



AUTORITEIT  
PERSOONSgegevens

**Autoriteit Persoonsgegevens**

Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag  
Hoge Nieuwstraat 8, 2514 EL Den Haag  
T 070 8888 500 - F 070 8888 501  
autoriteitpersoonsgegevens.nl

De Minister voor Rechtsbescherming  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

De Staatssecretaris Koninkrijkrelaties en Digitalisering  
Postbus 20011  
2500 EA Den Haag

De Tweede Kamer der Staten-Generaal  
t.a.v. de Vaste Commissie voor Justitie en Veiligheid  
Postbus 20018  
2500 EA Den Haag

Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

Onderwerp

Aanvullende thema's ter overweging bij de aankomende evaluatie UAVG en eerstvolgende wetswijzing UAVG

Geachte heer Weerwind, geachte mevrouw Van Huffelen, geachte leden van de Vaste Commissie voor Justitie en Veiligheid,

Eind vorig jaar is het wetsvoorstel Verzamelwet gegevensbescherming (36264) voor behandeling ingediend bij de Tweede Kamer. De inbreng voor een (eerste) schriftelijk overleg is bepaald op 9 februari a.s. Het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) over dit wetsvoorstel dateert van 11 november 2020 (kenmerk z2020-08972). In de Memorie van Toelichting (hierna ook: MvT) is overwegend positief gereageerd op de toentertijd door de AP gegeven adviezen.

De AP ziet het als haar taak en plicht om structureel na te denken over de wijze waarop de bescherming van persoonsgegevens kan worden verbeterd en de handhaving kan worden versterkt. Eerdergenoemd advies is inmiddels al van meer dan twee jaar geleden. In de twee jaar na verzending daarvan is bij de AP nog een aantal suggesties opgekomen en/of aangedragen die de bescherming van persoonsgegevens en de handhaving verder zouden kunnen versterken. De



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

AP onderkent dat de verzamelwet van een technische aard is en daardoor minder geschikt voor complexe aanpassingen. Desondanks ziet de AP dit als een goed moment om een aantal zaken onder uw aandacht te brengen die ter overweging wellicht nog zouden kunnen worden betrokken bij de behandeling van dit wetsvoorstel. De AP laat het echter aan u om te beoordelen of deze suggesties nog bij Nota van Wijziging of bij amendement mee kunnen worden genomen in dit wetsvoorstel of op een ander daarvoor natuurlijk moment mee te nemen in aankomende aanpassingen van wetgeving. Die suggesties treft u aan in deze brief. Ook zal de AP nog een paar opmerkingen maken over twee voorstellen die (nog) niet zijn overgenomen in het wetsvoorstel. Samenvattend bevatten deze opmerkingen nog de volgende punten.

1. De reikwijdte van de bevoegdheden van de AP verbreden als het gaat om doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend handhaven door de AP. Dit door de AP de wettelijke mogelijkheid te geven op alle inbreuken gedaan door bevoegde instanties op de Richtlijn Gegevensbescherming bij Rechtshandhaving te kunnen handhaven.
2. De AP de mogelijkheid te geven een schadevergoedingsmaatregel te kunnen opleggen aan de overtreder ten behoeve van het slachtoffer. Dit is vergelijkbaar met de huidige bevoegdheid die het OM heeft op basis van artikel 36f Wetboek van Strafrecht.
3. Bedrijven een rechtsingang bij de rechter te verschaffen waardoor degenen die concurrentievervalsing ervaren een actie hebben tegen andere bedrijven die zich niet aan de AVG houden en hierdoor ten onrechte voordeel behalen.
4. Het bij wet regelen dat er een openbaarmakingsverplichting bestaat voor sanctiebesluiten genomen door de AP.
5. Het bij wet mogelijk maken dat de AP (rechts)personen kan beboeten die geen verwerker of (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke zijn, maar wel medeverantwoordelijk zijn voor de overtreding (denk aan medeplegen, uitlokken, medeplichtigheid).
6. Het bij wet mogelijk maken dat het niet naleven van de verplichting voor een niet in de Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker om een vertegenwoordiger aan te wijzen strafbaar wordt gesteld als bijvoorbeeld economisch delict, waardoor overtreders gevestigd buiten de EU minder snel kunnen ontkomen aan hun straf.
7. Bij UAVG mogelijk maken dat burgers actief geïnformeerd worden over het gebruik van algoritmes.
8. Het recht op vergetelheid in de resultaten van zoekmachines uit te breiden met het wissen van de zoekresultaten buiten Europa en de AP de bevoegdheid te verstrekken hierop te handhaven.
9. Bij UAVG te regelen dat de AVG ook van toepassing is op de persoonsgegevens van overledenen.
10. De UAVG regelt wanneer rechten van betrokkenen beperkt mogen worden in artikel 41 van de UAVG. Dit artikel voldoet door hanteren van vage termen en begrippen niet aan het Handvest van de grondrechten van de EU (waaronder het evenredigheidsbeginsel). We geven de wetgever in overdenking de tekst van dit artikel hierop te bezien.
11. Enkele opmerkingen over de Memorie van Toelichting bij de verzamelwet.



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

## 1. Doeltreffend, evenredig en afschrikkend handhaven en straffen

De Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) bevat de algemene regels voor de bescherming van persoonsgegevens. De Richtlijn Gegevensbescherming bij Rechtshandhaving (RGRh) bevat de regels die gelden voor de verwerking van persoonsgegevens door 'bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid'. De RGRh ziet dus niet alleen op verwerkingen die plaatsvinden door bijvoorbeeld politie en justitie, maar ziet ook op alle andere organen/entiteiten 'die krachtens het lidstatelijke recht zijn gemachtigd openbaar gezag en openbare bevoegdheden uit te oefenen met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid'.

De AP is aangewezen als de toezichhoudende autoriteit op de toepassing van zowel de AVG als de RGRh. Met betrekking tot de handhaving van EU-recht geldt over het algemeen dat handhavende autoriteiten doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten (kunnen) handhaven en bestraffen. In de (rechtstreeks werkende) AVG is dat goed geregeld. En ook in de RGRh is daarover, in artikel 57, een duidelijke bepaling opgenomen: 'De lidstaten stellen de regeling vast betreffende de straffen die van toepassing zijn op inbreuken op deze richtlijn en treffen alle nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat zij worden toegepast. De vastgestelde straffen moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.'

Richtlijnen werken echter niet rechtstreeks door en moeten worden omgezet in nationale wetgeving. In Nederland is voor/bij de omzetting van de RGRh 'gebruik gemaakt' van de al bestaande Wet politiegegevens (Wpg) en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg). De intentie was toentertijd dat dit 'gebruik' van tijdelijke aard zou zijn en dat er een geheel nieuwe (en betere) omzettingswet zou komen. Dat project is echter stopgezet, zo heeft de AP begrepen. De AP heeft er eerder al op gewezen dat de gebruikmaking van beide al bestaande wetten voor de omzetting van een geheel nieuwe richtlijn heeft geleid tot de nodige gebreken. Al wordt een gedeelte van die gebreken als het ware materieel hersteld doordat ook bepalingen in richtlijnen rechtstreeks (gaan) werken als een richtlijn niet juist is omgezet. Dat geldt in het bijzonder als bepalingen in een richtlijn 'voldoende duidelijk en nauwkeurig' en 'onvoorwaardelijk' zijn en rechten toebedelen aan burgers. Of dit het geval is, moet echter steeds per bepaling worden beoordeeld maar dat leidt dan vaak tot de nodige rechtsonzekerheid. Bijvoorbeeld in dit geval voor/ten aanzien van organisaties die geen onderdeel zijn van de politie of justitie, maar die wel zijn belast met – kort gezegd – de handhaving van bepalingen die kunnen worden bestraft met bestuurlijke boetes. Bij de uitoefening van die werkzaamheden dient te worden voldaan aan de bepalingen in de RGRh. Feiten die worden bestraft met een bestuurlijke boete kwalificeren (dan) immers als 'strafbaar feit' – wat (hier) een autonoom EU-rechtelijk begrip is – terwijl de Wpg en



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

de Wjsg ten onrechte suggereren dat de RGRh alleen van toepassing is op politie en justitie bij de handhaving van feiten die naar Nederlands rechts in het 'gewone' strafrecht worden gekwalificeerd als strafbaar feit. Dat miskent echter dat 'strafbaar feit' in de RGRh een autonoom EU-rechtelijk begrip is en creëert daardoor zowel bij burgers als bij andere 'bevoegde autoriteiten' dan politie en justitie de nodige rechtsonzekerheid.

Een ander gevolg van de gemankeerde omzetting is dat niet met betrekking tot alle inbreuken op bepalingen uit de RGRh is voorzien in de mogelijkheid om te kunnen handhaven met straffen die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Slechts enkele inbreuken zijn beboetbaar en dan bovendien vaak met fors lagere boetes dan in de AVG. Zo bleek bijvoorbeeld onlangs dat de AP bij serieuze inbreuken op de RGRh door de politie wel kon beboeten voor bepalingen die van preventieve aard zijn, maar niet voor de inbreuken op het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens zelf. Dat is moeilijk uitlegbaar en bevordert sowieso de naleving van de RGRh niet. De AP heeft overigens in haar advies van 7 april 2017<sup>1</sup> ook al gewezen op deze discrepantie tussen de (U)AVG en de Wpg en Wjsg ten aanzien van het aantal beboetbare feiten en de hoogte van de boetes.

De AP adviseert u dan ook om de RGRh met betrekking tot alle onderdelen alsnog juist 'om te zetten' in nationale wetgeving en om met betrekking tot overtredingen die worden gepleegd door 'bevoegde autoriteiten' te regelen dat inbreuken op de RGRh – indien nodig en geboden - altijd kunnen worden gehandhaafd met straffen die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, vergelijkbaar met de situatie onder de (U)AVG. Dit om, zoals dat heet, het nuttig effect van de RGRh te garanderen, de rechtszekerheid te verhogen en ten behoeve van uniformering en helderheid van het toezicht en de handhaving.

## 2. Schadevergoeding

Grondrechten beschermen rechten en vrijheden van burgers. Handhaving dient er in de eerste plaats op gericht te zijn dat onrechtmatige inmengingen worden beëindigd. Voorts is dan van belang dat rechtsverhoudingen weer worden hersteld, dat onrechtmatig verkregen voordelen worden ontnomen – juist het schenden van grondrechten van anderen mag immers nooit lonend zijn – en dat er (aanvullend) wordt gestraft waar dat vanuit preventief en/of repressief oogpunt passend en geboden is.

Handhavend optreden van de AP leidt, als het goed is, tot het beëindigen van inbreuken op het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens en vaak ook tot het beëindigen van schendingen van andere grondrechten.

---

<sup>1</sup> Punt 2 van het advies van de AP van 17 april 2017 met kenmerk z2017-01571 ten aanzien van wetsvoorstel inzake implementatie van Richtlijn (EU) 2016/680.



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

Maar als die inbreuken voor burgers hebben geleid tot schade, dan is daarmee de veroorzaakte schade nog niet vergoed. Burgers moeten op dit moment zelf de daarvoor verantwoordelijken aansprakelijk stellen en moeten - als de schade niet vrijwillig wordt vergoed - zelf een procedure starten bij de rechter. Uiteraard zou de AP in voorkomende gevallen bijvoorbeeld akkoord kunnen gaan met het betalen van een lagere boete onder de voorwaarde dat schade wordt vergoed, maar van die mogelijkheid wordt op dit moment nog geen gebruik gemaakt. En verder blijft op deze wijze het vergoeden van de schade afhankelijk van de vrijwillige instemming van de veroorzaker van die schade. Het levert slachtoffers ook geen titel op voor verhaal als betaling op een later moment toch stopt.

Omdat het vergoeden van schade belangrijk is in het kader van rechtsherstel, overweegt de AP wel om vaker van genoemde mogelijkheid gebruik te gaan maken.

Ook in het 'gewone' strafrecht zijn de mogelijkheden voor het kunnen bewerkstelligen van schadevergoedingen in de afgelopen jaren sterk verbeterd. Dat is onder meer het gevolg van de mogelijkheden die de wetgever daarvoor heeft gecreëerd in bijvoorbeeld de Wetboeken van Strafrecht en van Strafvordering. Zo wordt rechtsherstel bevorderd en gefaciliteerd en wordt voorkomen dat slachtoffers na afronding van een strafzaak alsnog zelf een civiele procedure moeten beginnen om schade vergoed te krijgen (wat ook extra rechtszaken voorkomt).

De wetgever zou de slachtoffers van onrechtmatige inmengingen in het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens op dit punt eveneens tot extra steun kunnen zijn, ook hier meer en beter rechtsherstel kunnen bevorderen en faciliteren dan nu het geval is (en zo eveneens extra rechtszaken kunnen voorkomen) door in de UAVG een artikel op te nemen dat – kort gezegd – van gelijke aard en strekking is als artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht (hierna ook: Sr), de schadevergoedingsmaatregel. Ook het Openbaar Ministerie (OM) heeft die mogelijkheid en gebruikt die naast of in plaats van een boete. Vaak betreft het ook dan schade die is veroorzaakt door een inbreuk op grondrechten van burgers, bijvoorbeeld op het vrije genot van eigendom of op de lichamelijke integriteit van een burger.

Omdat (inmiddels) diverse schendingen van het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens ook strafbaar zijn in het 'gewone' strafrecht leidt dat tot het bijzondere onderscheid dat er door het OM wel een schadevergoedingsmaatregel kan worden opgelegd als een burger aangifte doet bij de politie, maar dat de AP dat niet kan als die burger ervoor kiest om niet de politie, het OM en de rechtspraak onnodig te belasten en zich 'beperkt' tot het doen van een klacht bij de AP. Het komt ons voor dat dat onderscheid/effect ongewenst is. Voorbeelden van gedragingen die zowel onder de AVG als onder het 'gewone' strafrecht strafbaar zijn, zijn onder meer heimelijk filmen (artikel 441b Sr), het opzettelijk en wederrechtelijk overnemen van niet-openbare persoonsgegevens (artikel 138c Sr) en 'heling' van dergelijke gegevens (artikel 139g Sr), computervredesbreuk (artikel 138ab Sr), het schenden van een beroepsgeheim (met



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

betrekking tot persoonsgegevens) of (als het parlement daartoe besluit) doxing en het maken en verspreiden van sexfakes (wat beide overigens nu al strafbaar is onder de AVG).

### 3. Tegengaan van concurrentievervalsing: privaat en publiek

De AP ervaart dat een hoog niveau van bescherming van persoonsgegevens voor bedrijven meer en meer een *unique selling point* wordt en juicht deze ontwikkeling toe. De AP ziet in de praktijk helaas ook dat bedrijven concurrentievervalsing ervaren doordat concurrenten zich niet aan de AVG houden en daardoor een voordeel (kunnen) behalen. Naar de letter van de AVG kunnen deze aldus benadeelde bedrijven dan niet klagen bij de AP vanwege de omstandigheid dat zij niet voldoen aan het klagers-begrip uit de AVG.<sup>2</sup> Uiteraard kan de AP na ontvangst van zo'n 'klacht' dan wel ambtshalve onderzoek doen en op basis daarvan dan gaan handhaven en/of kan de AP in voorkomende gevallen handhavingsverzoeken ontvankelijk verklaren en zijn rechters wellicht geneigd (zo nodig) enige ruimte te creëren door het relativiteitsvereiste (enigszins) te 'verzachten'/corrigeren door wat in de literatuur de correctie-Widdershoven is gaan heten, maar de uitkomst van dit soort procedures is dus nog ongewis (wat niet goed is voor de rechtszekerheid en naleving van de AVG niet bevordert).

Maar juist bedrijven die op deze wijze nadeel ondervinden zouden ook zelf handhavingsacties moeten kunnen ondernemen via de rechter. De AP vindt het belangrijk dat ondernemers ook een goede rechtsingang hebben in dit soort situaties. Redelijk recent heeft een rechter echter besloten<sup>3</sup> dat – kort gezegd – de normen van de AVG niet mede strekken tot bescherming tegen wat wordt ervaren als oneerlijke concurrentie. Over de juistheid van deze uitspraak bestaat verschil van inzicht.<sup>4</sup> Daarom vraagt de AP de wetgever om zich expliciet uit te laten over deze kwestie. En als de wetgever vindt dat deze weg naar de civiele rechter ook in dergelijke gevallen toch open zou moeten staan, dan kan of nu al de relevante wetgeving worden aangescherpt/geëxpliciteerd of kan dat voornemen nu al worden aangekondigd mocht blijken dat de benadering van de rechtbank tot in hoogste instantie standhoudt.

In zaak C-319/20<sup>5</sup> is deze vraag niet beantwoord omdat in het hoofdgeding niet de vraag naar de procesbevoegdheid van een concurrent aan de orde was.

---

<sup>2</sup> De AP neemt op dit moment zo'n klacht niet in behandeling omdat deze partijen (concurrenten) geen klachtrecht hebben. Artikel 77 AVG geeft alleen betrokkenen een klachtrecht en concurrenten hebben ook niet op grond van artikel 80 AVG (vertegenwoordiging van betrokkenen) een ingang.

<sup>3</sup> Vzng. Rb. Zeeland-West-Brabant 3 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:446.

<sup>4</sup> T.F. Walree & P.T.J. Wolters, 'Het recht op schadevergoeding van een concurrent bij een schending van de AVG', SEW 2020/1 en JBP 2021/33, m.n. J.S. Faber & E.L.V. 't Hart.

<sup>5</sup> HvJ EU 28 april 2022, ECLI:EU:C:2022:322.



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

#### 4. Openbaarmakingsplicht voor de AP

In het advies over de UAVG heeft de AP gepleit voor een plicht tot openbaarmaking van sancties in de UAVG. Andere toezichthouders zoals de ACM (§ 4 Instellingswet Autoriteit Consument en Markt), AFM en DNB (bijvoorbeeld artikel 1:97 Wet op het financieel toezicht e.v.) hebben bijzondere openbaarmakingsplichten voor sancties. In de toelichting op de UAVG heeft de minister laten weten dat het gelet op het beleidsneutrale karakter van de UAVG (toen) niet voor de hand lag om dit in de UAVG op te nemen en het bovendien in de rede lag om dit onderwerp nader te bezien als er duidelijkheid was over de voortgang van het initiatiefwetsvoorstel Wet open overheid (hierna: Woo). Die duidelijkheid is er nu. De Woo is per 1 mei 2022 in werking getreden. Behandeling van de wenselijkheid van wijziging van de UAVG op dit punt ligt dan nu ook voor de hand. Dat is de reden waarom de AP nog eens herhaald om ook voor de AP in de wet een verplichting tot openbaarmaking van sancties op te nemen.

#### 5. Doen plegen, uitlokking en medeplichtigheid

Overtredingen van de AVG betreft in veel gevallen onrechtmatige inmengingen op grondrechten van burgers. Niet alleen op het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens, maar vaak ook op het grondrecht op eerbiediging van het privéleven. En verder met enige regelmaat ook op andere door het Handvest van de Grondrechten van de EU (GHV) beschermde grondrechten, zoals bijvoorbeeld de non-discriminatiebepalingen. In die zin verschilt het gegevensbeschermingsrecht in de kern niet (veel) van (de kern van) het zogenoemde klassieke strafrecht. Gewelds-, levens- en zedendelicten zijn immers inbreuken op de grondrechten op lichamelijke integriteit en/of het privéleven van de slachtoffers, vermogensdelicten zijn over het algemeen inbreuken op het vrije genot van eigendom, discriminatie op de non-discriminatiebepalingen, etc.

Bij onrechtmatige inmengingen in grondrechten die in het 'gewone' strafrecht strafbaar zijn gesteld kan in voorkomende gevallen in het algemeen ook handhavend en (waar nodig en geboden) bestraffend worden opgetreden tegen alle zogenaamde deelnemers aan die strafbare feiten: plegers, doen plegers, medeplegers, uitlokkers, medeplichtigen en (als het feit is gepleegd door een rechtspersoon) opdrachtgevers en feitelijk leidinggevers. Dat wil zeggen als er bij die deelnemers (uitzonderingen daargelaten) sprake is van (minimaal) (voorwaardelijk) opzet. Medeplichtigheid is alleen dan niet strafbaar als er bij de (hoofd)daders geen sprake is van opzet.

Onrechtmatige inmengingen in het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens (al dan niet gepaard gaande met onrechtmatige inmengingen in andere grondrechten zoals eerbiediging van het privéleven of non-discriminatiebepalingen) zijn inmiddels altijd strafbaar onder de AVG, en soms worden die overtredingen ook opzettelijk gepleegd. In een aantal gevallen is een en ander dan eveneens strafbaar in het 'gewone' strafrecht.



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

Overtredingen van de AVG en van de RGRh zijn (inmiddels) eveneens ‘criminal offences’, strafbare feiten. Wanneer overtredingen zowel in het ‘gewone’ strafrecht als in de AVG strafbaar zijn gesteld is het alleen dan zinvol om de opsporing en vervolging via het ‘gewone’ strafrecht te laten plaatsvinden wanneer de feiten zodanig ernstig zijn dat (mede) een vrijheidsstraf of een vrijheidsbenemende maatregel passend zou zijn of wanneer er in het kader van de opsporing onderzoeksmiddelen dienen te worden ingezet waar de AVG, de UAVG, de Awb c.a. niet in voorzien. Als dat niet het geval is kan worden ‘volstaan’ met handhaving door middelen van de AVG c.a. Dat is niet alleen burgerfreundelijker, maar bovendien ook minder kostbaar.

Bijzonder effect van het (enkel) door middel van de AVG c.a. handhaven is echter nog wel dat (dan) niet meer handhavend kan worden opgetreden tegen alle deelnemers. Ook niet als alle feiten opzettelijk zijn gepleegd.

Er kan wel handhavend en bestraffend worden opgetreden tegen zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke rechtspersonen en eveneens tegen de opdrachtgevers of de feitelijk leidinggevers van/binnen die rechtspersonen. Dat geldt ook voor alle medeplegers, die onder de AVG en de RHRh hoogstwaarschijnlijk als ‘gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken’ worden gekwalificeerd/gelden. Maar wanneer er sprake is van het doen plegen, uitlokking of van medeplichtigheid ontstaan er problemen/hiaten bij de handhaving, ook als alle deelnemers opzettelijk handelen. De AP vindt dat (inmiddels) zeer ongewenst. Enerzijds omdat het zo van ‘toeval’ kan afhangen – dat wil zeggen van de ‘ingang’ die een slachtoffer kiest; het ‘gewone’ strafrecht of de AVG/RGRh - of er bij opzet en (zelfs) bij ernstige en omvangrijke overtredingen ook handhavend kan worden opgetreden tegen alle deelnemers en anderzijds omdat de AP met een zekere regelmaat tot de verdenking komt dat er sprake is van serieuze en opzettelijke vormen van het doen-plegers, het uitlokken en/of van medeplichtigheid met betrekking tot ernstige inbreuken op de AVG. En ook met betrekking tot medeplichtigen is dan het vermoeden dat deze deelnemers opzettelijk behulpzaam zijn geweest bij of opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen hebben verschaft tot het plegen van de overtreding. Bijvoorbeeld met betrekking tot producten waarvan vast staat dat die in de openbare ruimte niet op een legale manier kunnen worden gebruikt, maar die dan ondanks dat wel worden aangeprezen en worden verkocht om te gebruiken in de openbare ruimte.

Omdat dat nu (nog) niet strafbaar is, zal de AP geen onderzoeken of situaties noemen waarin dat volgens de AP aan de orde is. En ook zal de AP hier geen producten noemen die – kort gezegd – niet in de openbare ruimte kunnen worden gebruikt zonder dat daarmee een ernstige inbreuk wordt gepleegd op de grondrechten van burgers.

Maar belangrijke constatering is, dat er – kort gezegd – wel handhaven en bestraffend kan worden opgetreden tegen doen-plegers en uitlokkers van ook relatief zeer lichte misdrijven die (eveneens) zien op schendingen van grondrechten. Er kan eveneens handhavend en bestraffend worden opgetreden tegen de medeplichtigen aan dergelijke delicten. Maar die vorm van





Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

handhaving kan niet wanneer deze deelnemers soortgelijk gedrag vertonen met betrekking tot zelfs ernstige schendingen van de AVG – die dan ernstige schendingen van grondrechten betreffen – ook/zelfs niet als het bijzonder gevoelige gegevens betreft, ook niet als het eveneens/zelfs opzettelijk is gepleegd. Dat is (inmiddels) moeilijk te begrijpen. De AP geeft de wetgever dan ook ernstig in overwegingen deze verschillen in handhavende mogelijkheden op te heffen door het mogelijk te maken dat ook de AP handhavend kan optreden tegen deze doeners, uitlokkers en medeplichtigen, zodra er sprake is van opzet. Dat kan vrij eenvoudig door de relevante artikelen uit het Wetboek van Strafrecht via de UAVG ook van toepassing te verklaren op inbreuken op de AVG/RGRh.

#### 6. Rechtsbescherming bij en handhaving tegen niet in de EU gevestigde bedrijven

Artikel 3 AVG bepaalt dat de AVG ook van toepassing is ‘op de verwerking van persoonsgegevens van betrokkenen die zich in de Unie bevinden, door een niet in de Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker, wanneer de verwerking verband houdt met: a) het aanbieden van goederen of diensten aan deze betrokkenen in de Unie, ongeacht of een betaling door de betrokkenen is vereist; of b) het monitoren van hun gedrag, voor zover dit gedrag in de Unie plaatsvindt.’ De uitzonderingen daarop zijn voor het punt dat de AP hier wil maken nu niet relevant.

Dat de AVG ook dan van toepassing is, is logisch, omdat dat ‘aanbieden’ of ‘monitoren’ immers plaatsvindt in de Unie. Maar in het geval de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker geen vestiging heeft in de Unie is wel extra van belang dat zij dan ook binnen de Unie aanspreekbaar zijn; voor onder meer betrokkenen en voor de AP. Ook daar is in voorzien in de AVG. De AVG bepaalt immers dat de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker in/voor dergelijke gevallen in de EU een vertegenwoordiger aan dient te wijzen. Uitzonderingen hierop kunnen hier – voor het te maken punt – achterwege blijven. De AVG overweegt daar verder over – voor zover hier relevant: ‘De vertegenwoordiger dient ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker op te treden en kan door iedere toezichthoudende autoriteit worden benaderd. De vertegenwoordiger dient uitdrukkelijk te worden aangewezen via een schriftelijk mandaat van de verwerkingsverantwoordelijke of van de verwerker om namens hen op te treden met betrekking tot zijn verplichtingen uit hoofde van deze verordening.’ Handhaving lijkt zo te worden gegarandeerd doordat de AVG eveneens overweegt: ‘In geval van niet-naleving door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker dient de aangewezen vertegenwoordiger aan handhavingsprocedures te worden onderworpen’. Dat kan en zal de rechtszekerheid verhogen voor burgers die in wensen te gaan op een aanbod van een niet in de EU gevestigde aanbieder.

Veel bedrijven kiezen er overigens voor om wel een vestiging te openen in de EU zodra ze actief worden binnen de EU of zich (vanuit een niet-EU-land) gaan richten op burgers binnen de EU. Maar diverse bedrijven kiezen er ook dan toch voor om zich ook dan niet te vestigen in de EU, maar voldoen dan wel aan de plicht om een vertegenwoordiger aan te wijzen.



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

Helaas komt het ook nog vaak voor dat bedrijven niet voldoen aan deze zogenoemde aanwijzingsverplichting uit de AVG. Dat maakt het voor burgers moeilijk – en vaak onmogelijk – om die aanbieders aan te spreken en/of om hun op de AVG gebaseerde rechten uit te kunnen oefenen.

De AP kan dan uiteraard handhavend optreden met betrekking tot zowel overtredingen van de AVG in het algemeen als met betrekking tot het niet-naleven van de aanwijzingsplicht. Maar knelpunt daarbij blijkt dan vaak dat noch de (noodzakelijke) precieze bedrijfsgegevens noch de verantwoordelijke bestuurders zijn te achterhalen. Het land van waaruit wordt gewerkt kan vaak wel met enige zekerheid worden vastgesteld. Niet uitgesloten is dat er niet zelden opzet in het spel is bij het anoniem blijven. Zo kan immers relatief gemakkelijk worden ontkomen aan handhaving met als serieus gevolg dat er geen redresmogelijkheid (meer) is met betrekking tot schendingen van grondrechten. Feitelijk maken deze bedrijven zich daardoor immuun voor zowel het kunnen uitoefenen van rechten door burgers als voor handhavende acties van de AP. Dat terwijl voor die burgers vaak niet onmiddellijk duidelijk is dat die bedrijven opereren van buiten de EU en niet hebben voldaan aan de verplichtingen die dat met zich brengt. Het gaat in de praktijk niet zelden om zaken met veel slachtoffers, die dan ook zelf bijvoorbeeld civielrechtelijk niets (meer) kunnen ondernemen. Dit terwijl van burgers in de huidige tijd in redelijkheid niet kan worden gevraagd om zelf na te gaan of aan die aanwijzingsverplichting is voldaan.

Het Burgerlijk Wetboek (BW) en de Handelsregisterwet (Hrw) bijvoorbeeld, kennen voor bedrijven die – kort gezegd – deelnemen aan het economisch verkeer diverse inschrijvingsverplichtingen. Doel daarvan is onder meer om (de leiding van) die bedrijven vindbaar en aanspreekbaar te maken en om zo de rechtszekerheid te bevorderen in het economisch verkeer. De aanwijzingsverplichting in artikel 27 AVG is daarmee vergelijkbaar.

Het niet-naleven van diverse inschrijvingsverplichtingen uit het BW en de Hrw zijn in de Wet op de economische delicten strafbaar gesteld. En altijd wordt overtreding dan bedreigd met (mede) een vrijheidsstraf, ook als het niet-naleven van een plicht ‘slechts’ als ‘overtreding’ wordt gekwalificeerd. Niet-naleven van de aanwijzingsplicht in de AVG wordt ‘slechts’ bedreigd met enkel een geldboete die dan – juist doordat die plicht niet wordt nageleefd – feitelijk niet kan worden geëxecuteerd.

Een adequate reactie van de wetgever zou ook hier kunnen zijn om – analoog aan het niet-naleven van de al bestaande inschrijvingsverplichtingen – het niet-naleven van de aanwijzingsverplichting in de AVG op te nemen als overtreding in de Wet op de economische delicten en dit daar – gelet op de zeer ernstige gevolgen voor burgers en het ondermijnende effect op de AVG - te kwalificeren als een misdrijf indien het opzettelijk wordt gepleegd. Het opzettelijk niet-naleven van artikel 27 AVG kan uiteraard ook als zelfstandig misdrijf worden opgenomen in



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

het Wetboek van Strafrecht, zoals de wetgever dat ook voornemens is met betrekking tot bijvoorbeeld doxing.

Door het te kwalificeren als misdrijf – in een van beide wetten – brengt de wetgever niet alleen de ernst en afkeurenswaardigheid van deze ondermijning van de AVG tot uitdrukking, maar dit maakt het waarschijnlijk ook mogelijk dat in voorkomende gevallen tevens een beroep kan worden gedaan op van kracht zijnde verdragen voor internationale rechtshulp. Zeker wanneer het niet-naleven van de aanwijzingsverplichting leidt tot het niet kunnen handhaven van zeer ernstige schendingen van grondrechten van burgers kan dit een welkome aanvulling zijn op de handhavingmogelijkheden. Daarnaast pleit de AP ervoor dat internationale verdragen aangevuld worden met de mogelijkheid van grensoverschrijdende inning van bestuurlijke boetes.

#### 7. Transparantie met betrekking tot het gebruik van algoritmes

Burgers hebben op basis van de AVG het recht ‘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’. Dat verbod geldt niet als deze vormen van geautomatiseerde verwerking expliciet ‘zijn toegestaan bij een Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling die op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is en die ook voorziet in passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene’.

In de AVG is een aantal rechten voor betrokkenen opgenomen met betrekking tot transparantie en informatie. En uiteraard moet altijd duidelijk zijn – ook al zit er een zogenoemde ‘human-in-the-loop’ – welke verwerkingen en welke logica en/of criteria in algoritmen en/of AI hebben geleid tot bijvoorbeeld (extra) controle of (daarna) tot een afwijzing of andere negatief besluit. Ook een ‘human-in-the-loop’ zal antwoord moeten kunnen geven op deze vragen en beredeneerd de garantie moeten kunnen geven dat bijvoorbeeld een algoritme en/of AI (al dan niet zelflerend) niet op een onrechtmatige wijze is gaan discrimineren. Geen antwoord kunnen geven op dit soort vragen maakt toetsing en doeltreffende betwisting – al dan niet in rechte – van dergelijke verwerkingen en besluiten feitelijk illusoir en zal een rechtmatigheidstoets alleen al om die reden niet snel kunnen doorstaan.

De AP zal in een later stadium meer in het algemeen reflecteren op de wijze waarop door verwerkingsverantwoordelijken invulling dient te worden gegeven en wordt gegeven aan deze verplichtingen en dan speciaal in relatie tot verwerkingen waarbij gebruik wordt gemaakt van algoritmen.

Maar op dit moment is urgent dat overheidsinstellingen burgers sowieso actiever gaan informeren over verwerkingen waarmee met gebruikmaking van algoritmes keuzes worden gemaakt bij het selecteren van burgers voor bijvoorbeeld (extra) controles. En als een (extra)



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

controle leidt tot een voor burgers nadelige beschikking, dan dient steeds niet alleen die beschikking zelf goed gemotiveerd te zijn maar moet ook duidelijk zijn of er al dan niet is geselecteerd en, zo dat wel het geval is, hoe en op basis van welke logica/criteria. Want, zo dat dus wel het geval is, is van groot belang dat die burgers dan ook bekend raken met de onderliggende criteria en logica die hebben geleid tot die (extra) controle. Dat er is geselecteerd met behulp van een algoritme/AI, en de daarbij gebruikte selectiecriteria/-logica blijven nu zo goed als altijd onbekend en de concrete beschikking die volgt op zo'n controle zwijgt daar nu ook al zo goed als altijd over.

Overheidsinstellingen dienen zich juist met betrekking tot deze – kort gezegd – waardering- en selectiekeuzes actief toetsbaar op te stellen. En alle instanties die bevoegd zijn om de rechtmatigheid te toetsen van de concrete (nadelige) beschikking moeten niet alleen de inhoud van die concrete beschikking kunnen toetsen, maar – zeker zo belangrijk – moeten zich eveneens (kunnen) vergewissen van de rechtmatigheid van zowel de geautomatiseerde verwerking – met name van het niet-discriminerende karakter ervan – als de afzonderlijke controle. Maar dan moet dat dus wel bekend zijn.

Want alleen als die informatie bekend is kunnen betrokkenen zich daar actief tegen verweren en dat desgewenst laten toetsen door de AP en/of een rechter (die dat enkel dan ook ambtshalve kan doen), ook op de vraag of er al dan niet op discriminerende wijze is geselecteerd.

Feitelijke onbekendheid bij burgers en rechters van de selectiecriteria die hebben geleid tot (extra) controle – en vervolgens tot een nadelige beschikking – heeft de AP eerder al betiteld als 'een gat in de rechtsbescherming'. Dan kunnen burgers die selectie immers niet (laten) toetsen en maakt de rechtsbescherming met betrekking tot die selectie feitelijk illusoir. Terwijl zelfs (enkel) vermoedens van discriminatoir gebruik van persoonsgegevens bij een selectie in bezwaar en beroep al moeten kunnen worden ontzenuwd, omdat dit immers raakt aan de rechtmatigheid van alle op zo'n selectie voortbordurende (onderzoeks)handelingen en/of besluiten.

Actieve transparantie met betrekking tot deze kwestie kan eenvoudigweg worden bevorderd door in deze Verzamelwet een kleine aanvulling op te nemen in de Awb. Dit artikel bepaalt vervolgens de verplichting om – als daarvan sprake is – te melden dat er bij de voorbereiding of in de aanloop en/of op enig moment voorafgaande aan de totstandkoming van dat besluit gebruik is gemaakt van een geautomatiseerde vorm van verwerking van persoonsgegevens van de betrokken met een verwijzing naar een vindplaats van de onderliggende criteria en logica die hebben geleid tot die (extra) controle.

## 8. Het recht om vergeten te worden buiten de EU

Op basis van het GHV en de AVG hebben burgers – kort gezegd – de mogelijkheid om aan exploitanten van zoekmachines te vragen om zoekresultaten te verwijderen, het zogenoemde



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

recht om vergeten te worden. De exploitant moet dan steeds een afweging maken tussen enerzijds de grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens en anderzijds het grondrecht op vrijheid van meningsuiting en van informatie. Als zo'n verzoek niet wordt gehonoreerd kunnen burgers een klacht indienen bij de AP of naar de rechter stappen. Lange tijd was onduidelijk of een exploitant – als een verzoek of een klacht gehonoreerd moest worden – dan enkel (en samengevat) – de zoekresultaten moest verwijderen binnen de EU of ook wereldwijd alle zoekresultaten moest verwijderen. Het Hof van Justitie van de EU (HvJ)<sup>6</sup> heeft daar inmiddels duidelijkheid in geschapen: als zo'n verwijderverzoek moet worden gehonoreerd, dan hoeft het enkel te worden gehonoreerd met betrekking tot zoekopdrachten die afkomstig zijn uit EU-landen, zoals op alle Europese extensies (.nl, etc.). Reden daarvoor is – kort gezegd – dat niet alle landen buiten de EU dit recht om vergeten te worden kennen en omdat per land de uitkomst van een weging tussen de verschillende (grond)rechten kan verschillen en de AVG niet voorziet in een afwegingkader daarvoor. Met betrekking tot landen buiten de EU kan die afweging daardoor per land verschillen. Daardoor is het effect van gehonoreerde verzoeken en van handhaving alleen merkbaar binnen de EU.

Daarmee wijkt op dit punt de nuttige werking van de AVG af van artikel 2 dat inhoudt dat ook buiten de EU gevestigde ondernemingen zijn gebonden aan de AVG in bijvoorbeeld het geval ze diensten aanbieden aan burgers of gedrag monitoren van burgers binnen de EU. Dat geeft de AVG voor die activiteiten – zoals dat heet – een zekere extraterritoriale werking.

Gevolg daarvan is dat EU-burgers die hun persoonsgegevens verwijderd willen hebben met betrekking tot het zichtbaar worden van zoekresultaten buiten de EU minder rechtsbescherming hebben dan binnen de EU. Terwijl die informatie vaak wel afkomstig is van sites die die informatie openbaar maken binnen de EU. En die informatie – die binnen de EU rechtmatig openbaar is gemaakt door plaatsing op het internet en enkel daardoor ook buiten de EU zichtbaar is – niet buiten de EU is gebracht naar een derde land op basis van bijvoorbeeld een adequaatheidsbesluit of een ander vorm van 'doorgifte' die gepaard is gegaan met allerlei zorgvuldigheidseisen. Dat leidt tot een lacune in de rechtsbescherming van EU-burgers. Het HvJ overwoog in deze uitspraak waarin duidelijkheid is gegeven over de territoriale werking van de AVG echter ook expliciet het volgende: "Ten slotte dient te worden beklemtoond dat het Unierecht bij de huidige stand van zaken weliswaar niet voorziet in de verplichting om, bij de inwilliging van een verzoek tot verwijdering van links, tot deze verwijdering over te gaan voor alle versies van de zoekmachine in kwestie, maar dat ook niet verbiedt.<sup>7</sup> Bijgevolg is een toezichthoudende autoriteit of een rechterlijke instantie van een lidstaat nog steeds bevoegd om *in het licht van de nationale maatstaven voor de bescherming van de grondrechten* een afweging te maken tussen het recht van de betrokken persoon op eerbiediging van zijn privéleven en op bescherming van zijn persoonsgegevens enerzijds en de vrijheid van informatie anderzijds, en om na deze

<sup>6</sup> HvJ EU 24 september 2019, C-507/17 (Google/CNIL), CLI:EU:C:2019:772.

<sup>7</sup> HvJ EU 24 september 2019, C-507/17 Google/CNIL, CLI:EU:C:2019:772.



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

afweging de exploitant van de betreffende zoekmachine in voorkomend geval te gelasten de links te verwijderen voor alle versies van die zoekmachine.’ (De cursivering en onderstreping door de AP)

Op basis van deze beklemtoning van het HvJ, de constatering van professor H. Kranenborg<sup>8</sup> en de wenselijkheid om EU-burgers ook op dit punt adequaat te kunnen beschermen verzoekt de AP de wetgever om haar in de UAVG ook expliciet bevoegd te maken met betrekking tot deze vorm van rechtsbescherming en handhaving.

Tot slot maakt de AP nog een paar opmerkingen met betrekken tot de suggesties die al eerder zijn gedaan, maar die (nog) niet zijn overgenomen.

#### 9. Gegevens van overleden personen

In de AVG is hierover opgenomen: ‘De onderhavige verordening is niet van toepassing op de persoonsgegevens van overleden personen. De lidstaten kunnen regels vaststellen betreffende de verwerking van de persoonsgegevens van overleden personen’. Dit betreft dus een bevoegdheid en geen plicht.

De Nederlandse wetgever heeft er tot op heden voor gekozen om geen gebruik te maken van deze mogelijkheid om de AVG ook nog enige jaren na het overlijden van een betrokken van toepassing te laten zijn op de persoonsgegevens van die betrokkene.

Gevolg hiervan is dat op het moment van overlijden de beschermende werking van de AVG direct vervalt met betrekking tot alle persoonsgegevens van de overledene. Wordt er door derden op onrechtmatige wijze gebruik gemaakt van de persoonsgegevens van een overledene dan zal moeten worden teruggevallen op bijvoorbeeld het onrechtmatige daadsrecht. Dat leidt op gezette tijden tot discussies over het toepasbare beschermende recht. Bijvoorbeeld bij het maken van foto’s of video’s bij verkeersongevallen. Met betrekking tot foto’s en video’s van levende slachtoffers kan dan een beroep worden gedaan op de beschermende werking van de AVG als die foto’s en/of video’s anders worden gebruikt dan enkel voor huiselijk gebruik of voor bijvoorbeeld journalistieke doeleinden. Maar bijvoorbeeld nabestaanden kunnen daar geen beroep (meer) op doen zodra de betrokkene is overleden. Dat leidt op gezette tijden tot schrijnende situaties, die u bekend zullen zijn. Normatieve discussies over onder meer het toepasbare beschermende recht kunnen eenvoudig worden voorkomen en beëindigd door in de UAVG op te nemen dat de AVG van toepassing blijft op het verwerken van persoonsgegevens van overleden personen, bijvoorbeeld tot vijf jaar na het overlijden.

---

<sup>8</sup> H. Kranenborg, ‘Google en de extraterritoriale effecten van de AVG’, NJB 2020/1384



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

## 10. Beperking van de rechten van betrokkenen

In artikel 23 AVG is voor nationale wetgevers de mogelijkheid geschapen om onder omstandigheden – kort samengevat – de rechten van betrokkenen te kunnen beperken. In de UAVG is, in artikel 41, van deze mogelijkheid gebruik gemaakt maar de wijze waarop dat is gedaan is niet in lijn met de eisen die artikel 23 van de AVG daaraan stelt. Zoals het nu is bepaald, is het aan het betrokken bestuursorgaan om in een concreet geval de afwegingen te maken die de wetgever vooraf in zijn algemeenheid had moeten maken. Als er beperkingen worden gesteld aan de rechten van betrokkenen dan moet ook die wetgeving echter steeds voldoen aan de eisen die het GHV daaraan stelt. Dat houdt in dat ook die wetgeving moet voldoen aan onder meer de strikte normen van het evenredigheidsbeginsel.

De AP heeft al een aantal malen gewaarschuwd voor deze onjuiste, want veel te algemene, gebruikmaking van de mogelijkheden van artikel 23 van de AVG. Het HvJ heeft zich inmiddels ook al diverse malen uitgelaten over de (on)mogelijkheden van artikel 23 AVG en over de wijze waarop daar invulling aan kan worden gegeven. Dat bevestigt naar het oordeel van de AP eerdergenoemde stellingname van de AP. Het HvJ heeft overwogen – in *Quadratur*<sup>9</sup> – dat artikel 23 lid 1 de mogelijkheid biedt om met het oog op de erin genoemde doelstellingen via wetgevingsmaatregelen de reikwijdte van de erin bedoelde verplichtingen en rechten te beperken, ‘op voorwaarde dat die beperking de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden onverlet laat en in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel is ter waarborging van’ het nagestreefde doel en dat ‘elke op die grondslag vastgestelde wettelijke maatregel met name moet voldoen aan de specifieke vereisten die zijn geformuleerd in artikel 23, lid 2, AVG’. Het HvJ overwoog verder ‘dat de bevoegdheid die artikel 23, lid 1, AVG de lidstaten verleent, slechts kan worden uitgeoefend in overeenstemming met het evenredigheidsvereiste, dat verlangt dat uitzonderingen op de bescherming van persoonsgegevens en beperkingen ervan binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke blijven’. Dat betekent onder meer dat die wetgeving voldoende nauwkeurig en precies moet zijn. Artikel 41 van de UAVG voldoet niet aan die vereisten.

In de MvT overweegt de minister nu – kort gezegd – dat het, alles afwegende, (toch) onwenselijk is om artikel 41 UAVG te schrappen omdat de gevolgen van het schrappen op dit moment onvoldoende zijn te overzien. Dat mag zo zijn, maar dat heeft niet tot gevolg dat verwerkingsverantwoordelijken zich wel op dat artikel kunnen beroepen als ze zouden willen overgaan tot het beperken van de rechten van een betrokkene. Dat creëert voor zowel verwerkingsverantwoordelijken als voor burgers de nodige rechtsonzekerheid, want de AP zal bij klachten een beroep van een verwerkingsverantwoordelijke op artikel 41 UAVG dus niet honoreren, in de verwachting dat rechters dat zullen volgen. Met andere woorden: schrappen van

---

<sup>9</sup> HvJ EU 6 oktober 2020, gevoegde zaken C 511/18, C 512/18, C 520/18, ECLI:EU:C:2020:791.



Datum  
26 januari 2023

Ons kenmerk  
2023-01-AWO-ABR

het in de praktijk voor verwerkingsverantwoordelijken onbruikbare artikel 41 UAVG bevordert met betrekking tot deze kwestie de rechtszekerheid juist zeer.

#### 11. Enkele opmerkingen bij de Memorie van Toelichting over biometrie en toestemming

Nadat de AP op de eerdere versie van de wetwijziging van de UAVG had geadviseerd, is in de MvT bij artikel 29 van de UAVG een passage toegevoegd met voorbeelden van bedrijven en gebieden die aan het vereiste van een zwaarwegend algemeen belang voor het verwerken van biometrische gegevens voldoen. De zorg van de AP over deze toevoeging is dat door het noemen van deze voorbeelden de schijn ontstaat dat bij deze bedrijven en op deze plaatsen generiek en zonder meer biometrische gegevens kunnen worden verwerkt. De AP hecht eraan te benadrukken dat ook bij deze bedrijven en op deze plaatsen een concrete afweging op basis van de dubbele noodzakelijkheidstoets moet worden gemaakt.

Verder is nadat de AP haar advies had uitgebracht, in de MvT nog een passage toegevoegd over de mogelijkheid dat een werknemer in vrijheid toestemming geeft aan zijn werkgever voor het verwerken van biometrische gegevens indien er sprake is van alternatieve toegangsmogelijkheden en de werknemer geen druk ervaart. De MvT geeft hiermee nadere invulling aan het autonome Europeesrechtelijke begrip 'uitdrukkelijke toestemming' die vrij moet worden gegeven. Dit begrip wordt in Europa op gelijke wijze uitgelegd. Voor dit begrip bestaat reeds een duidelijk normenkader, dat op Europees niveau wordt ondersteund. Zodoende is deze passage in de MvT naar de mening van de AP overbodig (en zonder juridische relevantie) en bestaat de zorg dat hierdoor onnodige verwarring over de omstandigheden waaronder de (uitdrukkelijke) toestemming in een werkgever-werknemer relatie vrij is gegeven.

Hoogachtend,

Autoriteit Persoonsgegevens,

Aleid Wolfsen  
voorzitter