europeanized. The GDPR represents a pivotal step in this Europeanization. Yet, its application and enforcement are still carried out by national administrative bodies and courts, whose actions are regulated by national procedural laws. This particularly applies to access to justice. In accordance with the principle of procedural autonomy, Member States are, within the limits of Union law and especially the *Rewe* principles, free to establish which procedures data subjects must follow to exercise their data protection rights, how these procedures are structured, and which court has jurisdiction over the GDPR's enforcement and application.

Part I of the dissertation analyzes the main principles underpinning the GALA and the GDPR. This analysis shows that their foundations differ significantly.[1] Dutch Administrative law is primarily concerned with 'decisions' of the administration as mentioned in Article 1:3 GALA (e.g. environmental permits, welfare allowances, tax benefits). Their lawfulness can be reviewed in a preliminary administrative procedure (Article 7:1 GALA) and in judicial procedures (Articles 8:1 and 8:104 GALA). It is important to note in this respect that administrative courts have no authority to review 'administrative deeds of fact'. Indeed, the GALA has a blind spot for such deeds. In contrast, the GDPR has a fundamentally different focus. It lays down rules on the processing of personal data with regard to the free movement of such data and aims to protect fundamental rights, in particular that of data protection (Article 1 GDPR). According to the rationale of the GALA, the governmental processing of personal data constitutes an administrative deed of fact.

The above analysis ultimately results in a '*typology of administrative data processing*'.[2] It serves as an analytical tool to help clarify how data subjects can access administrative justice to enforce the GDPR. The typology distinguishes between *autonomous* and *accessory* challenges. Autonomous challenges concern situations in which data subjects only seek to contest the lawfulness of factual personal data processing by the administration. In this case they have access to justice on the basis of Article 34 Implementation Act GDPR.[3] This

1 Chapter 2.
2 Chapter 3.
3 In Dutch: de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming.

procedure starts with an information request of the data subject, in which he invokes an information right as mentioned in Articles 15-22 of the GDPR. Article 34 Implementation Act GDPR states that the written reaction of the administration to such a request qualifies as an appealable administrative decision. Using the GALA, a data subject can then lodge an appeal, challenge this decision and access justice. Accessory challenges, on the other hand, occur when a data subject aims to challenge an administrative decision (e.g. permit, allowance, benefit) because their personal data was unlawfully processed in the decision-making procedure. Provided that the processing falls within the scope of this decision, data subjects can challenge its lawfulness solely via the GALA. They are required to first start a preliminary administrative procedure.[4] Once this procedure is completed, they can request the administrative judge to review the decision.[5] In short, the GDPR can take effect within the system of administrative legal protection in two ways: through the Implementation Act GDPR or the GALA.

Nevertheless, the typology of administrative data processing has its limitations. It assumes that it is clear *ex ante* whether such processing has an autonomous or accessory character, so that data subjects know how they can obtain access to justice. However, this is not always the case, as the (algorithmic) processing of personal data for risk-profiling purposes shows.[6] Such profiling does not in itself qualify as an administrative decision. Rather, it is an instrument used by public bodies to determine which applications (e.g. for welfare, tax benefits, permits) are risky and therefore require extra governmental scrutiny. Yet, the processing of personal data for risk-profiling purposes does *relate* to administrative decisions within the meaning of Article 1:3 GALA. Consequently, it remains ambiguous whether data processing for risk-profiling purposes has an autonomous or accessory character, and how it can be challenged.

Part II of the dissertation examines the extent to which data subjects can access justice via the Implementation Act GDPR to challenge autonomous data processing. While legal protection against accessory processing generally proceeds via the GALA, causing little friction in the administrative legal system, this is different for autonomous processing. Unlike the GALA, which centers on administrative decisions, the GDPR focuses on the regulation of a purely factual act, namely the processing of personal data. The Dutch legislator aimed to bridge this difference by codifying the '*information request-decision model*' in Article 34 Implementation Act GDPR.[7] By invoking this Article, data subjects can, in theory, obtain access to administrative justice. Therefore, this model plays a crucial role in the framework of legal protection against administrative data processing.

The legislative history of the '*information request decision model*' shows that the legislator intended to give administrative courts the authority to review the lawfulness of factual

4 Article 7:1 GALA.
5 Article 8:1 GALA.
6 Chapter 4.
7 Between September 2001 and May 2018, this model was implemented in Article 45 of the Dutch Data Protection Act (In Dutch: Wet bescherming persoonsgegevens). This Act implemented Directive 95/46.

data processing.[8] However, a closer examination of this model and the case law in which it is applied reveals that it has only been partially achieved. Article 34 Implementation Act GDPR does not grant them this authority. Strictly speaking, the provision only determines that the written decision of a public body on a GDPR-information request of data subjects qualifies as an appealable decision. The legislator has, either consciously or unconsciously, failed to codify that administrative courts have the authority to scrutinize the lawfulness of administrative data processing. Consequently, they can only review such processing on an *exceptional* basis, specifically when a data subject invokes the right to erasure. There is, after all, a connection between the right to erasure and the question of whether a data processing activity is lawful. The lawfulness of the processing is relevant for the exercise of this right (Article 17, paragraph 1, subsection d, GDPR).[9]

This shortcoming of Article 34 Implementation Act GDPR has led to various lawsuits regarding the authority of administrative courts to scrutinize the lawfulness of data processing.[10] These cases are analyzed in chapters 5, 6 and 7. Before elaborating on these cases, the dissertation shortly delves into the way in which the authority of administrative courts is defined. Dutch administrative courts do not have unlimited jurisdiction to review actions of public bodies. Instead, they only have the authority to review the lawfulness of a *primary decision* of a public body as set out in Article 1:3 GALA. This decision determines the scope of review that administrative courts can conduct.

This also has implications for judicial review of personal data processing. As explained before, the question whether such processing is lawful, is relevant for the application of Article 17 GDPR. Yet, case law analysis shows that there are data subjects that do not manage to follow these procedural steps. First, there are data subjects who directly challenge the processing of their data without invoking Article 34 Implementation Act GDPR and Article 17 GDPR.[11] In these cases, administrative courts ruled that they had no competence to scrutinize the lawfulness of this data processing, since the processing as such does not qualify as a decision within the meaning of Article 1:3 of the GALA. Hence, these data subjects were unable to access justice and invoke the GDPR. Second, the case law analysis also shows that procedurals hurdles arise in situations in which data subjects invoke the 'wrong' GDPR-information right. For example, there are cases where data subjects tried to challenge the lawfulness of data processing in procedures initiated through invocation of

8 Chapter 5.2.2 and Chapter 5.2.3.

9 According to Article 17(1)(d) GDPR, the data subject has the right to obtain from the controller erasure of personal data concerning him if the data have been unlawfully processed. Chapter 6.3.

10 Chapter 5.4 and Chapter 6.5.

11 Or Article 45 of the Dutch Data Protection Act (2001-2018). See, for example: Administrative Division of the Council of State April 26 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1114 (*Arnhemse afvalpas*); Administrative Division of the Council of State August 28 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2846 (*X/College van B&W Oldenzaal II*); Administrative Division of the Council of State August 28 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2847 (*X/College van B&W Oldenzaal I*); District Court of Gelderland June 23 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4106 (*Arnhemse afvalpas*); District Court of Noord-Nederland April 14 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11737 (*Schrapping tableau*).

the right to access (Article 15 GDPR) or the right to object (Article 22 GDPR).[12] In these cases too, administrative courts ruled that they had no authority to scrutinize data processing as such. They stated that the question whether such processing is lawful, is irrelevant for the exercise of Articles 15 and 22 GDPR. Third, there are data-subjects who assume that the notification letter in which a public body informs them about data processing on the basis of Articles 13 or 14 GDPR qualifies as an administrative decision. They then attempt to gain access to justice via het GALA. However, their challenges are often declared inadmissible, as a GDPR-notification letter does not qualify as an appealable decision.[13] In theory, those who fail to access administrative justice can still request civil law courts to review the legality of administrative data processing. Yet, it is highly questionable whether this would result in effective legal protection. In the Dutch legal order differences exist between administrative and civil systems of justice. Generally, administrative courts are more accessible than civil courts, partly because administrative proceedings do not require legal representation. Moreover, the court fee in administrative proceedings is significantly lower compared to civil proceedings. Finally, unlike civil law courts, administrative courts have several procedural instruments to compensate for the inequality between litigants resulting from the fact that public bodies are 'repeat players' whereas citizens usually are 'one shotters'.

In recent years, administrative courts have issued multiple rulings that mitigate the aforementioned procedural obstacles. The most prominent of these are the 'first-of-April-judgments' issued by the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State in 2020.[14] Although these judgments raise significant constitutional questions, they confirm that administrative courts indeed have authority to assess the lawfulness of factual data processing by administrative bodies. This body of case law has further evolved in subsequent rulings.[15] The procedural complications resulting from the *information request decision model* can therefore be partially avoided. The question whether the lawfulness of data processing can be challenged not only through the right to erasure but also through the rights of access or objection is, for example, no longer a pressing one.

12 Administrative Division of the Council of State June 10 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375 (*Scheefwonen IV*); District Court of The Hague September 28 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10545 (*Inzageverzoek Zorg- en Veiligheidshuis Haaglanden*); District Court of Rotterdam January 11 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:168 (*Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron*); District Court of Rotterdam February 17 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1184 (*Reikwijdte inzagerecht FSV I*).

13 Administrative Division of the Council of State November 28 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3866 (*Treiteraanpak I*); Administrative Division of the Council of State April 17 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1230 (*Treiteraanpak II*); District court of Amsterdam February 13 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:797 (*Treiteraanpak I*); District court of Amsterdam April 18 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2471 (*Treiteraanpak II*).

14 Administrative Division of the Council of State April 1 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*); Administrative Division of the Council of State April 1 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/College van B&W Deventer II*); Administrative Division of the Council of State April 1 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/College van B&W Borsele*); Administrative Division of the Council of State April 1 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/College van B&W Harderwijk*).

15 Administrative Division of the Council of State February 2 2022, ECLI:NL:RVS:2022:319 (*X/BFT I*); Administrative Division of the Council of State July 3 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2715 (*Treiteraanpak IV*); District Court Midden-Nederland February 2 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3645 (*Family Supporters*).

The challenge to provide administrative legal protection against factual actions is not unique to European data protection law. Other areas of Dutch law struggle with it as well. The report *Broadening of Administrative Jurisdiction* by the Commission *Design of Administrative Legal Protection* of the Dutch Association on Administrative Law illustrates this well.[16] This Commission advocates for the introduction of a general petition procedure to bring the lawfulness of various factual administrative actions within the jurisdiction of administrative courts. This could mark the onset of a new era in Dutch administrative law, with increased emphasis on the organization of legal protection against administrative deeds of fact. However, in recent years, albeit under the radar, legal protection against factual administrative actions by administrative courts has already taken root when it comes to the application of European data protection law. The idea that administrative courts can only review the legality of administrative decisions seems thereby to have been cautiously abandoned. As a result, data protection law has evolved from an area of law forgotten by many public lawyers into a driver of change in administrative law.

16 Report of the Committee on the competence of the administrative judge from the Administrative Law Association, *Broadening competence: need and consequence of a growth-model for legal protection in administrative law,* The Hague: Boom juridisch 2024.

LIJST VAN AANGEHAALDE LITERATUUR

Adriaansz 2020
Ch. Adriaansz, 'De rechtmatigheid van algoritmische besluitvorming in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel', *NTB* 2020/100, p. 240-249

Afdeling advisering van de Raad van State 2018
Afdeling advisering van de Raad van State, *Ongevraagd advies over de effecten van de digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2017/18, 26 643, nr. 557

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2021
Afdeling advisering van de Raad van State, *Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken. Reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*, Den Haag: 2021

Allewijn 1994
D. Allewijn, 'Beschikkingenprocesrecht', in: *Het nieuwe bestuursprocesrecht. Preadviezen* (VAR-reeks 112), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1994

Alon-Barkat & Busuioc 2023
S. Alon-Barkat & M. Busuioc, 'Human-AI interactions in public sector decision making: 'Automation bias' and 'selective adherence' to algorithmic advice', *Journal of Public Administration Research and Theory* 2023, afl. 1, p. 153-169

Amsterdam: Plaquette aanslag bevolkingsregister, plantage kerklaan 35
Joods Cultureel Kwartier, 'Amsterdam: Plaquette aanslag bevolkingsregister, plantage kerklaan 35', 2023

Van Angeren 2010
J.A.M. van Angeren, 'Gemiste kansen in het Awb-project', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010

Artikel 29 Werkgroep 2007
Artikel 29 Werkgroep, *Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven*, 01248/07/NL, WP 136, vastgesteld op 20 juni 2007

Artikel 29 Werkgroep 2017
Artikel 29 Werkgroep, *Richtsnoeren inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering voor de toepassing van Verordening (EU) 2016/679*, 2017, vastgesteld op 3 oktober 2017

Artikel 29 Werkgroep 2018
Artikel 29 Werkgroep, *Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679*, WP260 rev.01, 17/NL, vastgesteld op 29 november 2017 en herzien op 11 april 2018

Assink, Het recours objectif, een herwaardering (SteR nr. 56) 2022
B. Assink, *Het recours objectif, een herwaardering (Staat en Recht nr. 56)* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2022

Assink & Bots 2018
B. Assink & A.M.M.M. Bots, 'Het besluit voorbij, of toch niet?', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In het nu… wat worden zal. Over toekomstig bestuursrecht (Staat en Recht nr. 41)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018

Autoriteit Persoonsgegevens 2016
Autoriteit Persoonsgegevens, *Jaarverslag 2015,* Den Haag: 2016

Autoriteit Persoonsgegevens 2021
Autoriteit Persoonsgegevens, *Verwerkingen van persoonsgegevens in de Fraude Signalering Voorziening*, Den Haag: 2021

Autoriteit Persoonsgegevens 2022
Autoriteit Persoonsgegevens, *Jaarverslag 2021,* Den Haag: 2022

Autoriteit Persoonsgegevens 2023
Autoriteit Persoonsgegevens, *Jaarverslag 2022,* Den Haag: 2023

Backes & Jansen 2010
Ch.W. Backes & A.M.L. Jansen, 'De wederkerige rechtsbetrekking als panacee voor de gebreken van de "besluiten-Awb"?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010

Barkhuysen e.a. 2007
T. Barkhuysen e.a., *Feitenvaststelling in beroep. Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007

Beijers 2020
M.P. Beijers, 'Het voorstel voor een nieuw regelgevend kader voor de gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden', *TBS&H* 2020, nr. 6, p. 307-315

Belastingdienst 2023
De Belastingdienst, *Jaarraportage 2022*, Utrecht: 2023

Belleman, Heilbron & Kootstra 2023
B. Belleman, B. Heilbron & A. Kootstra, 'Ik dacht gewoon: ik pak je', *De Groene Amsterdammer,* 21 juni 2023

Bennett 1992
C.J. Bennett, *Regulating Privacy. Data Protection and Public Policy in Europe and the United States*, Ithica/Londen: Cornell University Press 1992

Van den Berge 2016
L. van den Berge, *Bestuursrecht tussen autonomie en verhouding. Naar een relationeel bestuursrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2016

Van den Berge 2018
L. van den Berge, 'Bestuursrecht in de netwerksamenleving: Waarom de rechtsmacht van de bestuursrechter een materiële grondslag behoeft', *RMThemis* 2018, afl. 4, p. 124-136

Van den Berge 2019
L. van den Berge, 'Macht en tegenmacht in de netwerksamenleving', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid. Bundel ter gelegenheid van het congres te Den Haag op 8 februari 2019, georganiseerd door Radboud Universiteit, Universiteit Leiden en Rijksuniversiteit Groningen* (Congresbundel), Deventer: Wolters Kluwer 2019

Berkvens 2004
J.M.A. Berkvens, 'Na 15 jaar privacywetgeving', *RMThemis* 2004, afl. 5, p. 267-269

Bieker 2022
F. Bieker, *The right to data protection individual and structural dimensions of data protection in EU law,* Den Haag/Berlijn: Asser Press & Springer 2022

Bloch 1952
M. Bloch, *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*, Parijs: Dunod 1952

Blok 2002
P.H. Blok, *Het recht op privacy: een onderzoek naar de betekenis van het begrip 'privacy' in het Nederlandse en Amerikaanse recht* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002

Blok 2002a
P.H. Blok, 'De grondslagen van het gegevensbeschermingsrecht herzien', *RMThemis* 2002, afl. 1, p. 17-26

Blok 2005
P.H. Blok, 'De waarde van de omnibuswet', *Privacy & Informatie* 2005, afl.6, p. 246-252

Blomberg, Jurgens & Michiels, Handhavingsrecht (HSB) 2016
A.B. Blomberg, G.T.J.M. Jurgens & F.C.M.A. Michiels, *Handhavingsrecht (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016

Bok 2000
A.J. Bok, 'De wederzijdse rechtsbetrekking tussen bestuur en burger bijdrage aan de kwaliteit van het overheidsbestuur', in: G.H. Addink e.a. (red.), *Kwaliteit van overheidsbestuur: enkele verkenningen en veranderingen in bestuursrechtelijke verhoudingen ten gevolge van de invoering van kwaliteitszorg bij de overheid,* Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000

Bolt & Merkx 2009
K.F. Bolt & C.J.A.M. Merkx, 'Bestuurlijke heroverweging in bezwaar', *JBplus* 2009, afl. 2, p. 59-80

Bontje & Pietermaat 2022
N.N. Bontje & E.C. Pietermaat, 'Bestuursrechtspraak transparanter; over de interne en externe openbaarheid van de bestuursrechtspraak', in: *Transparantie en openbaarheid. Preadviezen* (VAR-reeks 168), Den Haag: Boom juridisch 2022

Botman 2015
M.R. Botman, *De Dienstenrichtlijn in Nederland: De gevolgen van richtlijn 2006/123/EG voor de nationale rechtsorde vanuit Europees perspectief (*diss. Amsterdam VU*)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015

Bovens & Zouridis 2002a
M. Bovens & S. Zouridis, 'Van street-level bureaucratie naar systeemlevel bureaucratie. Over ICT, ambtelijke discretie en de democratische rechtsstaat', *NJB* 2002, afl.2, p. 65-74

Bovens & Zouridis 2002b
M. Bovens & S. Zouridis, 'From street level to system level. How ICT is transforming administrative discretion and constitutional control', *Public Administrative Law* 2002, afl. 2, p. 174-184

De Brauw & Van Veen 1965
P.J.W. de Brauw & Th.V. Van Veen, *Behoort de wetgever regels te treffen ter bescherming van de individu tegen het doen, het gebruiken en het openbaar maken van waarnemingen, diens persoonlijke sfeer betreffende? Preadviezen* (Handelingen NJV, deel 1965), Zwolle: N.V. Uitgeversmaatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1965

Brenninkmeijer 2003
A. Brenninkmeijer, 'Weg met de fixatie op het besluit', *NJB* 2003, afl. 20, p. 1023

Brenninkmeijer 2019
A.F.M. Brenninkmeijer, 'De burger tussen de ambities en doelstellingen van de Awb', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid. Bundel ter gelegenheid van het congres te Den Haag op 8 februari 2019, georganiseerd door Radboud Universiteit, Universiteit Leiden en Rijksuniversiteit Groningen* (Congresbundel), Deventer: Wolters Kluwer 2019

Van den Brink & Van Dam 2014
J.E. van den Brink & J.C.A. van Dam, 'Nederlandse bestuursrechters en unierechtelijke beleidsregels', *JBplus* 2014, afl. 1, p. 3-27

Brkan 2017
M. Brkan, 'The Court of Justice of the EU, privacy and data protection: Judge-made law as a leitmotif in fundamental rights protection', in: M. Brkan & E. Psychogiopoulou (red.), *Courts, Privacy and Data Protection in the Digital Environment*, Cheltenham: Edward Elgar 2017

Bröring e.a. 2022
H.E. Bröring e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: Boom juridisch 2022

Bröring & Marseille 2002
H.E. Bröring & A.T. Marseille, 'De ongekende vrijheden en beperkingen van artikel 4:6 Awb',' *JBplus* 2002/5, afl. 2, p. 54-71

Brugman 2010
D. Brugman, *Hoe komt de bestuursrechter tot zijn recht? (*diss. Nijmegen*)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010

Busuioc 2021
M. Busuioc, 'Accountable Artificial Intelligence: Holding Algorithms Accountable', *Public Administration Review,* afl. 5, p. 825-836

Bygrave 2021
L. Bygrave, 'Article 22 Automated individual decision making, including profiling', in: C. Kuner e.a. (red.), *The EU General Data Protection Regulation: A commentary*, Oxford: Oxford University Press 2021

Çapkurt 2019
F. Çapkurt, 'Bestuursrechtelijke uitdagingen bij de normering van de data-gedreven overheid', *NTB* 2019, afl. 3, p. 119-124

Çapkurt 2020
F. Çapkurt, 'Het bestuursrecht en gegevensbeschermingsrecht: de ontmoeting van twee rechtsgebieden in historisch perspectief', *RMThemis* 2020, afl. 4, p. 181-194

Çapkurt 2021a
F. Çapkurt, 'Een pleidooi voor meer gegevensbescherming in het bestuursrecht', *NTB* 2021, afl. 3, p. 143-144

Çapkurt 2021b
F. Çapkurt, 'De Autoriteit Persoonsgegevens is zélf medeplichtig aan discriminatie', *Volkskrant* 22 november 2021

Çapkurt & Schuurmans 2019
F. Çapkurt & Y.E. Schuurmans, 'Blinde vlek in de Awb: data', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid. Bundel ter gelegenheid van het congres te Den Haag op 8 februari 2019, georganiseerd door Radboud Universiteit, Universiteit Leiden en Rijksuniversiteit Groningen* (Congresbundel), Deventer: Wolters Kluwer 2019

Çapkurt & Schuurmans 2021
F. Çapkurt & Y.E. Schuurmans, 'Komt een fraude-opsporingssysteem bij de rechter', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021

Citron & Pasquale 2014
D.K. Citron & F.A. Pasquale, 'The Scored Society: Due Process for Automated Predictions', *Washington Law Review* 2014, afl. 1, p. 1-33

Coalitieakkoord VVD, D66, CDA en ChristenUnie 2022
Coalitieakkoord 2021-2025 & VVD, D66, CDA en ChristenUnie, *Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst*, 2022

Coglianese & Lehr 2017
C. Coglianese & D. Lehr, 'Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era', *Georgetown Law Journal* 2017, afl. 105, p. 1147-1223

College Bescherming Persoonsgegevens 2008
College Bescherming Persoonsgegevens, *Actieve openbaarmaking persoonsgegevens*, Den Haag: 2008

College voor de Rechten van de Mens 2022
College voor de Rechten van de Mens, *Vooronderzoek naar de vermeende discriminerende effecten van de werkwijzen van de Belastingdienst/Toeslagen*, Utrecht: 2022

COM 90/314DEF
COM 90/314, *Mededeling van de commissie betreffende de bescherming van personen in verband met de behandeling van persoonsgegevens in de gemeenschap en betreffende de beveiliging van informatiesystemen*

Comité van Ministers van de Raad van Europa, Resolutie 73(22) 1973
Comité van Ministers van de Raad van Europa, Resolutie 73(22), *On the protection of the privacy of individuals vis-a-vis electronic data banks in the private sector*, 1973

Comité van Ministers van de Raad van Europa, Resolutie 74(29) 1974
Comité van Ministers van de Raad van Europa, Resolutie 74(29), *On the protection of the privacy of individuals vis-à-vis electronic data banks in the public sector*, 1974

Commissie Donner 2019
Adviescommissie uitvoering toeslagen, *Omzien in verwondering. Interim-advies*, Den Haag 2019

Commissie Franken 2000
Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk, *Rapport Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk*, Den Haag: 2000

Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004
Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

Commissie Schueler 2023
Commissie Verruiming bevoegdheden bestuursrechter van de Vereniging voor Bestuursrecht, *Verbreding van bestuursrechtspraak. Noodzaak en consequenties van een groeimodel voor bestuursrechtelijke rechtsbescherming* (VAR-reeks 171), Den Haag: Boom juridisch 2023

Commissie Simons 1968
Commissie Simons, *Rapport inzake automatisering verstrekking van inlichtingen uit de bevolkingsregisters*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1968

Commissie Van den Berg 1971
Commissie Van den Berg, *Eindrapport commissie Van den Berg*, 1971

Commissie Westerhout 1970
Commissie Westerhout, *Rapport inzake registratie van persoonsgegevens,* 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1970

Cuijpers 2004
C.M.K.C. Cuijpers, *Privacyrecht of privaatrecht? Een privaatrechtelijk alternatief voor de implementatie van de Europese privacyrichtlijn* (diss. Tilburg), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2004

Daalder 2019
E.J. Daalder, *Externe en interne openbaarheid in het bestuursproces. Over het dossier, geheimhouding, de zitting en de uitspraak,* Den Haag: Boom juridisch 2019

Daalder & Schreuder-Vlasblom 2000
E.J. Daalder & M. Schreuder-Vlasblom, 'Balanceren boven nul', *NTB* 2000, afl. 7, p. 214-221

Van Dam 2020
J.C.A. Van Dam, *Guidance documents of the European Commission in the Dutch legal order* (diss. Leiden), Leiden: Meijers Instituut 2020

Damen 2006a
L.J.A. Damen, 'The long and winding road', in: A.W. Heringa (red.), *Het bestuursrecht beschermd* (Stroink-bundel), Den Haag: SDU 2006

Damen 2006b
L.J.A. Damen, 'Van materiële waarheidsvinder naar marginaal toetsende achteroverleuner?', in: N.J.M. Kwakman (red.), *Partijautonomie of materiële waarheid?* (Knigge-bundel) Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006

Damen 2019
L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht. Deel 1, Systeem; bevoegdheid; bevoegdheidsuitoefening; handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2019

Deenen, Lütter & Zijlstra, De dataloods en zijn machinekamer 2019
D. Deenen, G. Lütter & R. Zijlstra, *De dataloods en zijn machinekamer. Inleiding tot de BRP*, Deventer: Wolters Kluwer 2019

Van Eck 2018
B.M.A. Van Eck, *Geautomatiseerde ketenbesluiten & rechtsbescherming. Een onderzoek naar de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang in relatie tot rechtsbescherming* (diss. Tilburg)', Tilburg 2018

Van Eck, Bovens & Zouridis 2018
B.M.A. van Eck, M. Bovens & S. Zouridis, 'Algoritmische rechtstoepassing in de democratische rechtsstaat', *NJB* 2018, afl. 40, p. 3008-3017

Van Eck, Van Hout & Weijers 2022
B.M.A. van Eck, D. van Hout & M. Weijers, 'Olievlek op vlek. De zwarte lijst(en) bij de Belastingdienst', *NJB* 2022/1282, afl. 20, p. 1606-1612

Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2007
G-J Zwenne, e.a., *Eerste evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens, literatuuronderzoek en knelpuntenanalyse*, Leiden 2007

Embregts 2003
M.C.D. Embregts, *Uitsluitsel over bewijsuitsluiting* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2003

Enneking, Giesen & Rijnhout 2013
L.F.H. Enneking, I. Giesen & R. Rijnhout, 'Bewijswaardering en psychologische inzichten', in: W.H. van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij, *Capita Civilologie: handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013

EOS Gallup Europe 2003
EOS Gallup Europe, *Data protection in the European Union* (FLASH EuroBarometer nr. 147), 2003

Erwich & Maarseveen 1999
B. Erwich & J. van Maarseveen, *Een eeuw statistieken: historisch-methodologische schetsen van de Nederlandse officiële statistieken in de twintigste eeuw*, Voorburg/Amsterdam: Centraal Bureau voor de Statistiek/Stichting beheer IISG 1999

Van Ettekoven & Prins 2023
B.J. van Ettekoven & J.E.J. Prins, 'Artificiële intelligentie en de Rechtspraak. Implicaties van de Europese AI Act en de noodzaak van een kompas voor toepassing en beoordeling van AI systemen', *NJB* 2023, afl. 36, p. 3153-3162

European Commission 2015
European Commission, *It's your data – take control. A citizen's guide to data protection in the EU. https://commission.europa.eu/system/files/2019-11/gdpr2019-citizens_brochure-en-v02.pdf*, 2015

Europees Comité voor gegevensbescherming 2020
Europees Comité voor gegevensbescherming, *Richtsnoeren 2/2020 betreffende artikel 46, lid 2, punt a), en lid 3, punt b), van Verordening 2016/679 inzake doorgiften van persoonsgegevens tussen overheidsinstanties en overheidsorganen binnen en buiten de EER*, 2020

Europees Comité voor gegevensbescherming 2021
Europees Comité voor gegevensbescherming, *Richtsnoeren 07/2020 over de begrippen "verwerkingsverantwoordelijke" en "verwerker" in de AVG, versie 2.0*, 2021

Europees Comité voor gegevensbescherming 2022
Europees Comité voor gegevensbescherming, *Guidelines 01/2022 on data subject rights – Right of access Version 1.0*, 2022

Het Europees Parlement, de Raad en de Commissie 2015
Het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, *Gemeenschappelijke praktische handleiding van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie ten behoeve van eenieder die bij de opstelling van wetgevingsteksten van de Europese Unie is betrokken*, Luxemburg 2015

Europese Commissie 1981
Europese Commissie, 81/679/EEG, *Aanbeveling van de Commissie van 29 juli 1981 betreffende een overeenkomst van de Raad van Europa ter bescherming van de mens bij de automatische verwerking van op de persoon betrekking hebbende gegevens*, 1981

Europese Commissie 1990
Europese Commissie, COM/90/314, *Mededeling van de Commissie betreffende de bescherming van personen In verband met de behandeling van persoonsgegevens in de Gemeenschap en betreffende de beveiliging van Informatiesystemen*, 1990

Europese Commissie 1992
Europese Commissie, COM(92) 422, *Gewijzigd voorstel voor een Richtlijn van de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de behandeling van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens*, 1992

Europese Commissie 2012a
Europese Commissie, *Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens*, COM(2012), 11

Europese Commissie 2012b
Europese Commissie, *Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de regio's. Privacywaarborging in het online tijdperk. Een Europees gegevensbeschermingskader voor de 21e eeuw*, 2012

Europese Commissie 2020
Europese Commissie, *Gegevensbescherming als pijler van zeggenschap van de burger en de EU-aanpak van de digitale transformatie – twee jaar toepassing van de algemene verordening gegevensbescherming, COM (2020)264*, 2020

Februari 2017
M. Februari, 'De datahonger van staten en bedrijven zet veel meer op het spel dan uw privacy alleen', *De Correspondent* 10 mei 2017

Februari 2021
M. Februari, 'De rechtsbescherming verdwijnt voor onze ogen', *NRC* 12 januari 2021

Februari 2023
M. Februari, *Doe zelf normaal. Menselijk recht in tijden van datasturing en natuurgeweld*, Amsterdam: Prometheus 2023

Franken 1993
H. Franken, 'Kanttekeningen bij het automatiseren van beschikken', in: *Beschikken en automatiseren. Preadviezen* (VAR-reeks 110), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993

Frederik 2021
J. Frederik, 'Zo hadden we het niet bedoeld. De tragedie achter de toeslagenaffaire', De Correspondent 2021

Fundamental Rights Agency 2020
Fundamental Rights Agency, *Your rights matter: data protection and privacy*, Wenen 2020

Galanter 1974
M. Galanter, 'Why the "Haves" come out ahead, Speculations on the Limits of Legal Change', *Law and Society Review* 1974, afl. 1, p. 95-160

Gerbrandy 2012
A. Gerbrandy, 'Waarheidsvinding in het bestuursrecht', in: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht. Preadviezen* (Handelingen NJV deel 2012), Deventer: Kluwer 2012

Van Gestel & Vollebregt 2021
M. Van Gestel & B. Vollebregt, 'Autoriteit Persoonsgegevens eist opheldering over dataverwerking van burgers', *Trouw* 25 januari 2021

Giest & Grimmelikhuijsen 2020
S. Giest & S. Grimmelikhuijsen, 'Introduction to special issue algorithmic transparency in government: Towards a multi-level perspective', *Information Polity* 2020, afl. 4, p. 409-417

González Fuster 2014
G. González Fuster, *The emergence of personal data protection as a fundamental right of the EU*, Cham: Springer 2014

Goossens, Hirsch Ballin & Van Vugt 2021
J. Goossens, E.M.H. Hirsch Ballin & E.Y. Van Vugt, 'Algoritmische beslisregels vanuit constitutioneel oogpunt. Tweedeling tussen algemene regels en concrete toepassing onder druk', *TvCR* 2021, afl. 1, p. 4-19

Gribnau 1993
J.L.M. Gribnau, 'De wederkerige rechtsbetrekking als nieuw paradigma?', *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* 1993, afl. 2, p. 87-95

De Groot 2012
D. de Groot, 'Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht', in: *Waarheid en waarheidsvinding in het recht. Preadviezen* (Handelingen NJV 2012), Deventer: Kluwer 2012

Groothuis 2004
M.M. Groothuis, *Beschikken en digitaliseren. Over de normering van de elektronische overheid* (diss. Leiden), Den Haag: SDU 2004

Groothuis 2017
M.M. Groothuis, 'Wetenschappelijk commentaar op artikel 10 GW', Nederlandrechtsstaat 2017

Heilbron, Kootstra & Van Nuland, 2023
B. Heilbron, A. Kootstra & M. van Nuland, 'Zorgen over fraudebestrijding DUO: advocaten zien opvallend veel beschuldigde studenten met een migratie-achtergrond', *Trouw* 21 juni 2023

De Hert & Gutwirth 2004
P. De Hert & S. Gutwirth, 'Veiligheid en grondrechten. Het belang van een evenwichtige privacypolitiek', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid. Studies over inhoud, organisatie en maatregelen*, Deventer: Kluwer: 2004

Van Heusden 2022
L.A. Van Heusden, *Rechterlijke toetsing van de rationaliteit van algemeen verbindende voorschriften. Naar een intensievere toetsing?* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom juridisch 2022

Hijmans 2016
H. Hijmans, *The European Union as guardian of Internet privacy: the story of Art. 16 TFEU*, Switzerland: Springer International Publishing A-G 2016

Hildebrandt 2014
M. Hildebrandt, 'Dualism is Dead. Long Live Plurality (Instead of Duality)', in: L. Floridi (red.), *The Onlife Manifesto. Being Human in a Hyperconnected Era*, Cham: Springer 2014

Hirsch Ballin 2021
E.M.H. Hirsch Ballin, *Mensenrechten als ijkpunten van artificiële intelligentie* (Working paper WRR), Den Haag: 2021

Hirsch Ballin & Kamphuis 1985
E.M.H. Hirsch Ballin & J.A. Kamphuis, *Trias Automatica. Automatisering in wetgeving, bestuur en rechtspraak*, Deventer: Kluwer 1985

Hoekstra & Teeuwen 2023
M.S. Hoekstra & G. Teeuwen, *Drempels in de toegang tot het recht*, Den Haag: WODC 2023

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

Holvast 2013
J. Holvast, *De volkstelling van 1971. Verslag van de eerste brede maatschappelijke discussie over aantasting van privacy*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2013

Holvast 2020
J. Holvast, *Kroniek van de privacydiscussie. Nederland tot de jaren negentig*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020

Van Hout 2019
M.B.A. van Hout, *Algemene beginselen van binair bestuur* (oratie Nijmegen), Den Haag: SDU 2019

Huisman & Van Ommeren 2014
P.J. Huisman & F. van Ommeren, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: op zoek naar een scherp criterium', *NTB* 2014, afl. 2

Huitema 2020
L.A. Huitema, 'Leidt beleidsvrijheid van gemeenten bij de organisatie van Veilig Thuis tot rechtsongelijkheid?', *Tijdschrift voor Jeugdrecht* 2020, afl. 1, p. 21-24

Hustinx 2004
P. Hustinx, 'Bescherming van persoonsgegevens op koers', *RMThemis* 2004, afl. 5, p. 270-272

Hustinx 2024
P. Hustinx, 'Bescherming van persoonsgegevens. Ontwikkeling in perspectief', *NJB* 2024, afl. 7, p. 455-459

Ippel & Scheltema 2023
M.M. Ippel & M. Scheltema, 'De rechtsstatelijke zorgplicht', in: *Zorgplichten in het bestuursrecht. Preadviezen* (VAR-reeks 170), Den Haag: Boom juridisch 2023

De Jong 1974
L. De Jong, *Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog, deel 5, maart '41-juli '42, eerste helft*, Den Haag: Martinus Nijhoff Publishers 1974

Kaal & Hoetink 2020
H. Kaal & C. Hoetink, *Doordacht digitaliseren. Digitalisering doordacht. Resultaten van een onderzoek naar het parlementaire debat over digitaliseringsvraagstukken, 2009-2019*, Nijmegen: Radboud Universiteit 2020

Keymolen & Prins 2011
E. Keymolen & J.E.J. Prins, 'Jeugdzorg via systemen. De Verwijsindex Risicojongeren als spin in een digitaal vangnet', in: D.W.J. Broeders, M.K.C. Cuijpers & J.E.J. Prins (red.), *De staat van informatie*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2011

Klievink 2021
A.J. Klievink, *Hollen én stilstaan: hoe data en digitalisering de overheid veranderen* (oratie Leiden), Leiden 2021

Koenraad, De orde in het bestuursrecht 2020
L.M. Koenraad, *De orde in het bestuursrecht. Een praktische toelichting op bestuursrechtelijke aspecten van de Advocatenwet*, Deventer: Wolters Kluwer 2020

Konijnenbelt 2004
W. Konijnenbelt, 'De drie O's van de bezwaarschriftprocedure', *NTB* 2004, afl. 4, p. 126-127

Kooper 2002
R. Kooper, 'Ambtshalve toetsing en aanvulling van rechtsgronden', *JBplus* 2002/7, p. 84-89

Koops 2011
B.J. Koops, 'Digitale grondrechten en de Staatscommissie: op zoek naar de kern', *TvCR* 2011, afl. 2, p. 168-185

Koops 2019
B.-J. Koops, 'Privacyconcepten voor de 21e eeuw', *Ars Aequi* 2019, afl. 7/8, p. 532-544

Kootstra & Heilbron, 2023
A. Kootstra & B. Heilbron, 'DUO negeerde waarschuwingen over discriminatie bij fraude-onderzoek', *Investico* 17 juni 2023

Kortmann 1998
C.A.J.M. Kortmann, 'Weg met het Awb-besluit', *RMThemis* 1998, afl. 6, p. 190-191

KPMG 2020a
KPMG, *Onderzoek taken en financiële middelen AP*, Den Haag 2020

KPMG 2020b
KPMG, *Rapportage verwerking van risicosignalen voor toezicht*, 2020

Kranenborg 2009
H.R. Kranenborg, 'Zaak C-553/07, College van burgemeester en wethouders van Rotterdam t. Rijkeboer', *SEW* 2009, afl. 12, p. 508-510

Kranenborg & Verhey, Wet bescherming persoonsgegevens in Europees perspectief (MM SBR) 2011
H.R. Kranenborg & L.F.M. Verheij, *Wet bescherming persoonsgegevens in Europees perspectief (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Kluwer 2011

Kranenborg & Verhey 2018
H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018

Kuitenbouwer 1991
F. Kuitenbouwer, *Het recht om met rust gelaten te worden*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 1991

Laemers & De Groot 2007
M.T.A.B. Laemers & L.E. De Groot, *Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger, Stand van zaken in theorie en onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007

Lazaro & Le Métayer 2015
C. Lazaro & D. Le Métayer, 'The control over personal data: True remedy or fairy tale?', *Scripted. A Journal of Law*, Technology & Society 2015, afl. 1, p. 1-32

Van Lieshout 2017
M. Van Lieshout, 'Fraudejagers ministerie neuzen honderden keren in ov-chipkaarten studenten', *Volkskrant* 22 augustus 2017

Van der Linde 2021
I. van der Linde, 'Het inlichtingenbureau. Ze weten alles van je', *De Groene Amsterdammer* 27 januari 2021

Loof 2021
J.P. Loof, 'Bestuursrecht(spraak) en het blootleggen van discriminatoire overheidspraktijken', *NTB* 2021, afl. 3, p. 153-154

Lubberdink 1993
H.G. Lubberdink, 'De Awb: hoedster van de individuele vrijheid?', in: J.L. Boxum (red.), *Aantrekkelijke gedachten: beschouwingen over de Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 1993

Luijendijk & Senden 2011
L. Luijendijk & L.A.J. Senden, 'De gelaagde doorwerking van Europese administratieve soft law in de nationale rechtsorde', *SEW* 2011, afl 7/8, p. 312-352

Lynskey 2014
O. Lynskey, 'Deconstructing data protection: the "added value" of a right to data protection in the EU legal order', *International and Comparative Law Quarterly* 2014, afl. 3, p. 569-597

Lynskey 2015
O. Lynskey, *The foundations of EU Data Protection Law*, Oxford: Oxford University Press 2015

Lynskey 2019
O. Lynskey, 'Delivering Data Protection: The Next Chapter', *German Law Journal* 2019, afl. 1, p. 8-84

Van Male 2007
R.M. van Male, 'C.W. van der Pot: De vormen van het besturen', *NTB* 2007, afl. 6, p. 1-3.

Marseille 1993
A.T. Marseille, *Voorspelbaarheid van bestuurshandelen* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1993

Marseille & Tolsma 2022
A.T. Marseille & H.D. Tolsma (red.), *Bestuursrecht 2*, Den Haag: Boom juridisch 2022

Marseille & Wever 2021
A.T. Marseille & M. Wever, '"Alle uitspraken publiceren" als tussenstap', *NJB* 2021, afl. 44, p. 3629-3631

Mayer-Schönberger 1997
V. Mayer-Schönberger, 'Generational Development of Data Protection in Europe', in: P.E. Agre & M. Rotenberg (red.), *Technology and Privacy: The New Landscape*, Cambridge/Londen: The MIT Press 1997

Von Meijenfeldt 2017
L.H. von Meijenfeldt, 'De AVG en Awb: vragen om Babylonische spraakverwarring', *Privacy & Informatie* 2017, afl. 3, p. 124-129

Van der Meulen 1991
B.M.J. van der Meulen, 'De normering van het feitelijk handelen der overheid', *NTB* 1991, afl. 9, p. 267-272

Meuwese 2017
A.C.M. Meuwese, 'Grip op normstelling in het datatijdperk', in: *Algemene regels in het bestuursrecht. Preadviezen* (VAR-reeks 158), Den Haag: Boom juridisch 2017

Meuwese 2022
A.C.M. Meuwese, 'Artificiële intelligentie en bestuursrecht: menselijk én digitaal', *NTB* 2022, afl. 2, p. 56-66

Meuwese 2023
A.C.M. Meuwese, *Alles wat je altijd al had willen weten over overheidsbesluitvorming* (oratie Leiden), Leiden 2023

Meuwese, Parie & Voogt 2024
A.C.M. Meuwese, J. Parie & A. Voogt, 'Hoe 'algoprudentie' kan bijdragen aan een verantwoorde inzet van machine learning-algoritmes', *NJB* 2024, afl. 10, p. 660-669

Michiels 1987
F.C.M.A. Michiels, *De Arob-beschikking* (diss. Nijmegen), Den Haag: Vuga 1987

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2005
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Minder last, meer effect. Zes principes van goed toezicht*, Den Haag 2005

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2023
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Juridisch kader online onderzoek in publiek toegankelijke bronnen door gemeenten in het kader van de openbare orde*, Den Haag 2023

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2010
Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Integrale Rapportage Handhaving 2009*, Den Haag 2010

Modderman, Robbe & Boogaard, Juridische vragen in het sociaal domein (R&P nr. DR4) 2021
C.B. Modderman, T.H.G. Robbe & G. Boogaard (red.), *Juridische vragen in het sociaal domein (Recht en Praktijk nr. DR4)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021

Moerel & Prins 2016
E.M.L. Moerel & J.E.J. Prins, 'Privacy voor de homo digitalis: Proeve van een nieuw toetsingskader voor gegevensbescherming in het licht van Big Data en Internet of Things', in: E.M.L. Moerel e.a., *Homo Digitalis. Preadviezen (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2016-1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 9-124

Nationale ombudsman 2021
Nationale ombudsman, *Voor een dichte deur. Een onderzoek naar hoe de Autoriteit Persoonsgegevens omgaat met ongenoegen van burgers over de behandeling van privacyklachten*, 2021

Naves, Sicking & Van der Wees 2021
H. Naves, S. Sicking & L. Van der Wees, 'Meer én verantwoord publiceren van gerechtelijke uitspraken', *NJB* 2021, afl. 44, p. 3620-3623

Newman 2008
A.L. Newman, *Protectors of Privacy: Regulating Personal Data in the Global Economy*, Ithaca: Cornell University Press 2008

Nicolaï 1990
P. Nicolaï, *Beginselen van behoorlijk bestuur* (diss. Amsterdam, UvA), Deventer: Kluwer 1990

Nieuwenhuis 1979
J.H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1979

Oldenziel 1998
H.A. Oldenziel, *Wetgeving en rechtszekerheid* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1998

Olsthoorn 2016
P. Olsthoorn, *Big data voor fraudebestrijding* (WRR Working Papers), Den Haag 2016

Van Ommeren & Huisman 2013
F.J. van Ommeren & P.J. Huisman, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: een groeimodel', in: *Het besluit voorbij*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013

Omtzigt 2021
P. Omtzigt, *Een nieuw sociaal contract*, Amsterdam: Prometheus 2021

Ortlep 2008
R. Ortlep, 'Het besluitbegrip: een verdampende theorie', *RMThemis* 2008, afl. 6, p. 243-253

Ortlep & Widdershoven 2017
R. Ortlep & R.J.G.M. Widdershoven, 'Rechtsbescherming', in: S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017

Overkleeft-Verburg 1995
M. Overkleeft-Verburg, *De Wet Persoonsregistraties*, Tilburg 1995

Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening 2024
Parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening, *Blind voor mens en recht,* Den Haag 2024

Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag 2020
Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, *Ongekend onrecht*, Den Haag 2020

Passchier 2020
R. Passchier, 'Digitalisering en de (dis)balans binnen de trias politica', *Ars Aequi* 2020, afl.10, p. 916-927

Peeters 2020
R. Peeters, 'The agency of algorithms: Understanding human-algorithm interaction in administrative decision-making', *Information Polity* 2020, afl. 4, p. 507-522

Peters 2018a
J.A.F. Peters, 'In de ban van het besluit. Over de verhouding tussen de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking, het besluit en de rechtsmachtverdeling', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In het nu… wat worden zal. Over toekomstig bestuursrecht (Staat en Recht nr. 41)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018

Peters 2018b
J.A.F. Peters, 'De dubbele moraal in het publiekrecht', *NTB* 2018, afl. 6, p. 253-256

Peters 2019
J.A.F. Peters, 'Dat vermaledijde besluitbegrip', *NTB* 2019, afl. 6, p. 243-245

Peters & Hermans 2022
J.A.F. Peters & M.C.A. Hermans, 'Bestuursorgaan in de rechtsstaat. Draaipunt of obtstakel', in: R.J.N. Schlössels, J.J.J. Sillen & R.B.J. Tinnevelt (red.), *Naar een weerbare rechtsstaat (Staat en Recht nr. 55)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022

PG Awb I
PG Awb I, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink

PG Awb II
PG Awb II, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink

PG Awb III
PG Awb III, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink

Polak 1999
J.E.M. Polak, *Burgerlijke rechter of bestuursrechter. De gewenste verdeling van de rechtsmacht bij: regelgeving, schadeveroorzakend overheidshandelen, tweewegenleer-vragen* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1999

Polak 2007
J.E.M. Polak, 'Goede polderoplossing. Maar slot op toekomst van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming', *NJB* 2007, afl.32

Polak 2010
J.E.M. Polak, 'Veranderende perspectieven van de bestuursrechter', in: in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010

Polak 2019
J.E.M. Polak, 'Rechtseenheid en rechtsontwikkeling in het algemeen bestuursrecht, in bestuursrechtspraak en wetgeving', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid. Bundel ter gelegenheid van het congres te Den Haag op 8 februari 2019, georganiseerd door Radboud Universiteit, Universiteit Leiden en Rijksuniversiteit Groningen* (Congresbundel), Deventer: Wolters Kluwer 2019

De Poorter 2017
J.C.A. de Poorter, 'Commentaar op artikel 107 van de Grondwet', in: *Artikelgewijs commentaar op de Grondwet, web-editie Nederlandrechtsstaat*, 2017

De Poorter & Çapkurt 2017
J.C.A. de Poorter & F. Çapkurt, 'Rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften: over de indringendheid van de rechterlijke toetsing in een toekomstig direct beroep tegen algemeen verbindende voorschriften', *NTB* 2017, afl. 3, p. 84-95

De Poorter & Goossens 2019
J.C.A. de Poorter & J. Goossens, 'Effectieve rechtsbescherming bij algoritmische besluitvorming in het bestuursrecht', *NJB* 2019, afl. 44, p. 3303-3312

De Poorter & De Graaf 2011
J.C.A. De Poorter & K.J. De Graaf, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Den Haag: Raad van State 2011

Van der Pot 1932
C.W. van der Pot, 'De vormen van het besturen', in: *Nederlandsch bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samson 1932

Prechal 1998
S. Prechal, 'Community Law in National Courts: The Lessons from Van Schijndel', *Common Market Law Review* 1998, afl. 3, p. 681-706

Prechal 2017
S. Prechal, 'Europeanisering van het nationale bestuursrecht in hoofdlijnen', S. Prechal & R. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017

Prechal & Widdershoven 2017
S. Prechal & R. Widdershoven, 'Inleiding', in: S. Prechal & R. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht,* Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017

Prins 1995
J.E.J. Prins e.a., *In het licht van de Wet Persoonsregistraties: zon, maan of ster? Verslag van een sociaalwetenschappelijke evaluatie van de Wet Persoonsregistraties*, Alphen aan den Rijn: Samson 1995

Prins 2003
J.E.J. Prins, 'Acht gesprekken over privacy en aanpalende belangen', in: H. Franken (red.), *Zeven essays over informatietechnologie en recht,* Den Haag: SDU 2003

Prins 2004
J.E.J. Prins, 'Technologie en de nieuwe dilemma's rond identificatie, anonimiteit en privacy', *Justitiële verkenningen: Documentatieblad van het Ministerie van Justitie* 2004, p. 34-46

Prins 2009
J.E.J. Prins, 'Over de grenzen van informatie', in: N. van Eijck & B. Hugenholtz (red.), *Opstellen over informatierecht aangeboden aan prof. Mr. E.J. Dommering,* Amsterdam: Cramwinckel 2009, p. 295-308

Prins 2011
J.E.J. Prins, 'De eOverheid voorbij. Recht doen aan de digitale werkelijkheid', in: *De digitale overheid. Preadviezen* (VAR-reeks 146) Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011

Pro Facto & Hooghiemstra en Partners 2022
T. Pro Facto & Hooghiemstra en Partners, *Bescherming gegeven? Evaluatie UAVG, meldplicht datalekken en de boetebevoegdheid. Onderzoek in opdracht van WODC*, Den Haag 2022

Pront-van Bommel 2002
S. Pront-van Bommel, *Bestuursrechtspraak. Voorstellen voor modernisering van de bestuursrechtspraak* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002

Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. C 311, 27, document C:1992:311:-TOC 1992
Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. C 311, 27, document C:1992:311:TOC, 1992

Purtova 2011
N. Purtova, *Property rights in personal data* (diss. Tilburg), Oisterwijk: Uitgeverij BOXPress 2011

Purtova 2018
N. Purtova, 'The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law', *Law, Innovation and Technology* 2018, afl. 1, p. 40-81

PwC 2021a
PwC, *Onderzoek effecten FSV Particulieren*, 2021

PwC 2021b
PwC, *Gegevensdeling met derden*, 2021

PwC 2022
PwC, *Onderzoek Query's aan de Poort*, 2022

PwC 2024
PwC, *Onderzoek misbruik uitwonendenbeurs,* 2024

Raad van State 2021
Raad van State, *Digitalisering. Wetgeving en bestuursrechtspraak*, Den Haag 2021

Raad voor de Rechtspraak 2019
Raad voor de Rechtspraak, *De rechtspraak. Jaarverslag 2018*, Den Haag 2019

Raad voor het Openbaar Bestuur 2012
Raad voor het Openbaar Bestuur, *Loslaten in vertrouwen Naar een nieuwe verhouding tussen overheid, markt én samenleving*, Den Haag 2012

Raad voor het Openbaar Bestuur 2019
Raad voor het Openbaar Bestuur, *Ondertussen in Den Haag: over de invloed van de decentralisaties op het functioneren van de rijksoverheid*, Den Haag 2019

Raad voor het Openbaar Bestuur 2021
Raad voor het Openbaar Bestuur, *Sturen of gestuurd worden? Over de legitimiteit van sturen met data*, Den Haag 2021

Reijneveld, Gegevensbescherming in faillissement (O&R nr. 136) 2023
M.D. Reijneveld, Gegevensbescherming in faillissement (Onderneming en Recht nr. 136) (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2023

Rekenkamer Metropool Amsterdam 2023
Rekenkamer Metropool Amsterdam, *Algoritmen. Hoe Amsterdam algoritmen beter kan toepassen*, Amsterdam 2023

Roozendaal 2017
W.L. Roozendaal, 'Bestuurlijke opsporing en privacy van bijstandsgerechtigden', *Gemeentestem* 2017, afl. 7460, p. 702-708

Sanders 2005
K.H. Sanders, 'Ruimte voor de heroverweging', *JBplus* 2005, afl. 1, p. 2-18

Santifort 2019
R.P. Santifort, 'Naar een meer genuanceerde benadering van "pseudonimisering" in het privacyrecht', *Privacy & Informatie* 2019, afl. 5, p. 195-204

Scheltema 1975a
M. Scheltema, 'Gebondenheid van overheid en burger aan eigen voorafgaand handelen (Rechtsverwerking)', in: *De rechtsverwerking in het administratieve recht*, Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1975

Scheltema 1975b
M. Scheltema, 'Gebondenheid van overheid en burger aan eigen voorafgaand handelen (Rechtsverwerking)', in: *De rechtsverwerking in het administratieve recht. Preadviezen*, Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1975

Scheltema 1989
M. Scheltema, 'De rechtsstaat', in: J.W.M. Engels (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989

Scheltema 2018
M. Scheltema, 'Wetgeving in de responsieve rechtsstaat', *Regelmaat* 2018, afl. 3, p. 120-131

Schlössels 2003
R.J.N. Schlössels, *Het besluitbegrip en de draad van Ariadne* (oratie Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003

Schlössels 2009
R.J.N. Schlössels, *Een vrije en kenbare bewijsleer?*, in*: Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter? Preadviezen,* (VAR-reeks 142), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009

Schlössels, Schutgens & Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 2 (HSB) 2019
R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming, Overheidsaansprakelijkheid (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019

Schlössels & Zijlstra 2017
R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat (Band 1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017

Schreuder-Vlasblom, Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure (R&P nr. SB3) 2017
M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure (Recht en Praktijk nr. SB3)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017

Schreuders & Gardeniers 2005
E. Schreuders & H. Gardeniers, 'Materiële normen: de kloof tussen de juridische normen en de praktijk', *Privacy & Informatie* 2005, afl. 6, p. 260-262

Schueler 2010
B.J. Schueler, 'De Awb en de bijzondere delen van het bestuursrecht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010

Schueler & Van Ettekoven 2013
B.J. Schueler & B.J. Van Ettekoven, 'De "losse eindjes" van Titel 8.4 Awb', *NTB* 2013, afl. 9, p. 1-18

Schuurmans 2004
Y.E. Schuurmans, 'Besluit gevraagd, bewijslast gekregen. De bewijslastverdeling bij het besluit op aanvraag', *JBplus* 2004, afl. 3, p. 213-228

Schuurmans 2005
Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht: zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam VU), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2005

Schuurmans 2009
Y.E. Schuurmans, 'De eigen aard van het bestuursrechtelijk bewijsrecht', in: *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter? Preadviezen* (VAR-reeks 142), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009

Schuurmans 2017
Y.E. Schuurmans, 'Onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal in het bestuursrecht', *Ars Aequi* 2017, afl. 5, p. 388-399

Schuurmans 2019
Y.E. Schuurmans, 'Proven by design', *RMThemis,* afl. 2, p. 57-59

Schuurmans 2023
Y.E. Schuurmans, 'Toegang tot het bestuursrecht', *NTB* 2023, afl. 3, p. 140-146

Schuurmans & Oerlemans 2019
Y.E. Schuurmans & J.J. Oerlemans, 'Internetonderzoek door bestuursorganen', *NJB* 2019, afl. 20, p. 1458-1466

Schuurmans & Ranchordás 2016
Y.E. Schuurmans & S.H. Ranchordás, 'The mystery guests in het bestuursrecht: fraudeonderzoek door particuliere rechercheburea's', *NTB* 2016, afl. 10, p. 378-386

Schwartz & Solove 2011
P.M. Schwartz & D.J. Solove, 'The PII problem: privacy and a new concept of personally identifiable information', *New York University Law Review* 2011, p. 1815-1894

Seltzer & Anderson 2001
W. Seltzer & M. Anderson, 'The Dark Side of Numbers: The Role of Population Data Systems in Human Rights Abuses', *Social research* 2001afl. 68

Slaa 1985
P. Slaa, 'Overheid en persoonsregistratie', *Beleid en Maatschappij* 1985, afl. 12, p. 333-342

Van der Sloot 2017
B. van der Sloot, 'Het gegevensbeschermingsrecht op de schop: noodzaak of afbraak? Enkele kanttekeningen bij het pre-advies "Homo Digitalis" van Lokke Moerel en Corien Prins', *NTM/NJCM-bull.* 2017, afl. 1, p. 3-25

Van der Sloot 2021
B. van der Sloot, 'Wij zijn twee vriendjes, jij en ik: de innige tango van de twee Europese hoven op het gebied van privacy en gegevensbescherming', *SEW* 2021, afl. 12, p. 582-594

Van der Sloot, Van Schendel & Augusto Fontanillo López 2022
B. van der Sloot, S. van Schendel & A. Augusto Fontanillo López, *The influence of (technical) developments on the concept of personal data in relation to the GDPR,* Den Haag: WODC 2022

Van der Sluis 2017a
C. van der Sluis, 'Openbaarheid van overheidsinformatie en bescherming van de privacy. De Wet openbaarheid van bestuur en de Wet open overheid bezien vanuit privacy-oogpunt', *Gemeentestem* 2017, afl. 7460, p. 678-686

Van der Sluis 2017b
C.N. van der Sluis, 'Commentaar op Wet openbaarheid van bestuur art. 3', in: *Tekst en Commentaar Wet openbaarheid van bestuur*, Den Haag: SDU 2017

Snellen 1993
I.Th.M. Snellen, 'Het automatiseren van beschikkingen bestuurskundig beschouwd', in: *Beschikken en automatiseren. Preadviezen* (VAR-reeks 110), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993

Snippe, De integratie van fiscale gegevens in het rijksbrede toezicht (FM nr. 155) 2018
M. Snippe, *De integratie van fiscale gegevens in het rijksbrede toezicht (Fiscale Monografieën nr. 155)* (diss. Rotterdam), Deventer: Wolters Kluwer 2018

Solove 2013
D.J. Solove, 'Privacy self-management and the consent dilemma', *Harvard Law Review* 2013, afl. 7, p. 1880-1903

Staatscommissie Grondwet 2010
Staatscommissie Grondwet, *Rapport Staatscommissie Grondwet*, 2010

Staatscommissie Koopmans 1974
Staatscommissie Koopmans, *Interimrapport Staatscommissie bescherming persoonlijke levenssfeer in verband met persoonsregistraties,* 's-Gravenhage 1974

Staatscommissie Koopmans 1976
Staatscommissie Koopmans, *Eindrapport Staatscommissie bescherming persoonlijke levenssfeer in verband met persoonsregistraties*, 's-Gravenhage 1976

Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat 2019
Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, *Strategisch Actieplan voor Artificiële Intelligentie*, Den Haag: Ministerie van Economische Zaken en Klimaat 2019

Stikker 2019
M. Stikker, *Het internet is stuk. Maar we kunnen het repareren*, Amsterdam: De Geus 2019

Swire & Litan 1998
P.P. Swire & R.E. Litan, *None of Your Business: World Data Flows, Elektronic Commerce and European Private Directive*, Washington: Brookings Institution Press 1998

Tak 2005
A.Q.C. Tak, *Het Nederlands bestuursprocesrecht in theorie en praktijk*, Den Haag: SDU 2005

Van Teeffelen 2021
K. van Teeffelen, 'Autoriteit Persoonsgegevens kampt met dramatische achterstand: nog 10.000 klachten op de plank', *Trouw* 12 maart 2021

Terstegge 2000
J.H.J. Terstegge, 'Van de regen en de drup. Enkele beschouwingen over het procesrecht onder de nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens', *NTB* 2000, afl. 8, p. 243-251

Teunissen 2019
J.M.H.F. Teunissen, 'De "wederkerige rechtsbetrekking" als destructief concept voor een democratische rechtsorde', *Gemeentestem* 2019, afl. 7486, p. 169

Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties 2021
Tijdelijke commissie Uitvoeringsorganisaties, *Klem tussen balie en beleid*, Den Haag: 2021

Tosoni 2021
L. Tosoni, 'The right to object to automated individual decisions: resolving the ambiguity of Article 22(1) of the General Data Protection Regulation', *International Data Privacy Law* 2021, afl. 11, p. 145-162

Tromp, 2023
R. Tromp, 'Fraude-algoritme op de snijtafel', 2023 *Argos* 6 maart 2023

Tweede fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens 2008
H.B. Winter e.a., *Tweede fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens*, Groningen: Pro Facto en Rijksuniversiteit Groningen 2008

Tzanou 2017
M. Tzanou, *The fundamental right to data protection: normative value in the context of counter-terrorism surveillance*, London: Hart Publishing Ltd 2017

VAR Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht 2021
VAR Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht, *Europa en het algemeen bestuursrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2021

Van der Veen 1983
C. van der Veen, 'Het wetsontwerp op de persoonsregistraties en het bedrijfsleven', *Kwartaalschrift Privacy en persoonsregistraties* 1983

Van der Veen 2019
G.A. Van der Veen, 'Waarschuwen tegen (mogelijk) Wob-misbruik kan gemeente geld kosten', *De Gemeentestem* 2019, afl. 7492, p. 505

Vegting 1954
W.G. Vegting, *Het Algemeen Nederlands Administratiefrecht, Eerste deel*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom 1954

Véliz 2020
C. Véliz, *Privacy is Power*, Londen: Penguin Random House UK 2020

Venderbos 2021
M.W. Venderbos, 'De "boodschappenaffaire"', *Gemeentestem* 2021, afl. 7521, p. 261-270

Venice Commission 2016
European Commission For Democracy Through Law, *Rule of Law Checklist,* Council of Europe

Verbruggen 2021
P. Verbruggen, 'Methoden van systematische rechtspraakanalyse: een inleiding tot het veld', in: P. Verbruggen (red.), *Methoden van systematische rechtspraakanalyse. Tussen juridische dogmatiek en data science*, Den Haag: Boom juridisch 2021

Verburg 2021
D.A. Verburg, 'Mythe en mantra, transitie en transformatie. Bespreking van de bundel Juridische vragen in het sociaal domein', *NTB* 2021, afl. 1, p. 25-28

Vereniging voor Bestuursrecht 2014
Vereniging voor Bestuursrecht, *Het besluit voorbij. Verslag van de algemene vergadering gehouden op 24 mei 2013*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014

Verheij 1999a
N. Verheij, 'Van besluit naar vordering? Vragen bij een Maastrichts bestuursprocesrecht', in: M.A. Heldeweg, E.C.H.J. van der Linden & R.J.N. Schlössels (red.), *Uit de school geklapt? Opstellen uit Maastricht*, Den Haag: SDU 1999

Verheij 1999b
N. Verheij, 'Recente verschuivingen in de bevoegdheidsverdeling tussen burgerlijke rechter en bestuursrechter', in: *Verschuivingen van de magische lijn. Preadviezen* (VAR-reeks deel 122), Alphen aan den Rijn: Samsom 1999

Verheij 2003
N. Verheij, 'Tussen toen en nu. Het relevante tijdstip voor besluitvorming in bezwaar en toetsing in beroep', *JBplus* 2003, afl. 1, p. 26-47

Verheij 2013
N. Verheij, 'De VAR-preadviezen 2013: op avontuur voorbij het besluit', *NTB* 2013, afl. 5, p. 1-11

Verhey 2011
L.F.M. Verhey, 'Grondrechten in het digitale tijdperk: driemaal is scheepsrecht?', *TvCR* 2011, afl. 2, p. 152-167

Verhoeven 1989
J. Verhoeven, *De drie dimensies van het bestuursrecht. Ontstaan en vorming van het Nederlandse algemeen bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1989

Verkade 1983
D.W.F. Verkade, 'Een verhaal vol tegenstrijdigheden', *Kwartaalschrift Privacy en Persoonsregistraties* 1983

Ter Voert & Hoekstra 2019
M.J. ter Voert & M.S. Hoekstra, *Geschilbeslechtingsdelta 2019. Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers* (Cahier 2020-18), Den Haag: WODC 2019

Vollebregt & Van Gestel 2021
B. Vollebregt & M. Van Gestel, 'Een uitkering gehad? Het inlichtingenbureau ziet álles', *De Groene Amsterdammer* 9 januari 2021

De Waard 2006
B.W.N. de Waard, 'Het verdwenen beginsel. Over feitenvaststelling in het bestuursrecht', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Het bestuursrecht beschermd* (Stroink-bundel), Den Haag: SDU 2006

Walree, Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens (O&R nr. 126) 2021
T.F. Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens (Onderneming en Recht nr. 126)* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2021

Warren & Brandeis 1890
S.D. Warren & L.D. Brandeis, 'The Right to Privacy', *Harvard Law Review* 1890, afl. 5, p. 193-220

Werkgroep Reflectie Toeslagenaffaire Rechtbanken 2021
Werkgroep Reflectie Toeslagenaffaire Rechtbanken, *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken*, 2021

Werkgroep Verkenning kaderwet gegevensuitwisseling 2014
Werkgroep Verkenning kaderwet gegevensuitwisseling, *Kennis delen geeft kracht. Naar een betere èn zorgvuldigere gegevensuitwisseling in samenwerkingsverbanden*, Den Haag 2014

Wever 2020a
M. Wever, *Kwaliteit van bestuursrechtelijke bezwaarprocedures* (diss. Groningen), Groningen 2020

Wever 2020b
M. Wever, 'De do's en don'ts voor de informele behandeling van bezwaren', *JBplus* 2020, afl. 4, p. 12-23

Widdershoven 2014
R. Widdershoven, 'Europeanisering van het algemeen bestuursrecht: stand van zaken en toekomstperspectief', in: *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, Boom Juridische uitgevers 2014

Widlak 2021
A. Widlak, *Volwassen digitale overheid*, Den Haag: Boom bestuurskunde 2021

Widlak & Peeters 2018
A. Widlak & R. Peeters, *De digitale kooi: onbehoorlijk bestuur door informatiearchitectuur*, Den Haag: Boom bestuurskunde 2018

Wigboldus 2010
D.H.J. Wigboldus, 'Psychologische aspecten bij bewijslevering', in: *Bewijsrecht (procesrechtelijke reeks NVvP)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010

Winter e.a. 2022
H.B. Winter e.a., *Naleving van de AVG door overheden*, Groningen: Pro Facto 2022

Wissels 2022
C.M. Wissels, 'De nationale rechter, de EU en de blik van M.C. Escher (Europalezing)', *NTB* 2022, afl. 7, p. 399-405

Wolswinkel 2020a
J. Wolswinkel, *Willekeur of algoritme? Laveren tussen analoog en digitaal bestuursrecht* (oratie Tilburg), 2020

Wolswinkel 2020b
J. Wolswinkel, 'AR meet AI. Een bestuursrechtelijk perspectief op een nieuwe generatie besluitvorming', *Computerrecht* 2020, afl. 1, p. 22-29

Wolswinkel 2022
J. Wolswinkel, 'Transparantie bij bestuurlijke besluitvorming: bestuursrecht als moving target', in: *Transparantie en openbaarheid. Preadviezen* (VAR-reeks 168), Den Haag: Boom juridisch 2022

WRR 2002
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat,* Den Haag: WRR 2002

WRR 2011
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *iOverheid*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2011

WRR 2017a
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Big data in een vrije en veilige samenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2017

WRR 2017b
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Weten is nog geen doen, Een realistisch perspectief op zelfredzaamheid*, Den Haag 2017

WRR 2021
Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Opgave AI. De nieuwe systeemtechnologie*, Den Haag 2021

Young e.a. 2021
M. Young e.a., 'Artificial Intelligence and Administrative Evil', *Perspectives on Public Management and Governance* 2021, afl. 3, p. 244-258

Zanfir-Fortuna 2020a
G. Zanfir-Fortuna, 'Commentary on Article 13, Information to be provided where personal data are collected from the data subject', in: C. Kuner e.a. (red.), *The EU General Data Protection Regulation: A commentary*, Oxford: Oxford University Press 2020

Zanfir-Fortuna 2020b
G. Zanfir-Fortuna, 'Commentary on Article 21 GDPR. Right to object', in: C. Kuner e.a. (red.), *The EU General Data Protection Regulation: A commentary*, Oxford: Oxford University Press 2020

Zoutendijk 1971
G. Zoutendijk, *Computer en democratie* (oratie Leiden), Leiden: Universitaire Pers 1971

Zwenne 2013
G.J. Zwenne, *De verwaterde privacywet* (oratie Leiden), Leiden: Universiteit Leiden 2013

Zwenne & Schmidt 2016
G-J. Zwenne & A.H.J. Schmidt, 'Wordt de homo digitalis bestuursrechtelijk beschermd?', in: E.M.L. Moerel e.a., *Homo Digitalis. Preadviezen (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2016-1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 9-124

Zwolsman 2021
N. Zwolsman, 'AP: Inlichtingenbureau moet toelichten of privacy burgers is geborgd', *NRC* 25 januari 2021

JURISPRUDENTIEREGISTER

(*Er wordt verwezen naar de paragraafnummers.*)

Hof van Justitie

HvJ EG 10 oktober 1973, ECLI:EU:C:1973:101 (*Fratelli Variola S.p.A./Amministrazione italiana delle Finanze*) 5.2.3
HvJ EG 16 december 1976, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*) 5.1, 7.4
HvJ EG 16 december 1976, ECLI:EU:C:1976:191 (*Comet*) 5.1
HvJ EG 13 december 1989, ECLI:C:1989:646 (*Grimaldi*) 2.3.1
HvJ EG 20 mei 2003, ECLI:EU:C:2003:294 (*Österreichischer Rundfunk*) 2.2.2
HvJ EG 6 november 2003, ECLI:EU:C:2003:596 (*Lindqvist*) 2.2.2, 2.3.2
HvJ EG 7 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:12 (*Wells*) 5.1
HvJ EG 29 januari 2008, ECLI:EU:C:2008:54 (*Promusicae*) 2.2.2
HvJ EG 15 april 2008, C-268/06, EU:C:2008:223 (*Impact*) 7.5.1
HvJ EG 22 december 2008, ECLI:EU:C:2008:773 (*Rijkeboer* (*conclusie A-G Ruiz-Jarabo Colomer*)) 2.3.1
HvJ EG 7 mei 2009, ECLI:EU:C:2009:293 (*Rijkeboer*) 2.3.1, 6.4.3
HvJ EU 7 oktober 2010, ECLI:EU:C:2010:592 (*Lassal*) 6.3.2
HvJ EU 9 november 2010, ECLI:EU:C:2010:662 (*Volker und Markus Schecke en Eifert*) 2.2.2
HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014:238 (*Digital Rights*) 2.2.2
HvJ EU 13 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google t. Spanje*) 2.2.2
HvJ EU 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081 (*Y.S./Minister*) 2.3.3
HvJ EU 11 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2428 (*Ryneš*) 3.5
HvJ EU 9 juli 2015, ECLI:EU:C:2015:461 (*Bara* (*conclusie*)) 2.3.1
HvJ EU 1 oktober 2015, ECLI:EU:C:2015:638 (*Bara*) 2.3.1
HvJ EU 9 december 2015, ECLI:EU:C:2015:861 (*Heimelijke observatie particuliere recherchebureaus – prejudiciële vragen*) 1.6
HvJ EU 19 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:779 (*Breyer*) 2.3.2
HvJ EU 22 juni 2017, ECLI:EU:C:2017:492 (*Farrell*, *opinie A-G Sharpston*) 7.1
HvJ EU 20 juli 2017, ECLI:EU:C:2017:582 (*Nowak* (*conclusie A-G Kokott*)) 2.3.1, 2.3.2
HvJ EU 24 oktober 2017, ECLI:EU:C:2017:796 (*Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein* (*conclusie A-G Y. Bot*)) 2.3.1
HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:994 (*Nowak*) 2.3.2
HvJ EU 5 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:388 (*Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*) 2.3.1

HvJ EU 10 juli 2018, ECLI:EU:C:2018:57 (*Jehovah's getuigen* (*conclusie A-GP. Mengozzi*)) 2.3.1
HvJ EU 11 april 2019, ECLI:EU:C:2019:309 (*Tarola*) 6.3.2
HvJ EU 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:629 (*Fashion ID*) 2.3.1
HvJ EU 6 oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:791 (*La Quadrature du Net e.a.*) 3.5, 4.6.1.2
HvJ EU 6 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:822 (*Inzagebeleid ABRvS journalisten* (*conclusie A-G Bobek*)) 2.3.3
HvJ EU 21 december 2021, ECLI:EU:C:2021:1035 (*Bank Melli Iran*) 2.3.3
HvJ EU 24 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:124 (*SS SIA*) 2.3.2, 3.5
HvJ EU 15 maart 2022, ECLI:EU:C:2022:190 (*Autorité des marchés financiers*) 6.3.2
HvJ EU 1 augustus 2022, ECLI:EU:C:2022:601 (*OT/Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*) 2.3.2
HvJ EU 8 december 2022, ECLI:EU:C:2022:967 (*Inspektor v Inspektorata kam Visshia sadeben savet*) 3.3.2
HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:2 (*Budapesti Elektromos Művek*) 5.1, 5.4.2.2
HvJ EU 12 januari 2023, ECLI:EU:C:2023:3 (*RW/Österreichische Post*) 2.3.1, 6.3.2, 6.5.1.1
HvJ EU 2 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:145 (*Norra Stockholm Bygg AB/Per Nycander AB*) 3.3.2
HvJ EU 16 maart 2023, ECLI:EU:C:2023:220 (*Schufa I* (*conclusie A-G Pikamäe*)) 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3
HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:369 (*F.F./Österreichische Datenschutzbehörde*) 2.3.1, 2.3.2
HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:373 (*UZ/Bondsrepubliek Duitsland*) 4.6.1.2
HvJ EU 22 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:501 (*J.M./Pankki*) 2.3.1, 2.3.2
HvJ EU 7 december 2023, ECLI:EU:C:2023:957 (*Schufa I*) 4.3.1, 4.3.2, 4.7
HvJ EU 11 december 2024, ECLI:EU:C:2024:7 2.3.1

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EHRM 6 september 1978, 5029/71 (*Klass e.a./Duitsland*) 2.2.1
EHRM 2 augustus 1984, 8691/79 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*) 2.2.1

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762 (*Van Vlodrop*) 7.3.2.1
ABRvS 31 mei 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AG6739 (*Dijkversterking Nattenhoven*) 7.3.2.1
ABRvS 7 januari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF3253 (*X/Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*) 3.3.2

ABRvS 3 september 2003, ECLI:NL:RVS:2004:AO9675 (*Waterbeheersplan Hollands Noorderkwartier*)	1.7
ABRvS 30 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT2800 (*X/College van B&W Kessel*)	3.3.2
ABRvS 21 september 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU2998 (*Boetebevoegdheid CBP*)	1.1
ABRvS 4 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3104 (*X/Stichting Bureaus Jeugdzorg Gelderland I*)	5.4.4
ABRvS 1 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3869 (*Polisproject I*)	6.5.1.2
ABRvS 3 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL1812 (*X/Stichting Bureaus Jeugdzorg II*)	5.4.4
ABRvS 21 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM1769 (*Processuele complicaties inzageverzoek*)	5.4.2.1
ABRvS 8 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN6172, m.nt. Overkleeft-Verburg, *JB* 2010/233 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*)	5.4.3, 6.5.2.2, 8.10
ABRvS 27 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2643 (*Openbaarmaking suïcideverslag*)	5.2.2
ABRvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8137 (*X/Stichting Openbaar Onderwijs Groep Groningen*)	5.2.3, 5.3.1
ABRvS 6 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3368 (*X/Stichting Bureau Jeugdzorg Haaglanden*)	5.3.1
ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7568 (*X/Minister van Buitenlandse Zaken I*)	5.3.1
ABRvS 10 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7634 (*X/Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport*)	6.4.3
ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:308 (*X/SVOZ*)	6.4.3, 7.3.2.1, 7.5.4
ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1460 (*X/College van B&W Apeldoorn*)	5.3.2
ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:210 (*Procesbelang I*)	6.5.1.1
ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1185 (*Heimelijke observatie particuliere recherchebureaus*)	1.6
ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2031 (*X/het College van procureurs-generaal en de Minister van Veiligheid en Justitie*)	5.3.2
ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3123 (*X/College van B&W van Wageningen*)	5.3.1, 5.3.2
ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:253 (*Scheefwonen I*)	6.5.1.2, 6.5.2.1, 8.9
ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:911 (*Scheefwonen II*)	6.5.1.2
ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1114 (*Arnhemse afvalpas*)	5.4.2.2, 8.8
ABRvS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2743 (*Publicatie faillissementsverslag*)	1.6
ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3128 (*X/Stichting PROO*)	5.4.4
ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131 (*Nova*)	3.5, 8.5

ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3364 (*X/College van B&W Cranendonck – tussenuitspraak*)	5.4.2.1
ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 (*AERIUS I*)	1.6, 4.5.1, 8.7
ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1478 (*X/College van B&W Cranendonck – einduitspraak*)	5.4.2.1
ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1479 (*Asieldossier*)	6.5.1.1, 7.3.2.3
ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:702 (*X/College van B&W Zundert*)	5.4.2.1
ABRvS 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:983 (*X/Stichting de William Schrikker Groep*)	5.4.4
ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1348 (*Inzage bijstandsdossier*)	5.3.1
ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1877 (*X/SVB I*)	6.5.1.1
ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3484 (*Registratie ARO-lijst*)	5.4.2
ABRvS 28 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3866 (*Treiteraanpak I*)	5.4.2.2
ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:181 (*X/College van B&W Bodegraven-Reeuwijk*)	5.4.4
ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1199 (*Inzage Bibob-procedure*)	5.3.2
ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1230 (*Treiteraanpak II*)	5.4.2.2
ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1753 (*Scouting St. Jan Baptist*)	3.3.2
ABRvS 24 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4443 (*Scheefwonen V*)	7.3.2.1
ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2846 (*X/College van B&W Oldenzaal II*)	5.4.2.1, 5.4.2.2, 7.3.2.3
ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2847 (*X/College van B&W Oldenzaal I*)	5.4.2.1, 5.4.2.2
ABRvS 11 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3100 (*Wob-verzoek*)	5.3.1
ABRvS 18 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3209 (*X/Autoriteit Persoonsgegevens*)	1.6
ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4270 (*Gegevensverwerking malafide hondenhandel*)	6.5.1.2
ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:674 (*X/SVB II*)	6.4.2, 6.5.1.1
ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, *JBP* 2020/56, m.nt. J.A.N. Baas & L.A. Groen (*Pieter Baan Centrum*)	7.5.1, 8.10
ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/College van B&W Deventer* II)	6.5.2.1, 7.5.1, 8.10
ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/College van B&W Borsele*)	7.5.1, 8.10
ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/College van B&W Harderwijk*)	7.5.1, 8.10

ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1268 (*Informatieverzoek college van B&W Rotterdam*)	5.3.1, 5.3.2
ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375 (*Scheefwonen III*)	7.3.2.1
ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1375 (*Scheefwonen IV*)	6.5.1.2, 7.3.2.1, 8.9
ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2316 (*Gegevensverwerking Canitas project*)	6.4.2, 6.4.3
ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2738 (*Persoonlijke beleidsopvattingen en het inzagerecht*)	6.5.1.1
ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2833 (*X/College van B&W Heemskerk*)	5.3.3
ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:107 (*X/College van B&W Almere*)	6.4.1
ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:111 (*Ontkoppelingsverzoek NOvA*)	5.4.2.1
ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:452 (*X/College van B&W Venlo*)	6.5.1.1
ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:675 (*Dossier Koevinkje*)	6.5.2.1, 6.6, 8.9
ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1420 (*Arnhemse afvalpas – handhavingszaak*)	3.4.2
ABRvS 28 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1687 (*X/College van B&W Utrecht*)	5.4.2
ABRvS 22 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2129 (*X/Minister van LNV*)	6.5.2.2, 8.10
ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:319 (*X/BFT I*)	6.5.1.2, 6.5.2.1, 7.5.2
ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:688 (*X/College van B&W Ede*)	5.4.2
ABRvS 1 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1538 (*X/College van B&W Purmerend*)	5.3.3
ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1623 (*X/College van B&W Nieuwkoop*)	5.4.4
ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2403 (*X/College van B&W Westerveld*)	5.3.3
ABRvS 31 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2531 (*Procesbelang II*)	6.5.1.1
ABRvS 7 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3585 (*X/Raad voor Rechtsbijstand*)	5.4.1
ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2072 (*X/Staatssecretaris van Defensie*)	8.2
ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3130 (*X/College van B&W Breda*)	6.4.3, 7.5.4
ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4624 (*X/SVB – Handhavingsprocedure AP*)	5.4.2.2
ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4630 (*X/SVB III*)	6.5.1.1, 7.5.4
ABRvS 3 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2715 (*Treiteraanpak IV*)	5.4.2.1, 8.10

Centrale Raad van Beroep

CRvB 16 mei 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AH8918 (*Wet buitengewoon pensioen 1940-1945*)	1.7
CRvB 11 april 2007, ECLI:NL:CRVB:2007 BA2410 (*Klant in beeld*)	4.6.2
CRvB 11 april 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA2436 (*Risicoprofilering WWB II*)	4.6.2
CRvB 31 juli 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB1168 (*X/College van B&W Hoorn*)	4.6.3
CRvB 20 november 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB8347 (*Fraudesignaal inkomen uit arbeid I*)	4.6.3
CRvB 8 januari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH1049 (*Overleden echtgenoot*)	5.3.2
CRvB 15 december 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK8311 (*Waterproof I*)	3.5
CRvB 27 april 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BM3881 (*Waterproof II*)	3.5
CRvB 10 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX1143 (*Fraudesignaal Inlichtingenbureau I*)	4.6.3
CRvB 2 juli 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:799 (*Fraudesignaal kentekens I*)	4.6.3
CRvB 14 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:22 (*X/College van B&W Weert*)	4.6.3
CRvB 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1229 (*X/College van B&W Schiedam*)	4.3.3, 4.4.2, 4.6.2
CRvB 10 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1837 (*Beoordeling geschriften naar juridische strekking*)	5.3.2, 8.8
CRvB 8 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3028 (*Fraudesignaal kentekens III*)	4.6.3
CRvB 6 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3389 (*X/College van B&W Bergen op Zoom*)	4.6.3
CRvB 17 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4081 (*Herkomst kasstortingen bijstandsuitkering*)	3.3.2
CRvB 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:947 (*Inzet peilbaken bijstand*)	1.1
CRvB 13 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3479 (*Cameratoezicht bijstand*)	1.1
CRvB 20 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3519 (*Fraudesignaal kentekens IV*)	4.6.3
CRvB 4 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2336 (*Fraudesignaal Inlichtingenbureau IV*)	4.6.3
CRvB 3 oktober 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3361 (*X/Interstedelijke Sociale Dienst Steenwijkerland & Westerveld*)	4.6.3
CRvB 21 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4068 (*Risicoprofilering mannen*)	4.6.2
CRvB 8 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:269 (*DUO/Translink*)	1.1, 3.3.4, 3.4.3, 3.5

CRvB 26 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:806 (*CIN-nummer I*) 6.5.1.2
CRvB 26 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:807 (*CIN-nummer II*) 6.5.1.2
CRvB 27 maart 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1029 (*Fraudesignaal Inlichtingenbureau III*) 4.6.3
CRvB 14 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4329 (*Profilering naar afkomst*) 4.6.2
CRvB 8 oktober 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:3295 (*Turkse identiteitsnummers*) 4.6.2
CRvB 17 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:4111 (*Fraudesignaal caravanbezit*) 4.6.3
CRvB 10 november 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2905 (*Fraudesignaal inkomen uit arbeid III*) 4.6.3
CRvB 17 november 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2955 (*Fraudesignaal Inlichtingenbureau II*) 4.6.3
CRvB 8 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3294 (*Verwonderadressen*) 4.3.3, 4.6.2
CRvB 15 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3369 (*Fraudesignaal kentekens II*) 4.6.3
CRvB 18 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1176 (*Fraudesignaal inkomen uit arbeid II*) 4.6.3
CRvB 22 juni 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1476 (*Fraudesignaal inkomen uit arbeid IV*) 4.6.3
CRvB 23 augustus 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1918 (*Boodschappenaffaire*) 4.6.3
CRvB 26 juli 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1744 (*Fraudesignaal detentie*) 4.6.3
CRvB 8 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:443 5.4.2.2
CRvB 29 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2022:698 (*Fraudesignaal verzwegen bankrekening*) 4.6.3

Hoge Raad
HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773 (*Guldemond/Noordwijkerhout*) 7.3.1
HR 26 september 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9505 (*Staat/Hoffmann-La Roche*) 7.3.2.1
HR 1 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5028 (*Onrechtmatig verkregen strafrechtelijk bewijs I*) 3.3.3
HR 17 december 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3880 (*Groningen/Raatgever*) 7.3.2.1
HR 10 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:874 (*Reikwijdte artikel 8*:42 Awb) 3.3.3
HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:286 (*ANPR I*) 1.1, 3.5
HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:287 (*ANPR II*) 1.1, 3.5
HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:288 (*ANPR III*) 1.1, 3.5

HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672 (*Reikwijdte op de zaak betrekking hebbende stukken*)	3.3.3
Conclusie A-G IJzerman 25 september 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1081	3.3.3
Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:617 (*FSV I*)	4.6.1.2
Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:618 (*FSV II*)	4.6.1.2
Conclusie A-G Niessen 17 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:619 (*FSV III*)	4.6.1.2
HR 10 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1748 (*FSV I*)	1.6, 3.5, 4.6.1.2, 8.5
HR 14 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:12 (*FSV II*)	3.5, 4.6.1.2
HR 14 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:14 (*FSV III*)	3.5
HR 15 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1216 (*Cassatie in het belang der wet inzake artikel 21 AVG*)	3.5

College van Beroep voor het bedrijfsleven

CBb 21 april 2020, ECLI:NL:CBB:2020:297 (*KvK AVG-zaken I*)	5.4.1
CBb 21 april 2020, ECLI:NL:CBB:2020:298 (*KvK AVG-zaken II*)	5.4.1
CBb 29 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:455 (*Toezicht slachthuizen*)	3.3.4
CBb 25 oktober 2022, ECLI:NL:CBB:2022:730 (*KvK AVG-zaken III*)	5.4.1

Gerechtshoven

Hof Den Haag 22 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2605 (*Scheefwonen II*)	7.3.2.1
Hof Den Haag 22 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2605 (*Scheefwonen III*)	7.3.2.1
Hof Den Haag 19 oktober 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2343 (*X/Veilig Thuis*)	5.4.4
Hof Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:488 (*X/Belastinginspecteur Emmen*)	1.1

Rechtbanken

Rb. Haarlem 20 september 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AU3822 (*Risicoprofilering WWB I*)	4.6.2
Rb. Arnhem 23 september 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU6314 (*Weigering gegevensverstrekking WAO-uitkering*)	3.3.2
Rb. Breda 17 december 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:1953 (Polisproject I)	6.5.1.2
Rb. Arnhem 23 juli 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BD9620 (*Bestandsvergelijking Anw AOW*)	4.6.1.2
Rb. 's-Gravenhage 28 oktober 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK1467 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*)	5.4.3, 6.5.2.2

Rb. Zwolle-Lelystad 27 november 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BL0326 (*Eiseres/College van B&W Olst-Wijhe*)	3.3.4, 5.4.2.1
Rb. Amsterdam 11 mei 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM4005 (*Stichting Hells Angels*)	5.2.2, 5.3.3
Rb. 's-Gravenhage 15 augustus 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BT7172 (*X/Stichting Bureau Jeugdzorg Haaglanden*)	5.3.1
Rb. Maastricht 29 augustus 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BT7650 (*Verwerking biometrische gegevens paspoort IV*)	3.3.2
Rb. Arnhem 1 september 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BS8748 (*Verwijsindex risicojongeren*)	5.4.2.1
Rb. 's-Gravenhage 13 december 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:28664 (*X/Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport*)	6.4.3
Rb. Amsterdam 17 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW2784 (*Verwerking biometrische gegevens paspoort II*)	3.3.2
Rb. Amsterdam 17 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW2792 (*Verwerking biometrische gegevens paspoort III*)	3.3.2
Rb. 's-Gravenhage 9 mei 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5859 (*X/Minister van Buitenlandse Zaken II*)	5.3.1
Rb. Maastricht 4 juli 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BX2339 (*Verwerking biometrische gegevens paspoort I*)	3.3.2
Rb. Rotterdam 14 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ2123 (*Gegevensverwerking SISA-signaleringssysteem*)	5.4.2.1
Rb. Gelderland 21 mei 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA0495 (*Uitkeringsfraude*)	4.6.3
Rb. Noord-Nederland 3 september 2014, ECLI:NL:RBNNNE:2014:4293 (*Publicatie faillissementsverslag*)	1.6
Rb. Gelderland 6 november 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:6895 (*X/Stichting Bureaus Jeugdzorg III*)	5.4.4
Rb. Gelderland 27 november 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7289 (*X/College van B&W van Wageningen*)	5.3.2
Rb. Amsterdam 12 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1470 (*Scheefwonen II*)	6.5.1.2
Rb. Gelderland 23 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4106 (*Arnhemse afvalpas*)	5.4.2.2, 8.8
Rb. Amsterdam 22 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9902 (*Scheefwonen I*)	6.5.1.2, 7.3.2.1
Rb. Oost-Brabant 11 november 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:6759 (*X/College van B&W Cranendonck*)	5.4.2.1
Rb. Zeeland-West-Brabant 17 maart 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:8788 (*X/College van B&W Zundert*)	5.4.2.1
Rb. Noord-Nederland 14 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:11737 (*Schrapping tableau*)	5.4.2.2

Rb. Noord-Holland 22 augustus 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7139 (*Schrapping tableau – verzet*) 5.4.2.2
Rb. Den Haag 1 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15813 (*Registratie ARO-lijst*) 5.4.2
Rb. Amsterdam 13 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:797 (*Treiteraanpak I*) 5.4.2.2, 8.8
Rb. Amsterdam 18 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2471 (*Treiteraanpak II*) 5.4.2.2
Rb. Den Haag 26 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5386 (*Scheefwonen IV*) 6.5.1.2
Rb. Overijssel 30 april 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:1446 (*X/College van B&W Oldenzaal I*) 5.4.2.1, 5.4.2.2
Rb. Overijssel 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2496 (*X/College van B&W Deventer I*) 6.5.2.1, 7.4
Rb. Den Haag 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:171 (*Scheefwonen III*) 6.5.1.2, 7.3.2.1
Rb. Rotterdam 23 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8744 (*X/CIZ*) 7.3.2.1, 7.3.2.3
Rb. Overijssel 21 november 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4447 (*X/College van B&W Oldenzaal II*) 5.4.2.1, 5.4.2.2
Rb. Gelderland 12 december 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:5551 (*Pieter Baan Centrum*) 7.5.1
Rb. Limburg 13 maart 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:2251 (*Registratie Top X-lijst I*) 5.4.2.1
Rb. Oost-Brabant 25 maart 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:1647 (*Gegevensverwerking Canitas project*) 6.4.2
Rb. Amsterdam 28 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2295 (*Registratie BSN Belastingdienst*) 6.4.1
Rb. Midden-Nederland 3 april 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2134 (*X/SVB II*) 6.4.2, 6.5.1.1
Rb. Rotterdam 27 mei 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4265 (*X/Regionale Belasting Groep*) 6.5.1.1, 7.3.2.3
Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827, *Computerrecht* 2019/177, m.nt. Q.J. Tjeenk Willink & L. van Sloten, p. 336 (*X/College van B&W Deventer II*) 6.5.2.1, 7.4
Rb. Amsterdam 23 augustus 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6230 (*Boete milieuzone*) 5.4.2.1
Rb. Amsterdam 25 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8329 (*Ontkoppelingsverzoek NOvA*) 5.4.2.1
Rb. Midden-Nederland 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4746 (*Boodschappenaffaire*) 4.6.3
Rb. Midden-Nederland 15 november 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5430 (*X/College van B&W Almere*) 6.4.1, 7.4

Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865 (*SyRI*)	1.6, 4.1, 4.3.2, 4.4, 4.4.2, 4.5
Rb. Rotterdam 19 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2460 (*Dossier Koevinkje*)	6.5.2.1
Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2729 (*X/College van B&W 's-Hertogenbosch*)	6.4.3
Rb. Limburg 18 juni 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:4383 (*X/College van B&W Stein*)	5.3.1
Rb. Midden-Nederland 23 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2424 (*X/BFT I*)	6.5.1.2, 6.5.2.1
Rb. Gelderland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3272 (*X/Veilig Thuis Noord & Oost Gelderland te Apeldoorn*)	5.4.4
Rb. Amsterdam 22 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5174 (*GGD Amsterdam-Amstelland*)	5.4.4
Rb. Zeeland-West-Brabant 20 november 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:5853 (*X/Stichting Intervence*)	5.4.4
Rb. Midden-Nederland 2 februari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3645 (Family Supporters)	7.5.2
Rb. Den Haag 11 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:931 (*Rectificatie Twitter*)	7.1
Rb. Zeeland-West-Brabant 24 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:756 (*Leerplichtambtenaar Dongen I*)	5.4.4
Rb. Zeeland-West-Brabant 25 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:806 (*X/Werkplein Hart van West-Brabant*)	4.6.3
Rb. Amsterdam 11 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1019 (*Ola*)	4.3.3
Rb. Overijssel 18 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1150 (*Gegevensverwerking ToZo*)	6.5.2.1
Rb. Den Haag 22 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2722 (*X/College van B&W Nieuwkoop*)	5.4.4
Rb. Overijssel 22 maart 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:1219 (*X/College van B&W Oldenzaal – AP*)	5.4.2.2
Rb. Midden-Nederland 4 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1865 (*X/SVB III*)	6.5.1.1, 7.5.4
Rb. Limburg 17 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4060 (*X/Stichting Bureau Jeugdzorg Limburg*)	5.4.4
Rb. Midden-Nederland 30 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4247 (*X/BFT II*)	6.4.2, 6.5.1.2
Rb. Den Haag 15 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10051 (*X/Veilig Thuis Rotterdam Rijnmond*)	5.4.4
Rb. Midden-Nederland 22 juli 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4078 (*X/College van B&W Urk*)	5.3.3
Rb. Overijssel 11 augustus 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3168 (*X/GBLT*)	6.5.2.1

Rb. Amsterdam 9 oktober 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6488 (*Registervergelijking RDW*)	6.4.3
Rb. Amsterdam 15 november 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6825 (*Treiteraanpak IV*)	5.4.2.2
Rb. Amsterdam 29 november 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7494 (*Boete milieuzone – verzet*)	5.4.2.1
Rb. Noord-Holland 24 december 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:12310 (*X/College van B&W Heiloo*)	6.5.1.1
Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:605 (*X/College van B&W Breda*)	6.2.1, 6.2.2, 6.4.3, 7.5.4
Rb. Rotterdam 7 februari 2022, ECLI:ML:RBROT:2022:878 (*Eisers/Minister voor Medische Zorg*)	3.3.2
Rb. Zeeland-West-Brabant 8 februari 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:628 (*Identificatieplicht AVG*)	5.3.3
Rb. Amsterdam 9 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1110 (*X/Stichting Inlichtingenbureau*)	4.6.3, 8.8
Rb. Amsterdam 13 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1934 (*Treiteraanpak III*)	3.4.2
Rb. Overijssel 21 april 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1336 (*X/Veilig Thuis Twente*)	5.4.4
Rb. Den Haag 4 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3980 (*X/Raad voor Rechtsbijstand*)	5.4.1
Rb. Midden-Nederland 9 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1771 (*Gegevensuitwisseling FIOD-Inspecteur*)	3.5
Rb. Rotterdam 4 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5526 (*Algemeen informatieverzoek*)	5.3.1, 5.3.2
Rb. Den Haag 14 juli 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:6756 (*Onvolledig inzagebesluit*)	7.1
Rb. Noord-Holland 31 augustus 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8412 (*X/College van B&W Castricum*)	5.4.2
Rb. Zeeland-West-Brabant 15 september 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:5356 (*Gegevensverwerking vergrijpboete*)	3.4.3
Rb. Den Haag 28 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:10545 (*Inzageverzoek Zorg- en Veiligheidshuis Haaglanden*)	6.5.1.1
Rb. Zeeland-West-Brabant 18 oktober 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6077 (*FSV-notificatiebrief*)	5.4.2.2
Rb. Zeeland-West-Brabant 30 november 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:7219 (*X/College van B&W Dongen*)	5.4.4
Rb. Overijssel 7 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3648 (*X/Veilig Thuis Noord Oost Gelderland*)	5.4.4
Rb. Rotterdam 11 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:168 (*Gegevensuitwisseling Rotterdam – Stichting Woonbron*)	6.5.1.1, 6.5.2.1, 8.9
Rb. Midden-Nederland 13 januari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:151 (*Herhaalde aanvraag AVG/Awb*)	3.5

Rb. Den Haag 24 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:612 (*AVG-procedure erven*)	5.3.3
Rb. Rotterdam 15 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1605 (*Conversie Wob/AVG*)	5.3.2
Rb. Rotterdam 17 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1184 (*Reikwijdte inzagerecht FSV I*)	6.5.1.1
Rb. Amsterdam 13 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1584 (*X/ Stichting Inlichtingenbureau – verzet*)	4.6.3
Rb. Noord-Nederland 17 maart 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1574 (*Woo-verzoek/inzage procesdossier*)	5.3.1
Rb. Amsterdam 27 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2140 (*X/ Minister van Justitie en Veiligheid*)	5.4.2.2, 7.3.2.3
Rb. Noord-Nederland 26 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1622 (*Gedetineerde*)	5.3.3
Rb. Den Haag 4 mei 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:7112 (*Reikwijdte inzagerecht FSV II*)	6.5.1.1
Rb. Gelderland 20 juli 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4184 (*X/Minister voor Rechtsbescherming*)	6.5.2.1
Rb. Oost-Brabant 7 september 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4394 (*Muilkorf*)	3.5

LIJST VAN AANGEHAALDE KAMERSTUKKEN

Kamerstukken
Kamerstukken II 1968/69, 10091, nr. 4.
Kamerstukken II 1977/78, 15046, nr. 3.
Kamerstukken II 1981/82, 17207, nr. 3.
Kamerstukken II 1982/83, 17207, nr. 4.
Kamerstukken II 1982/83, 17207, nr. 5.
Kamerstukken II 1983/84, 18100, VI, nr. 2.
Kamerstukken II 1984/85, 19095, nrs. 1-3.
Kamerstukken II 1984/85, 19095, nr. 3.
Kamerstukken II 1986/87, 19095, nr. 6.
Kamerstukken II 1994/95, 23700, nr. 3.
Kamerstukken II 1994/95, 23700, nr. 5.
Kamerstukken II 1997/98, 17050, nr. 203.
Kamerstukken II 1997/98, 25880, nr. 2.
Kamerstukken II 1997/98 25892, nr. 3, p. 37.
Kamerstukken II 1998/99, 25892, nr. 6.
Kamerstukken II 1998/99, 25892, nr. 6, p. 5.
Kamerstukken I 1999/2000, 25892, nr. 92b.
Kamerstukken I 1999/2000, 25892, nr. 92c.
Kamerstukken I 1999/2000, 25892, nr. 34.
Kamerstukken II 2000/01, 27635, nrs. 233a en 2.
Kamerstukken II 2005/06, 27831, nr. 15.
Kamerstukken II 2005/06, 30322, nr. 3.
Kamerstukken II 2007/08, 17050, nr. 346.
Kamerstukken II 2007/08, 31466, nr. 3.
Kamerstukken II 2008/09, 17060, nr. 390.
Kamerstukken II 2012/13, 33579, nr. 3.
Kamerstukken II 2012/13, 29911, nr. 82.
Kamerstukken II 2013/14, 17050, nr. 450.
Kamerstukken I 2015/16, 3474, nr. 1.
Kamerstukken II 2017/18, 26643, nr. 549.
Kamerstukken II 2017/18, 26643, nr. 557.
Kamerstukken II 2017/18, 32761, nr. 112.
Kamerstukken II 2017/18, 32761, nr. 118.
Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 4.
Kamerstukken I 2017/18, 34851, D.

Kamerstukken II 2017/18, 26643, nr. 557.
Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 3.
Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 4.
Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 7
Kamerstukken II 2019/20, 31066, nr. 632.
Kamerstukken II 2019/20, 31066, nr. 681.
Kamerstukken II 2019/20, 35447, nr. 3.
Kamerstukken II 2019/20, 35510, nr. 1.
Kamerstukken II 2020/21, 31066, nr. 715.
Kamerstukken II 2020/21, 31066, nr. 826.
Kamerstukken II 2020/21, 31066, nr. 923.
Kamerstukken II 2020/21, 35772, nr. 3.
Kamerstukken II 2020/21, 31066, nr. 739.
Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 46.
Kamerstukken II 2020/21, 35889, nr. 3.

Handelingen
Kamerstukken II 2014/15, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 428.
Handelingen 2017/18, nr. 59, item 4.
Kamerstukken II 2020/21, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 3177.
Kamerstukken II 2020/21, Aanhangsel van de Handelingen.
Kamerstukken II, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 428.
Kamerstukken II 2014/15, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 428.
Handelingen II 2018/19, nr. 65, item 9.
Kamerstukken II 2023/24 Aanhangsel van de Handelingen, nr. 179.

Kamerbrieven
Brief van de Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst en de Staatssecretaris van Financiën – Toeslagen en Douane van 13 februari 2024, kenmerk 2024 – 0000164006.
Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 17 juni 2021, nr. 2021-0000117558.
Brief van de Staatssecretaris van Financiën – Fiscaliteit en Belastingdienst, 4 november 2022, kenmerk 2022-0000269550.
Brief van de Minister van Onderwijs, Cultuur en wetenschap, 1 maart 2024 referentie 44331478.
Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 18 september 2023, kenmerk 4697029.

CURRICULUM VITAE

Fatma Çapkurt is op 2 januari 1994 geboren in Eindhoven. In 2012 behaalde zij haar vwo-diploma aan het Van Maerlantlyceum. Zij heeft haar studie vervolgd aan Tilburg University en de KU Leuven, waar zij zowel de bachelor Rechtsgeleerdheid als de Research Master in Law cum laude heeft afgerond. Tijdens haar masteropleiding heeft Çapkurt zich aan Sciences Po verdiept in het Europees recht en de rechtsfilosofie. In haar studietijd heeft zij als student-assistent en onderzoeksassistent gewerkt bij de afdeling Publiekrecht, encyclopedie en rechtsgeschiedenis evenals het Tilburg Centre for Law and Economics.

Sinds haar afstuderen in 2017 is Çapkurt werkzaam aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Met behulp van een Onderzoekstalentbeurs van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk onderzoek is zij in september 2018 begonnen aan een proefschrifttraject. Sedert september 2021 is zij lid van de Commissie Persoonsgegevens Amsterdam van de gemeente Amsterdam. Per juni 2024 maakt zij tevens deel uit van de Klankbordgroep Ethiek van de Nationale Politie.

Çapkurt was tussen februari 2023 en juni 2024 lid en plaatsvervangend voorzitter van de Staatscommissie Rechtsstaat. Tussen januari 2020 en maart 2023 was zij bovendien lid van de deelredactie van het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*.