



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De AVG anno 2025: een onmisbaar grondrechtelijk fundament in roerige tijden

Kranenborg, H.R.; Verhey, L.F.M.

Citation

Kranenborg, H. R., & Verhey, L. F. M. (2025). De AVG anno 2025: een onmisbaar grondrechtelijk fundament in roerige tijden. *Nederlands Juristenblad*, 100(14), 1038-1046. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4286373>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4286373>

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

De AVG anno 2025

Een onmisbaar grondrechtelijk fundament in roerige tijden

Herke Kranenborg & Luc Verhey¹

Na zeven jaar AVG is er veel veranderd. Anno 2025 is het gegevensbeschermingsrecht levend recht. Ondanks vaak terechte punten van kritiek, is de AVG een onmisbaar grondrechtelijk fundament gebleken. Zeker in deze roerige tijden van grote maatschappelijke en technologische veranderingen is het een groot goed dat de bescherming van persoonsgegevens door de AVG in beginsel op een passende wijze wordt gewaarborgd. Het proces van bewustwording en implementatie is echter nog niet voltooid. Soms is er te veel aandacht voor technische details en te weinig voor de echte grondrechtelijke risico's. Om de AVG effectiever te maken zal, mede met oog op de snel voortschrijdende technologie en het steeds bredere en gecompliceerdere juridisch raamwerk waarbinnen de AVG functioneert, de rechtsontwikkeling zich de komende jaren verder moeten verdiepen en uitbalanceren. Een belangrijke rol is daarbij weggelegd voor de AP en de toezichthouders uit andere lidstaten, maar ook voor de wetgever en de nationale en Europese rechters.

1. Inleiding: de eerste evaluaties

De digitale wetgeving van de Europese Unie (EU) bevindt zich sinds de verkiezing van Donald Trump tot president van de Verenigde Staten (VS) in zwaar weer. Uit Washington komt sindsdien het duidelijke signaal dat de EU haar wetgeving moet versoepelen omdat deze de gewenste innovatie door de grote Amerikaanse Big Tech-bedrijven ernstig zou belemmeren. Dit gaat gepaard met de dreiging van importtarieven of andere noodzakelijke maatregelen om de schade voor de VS te beperken.²

Onder dit geopolitieke gesternte is de vraag naar hoe het staat met de eerste loot aan de stam van de Europese digitale wetgeving, de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), onverminderd actueel. De AVG is sinds mei 2018 van toepassing. In de eerste periode waren er binnen de EU vooral optimistische geluiden. Twee jaar later al concludeerde de Europese Commissie in een eerste evaluatie dat de AVG haar doelstellingen, versterking van de bescherming van persoonsgegevens en het

waarborgen van het vrije verkeer binnen de EU, had bereikt.³ Tegelijk stelde de Commissie vast dat verbeteringen mogelijk waren.⁴ De verwachting was dat de toenemende ervaring met de toepassing van de AVG zou gaan bijdragen aan een oplossing voor de meeste problemen die door lidstaten en belanghebbenden werden geconstateerd.

De teneur van de Nederlandse evaluatie van de UAVG in juni 2022 was minder optimistisch.⁵ Daaruit kwam naar voren dat sprake was van een nog voortgaand proces van bewustwording en implementatie. De duidelijkheid en toegankelijkheid van de UAVG werd kritisch beoordeeld. De AP en de rechter bleken slechts beperkt in staat dit op te vangen. Daarbij kwam dat het toezicht en de rechtspraak soms juist tot nieuwe vragen en complicaties leidden. De conclusie was dat zich tussen de AVG en de nationale wetgeving, in het bijzonder als het gaat om de rechtsbescherming, fricties voordoen die de toegang van de burger tot het recht kunnen belemmeren. Het gegevensbeschermingsrecht bleef daarmee een rechtsgebied dat in de dagelijkse praktijk door velen als complex en soms ook als onnodig belastend werd ervaren.

In de zomer van 2024 verscheen, enigszins onopgemerkt, de tweede evaluatie van de Europese Commissie.⁶ Na vier jaar meer ervaring bleken niet alle problemen te zijn opgelost, waardoor de toon bescheidener was. De Commissie concludeerde 'dat de AVG, ondanks enkele problemen, belangrijke resultaten heeft opgeleverd voor zowel personen als bedrijven'. Tegelijkertijd 'moet op een aantal gebieden verdere vooruitgang worden geboekt'.⁷

Tussen de AVG en de nationale wetgeving doen zich, in het bijzonder als het gaat om rechtsbescherming, fricties voor

Daarbij ziet de Commissie vaak een rol weggelegd voor de toezichthouders. Daarnaast werd één concrete verbetering in het juridisch raamwerk zelf aangestipt: het in 2023 door de Commissie gepresenteerde voorstel voor een aanvullende verordening met procedureregels voor de behandeling van klachten door toezichthouders in grensoverschrijdende situaties.⁸ Deze regels beogen de soms stroef lopende Europese samenwerking tussen de nationale toezichthouders te verbeteren.

Advocaat-Generaal Bobek concludeerde in januari 2021 dat de AVG nog in de kinderschoenen stond en dat het kind het voordeel van de twijfel moest krijgen.⁹ De AVG is na zeven jaar haar kinderschoenen echter stilaan ontgroeid. De balans opmakend, kan de vraag gesteld worden of deze verordening nog steeds een passende wettelijke regeling is of dat geconcludeerd moet worden dat zij op sommige punten simpelweg tekortschiet. In deze bijdrage gaan we in op deze vraag. Wij komen tot de conclusie dat bepaalde complicaties en tekortkomingen omtrent de AVG niet per se aan de verordening zelf te wijten zijn, maar (inderdaad) aan de manier waarop door de nationale wetgever, toezichthouders en rechters aan de AVG uitvoering is gegeven. Dat neemt niet weg dat overwogen kan worden de AVG op een aantal punten te verbeteren.

In het navolgende staan we eerst stil bij de succesfactoren van de AVG (par. 2). Vervolgens gaan we in op een van de grootste uitdagingen voor de AVG: de steeds doorgaande technologische ontwikkelingen (par. 3). Daarna bespreken we wat vaak als de achilleshiel van de AVG wordt aangemerkt: het toezicht op de handhaving (par. 4). Vervolgens bespreken we de Nederlandse implementatie (par. 5) en volgt tot slot een beschouwing over de vraag of we de grondrechtelijke kern van de zaak niet geleidelijk uit het oog verliezen (par. 6). De bijdrage eindigt met een korte conclusie.

2. De AVG: een gamechanger

De AVG heeft zonder twijfel een grote verandering teweeggebracht; zij mag gezien worden als een gamechanger voor de nationale, Europese en internationale bescherming van persoonsgegevens. Het gegevensbeschermings-

recht is door de AVG binnen en buiten Nederland levend recht geworden.

Om te beginnen is de bekendheid van het gegevensbeschermingsrecht bij zowel personen en organisaties die gegevens verwerken als bij burgers wier gegevens worden verwerkt, aanzienlijk vergroot. Dit manifesteerde zich al meteen toen de datum van toepassing van de AVG bekend werd (25 mei 2018). Toen ging het vooral om algehele *compliance stress*, voornamelijk veroorzaakt door het vooruitzicht van mogelijk hoge boetes. Daarna kwam de grotere bekendheid geleidelijk tot uitdrukking in onder meer het sterk toenemend aantal rechtszaken dat sinds 2018 voor Nederlandse en Europese rechters is gebracht. Onder de wetgeving van vóór het AVG-tijdperk – de Wet bescherming persoonsgegevens – was van rechtspraak niet of nauwelijks sprake. Vooral over de materiële normen (artikel 5-6 AVG) en de rechten van de betrokkene (artikel 12-22 AVG) heeft zich in korte tijd veel rechtspraak gevormd.

Als gevolg hiervan lijken de rechten van burgers inderdaad te zijn versterkt (de eerste doelstelling van de AVG). Dit komt vooral tot uitdrukking in de rechtspraak van het HvJ EU. Dit komt in de eerste plaats door een ruime uitleg van basisbegrippen zoals ‘persoonsgegevens’, ‘verwerking’ en ‘verwerkingsverantwoordelijke’, met als gevolg dat de rechten in veel situaties in te roepen zijn.¹⁰ Daarnaast legde het Hof ook de rechten zelf ruim uit, zoals het inzage-recht en het recht om niet onderworpen te worden aan geautomatiseerde besluitvorming.¹¹ Verder heeft het Hof ook de bepaling over de vertegenwoordiging van betrokkenen door belangenverenigingen (artikel 80) breed geïnterpreteerd.¹² Ook heeft het de deur opengezet

Effectieve doorwerking van de AVG blijkt in de praktijk vaak te stuiten op het besluitbegrip van de Algemene wet bestuursrecht

Auteurs

1. Prof. mr. H.R. Kranenborg is lid van de Juridische Dienst van de Europese Commissie en hoogleraar Europees privacy- en gegevensbeschermingsrecht aan de Universiteit Maastricht. Prof. mr. L.F.M. Verhey is lid van de Raad van State (en daarin van de Afdeling advisering) en bekleedt als hoogleraar staats- en bestuursrecht de Kirchheimer-leerstoel aan de Universiteit Leiden. Deze bijdrage vormt een bewerking van het slothoofdstuk van de recent verschenen tweede druk van het door beide auteurs geschreven boek: *De Algemene verordening gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Wolters Kluwer, 2024 (hoofdstuk 16). De bijdrage is geschreven op persoonlijke titel. De auteurs danken Fatma Çapkurt voor haar nuttige commentaar op een eerdere versie.

Noten

2. Zie [whitehouse.gov/presidential-acti- ons/2025/02/defending-american-compa- nies-and-innovators-from-overseas-extorti- on-and-unfair-fines-and-penalties/](https://www.whitehouse.gov/presidential-acti- ons/2025/02/defending-american-compa- nies-and-innovators-from-overseas-extorti- on-and-unfair-fines-and-penalties/).
3. Mededeling COM(2020)264 final van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 24 juni 2020 *Gegevensbe- scherming als pijler van zeggenschap van de burger en de EU-aanpak van de digitale transformatie – twee jaar toepassing van de algemene verordening gegevensbescher- ming* (Evaluatierapport van 2020), p. 5.
4. *Ibid* Mededeling COM(2020)264 final.
5. Pro Facto, *Bescherming gegeven? Evalu- atie UAVG, meldplicht datalekken en de boetebevoegdheid*, Groningen, juni 2022.
6. Mededeling COM(2024)357 final van de Commissie aan het Europees Parlement en

de Raad van 25 juli 2024 *Tweede verslag over de toepassing van de algemene veror- dening gegevensbescherming* (Evaluatierap- port van 2024).

7. Beide citaten zijn te vinden op p. 1 van het Evaluatierapport van 2024.

8. Voorstel COM(2023)348 final van de Europese Commissie van 4 juli 2023 voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vastlegging van aanvullende procedureregels met betrekking tot de hand- having van Verordening (EU) 2016/679. Zie Evaluatierapport van 2024, p. 2.

9. Conclusie A-G Bobek van 13 januari 2021, C-645/19, ECLI:EU:C:2021:5 (*Face- book Belgium*), par. 125 en 128. A-G Bobek doelde specifiek op het samenwer- kings- en coherentiemechanisme uit hoofd- stuk VII AVG.

10. Zie o.a., respectievelijk, HvJ EU 22 juni 2023, C-579/21, ECLI:EU:C:2023:501 (*J.M.*); HvJ EU 7 maart 2024, C-740/22, ECLI:EU:C:2024:216 (*Endemol Shine Finland Oy*); en HvJ EU 7 maart 2024, C-604/22, ECLI:EU:C:2024:214 (*IAB Europe*).

11. Zie o.a., respectievelijk HvJ EU 12 januari 2023, C-154/21, ECLI:EU:C:2023:3 (*RW/ Österreichische Post AG*); HvJ EU 4 mei 2023, C-487/21, ECLI:EU:C:2023:369 (*F.F./ Österreichische Datenschutzbehörde en CRIF GmbH*); en HvJ EU 7 december 2023, C-634/21, ECLI:EU:C:2023:957 (*OQ/Land Hessen*).

12. Zie HvJ EU 28 april 2022, C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 (*Meta Platforms Ire- land Limited*); en HvJ EU 11 juli 2024, C-757/22, ECLI:EU:C:2024:598 (*Meta Plat- forms Ireland Limited*).



© Hannah Gal/Getty images

voor nationale wetgeving die voorziet in de mogelijkheid voor concurrenten om op basis van een schending van de AVG, zaken over oneerlijke handelspraktijken aan te spannen.¹³ Hiertegenover staat dat het voor burgers op nationaal niveau soms moeilijk kan zijn om toegang tot rechtsbescherming te verkrijgen om op te komen tegen gegevensverwerkingen. Zo blijkt de effectieve doorwerking van de AVG in de praktijk vaak te stuiten op het besluitbegrip van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De burger is daarvan vaak het kind van de rekening.¹⁴

De vraag in hoeverre de AVG ook haar tweede doelstelling, een vrij verkeer van persoonsgegevens binnen de Unie, heeft bereikt, is moeilijker te beantwoorden. De AVG laat op veel punten ruimte voor nationale invulling, wat logischerwijs tot verschillen tussen de lidstaten leidt.¹⁵ Hoewel de Commissie in 2020 tot het oordeel kwam dat de AVG ook aan haar tweede doelstelling had beantwoord, conclu-

deerde zij tegelijk dat ondanks het verordeningskarakter, er in de wetgeving van de lidstaten soms nog steeds sprake is van uiteenlopende benaderingen.¹⁶ Verder bleek dat de toepassing van de AVG vooral voor kleine en middelgrote ondernemingen (kmo's) een uitdaging vormt. Zij riep daarom de toezichthouders op om de toepassing van de AVG gemakkelijker te maken met name als de activiteiten een laag risico met zich meebrengen.¹⁷

Tot slot is de AVG ook internationaal van groot belang gebleken. De AVG heeft het beeld van de EU als mondiale voorloper op het gebied van het gegevensbeschermingsrecht verstevigd. In veel landen buiten de EU (zogenaamde 'derde landen') geldt de AVG als de internationale standaard.¹⁸ Dat komt ook omdat de AVG strenge eisen stelt aan doorgifte van persoonsgegevens vanuit de EU naar derde landen. Deze is in beginsel alleen mogelijk als het derde land een 'passend beschermingsniveau' biedt (artikel 45) of

als de doorgifte zelf onderworpen is aan passende waarborgen (artikel 46-47). Deze eisen zijn in de rechtspraak van het HvJ EU nader ingevuld en verfijnd.¹⁹ Van een passend beschermingsniveau is volgens deze rechtspraak sprake als het derde land een beschermingsniveau biedt dat in grote lijnen overeenkomt met het niveau van bescherming in de EU.²⁰ Ook passende waarborgen moeten een gelijkwaardig beschermingsniveau bewerkstelligen.²¹ Hoewel deze strikte benadering wordt geprezen, is er ook kritiek op het absolute karakter daarvan. In beginsel moet voor elke doorgifte van persoonsgegevens een gelijkwaardig beschermingsniveau gelden zonder te beoordelen hoe groot het risico is in het concrete geval.²² Mede gelet op deze kritiek is het de vraag of de AVG in de huidige geopolitieke situatie op dit punt volledig houdbaar is.

3. Technologische ontwikkelingen leiden tot regelcomplexiteit

De toekomstbestendigheid van de AVG staat verder onder toenemende druk van technologische ontwikkelingen. Dit leidt tot nieuwe vragen die tot een herinterpretatie van bestaande normen kunnen leiden. Klassieke begrippen en regels lijken soms niet langer te voldoen. Een voorbeeld is het verzamelen, analyseren en verwerken van zeer grote hoeveelheden data (*big data*) om AI-systemen te trainen. Dergelijk handelen is moeilijk te verenigen met beginselen van gegevensbescherming als doelbinding en dataminalisatie. Ook het gebruik van steeds geavanceerdere algoritmes maken effectieve gegevensbescherming lastiger en ondergraven potentieel de beginselen en uitgangspunten waarop de AVG is gebaseerd. Dit geldt ook voor de snelle opmars van *generatieve* kunstmatige intelligentie; dit roept, met name na de introductie van ChatGPT, ook uit het oogpunt van gegevensbescherming nieuwe vragen op.

De AVG blijkt maar beperkt in staat deze ontwikkelingen het hoofd te bieden. Net als de vroegere gegevensbeschermingswetgeving, bevat de AVG begrippen en regels die zoveel mogelijk 'technologieneutraal' zijn geformuleerd om te voorkomen dat zij te snel verouderen. Deze pogingen blijken niet alleen slechts beperkt succesvol, maar dragen er ook aan bij dat ook onder de AVG de regels soms moeilijk toepasbaar zijn. Technologieonafhankelijkheid van wettelijke normen betekent immers dat zij geschikt moeten zijn om te worden toegepast op uiteenlopende en nog niet voorzienbare methoden van gegevensverwerking. Daarom zijn zij vaak open en abstract geformuleerd en laten zij daarmee veel ruimte voor interpretatie. Een klacht die ook onder de AVG nog steeds wordt gehoord is dan ook dat de normen te algemeen en te abstract zijn en daarom in de praktijk moeilijk hanteer-

baar. De bovengenoemde technologische ontwikkelingen lijken die bezwaren te versterken. Tegelijkertijd maskeert deze klacht soms ook een bepaalde nalatigheid. De ruimte die open AVG-normen bieden voor situationele afwegingen wordt niet altijd goed benut of leidt soms tot onnodig stringente interpretaties ('het mag niet van de AVG'). Dit laat tevens de grote praktijkbehoefte zien aan meer 'guidance' bij de toepassing van de AVG, een behoefte waarin de AP blijkens recente evaluaties op dit moment nog onvoldoende voorziet.²³

De AVG bevat geen duidelijke aanknopingspunten voor het antwoord op de vraag welk nationaal recht binnen de EU toepasselijk is

Technologische ontwikkelingen houden ook verband met de zorg over bestaande fragmentatie tussen de wetgeving van de lidstaten, en de discussie over de strikte toepassing van de regels over doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen. Gegevensverwerking is in toenemende mate grensoverschrijdend van aard. Voorheen was vaak duidelijk op welke locatie persoonsgegevens waren verzameld en opgeslagen en kon derhalve gemakkelijk worden bepaald welk recht daarop van toepassing was. Tegenwoordig is dat, met toenemend gebruik van bijvoorbeeld cloudcomputing en blockchaintechnologie, steeds minder vanzelfsprekend. De AVG bevat nieuwe aanknopingspunten om te bepalen wanneer de AVG van toepassing is op buiten de EU gevestigde ondernemingen: als een dergelijke onderneming goederen of diensten aanbiedt aan betrokkenen in de Unie of het gedrag van deze betrokkenen monitort (art. 3 lid 2 AVG). De AVG bevat echter geen duidelijke aanknopingspunten voor het antwoord op de vraag welk nationaal recht binnen de EU toepasselijk is. Daardoor zijn ook op dit punt verschillen ontstaan tussen de lidstaten. De problematiek is de afgelopen jaren nog pregnanter geworden als het gaat om de grootschalige gegevensverwerkingen door de Big Techbedrijven. Uit de Nederlandse rechtspraak komt naar voren dat de burger daarvan niet de dupe mag worden; de Nederlandse rechter verklaart zich al snel bevoegd om te oordelen over gegevensverwerkingen door Big Tech bedrijven die Nederlandse burgers raken.²⁴

13. Zie HvJ EU 4 oktober 2024, C-21/23, ECLI:EU:C:2024:846 (ND/DR).

14. F. Çapkart, *Rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen. Toegang, toetsing en schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, 394 pp.

15. Zie over de Nederlands implementatie van de AVG par. 5 van deze bijdrage.

16. Evaluatierapport van 2020, p. 7.

17. Evaluatierapport van 2020, p. 12.

18. Evaluatierapport van 2020, p. 3.

19. HvJ EU 6 oktober 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650 (*Schrems I*); en HvJ EU 16 juli 2020, C-311/18,

ECLI:EU:C:2020:559 (*Schrems II*), *JBP* 2020/94, m.nt. J. Bodewits.

20. HvJ EU (*Schrems I*), r.o. 73.

21. HvJ EU (*Schrems II*), r.o.105.

22. Zie hierover: E.M.L. Moerel, 'Schrems II: wordt de EU een data-eiland?', in: F.C. van de Jagt-Vink, A.M. Klingenberg & H.R.

Kranenborg (red.), *JBP Select, Tien jaar*

Jurisprudentie Persoonsgegevens,

Sdu 2023, p. 159-198.

23. Zie verder hierna par. 4. In de praktijk

ontstaan naast de AP en de FG's binnen

organisaties allerlei commissies die verwer-

kingsverantwoordelijken adviseren over hoe de AVG moet worden toegepast. Het voert te ver om hier verder op in te gaan.

24. Rb. Amsterdam 15 maart 2023,

ECLI:NL:RBAMS:2023:1407 (*Facebook*),

Computerrecht 2023/121, m.nt. M. Rijsenbrij;

en eerder Rb. Amsterdam 9 november 2022,

ECLI:NL:RBAMS:6488 (*TikTok*), *JB* 2023/10,

JBP 2023/14, m.nt. T.R.B. de Greve.

Intussen zijn de afgelopen jaren de grenzen van de AVG door de technologische ontwikkelingen steeds zichtbaarder geworden. Ook daarom is er meer en andere regelgeving tot stand gekomen. In 2022 zijn door de EU de Digitaledienstenverordening (DSA) en de Digitalemarktenverordening (DMA) aangenomen die de activiteiten van de Big Tech bedrijven nader beogen te reguleren en burgers meer bescherming te bieden.²⁵ Sinds februari 2025 is ook de AI-Verordening van toepassing, een EU-verordening die regels neerlegt voor het ontwikkelen, op de markt brengen en gebruiken van AI-systemen.²⁶ Tegelijk leidt al deze regulering tot de vraag of de EU, door middel van de AVG en dergelijke aanpalende wetgeving, technologische innovatie niet in de weg staat. Als tegenwicht heeft de EU daarom ook wetgeving aangenomen die het 'ontsluiten' van gegevens, waaronder persoonsgegevens, als doel heeft, zoals de Datagovernanceverordening en de Dataverordening.²⁷ Daarnaast is in de AI-Verordening de mogelijkheid van een AI-testomgeving geïntroduceerd, waarin onder gecontroleerde omstandigheden geëxperimenteerd kan worden voor het in de handel brengen van een AI-systeem.²⁸

Hoewel deze nieuwe Europese wetgeving standaard bepaalt dat zij de AVG ongemoeid laat, zal moeten blijken hoe zij zich tot elkaar gaan verhouden. Bovendien zal duidelijk moeten worden hoe de verschillende toezichthouders die op grond van de verschillende wettelijke regelingen bevoegd zijn, hun werkzaamheden op elkaar zullen afstemmen. De verwachting is gerechtvaardigd dat deze nieuwe wetgeving, naast mogelijke versterking van de bescherming van burgers, ook tot complexere wetgeving en meervoudig toezicht zal leiden.²⁹ Daarnaast is het de vraag of en zo ja, hoe de werking van de AVG en andere Europese wetten zullen worden beïnvloed door de aanzwellende kritiek vanuit de VS waar de nieuwe regering zwaar inzet op de ontwikkeling van AI. Als reactie kondigde de Commissie simplificatie van de bestaande regelgeving aan en tuigde in allerijl een investeringsinitiatief op van € 200 miljard.³⁰ De simplificatie zal ook de AVG treffen: in maart 2025 kondigde Eurocommissaris McGrath een verruiming aan van de uitzonderingen in de AVG voor kleinere bedrijven.³¹

4. Effectiviteit van onafhankelijk toezicht: van essentieel belang

Onafhankelijk toezicht op de naleving van de AVG is een wezenlijk onderdeel van het recht op bescherming van persoonsgegevens.³² Het is voor de burger, ook als gevolg

van de technologische ontwikkelingen, steeds moeilijker geworden om zicht te houden op de wijze waarop er met zijn persoonsgegevens wordt omgegaan, mede omdat dit grotendeels buiten zijn gezichtsveld plaatsvindt. Daarom is een goed functionerende toezichthouder essentieel. In dat verband is ook effectieve samenwerking tussen de nationale toezichthouders van cruciaal belang om de eenheid in de toepassing van de AVG binnen de EU te garanderen. Het succes van de AVG is dus in belangrijke mate afhankelijk van de effectiviteit van toezicht, zowel op nationaal als Europees niveau. Het is dan ook niet toevallig dat de Commissie in haar evaluaties de rol en verantwoordelijkheden van de toezichthouders sterk benadrukt.

Na zeven jaar AVG is het houden van goed toezicht geen sinecure gebleken. Het takenpakket dat in de AVG aan de nationale toezichthouders wordt toebedeeld is zeer gevarieerd en omvangrijk. De uitoefening van die taken in de dagelijkse praktijk is door de enorme schaal van de gegevensverwerkingen en de uiteenlopende belangen die daarmee gemoeid zijn, complex. Dat vergt een daarop toegesneden capaciteit van voldoende omvang en van een toereikend niveau van technische en juridische expertise. Die blijkt slechts beperkt voorhanden. Daarnaast zorgt de grensoverschrijdende dimensie van het gegevensverkeer binnen de EU voor extra complexiteit. Verschillen tussen nationale procedureregels omtrent, bijvoorbeeld, bewijsgeving of de ontvankelijkheid van klachten, leiden tot complicaties als meerdere toezichthouders bevoegd zijn. De regels in de AVG omtrent samenwerking tussen nationale toezichthouders en de toepassing van het coherentiemechanisme door het Europees Comité voor gegevensbescherming ('het Comité') blijken situaties van onenigheid tussen de toezichthouders onvoldoende effectief het hoofd te bieden.³³ Illustratief in dat opzicht is het geschil tussen de Ierse toezichthouder en het Comité, waarover het Gerecht EU zich uiteindelijk moest uitspreken.³⁴ Daarnaast wordt nagenoeg elk bindend besluit van het Comité door de Big Techondernemingen bij het HvJ EU aangevochten. Door dit alles zal het nog wel even duren voordat het functioneren van het coherentiemechanisme functioneel en juridisch is uitgeklaard. Om een beter gestroomlijnde en efficiëntere samenwerking tussen de toezichthouders te bewerkstelligen, nam de Europese Commissie in juli 2023 het eerder aangehaalde voorstel aan met aanvullende regels ter verduidelijking van de samenwerkings- en coherentieprocedure uit de AVG.³⁵

Ook het functioneren van de AP als de Nederlandse toezichthouder verloopt niet vlekkeloos. Er is in de afgelopen zeven jaar de nodige kritiek geweest. Uit de evaluatie van de UAVG kwam naar voren dat de AP niet altijd voldoende bereid is gebleken om de dialoog te voeren met het maatschappelijk veld over de betekenis en de toepassing van de AVG.³⁶ Ook is er volgens de evaluatie geen kenbaar toezichts- en handhavingsbeleid en schiet volgens de Nationale ombudsman de behandeling van klachten (in de zin van artikel 77 AVG) van burgers tekort.³⁷ Deels dezelfde kritiek kwam naar voren in de literatuur. De teneur daarvan is dat het toezicht door de AP op dit moment nog niet voldoet aan meetbare kwaliteitsindicatoren als responsiviteit, transparantie, consistentie, voorspelbaarheid en zorgvuldigheid. Het verweer dat de AP gelet op de omvang van haar takenpakket onvoldoende financiële armslag heeft,³⁸

De uitoefening van die toezichthoudende taken is door de enorme schaal van de gegevensverwerkingen en de uiteenlopende belangen die daarmee gemoeid zijn, complex

is voor de achterblijvende prestaties van de AP volgens de critici geen toereikende verklaring.³⁹ De door de AP zelf ingestelde Begeleidingscommissie Evaluatie AP kwam, naast waardering voor de tot dusver behaalde resultaten, recentelijk tot dezelfde kritiekpunten.⁴⁰

De kritiek op de AP heeft extra licht geworpen op de vraag naar passende checks and balances

De kritiek op de AP heeft extra licht geworpen op de vraag naar passende checks and balances. De AP heeft op grond van de AVG en de rechtspraak van het HvJ EU een sterke onafhankelijke positie. Dat is terecht; de AP moet op onafhankelijke wijze zijn taken en bevoegdheden kun-

25. Verordening (EU) 2022/1925 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2022 over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector (Digitaalemarktenverordening) (PbEU L 2022/265 van 12 oktober 2022) en Verordening (EU) 2022/2065 van het Europees Parlement en de Raad van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (Digitaalmarktenverordening) (PbEU L 2022/277 van 27 oktober 2022).

26. Verordening (EU) 2024/1689 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie (Verordening artificiële intelligentie) (PbEU L 2024/1689 van 12 juli 2024).

27. Verordening (EU) 2022/868 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2022 betreffende Europese datagovernance (Datagovernanceverordening) (PbEU L 2022/152 van 3 juni 2022); en Verordening (EU) 2023/2854 van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2023 betreffende geharmoniseerde regels inzake eerlijke toegang tot en eerlijk gebruik van data (Dataverordening) (PbEU L 2023/2854 van 22 december 2023).

28. Verordening artificiële intelligentie, hoofdstuk VI.

29. Zie over de regelcomplexiteit uitgebreider T. Drouen & T.F.M. Hooghiemstra, *Regelcomplexiteit. Een verkenning aan de hand van twee casestudies*, Den Haag: Raad van State 2023, p. 91-182.

30. Zo kondigde de Europese Commissie in het werkprogramma voor 2025 de intrek-

king aan van het voorstel voor een richtlijn betreffende de aanpassing van de regels inzake niet-contractuele civielrechtelijke aansprakelijkheid aan artificiële intelligentie (COM(2022)496 final). Het werkprogramma is te vinden op: commission.europa.eu/publications/2025-commission-work-programme-and-annexes_en. Zie over het investeringsinitiatief: ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_467.

31. Zie euractiv.com/section/tech/news/mcgrath-confirms-sme-focused-gdpr-revision-plans/. In het rapport van 9 september 2024 van M. Draghi, *Report on EU competitiveness*, worden de ambities van de EU met de AVG en de AI-Verordening geprezen, maar wordt tegelijk ook gewaarschuwd dat de complexiteit en het risico van overlap en inconsistentie de AI-ontwikkelingen in de Europese industrie kunnen ondermijnen. Het rapport roept daarom op over te gaan tot simplificatie en om geharmoniseerde implementatie van de regels af te dwingen. Zie deel B van het rapport, p. 79. Het rapport is te vinden op: commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en.

32. Zie art.16 VWEU en art. 8 lid 3 EU-Grondrechtenhandvest. Zie ook HvJ EU 9 maart 2010, C-518/07, ECLI:EU:C:2010:125 (*Europese Commissie/Bondsrepubliek Duitsland*), r.o. 23.

33. Overigens moet worden opgemerkt dat het aantal grensoverschrijdende zaken dat zonder onenigheid tussen de toezichthouders wordt afgehandeld, de overgrote meerderheid van de zaken betreft. Uit het

door het Comité bijgehouden register blijkt dat inmiddels zo'n 1000 zaken zijn afgehandeld, zie: edpb.europa.eu/our-work-tools/consistency-findings/register-for-article-60-final-decisions_en?page=0.

34. Gerecht EU 29 januari 2025, T-70/23, T-84/23 en T-111/23, ECLI:EU:T:2025:116 (*Data Protection Commission/Europees Comité voor gegevensbescherming*).

35. Voorstel COM(2023)348 final, *supra* noot 8.

36. Pro Facto, *Bescherming gegeven? Evaluatie UAVG, meldplicht datalekken en de boetebevoegdheid*, Groningen, juni 2022, p. 9-10.

37. Nationale ombudsman, *Voor een dichte deur. Een onderzoek naar hoe de Autoriteit Persoonsgegevens omgaat met ongenoegen van burgers over de behandeling van privacyklachten*, 21 december 2021, www.nationaleombudsman.nl.

38. Zie bijvoorbeeld Rapport Parlementaire Enquête Fraudebeleid en Dienstverlening, *'Blind voor mens en recht', Kamerstukken II 2023/24, 35867, nr. 6, p. 49*. In het regeerprogramma van het kabinet-Schoof van 13 september 2024 is over verhoging van het budget van de AP echter niets terug te vinden.

39. Zie J.E.J. Prins, 'Rutte IV: toezichtreflex en Autoriteit Persoonsgegevens', *NJB 2022/233*, afl. 4, p. 255 met een reactie van A. Wolfsen, 'De Autoriteit Persoonsgegevens als algoritme-waakhond; Toezichtreflex of ...', *NJB 2022/749*, afl. 12, p. 907-912 met naschrift van J.E.J. Prins, *NJB 2022/750*, afl. 12, p. 912. Zie verder

5. Nederlandse implementatie van de AVG: work in progress

De AVG is een verordening die rechtstreeks doorwerkt in de rechtsordes van de lidstaten. Zij behoeft daarom in beginsel geen omzetting in nationale wetgeving. Tegelijkertijd is de AVG een regeling die op cruciale onderdelen de lidstaten opdracht geeft om in hun wetgeving grondslagen te creëren voor bepaalde verwerkingen en in

M.B.A. van Eck, 'Grensverkenningen door de Autoriteit Persoonsgegevens', *NJB 2022/2795*, afl. 39, p. 3233-3238; en P.J. Hustinx, 'Onafhankelijk toezicht en publieke verantwoording – de AP 'revisited'', *NJB 2023/885*, afl. 13, p. 976-987.

40. Advies Begeleidingscommissie Evaluatie Autoriteit Persoonsgegevens 26 november 2024. Het advies is mede gebaseerd op een evaluatieonderzoek dat in 2024 is uitgevoerd door Tilburg University en Berenschot. Alle documenten zijn te vinden op autoriteitpersoonsgegevens.nl.

41. Zie recent ook G.J. Zwenne & I. Tempelman, 'AP moet haar uitleg van begrippen en regels uit de AVG consulteren', *NJB 2025/4*, afl. 1, p. 25-27. Dit mede naar aanleiding van HvJ EU 4 oktober 2024, C-621/22, ECLI:EU:C:2024:858 (*KNLTB*), waarin de AP op de vingers werd getikt. Anders dan de AP, ondanks breed gedeelde bezwaren, lange tijd volhield, besliste het HvJ EU dat een commercieel belang een gerechtvaardigd belang kan zijn om persoonsgegevens te verwerken uit hoofde van art. 6 lid 1 onderdeel f AVG.

42. Brief AP aan de Tweede Kamer en aan de Staatssecretaris voor Rechtsbescherming d.d. 3 maart 2025 te vinden op autoriteitpersoonsgegevens.nl/documenten/reactie-ap-op-evaluatie-aan-staatssecretaris-rechtsbescherming; Zie ook de brief van de Staatssecretaris voor Rechtsbescherming d.d. 3 maart 2025 waarin hij de kabinetsreactie aankondigt, *Kamerstukken II 2024/25, 25268*, nr. 233.

dat kader nadere regels te stellen. Door de grote spoed die bestond om de nationale wetgeving op tijd, vóór 25 mei 2018, gereed te krijgen is dat in het begin slechts beperkt gebeurd. Om die reden is er toen voor gekozen om in beginsel de toen reeds bestaande wetgeving te continueren en te volstaan met slechts een beperkte aanpassing van bijzondere wetten. Die keuze was begrijpelijk omdat de AVG materieel gezien grotendeels op de voorgaande Richtlijn 95/46 voortbouwde maar ook onvolkomen omdat de implicaties van de AVG voor de nationale wetgeving op tal van terreinen niet kon worden doordacht.

Die keuze bleek dan ook al snel niet meer toereikend. De AVG bleef ook na zijn inwerkingtreding veel aandacht trekken door tal van interpretatievragen met het oog op de uitvoering van de materiële normen en onzekerheid over de reikwijdte van individuele AVG-informatierechten. Een en ander leidde, zoals besproken, niet alleen tot meer rechtspraak maar gaandeweg ook tot meer wetgeving. Dat betreft hoofdzakelijk aanpassingen of aanvullingen van bijzondere wetten. Deze waren er vooral op gericht om door middel van specifieke wettelijke grondslagen de rechtmatigheid van verwerkingen van persoonsgegevens door de overheid op verschillende beleidsterreinen zeker te stellen en met het oog daarop zo nodig ook aanvullende waarborgen wettelijk te verankeren. De neiging om tot wetgeving over te gaan, wordt versterkt doordat in de rechtspraak niet duidelijk is in welke gevallen een specifieke wettelijke grondslag is vereist voor gegevensverwerking die voortvloeien uit een publieke taak.⁴³ In veel gevallen accepteert de rechter de wettelijke grondslag voor de publieke taak ook als rechtsgrondslag voor de daarvoor noodzakelijke verwerking van persoonsgegevens,⁴⁴ in een enkel geval vindt de rechter die grondslag niet toereikend.⁴⁵

Een bijzondere en in belang toegenomen variant van nieuwe wetgeving zijn de (vaak separate) wetten waarin wettelijke grondslagen worden gecreëerd voor samenwerkingsverbanden tussen verschillende overheidsinstellingen (en soms ook private instellingen).⁴⁶ De bedoeling van deze wetgeving is dat iedere participerende deelnemer de op grond van hun eigen wettelijke bevoegdheid verkregen persoonsgegevens inbrengt in het samenwerkingsverband en binnen dat samenwerkingsverband alle deelnemers in gezamenlijkheid nieuwe verwerkingen genereren. Vervolgens kunnen zij, afhankelijk van de resultaten daarvan, concrete acties initiëren. Deze verwerkingen zijn in veel gevallen precair omdat het vaak om gevoelige (bijvoorbeeld strafrechtelijke) persoonsgegevens gaat en de gegevens in het kader van het samenwerkingsverband kunnen worden verwerkt voor een ander doel dan waarvoor ze oorspronkelijk zijn verkregen (afwijking van doelbinding). Tegelijkertijd zijn de belangen die met dergelijke gegevensverwerkingen worden gediend (zoals de bestrijding van ondermijnende criminaliteit) vaak zwaarwegend. Dat maakt de noodzaak van een zorgvuldige afweging door de wetgever extra pregnant en complex.

Op zichzelf is de ontwikkeling waarin gegevensverwerkingen vaker van een specifieke wettelijke grondslag worden voorzien, uit een oogpunt van rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en democratische legitimatie positief. Tegelijkertijd rijzen er nieuwe vragen. Het gaat om een nog steeds groeiende en steeds onoverzichtelijkere lappende-

ken van op specifieke sectoren toegesneden wettelijke regels die onderling soms sterk verschillen. In hoeverre die verschillen uit juridisch oogpunt goed gemotiveerd, laat staan te rechtvaardigen zijn, is niet duidelijk. Daarnaast lijkt ook de totstandkoming van deze wetgeving vaak op een te vrijblijvende exercitie; al dan niet ondersteund door een Data Protection Impact Assessment (DPIA) komt het er vaak op neer dat de verschillende onderdelen van de AVG plichtmatig en te oppervlakkig worden langsgelopen en al snel in orde worden bevonden. De werkelijk belangrijke vraag in hoeverre voorgenomen wetgeving, gelet op alle belangen en alle, ook grondrechtelijk, relevante aspecten, de voorgestelde gegevensverwerking kan rechtvaardigen en in verband daarmee welke specifieke voorwaarden aan de verwerking moeten worden gesteld, komt niet altijd voldoende grondig in het wetgevingsproces aan bod. Misschien speelt een gebrek aan kennis van de technologie die voor een zorgvuldige afweging nodig is, daarbij een rol alsmede het ontbreken van een integrale, departementsoverschrijdende visie op de informatieverhouding tussen overheid en burger. In verband daarmee is de vraag hoe de wetgever zich moet verhouden tot de in artikel 6 AVG voor de publieke sector opgenomen grondslagen. Op dit punt is, kortom, voor de wetgever nog veel werk aan de winkel.

Op zichzelf is de ontwikkeling waarin gegevensverwerkingen vaker van een specifieke wettelijke grondslag worden voorzien positief. Tegelijkertijd rijzen er nieuwe vragen

In dat verband is de steeds intensievere toetsing die het HvJ EU in de laatste jaren heeft ingezet, van groot belang. Een deel van de vragen die na de inwerkingtreding van de AVG aan het HvJ EU zijn voorgelegd, ziet op de conformiteit van nationaal recht met de AVG. Een nationale wet die de grondslag vormt voor gegevensverwerking toetst het HvJ EU onder artikel 6 lid 3 AVG aan de algemene vereisten uit het EU-Grondrechtenhandvest (noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit) die gelden voor de rechtmatige beperking van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het recht op bescherming van persoonsgegevens.⁴⁷ Het HvJ EU heeft zich, na toepassing van deze vereisten, al enkele malen kritisch uitgelaten over nationale wetgeving.⁴⁸ Dat de verwerking waarvoor de nationale wetgeving de grondslag vormt, een nationale bevoegdheid betreft die niet aan de EU is overgedragen, speelt, met uitzondering van de nationale veiligheid, daarbij geen beperkende rol. Gelet op deze rechtspraak is het denkbaar dat de Nederlandse rechter daarop sterker gaat anticiperen en minder terughoudend

zal worden om algemene verbindende voorschriften die uitvoering geven aan de AVG, met inbegrip van wetten in formele zin, te toetsen aan algemene beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Een dergelijke ontwikkeling kan haar schaduw vooruitwerpen en wellicht leiden tot een inhoudelijkere beoordeling van voorstellen tijdens het wetgevingsproces.

6. Grondrechten: terug naar de kern

De materie die in de AVG aan de orde komt, hangt nauw samen met bepaalde grondrechten. Dat betreft in de eerste plaats het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer zoals gewaarborgd in artikel 10 Grondwet (Gw), artikel 8 EVRM en artikel 7 EU-Grondrechtenhandvest. In het kader van de laatste twee bepalingen is in de loop van de tijd veel Europese en nationale rechtspraak gevormd. Het grondrechtelijke fundament is verder versterkt door de vastlegging van het recht op bescherming van persoonsgegevens als separaat grondrecht in artikel 8 lid 1 EU-Grondrechtenhandvest. In het tweede en derde lid van dat artikel is, enigszins vergelijkbaar met artikel 10 lid 2 en 3 Gw, dat recht nader uitgewerkt. Dat gebeurt door het noemen van een aantal kernelementen: het beginsel van eerlijke verwerking ('fair processing'), de noodzaak van een gerechtvaardigde rechtsgrondslag, de rechten van de betrokkene tot inzage en rectificatie en het toezicht op de naleving door een onafhankelijke toezichthouder.

De vraag is of het fundamentele karakter van het te beschermen rechtsgoed, tot uitdrukking gebracht in de bovengenoemde grondrechtenbepalingen, in de toepassingspraktijk op dit moment wel voldoende tot zijn recht komt. Het gaat in veel praktijksituaties om de gedetailleerde uitwerking en interpretatie van AVG-bepalingen. Deze is vanzelfsprekend van belang voor de burger die in concreto zijn recht zoekt, maar de vraag, ook vanuit de burger bezien, is of de bescherming van persoonsgegevens daarmee uiteindelijk gediend is. Het risico bestaat dat de toepassing van de AVG gereduceerd wordt tot een juridisch-technische kwestie waarbij het zicht op wat werkelijk belangrijk is, ondergesneeuwd raakt. Daarbij lijken degenen die de AVG in de dagelijkse praktijk moeten toepassen te vaak over te weinig kennis en misschien ook durf te beschikken om de ruimte te benutten die de AVG, anders dan vaak wordt verondersteld, wel degelijk biedt en als gevolg daarvan de regels strenger toepassen dan nodig is.⁴⁹ De AVG wordt in die constellatie een 'afvinkoefening' waarin bij het plichtmatig aflopen van alle eisen het zekere voor

Het risico bestaat dat de toepassing van de AVG gereduceerd wordt tot een juridisch-technische kwestie waarbij het zicht op wat werkelijk belangrijk is, ondergesneeuwd raakt

het onzekere wordt genomen. Dat kan leiden (en leidt ook) tot irritaties en een afkeer van de AVG die het draagvlak in de samenleving, broodnodig voor de effectiviteit van de bescherming, wezenlijk kunnen aantasten.

Het geschetste risico komt inmiddels ook naar voren in de Nederlandse rechtspraak. Het al genoemde pluspunt dat er inmiddels meer rechtspraak is en het gegevensbeschermingsrecht, anders dan vóór 2018, levend recht is geworden, dreigt verloren te raken als de rechterlijke uitspraken zich vooral richten op juridische details en het proberen op te lossen van juridische fricties in de verhouding tussen de AVG en de nationale wetgeving zoals de Awb en het Burgerlijk Wetboek. De nadruk op details dringt ook door tot het HvJ EU dat zich in toenemende mate geconfronteerd ziet met prejudiciële vragen over de toepassing van de AVG in een concrete, specifieke situatie, in plaats van met algemene vragen over de uitleg van bepalingen uit de AVG die, ook uit grondrechtelijk oogpunt, voor de hele rechtsorde van de EU relevant zijn. Vele zaken zijn aan het HvJ EU voorgelegd, of liggen nog voor, waarin de vraag wordt gesteld of, in de concrete omstandigheden van het geval, sprake is van 'persoonsgegevens', van 'verwerking' van persoonsgegevens, of wie als 'verwerkingsverantwoordelijke' moet worden aangemerkt. Hoewel een antwoord op dergelijke vragen in de aan de nationale rechter voorliggende zaak vaak van groot belang is, is het de vraag of het HvJ EU voor dit type vragen steeds opnieuw moet worden bevroegd.

Tegelijkertijd zijn er voorbeelden in de Nederlandse rechtspraak waarin de grondrechtelijke dimensie van het recht op bescherming van persoonsgegevens niet of onvoldoende wordt onderkend. Zo liet de Afdeling bestuursrecht spraak van de Raad van State bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de verwerking en de bundeling van (ook gevoelige) persoonsgegevens binnen een Veiligheids-huis het legaliteitsbeginsel en het daarmee samenhangen-

⁴³. Zie over de uiteenlopende rechtspraak op dit punt H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *De Algemene verordening gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 199-203.

⁴⁴. Zie bijvoorbeeld CRvB 5 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:269 (DUO), AB 2018/375, m.nt. T. Barkhuysen & M. van Emmerik; HR 18 juni 2019, ECLI:HR:2019:857, JB 2019/72; en ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1028.

⁴⁵. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:286, 287 en 288 (ANPR-camera's), m.nt. T. Barkhuysen & M. van Emmerik.

⁴⁶. Een voorbeeld is de Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden, Wet van 19 juni 2024, *Stb.* 2024, 198, in werking getreden op 1 maart 2025. Kritisch hierover W. Damen, 'Uit zijn verband gerukt? Gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden en het beginsel van doelbinding', *Tijdschrift voor Recht en*

Arbeid 2022, afl. 11, p. 3-10. Zie voor meer voorbeelden van dergelijke samenwerkingsverbanden H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *De Algemene verordening gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 219.

⁴⁷. Deze vereisten zijn neergelegd in art. 52 lid 1 EU-Grondrechtenhandvest.

⁴⁸. Zie bijvoorbeeld HvJ EU 22 juni 2021, C-439/19, ECLI:EU:C:2021:504 (*Litouwse Strafpunten*); HvJ EU 1 augustus 2022,

C-184/20, ECLI:EU:C:2022:601 (OT); en HvJ EU 5 juni 2023, C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442, (*Europese Commissie/Republiek Polen*).

⁴⁹. Zie in deze zin ook de Algemene Rekenkamer in zijn brief aan de Tweede Kamer dd. 30 maart 2023, *Kamerstukken II* 2022/23, 32761, nr. 264, alsmede het Adviesrapport Staatscommissie Rechtsstaat, *De gebroken belofte van de rechtsstaat – tien verbetervoorstellen met oog voor de burger*, Den Haag, 2024, p. 54.

de artikel 10 Gw buiten beschouwing.⁵⁰ Een andere betwistbare uitspraak is die van de Hoge Raad die bij het vaststellen van de betekenis van onrechtmatige gegevensverwerking voor de controle op de belastingaangifte, een rangorde lijkt aan te brengen tussen enerzijds de 'schending van een grondrecht zoals een schending van het verbod op discriminatie' en een schending van het recht op bescherming van persoonsgegevens door overtreding van de AVG anderzijds.⁵¹ Deze voorbeelden illustreren het gevaar voor verwatering van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van het recht op bescherming van persoonsgegevens in vergelijking tot andere grondrechten. De AVG dreigt in die zin averechtse effecten te krijgen die bij de totstandkoming niet zijn beoogd.

Om de toepasselijke grondrechtsbepalingen hun fundamentele betekenis te laten behouden is (opnieuw) nadere doordenking nodig van de vraag wat tot de reikwijdte van de genoemde grondrechten behoort. Wanneer levert overtreding van de AVG ook een schending van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer op? En is er op dit punt een betekenisvol verschil tussen het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het recht op bescherming van persoonsgegevens (vergelijk artikel 7 en 8 EU-Grondrechtenhandvest)? Beantwoording van die vragen is noodzakelijk om de zwaarwegende grondrechtelijke bescherming te kunnen blijven waarborgen in situaties waarin het er echt op aankomt.⁵² Factoren die bij het bepalen van de grens een rol kunnen spelen zullen logischerwijs betrekking hebben op de ernst van de inbreuk. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om de aard van de persoonsgegevens (gevoelig of niet) en de doelbindings-eis bij secundair gebruik van persoonsgegevens: in hoeverre is de betreffende verwerking verenigbaar met het oorspronkelijke doel? In de nationale en Europese rechtspraak spelen dergelijke criteria in bepaalde gevallen, met name als er grondrechten (artikel 10 Gw, artikel 8 EVRM, artikel 7 en 8 EU-Grondrechtenhandvest) in het geding zijn, al een belangrijke rol.

7. De AVG anno 2025: een onmisbaar grondrechtelijk fundament

Resumerend is er na zeven jaar AVG veel veranderd. Het gegevensbeschermingsrecht is in vergelijking met de periode van vóór de AVG in een ander vaarwater terechtgekomen. Anno 2025 is het gegevensbeschermingsrecht levend recht. Tegelijkertijd is de rechtsvorming nog niet op het gewenste niveau gekomen. Het proces van bewustwording en implementatie is nog niet voltooid. De aandacht voor de AVG is soms ook onevenwichtig; te veel aandacht voor technische details en te weinig aandacht voor de echte grondrechtelijke risico's. Om de AVG effectiever te maken zal, mede met oog op de snel voortschrijdende technologie en het steeds bredere en gecompliceerdere juridisch raamwerk waarbinnen de AVG functioneert, de rechtsontwikkeling zich in de komende jaren nog verder moeten verdiepen en uitbalanceren. Een belangrijke rol is daarbij weggelegd voor de AP en de toezichthouders uit andere lidstaten, maar ook voor de wetgever en de nationale en Europese rechters.

Tegen deze achtergrond, zijn wij van mening dat ondanks alle vaak terechte punten van kritiek, de AVG een

onmisbaar grondrechtelijk fundament is gebleken. De bescherming van persoonsgegevens is in deze roerige tijden van grote maatschappelijke en technologische veranderingen een groot goed dat door de AVG in beginsel op een passende wijze wordt gewaarborgd. De problemen lijken niet primair in de AVG zelf te zitten maar in de uitvoering en de handhaving ervan. Toch moet een eventuele aanpassing van de AVG geen onbespreekbare optie zijn. Te denken valt bijvoorbeeld aan het versoberen van bepaalde verplichtingen, zoals de informatieplicht, het neerleggen van aanknopingspunten voor de toepassing van nationaal recht, het harmoniseren van bepaalde procedureregels voor klachtafhandeling door de toezichthouders, het introduceren van bepalingen over de samenwerking tussen de gegevensbeschermingsautoriteiten en toezichthouders op andere rechtsgebieden, een eventuele heroverweging van het toezicht op grensoverschrijdende gegevensverwerking, met een grotere centralisatie, en het expliciet introduceren van een risico-element in de regels voor doorgifte van gegevens naar derde landen.

De Commissie is tot nu toe terughoudend waar het de aanpassing van de AVG aangaat. Dit is begrijpelijk. Een voorstel voor aanpassing van de AVG zal de doos van Pandora kunnen openen. Het aantal amendementen dat in het Europees Parlement werd ingediend op het voorstel voor de AVG was destijds een record. Daarbij was sprake van een ongekende lobbydruk. Naar verwachting zal dit exponentieel meer zijn bij een eventuele aanpassing van de AVG, gelet op het (gebleken) grote economische en publieke belang van de AVG, en gelet op de huidige technologische en geopolitieke ontwikkelingen. Dit verklaart de keuze van de Commissie voor voorstellen voor *aanvullende* procedureregels voor grensoverschrijdend toezicht en een gericht voorstel voor verruiming van de uitzonderingen in de AVG voor kleinere bedrijven.⁵³ Toch zijn hiermee eerste voorzichtige stappen gezet op weg naar een eventueel grotere herziening. •

50. In ABRvS 17 mei 2023,

ECLI:NL:RVS:1923, *JBP* 2023/105, acht de Afdeling bestuursrechtspraak met het oog op het legaliteitsbeginsel de algemene bevoegdheid van de burgemeester ter handhaving van de openbare orde ex art. 172 Gemw en de in verband daarmee tot stand gekomen convenanten in het licht van art. 6 lid 1 onderdeel e AVG een toereikende wettelijke grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens binnen het Veiligheidshuis in de regio Zuid-Limburg. Zie met betrekking tot gegevensuitwisseling binnen het Regionaal Informatie- en Expertise Centrum (RIEC) Noord-Holland ook ABRvS 29 maart 2023, ECLI:NL:RVS:1254 en zie de belastingrechter in de uitspraken van Hof 's-Hertogenbosch 29 maart 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1031 en 1032, r.o. 4.9. Het RIEC-convenant achtte het Hof gelet op art. 6 lid 1 onderdeel c en e en lid 4 jo. art. 23 lid 1 onderdeel e AVG een voldoende wettelijke basis.

51. HR 10 december 2021,

ECLI:NL:HR:2021:1748 (*FSV I*). In deze uitspraak bepaalde de Hoge Raad dat onrechtmatige gegevensverwerking door risicoprofieling in beginsel niet leidt tot de onrechtmatigheid van het (mede) daarop gebaseerde besluit van de belastinginspекteur, dat kan volgens de Hoge Raad alleen anders zijn indien sprake is van een schending van een grondrecht zoals het discriminatieverbod. Kritisch over dit arrest is F. Çapkurt, *Rechtsbescherming tegen bestuurlijke gegevensverwerkingen. Toegang, toetsing en schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 143 e.v., zie voorts HR 14 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:12 (*FSV II*); en HR 14 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:14 (*FSV III*).

52. Zie hierover P. Hustinx, 'Bescherming van persoonsgegevens. Ontwikkeling in perspectief', *NJB* 2024/378, afl. 7, p. 455-459.
53. *Supra* noot 31.