

## University of Groningen

### Case note: ECLI:NL:RBMNE:2021:1865

Ritsema van Eck, Gerard

*Published in:*  
Jurisprudentie Bescherming Persoonsgegevens

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2021

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Ritsema van Eck, G. (2021). Case note: ECLI:NL:RBMNE:2021:1865. 79. Casenote over: Rechtbank Midden-Nederland, 04/05/2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1865 *Jurisprudentie Bescherming Persoonsgegevens*, 2021(4), 526-529.

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

geuit. Niet gebleken is dat [eisende partij] bijvoorbeeld meteen na ontvangst van de brief van NederWoon vragen heeft gesteld of op andere wijze heeft laten merken bezorgd te zijn. Ook andere uitingen van onbehagen zijn gesteld noch gebleken.

4.6. Anders dan in de door [eisende partij] genoemde voorbeelden uit de jurisprudentie waarbij een vergoeding voor immateriële schade is toegekend, is niet gebleken dat daadwerkelijk misbruik gemaakt is van de gegevens die bij de hack zijn betrokken. Integendeel, uit het strafvonnis blijkt, zoals NederWoon ook aanvoert, dat de hacker de persoonsgegevens juist (nog) niet aan derden had verkocht of overgedragen, terwijl alle gegevensdragers die in beslag zijn genomen aan het verkeer zijn onttrokken, zodat de kans dat de gegevens alsnog in verkeerde handen komen nihil is.

4.7. Nu [eisende partij] de gestelde schade niet heeft onderbouwd en dus om die reden al geen toewijzing kan volgen van de vorderingen, kan in het midden blijven of sprake is geweest van een schending van de Avg op de door [eisende partij] gestelde wijze.

4.8. [eisende partij] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, die aan de zijde van NederWoon tot en met vandaag worden vastgesteld op € 166,00 aan salaris van de gemachtigde, te vermeerderen met de wettelijke rente indien betaling niet binnen veertien dagen na betekening van het vonnis is voldaan,

### 5. Beslissing

De kantonrechter:

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt [eisende partij] in de proceskosten, die aan de zijde van NederWoon tot en met vandaag worden vastgesteld op € 166,00 aan salaris van de gemachtigde, te vermeerderen met de wettelijke rente indien betaling niet binnen veertien dagen na betekening van het vonnis is voldaan,

5.3. verklaart dit vonnis ten aanzien van de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

## 79

### **Verwerking van persoonsgegevens in het 'startbericht' van de SVB voldoet niet aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en is derhalve onrechtmatig; geen wissing van persoonsgegevens vereist**

Rechtbank Midden-Nederland zp Utrecht  
4 mei 2021, UTR 20/3537 en UTR 20/3811,  
ECLI:NL:RBMNE:2021:1865  
(mr. De Meulder)  
Noot G.J. Ritsema van Eck

### **Belastingdienst/Toeslagen. Kinderbijslag. Santander-beschikking. Proportionaliteit. Subsidiariteit.**

[Wbp art. 8, 35; AVG art. 5, 6, 17, 82; UAVG art. 34; Awb art. 7:12, 8:88, 8:91, 8:94; Awir art. 38; BW art. 6:106; Wkb]

*In 2016 heeft de Sociale Verzekeringsbank (hierna: SVB) een startbericht aan de Belastingdienst/Toeslagen gestuurd, waarin staat dat voor de dochter van eiser vanaf die datum recht op kinderbijslag bestaat. Deze startberichten worden door de SVB verstuurd voor alle kinderen en bevatten dan ook enkele persoonsgegevens van deze kinderen. Eiser heeft de SVB verzocht deze gegevens uit haar systeem te verwijderen, maar dit verzoek is door de SVB afgewezen. Eiser heeft hiertegen beroep ingesteld. Voorts heeft eiser de rechtbank verzocht de door de verstrekking van het startbericht geleden schade, te vergoeden.*

*De Belastingdienst/Toeslagen is verantwoordelijk voor het verstrekken van het kindgebonden budget, een toeslag waarop ouders van kinderen recht hebben. Om dit te kunnen bewerkstelligen heeft de Belastingdienst/Toeslagen persoonsgegevens van de kinderen nodig en die ontvangt zij van de SVB via de startberichten. Aan de hand van de inkomensgegevens van de ouders en de zojuist genoemde persoonsgegevens bepaalt de Belastingdienst/Toeslagen of een recht op kindgebonden budget bestaat.*

*Om de gegevensverwerking als rechtmatig aan te kunnen merken moet sprake zijn van een wettelijke grondslag en is het blijkens de zogenaamde*

*Santander-beschikking vereist dat de verwerking voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dit betekent dat de inbreuk op de belangen van betrokkene niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel en dat dit doel in redelijkheid niet op andere wijze kan worden gerealiseerd. In casu oordeelt de rechtbank dat art. 38 lid 1 Awir de wettelijke grondslag kan vormen voor de persoonsgegevensverwerking door de SVB. Desondanks is de gegevensverwerking toch als onrechtmatig aan te merken, omdat de gegevensverwerking niet voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, aangezien de verstrekking van startberichten met de persoonsgegevens van alle kinderen met recht op kinderbijslag niet evenredig is in verhouding tot de uitvoering van de Awir en de Wkb, terwijl dat doel in redelijkheid op een andere manier kan worden verwezenlijkt die minder nadelig is voor (de ouders van) de kinderen. Hoewel de SVB dus onrechtmatig heeft gehandeld, concludeert de rechtbank dat er geen grondslag is om de SVB te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding, aangezien het bestaan van concrete schade niet is gebleken. De algemene vrees voor identiteitsfraude van eiser is onvoldoende voor een veroordeling in immateriële schade.*

*Op grond van art. 17 AVG is de verwerkingsverantwoordelijke verplicht om persoonsgegevens te wissen wanneer deze onrechtmatig zijn verwerkt, tenzij verwerking nodig is voor het nakomen van een wettelijke verwerkingsverplichting. De SVB moet blijven beschikken over de persoonsgegevens uit het startbericht om de Algemene Kinderbijslagwet na te kunnen komen. Om die reden concludeert de rechtbank dat de SVB wel terecht heeft beslist om de gegevens niet te wissen.*

*[Eiser], voor zijn minderjarige kind [minderjarige], beiden uit [woonplaats],*

*eiser,  
tegen*

*de Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank,*

*verweerder,*

*gemachtigde: mr. C. Vooijs.*

#### *Inleiding*

1. In 2016 is de dochter van eiser geboren. In datzelfde jaar heeft de Sociale Verzekeringsbank

(SVB) haar persoonsgegevens aan de Belastingdienst/Toeslagen verstrekt, met een zogenoemd startbericht. Dat is een digitale melding waarin staat dat voor een kind vanaf een bepaalde datum recht op kinderbijslag bestaat. In het startbericht staan het burgerservicenummer, de geboortedatum en het woonland van het kind. Deze zaak gaat over de vraag of de SVB dat mocht doen, of de SVB het startbericht uit haar systeem moet verwijderen en of de SVB een schadevergoeding moet betalen.

2. Eiser heeft eerdere procedures gevoerd bij de SVB, de rechtbank en de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (ABRvS) over de vraag hoe het verstrekken van het startbericht aan de Belastingdienst/Toeslagen zich verhoudt tot de (inmiddels ingetrokken) Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en de Algemene Verordening Gegevensbescherming<sup>1</sup> (AVG). Uit de uitspraak van de ABRvS van 6 juni 2018<sup>2</sup> volgt dat inmiddels onbestreden was dat de SVB op verzoek van eiser heeft toegelicht welke gegevens van zijn dochter aan de Belastingdienst/Toeslagen zijn verstrekt en dat de SVB daarmee heeft voldaan aan haar verplichting op grond van artikel 35 van de Wpb. In de uitspraak van de ABRvS van 4 maart 2020<sup>3</sup> is geoordeeld dat de AVG geen grondslag biedt voor de SVB om de Belastingdienst/Toeslagen op te dragen om de met het startbericht verstrekte gegevens te verwijderen.

3. In de beroepsprocedure bij de rechtbank die tot de laatstgenoemde uitspraak van de ABRvS heeft geleid, heeft eiser de SVB verzocht om het startbericht uit haar systeem te verwijderen. Dat verzoek heeft eiser herhaald in een bericht aan de SVB van 10 februari 2019. Met het besluit van 1 april 2019 heeft de SVB dit verzoek afgewezen. Met het besluit van 14 augustus 2020 heeft de SVB het daartegen door eiser gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Eiser heeft tegen dat besluit beroep ingesteld (zaaknummer UTR 20/3537). De SVB heeft een verweerschrift ingediend.

1 Verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG.

2 ECLI:RVS:2018:1877.

3 ECLI:RVS:2020:674.

4. Op 10 januari 2021 heeft eiser de rechtbank verzocht de SVB te veroordelen tot het vergoeden van schade die is geleden door het verstrekken van het startbericht aan de Belastingdienst/Toeslagen (zaaknummer UTR 20/3811). De SVB heeft een verweerschrift ingediend.

5. Het beroep en het verzoek om schadevergoeding zijn behandeld op de online zitting van 23 maart 2021, waarbij eiser en de gemachtigde van de SVB aanwezig waren.

#### *Het oordeel van de rechtbank*

6. De rechtbank komt in deze zaak tot het oordeel dat de SVB een onrechtmatige inbreuk heeft gemaakt op de privacy van de dochter van eiser, door haar persoonsgegevens aan de Belastingdienst/Toeslagen te verstrekken. Het verstrekken van startberichten met de persoonsgegevens van alle kinderen met recht op kinderbijslag is niet evenredig in verhouding tot de uitvoering van de wetgeving over het kindgebonden budget, terwijl dat doel in redelijkheid op een andere manier kan worden verwezenlijkt die minder nadelig is voor (de ouders van) deze kinderen. De SVB hoeft aan eiser geen schadevergoeding te betalen, omdat eiser niet aannemelijk heeft gemaakt dat zijn dochter daadwerkelijk in haar persoon is aangeast door de privacyinbreuk. De SVB hoeft de gegevens uit het startbericht ook niet te wissen, omdat die nog nodig zijn voor de kinderbijslag.

7. Hierna volgen de overwegingen die aan deze oordelen ten grondslag liggen.

#### *Overwegingen over het verzoek om schadevergoeding*

##### *De bestuursrechter is bevoegd*

8. De AVG is in werking getreden op 25 mei 2018. De AVG heeft in artikel 82 een eigen regeling voor schadevergoeding als gevolg van een (privacy)inbreuk. Eiser heeft na de inwerkingtreding het verzoek om schadevergoeding gedaan. Op dat verzoek is de AVG dus van toepassing.

9. Op 1 april 2020 heeft de ABRvS uitspraken gedaan over de bevoegdheid van de bestuursrechter bij het schenden van de privacyregels uit de AVG door bestuursorganen.<sup>4</sup> Uit deze uitspraken volgt dat iemand die op grond van artikel 82 van de

AVG recht meent te hebben op schadevergoeding als gevolg van het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens door een bestuursorgaan, de keuzevrijheid heeft om dat door de bestuursrechter of door de civiele rechter te laten beoordelen. Voor de gang naar de bestuursrechter is wel vereist dat het verzoek om schadevergoeding in verband staat met een besluit als bedoeld in artikel 34 van de Uitvoeringswet AVG. De bestuursrechter behandelt het verzoek dan overeenkomstig de regeling voor schadevergoeding uit artikel 8:88 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Daaruit vloeit de beperking voort dat als het verzoek om meer dan € 25.000,- gaat, alleen de civiele rechter bevoegd is.

10. De Raad van bestuur van de SVB is een bestuursorgaan. Eisers verzoek om schadevergoeding houdt verband met het besluit van de SVB om het startbericht niet te verwijderen. Dat is een besluit in de zin van artikel 34 van de Uitvoeringswet AVG. De schade waarvan eiser stelt dat zijn dochter die geleden heeft is minder dan € 25.000,-. Eiser kan daarom bij de bestuursrechter terecht. De rechtbank is bevoegd om te oordelen over het verzoek om schadevergoeding.

11. Het gestelde onrechtmatig handelen vond plaats in 2016, voor de inwerkingtreding van de AVG. Voor de beoordeling van de onrechtmatigheid van dat handelen is daarom de Wbp van toepassing. In de hiervoor genoemde uitspraken van de ABRvS is ook geoordeeld over deze overgangsfase, waarin na de inwerkingtreding van de AVG een verzoek is gedaan om schade te vergoeden in verband met handelingen die daarvoor hebben plaatsgevonden en die strijdig waren met de Wbp en nu ook strijd zouden opleveren met de AVG. In dat geval is het materiële beoordelingskader hetzelfde en moet de hiervoor bedoelde rechtsbescherming bij de bestuursrechter worden geboden. Die situatie doet zich hier voor, omdat de AVG vergelijkbare bepalingen heeft als de voor deze zaak relevante bepalingen uit de Wbp. Op die bepalingen wordt hierna verder ingegaan.

##### *Geen griffierecht verschuldigd*

12. Uit de genoemde uitspraken van de ABRvS volgt zoals gezegd dat iemand een verzoek om schadevergoeding overeenkomstig artikel 8:88 van de Awb aan de bestuursrechter kan voorleggen, als het in verband staat met een besluit in de zin van artikel 34 van de Uitvoeringswet AVG. In het verlengde daarvan oordeelt de rechtbank dat

<sup>4</sup> ECLI:NL:RVS:2020:898, ECLI:NL:RVS:2020:900 en ECLI:NL:RVS:2020:901.

artikel 8:94, tweede lid, en artikel 8:91 van de Awb overeenkomstig moeten worden toegepast in die zin, dat geen griffierecht verschuldigd is als het verzoek wordt gedaan bij de bestuursrechter waar het beroep tegen dat besluit aanhangig is. Daarvan is in dit geval sprake: eiser heeft zijn verzoek om schadevergoeding bij de rechtbank ingediend tijdens de beroepsprocedure over het verwijderen van het startbericht. Eiser is geen griffierecht verschuldigd voor het verzoek in zaaknummer UTR 20/3811.

#### *De gang van zaken rondom de startberichten*

13. De SVB is verantwoordelijk voor het verstrekken van kinderbijslag, waarop ouders van alle kinderen recht hebben. De SVB beschikt daarvoor over de persoonsgegevens van de ouders en de kinderen.

14. De Belastingdienst/Toeslagen is verantwoordelijk voor het verstrekken van het kindgebonden budget. Dat is een toeslag waarop ouders van kinderen recht hebben afhankelijk van de hoogte van hun inkomen, op grond van de Wet op het kindgebonden budget (Wkb). De ouders van die kinderen hoeven zelf geen actie te ondernemen: de Belastingdienst/Toeslagen meldt zich bij hen als is vastgesteld dat er een recht op toeslag is.

15. Hiervoor heeft de Belastingdienst/Toeslagen persoonsgegevens van alle kinderen nodig en die krijgt ze van de SVB via de startberichten. De SVB en de Belastingdienst/Toeslagen hebben daarvoor een convenant gesloten. De Belastingdienst/Toeslagen bepaalt aan de hand van de persoonsgegevens uit het startbericht, afgezet tegen de inkomensgegevens van de ouders, wie recht heeft op de toeslag. De SVB heeft in deze procedure toegelicht dat voor zo'n 42% van de kinderen van wie een startbericht wordt verstrekt een recht op een kindgebonden budget bestaat. De uitvoering van het convenant houdt dus in dat van alle pasgeboren kinderen die in aanmerking komen voor kinderbijslag startberichten worden gemaakt door de SVB, die worden vertrekt aan de Belastingdienst/Toeslagen. Dit is ook gebeurd voor de dochter van eiser.

#### *De standpunten van partijen*

16. De SVB vindt dat zij wettelijk verplicht is om de gegevens uit de startberichten te verstrekken aan de Belastingdienst/Toeslagen. De Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) verplicht daartoe in artikel 38. Hoewel duidelijk is

dat niet iedere ouder recht heeft op een kindgebonden budget en dus niet de persoonsgegevens van alle kinderen nodig zijn voor de uitvoering van de Wkb, weet de SVB niet voor welke kinderen dat recht wel of niet aan de orde is. De SVB stelt zich dan ook op het standpunt dat de gegevens van alle kinderen van belang *kunnen* zijn voor de uitvoering van de Wkb. Deze manier van gegevensverwerking vindt de SVB ook proportioneel, omdat dit een snelle uitbetaling mogelijk maakt aan mensen die recht hebben op een kindgebonden budget. Op deze manier kan de Belastingdienst/Toeslagen dat recht zonder aanvraag vaststellen, wat een administratieve lastenverlichting voor burgers oplevert.

17. Eiser heeft vanwege zijn inkomen geen recht op een kindgebonden budget voor zijn dochter. Hij vindt dat er daarom geen enkele noodzaak is voor de SVB om de gegevens van zijn dochter aan de Belastingdienst/Toeslagen te verstrekken. Volgens eiser schept de Awir geen wettelijke verplichting voor de SVB om ten aanzien van alle kinderen startberichten te verstrekken. Hij wijst erop dat uit het door de SVB genoemde percentage volgt dat meer dan de helft van de verstrekte startberichten niet nodig is voor de uitvoering van de Wkb. Het verstrekken van deze persoonsgegevens, waaronder die van de dochter van eiser, is dan ook niet nodig. Dit levert volgens eiser strijd met de AVG en de Wbp op.

#### *Relevante regelgeving*

18. Op grond van artikel 8, aanhef en onder c, van de (inmiddels vervallen) Wbp mogen persoonsgegevens slechts worden verwerkt als dat noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is.

19. Op grond van artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a), van de AVG moeten persoonsgegevens worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is. Op grond van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder c), van de AVG is de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig als zij noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust.

20. Op grond van artikel 38, eerste lid, van de Awir verstrekken openbare lichamen die bij of krachtens een bijzondere wet rechtspersoonlijkheid hebben verkregen kosteloos aan de Belastingdienst/Toeslagen desgevraagd alle gegevens

en inlichtingen die van belang kunnen zijn voor de uitvoering van een inkomensafhankelijke regeling.

*Proportionaliteit, subsidiariteit en de Santander-beschikking*

21. Het verwerken van persoonsgegevens moet ook noodzakelijk zijn om aan de wettelijke verplichting daartoe te voldoen. De rechtbank oordeelt dat het “noodzakelijk moeten zijn” in dit verband inhoudt dat moet zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat betekent dat de inbreuk op de belangen van de betrokkene door het verwerken van persoonsgegevens niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel, en dat dit doel in redelijkheid niet op een andere, voor de betrokkene minder nadelige, wijze kan worden verwerkelijkt. De rechtbank legt eerst uit hoe zij tot deze maatstaf komt en zal de zaak van eiser daar vervolgens aan toetsen.

22. De vertaling van het “noodzakelijk moeten zijn” van het verwerken van persoonsgegevens naar de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, en de hiervoor omschreven uitwerking daarvan, ontleent de rechtbank aan de beschikking van de Hoge Raad in de zaak van Santander.<sup>5</sup> Deze beschikking is gegeven over de toepassing van de Wbp, maar de rechtbank oordeelt dat de AVG op dezelfde wijze moet worden toegepast en uitgelegd. De AVG bouwt namelijk voort op de Richtlijn bescherming persoonsgegevens, waarvan de Wbp de implementatie was.<sup>6</sup> Er is niet beoogd om de rechten van natuurlijke personen op bescherming van hun persoonsgegevens ten opzichte van die richtlijn te beperken. Dit uitgangspunt is bovendien in overeenstemming met het Europese grondrecht om natuurlijke personen bij de verwerking van persoonlijke gegevens te beschermen.<sup>7</sup> De AVG verwijst naar dat grondrecht.<sup>8</sup> Het past ook bij de overweging in de AVG

dat persoonsgegevens alleen mogen worden verwerkt als het doel van de verwerking niet redelijkerwijs op een andere wijze kan worden verwezenlijkt, en bij het uitgangspunt van minimale gegevensverwerking.<sup>9</sup> Het beoordelingskader uit de Santander-beschikking is dus niet alleen van toepassing op de Wbp, maar ook op AVG-zaken. De rechtbank volgt daarmee de lijn van de gerechtshoven in AVG-zaken die aan de civiele rechter worden voorgelegd.<sup>10</sup>

23. De vereiste toets aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit wordt in de Santander-beschikking onder meer ontleend aan de bedoeling van de wetgever bij de totstandkoming van de Wbp, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis. Voor deze zaak is relevant dat de wetgever over de wettelijke verplichting als grondslag voor gegevensverwerking nog eens nadrukkelijk heeft verwezen naar de vereiste belangenafweging:

*“De taak een wettelijke verplichting uit te voeren rechtvaardigt niet iedere gegevensverwerking. De verantwoordelijke mag ter uitvoering van de wettelijke verplichting bij voorbeeld niet meer of andere gegevens verwerken dan noodzakelijk is voor de uitvoering van de wettelijke verplichting. Gelet op de aard van de inbreuk op de privacy is een belangenafweging van geval tot geval nodig.”<sup>11</sup>*

Onder verwijzing naar de vorige overweging oordeelt de rechtbank dat ook dit kader als achtergrond bij de vereiste belangenafweging nog steeds geldt onder de AVG.

*Artikel 38 van de Awir geeft een wettelijke grondslag...*

24. De SVB is een openbaar lichaam met rechts-persoonlijkheid. De Wkb is een inkomensafhankelijke regeling die door de Belastingdienst/Toeslagen wordt uitgevoerd. De rechtbank moet in het licht van de standpunten van partijen eerst de vraag beantwoorden of artikel 38, eerste lid, van

5 Beschikking van 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8097.

6 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

7 Artikel 8, eerste lid, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

8 Preambule van de AVG, nr. 1.

9 Preambule van de AVG, nr. 39 en artikel 5 eerste lid, aanhef en onder c van de AVG.

10 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 augustus 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2536, r.o. 3.6.1.; gerechtshof Den Haag 10 november 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2068, r.o. 3.15; gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:10564, r.o. 4.9; gerechtshof Amsterdam 9 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:459, r.o. 3.11.

11 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 83.

de Awir een wettelijke bepaling is die de grondslag kan vormen voor gegevensverwerking in de zin van de Wbp en de AVG. Deze vraag beantwoordt de rechtbank met ja en daarbij wordt het volgende overwogen.

25. De preambule van de AVG geeft informatie over de reikwijdte en strekking van de AVG-grondslag van het voldoen aan een wettelijke plicht bij het verwerken van persoonsgegevens. Uit de preambule volgt dat de AVG niet voorschrijft dat voor elke afzonderlijke verwerking specifieke wetgeving vereist is. Er kan worden volstaan met wetgeving die als basis fungeert voor verscheidene verwerkingen op grond van een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust. Het moet ook het Unierecht of het lidstatelijke recht zijn dat het doel van de verwerking bepaalt.<sup>12</sup>

26. In het licht hiervan oordeelt de rechtbank dat de bepaling van artikel 38, eerste lid, van de Awir de basis kan vormen voor het verwerken van persoonsgegevens zoals de SVB dat doet met de startberichten, ook als het gaat om startberichten van kinderen van wie later blijkt dat geen recht op een kindgebonden budget bestaat. Uit deze bepaling volgt dat het doel van de verwerking is dat inkomensafhankelijke regelingen kunnen worden uitgevoerd. De wetgever heeft daarbij voor ogen gehad dat de aanspraak op of de hoogte van een tegemoetkoming waarop de Awir van toepassing is mede afhankelijk kan zijn van informatie die niet binnen de rijksbelastingdienst of de Belastingdienst/Toeslagen voorhanden is.<sup>13</sup> De Awir geldt voor alle inkomensafhankelijke regelingen en dus niet alleen voor de uitvoering van de Wkb. Het past daarbij dat in artikel 38, eerste lid, niet heel specifiek is bepaald dat de SVB persoonsgegevens van kinderen ten aanzien van wie recht op kinderbijslag bestaat moet verstrekken, of dat die verstrekking zelfs beperkt moet zijn tot de gegevens van kinderen die aan de eisen van de Wkb voldoen. De meer algemeen geformuleerde bepaling is als wettelijke verplichting jegens de SBV dus toereikend om de persoonsgegevens van die kinderen te verwerken op de manier waarop zij dat doet met de startberichten. In zoverre volgt de rechtbank de SVB in haar standpunt.

*...maar de gegevensverwerking voldoet niet aan proportionaliteit en subsidiariteit*

27. De rechtbank beoordeelt nu of in deze zaak wordt voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Die vraag beantwoordt de rechtbank met nee. Zij oordeelt dat het verstrekken van startberichten met de persoonsgegevens van alle kinderen met recht op kinderbijslag niet evenredig is in verhouding tot de uitvoering van de Awir en de Wkb, terwijl dat doel in redelijkheid op een andere manier kan worden verwezenlijkt die minder nadelig is voor (de ouders van) deze kinderen.

28. De rechtbank overweegt hierbij in de eerste plaats dat de reikwijdte van de wettelijke bepaling niet zo ver strekt als de SVB aanneemt. Hoewel artikel 38 van de Awir een ruime grondslag geeft voor gegevensverstrekking, volgt daaruit niet de verplichting voor de SVB om persoonsgegevens van alle kinderen van wie recht op kinderbijslag bestaat aan de Belastingdienst/Toeslagen te verstrekken. Het recht op kinderbijslag is een voorwaarde voor een kindgebonden budget.<sup>14</sup> Of een recht daarop vervolgens ook daadwerkelijk bestaat is afhankelijk van de inhoudelijke criteria uit de Wkb, over het inkomen van de ouders. Op basis daarvan heeft slechts een deel van de ouders dat die recht hebben op kinderbijslag, ook recht op kindgebonden budget. Dat is in overeenstemming met de aard van het kindgebonden budget als inkomensafhankelijke regeling. De gegevens van alle kinderen zijn in dit licht bezien dan ook niet van belang om de Wkb uit te voeren. Voor de uitvoering van haar wettelijke verplichting zou het voldoende zijn als de SVB alleen startberichten verstrekt van kinderen van wie al is vastgesteld dat aan de overige voorwaarden voor het recht op een kindgebonden budget wordt voldaan. De SVB zou dan niet meer dan 42% van de huidige omvang aan persoonsgegevens hoeven te verwerken.

29. Het doel van de verwerking van persoonsgegevens is hier de uitvoering van de Wkb. De SVB kan weten en weet ook dat het grootste deel van de startberichten die zij verstrekt persoonsgegevens bevat die voor dat doel niet nodig zijn. De SVB wijst er wel terecht op dat zij van tevoren niet kan weten voor welke kinderen een recht op kindgebonden budget geldt, omdat dat nu juist door

12 Preambule van de AVG, nr. 45.

13 Kamerstukken II 2004/05, 29 764, nr. 3, p. 60.

14 Op grond van artikel 2, eerste lid, van de Wkb.

de Belastingdienst/Toeslagen wordt beoordeeld. Dat betekent echter niet zonder meer dat de AVG deze werkwijze toestaat. Dat zou namelijk miskenen dat het verstrekken van de persoonsgegevens er hoe dan ook óók toe leidt dat van veel kinderen persoonsgegevens worden gedeeld die daarvoor niet nodig zijn. Aan de SVB kan wel worden toegegeven dat het nodig is om startberichten van alle kinderen te verstrekken om zoals dat nu gaat het recht op persoonsgebonden budget vast te stellen zonder aanvraag en zonder veel administratieve rompslomp voor de ouders. De Wkb voorziet zelf echter niet in een dergelijke ambtshalve vaststelling en laagdrempelige toekenning. Die volgt uit de eigen werkwijze van de Belastingdienst/Toeslagen en uit het convenant met de SVB.

30. De SVB kan de Belastingdienst/Toeslagen ook verzoeken om nadere informatie: als de Belastingdienst/Toeslagen ouders een aanvraag om een kindgebonden budget laat doen en eerst beoordeelt of aan de overige vereisten uit de Wkb wordt voldaan, dan kan van die kinderen vervolgens aan de SVB worden gevraagd of voor hen ook recht op kinderbijslag bestaat. Dat is dus een andere manier om tot uitvoering van de Wkb te komen, die voor eiser minder nadelig is. De rechtbank begrijpt dat dit alternatief niet past binnen de wens van de Belastingdienst/Toeslagen om laagdrempelig en zonder aanvraag een kindgebonden budget te kunnen verstrekken. Maar een convenant tussen twee uitvoeringsorganisaties is in het licht van de niet concrete wettelijke grondslag uit de Awir niet toereikend om dat te regelen op een manier die de AVG toestaat.

31. De SVB verstrekt zonder enige selectie startberichten van alle kinderen met het oog op een inkomensafhankelijke regeling die naar haar aard niet gericht is op alle kinderen en ten aanzien van wie in de praktijk minder dan de helft een recht bestaat op de betreffende uitkering, het kindgebonden budget. De rechtbank oordeelt dat de SVB aldus persoonsgegevens verwerkt op een manier waarbij de inbreuk op de belangen van de betrokkene – in deze zaak: eisers dochter – onverenigbaar is met het doel van die verwerking, terwijl dat doel in redelijkheid ook op een andere, voor de betrokkene minder nadelige, wijze kan worden verwekelijkt. De conclusie is dan ook dat in deze zaak niet wordt voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De SVB heeft dat ten onrechte niet onderkend.

32. Dit betekent niet dat de werkwijze die de SVB en de Belastingdienst/Toeslagen onderling hantieren nooit mogelijk zou zijn. Bij het oordeel van de rechtbank is belang gehecht aan de omstandigheid dat in deze zaak tussen partijen vaststaat dat meer dan de helft van de startberichten niet nodig is voor de uitvoering van de Wkb. Er moet bovendien mogelijkerwijs anders naar deze zaak worden gekeken op het moment dat de wettelijke grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens specifiek gericht is op de uitvoering van de Wkb en op het verkrijgen van informatie over kinderbijslaggerechtigden van de SVB. Dat twee uitvoeringsorganisaties onderling een afspraak maken in een convenant kan de rol van de wetgever op dit punt echter niet vervangen.

33. De conclusie is dat het verwerken van de persoonsgegevens van de dochter van eiser in een startbericht aan de Belastingdienst/Toeslagen in de omstandigheden zoals die in deze zaak zijn vastgesteld in strijd is met zowel de Wbp als de AVG. Er is in 2016 sprake geweest van een onrechtmatige privacyinbreuk.

#### *Beoordelingskader voor schadevergoeding*

34. Nu is vastgesteld dat de verstrekking van het startbericht onrechtmatig was, moet worden beoordeeld of hierdoor immateriële schade is ontstaan en of die voor vergoeding in aanmerking komt. Voor deze beoordeling wordt aansluiting gezocht bij het civiele schadevergoedingsrecht over artikel 6:106 van het Burgerlijk Wetboek. In de hiervoor aangehaalde uitspraken van de ABRvS van 1 april 2020 is geoordeeld dat bij de toepassing van dit nationale recht wordt voldaan aan de eisen van de AVG en aan de schadevergoedingsrechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

35. Op grond van artikel 6:106 van het Burgerlijk Wetboek bestaat ten aanzien van immateriële schade recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding, als de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast. Van lichamelijk letsel of van het schaden van de eer of goede naam is in deze zaak geen sprake, zodat de beoordeling zich verder toespitst op de genoemde aantasting in persoon 'op andere wijze'. Als – zoals in dit geval – het bestaan van geestelijk letsel niet kan worden aangenomen, moet degene die zich op de aantasting beroept dat met concrete gegevens onderbouwen. Dat is al-



leen anders als de aard en de ernst van de norm-schending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen. Van een aantasting in de persoon 'op andere wijze' is niet al sprake bij de enkele schending van een fundamenteel recht. De rechtbank verwijst naar de rechtspraak van de Hoge Raad hierover.<sup>15</sup>

*In dit geval is schade niet gebleken*

36. De aard en de ernst van de privacyinbreuk zijn in dit geval niet zodanig dat de nadelige gevolgen zo voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.

Het uitgangspunt is dan dus dat eiser moet bewijzen dat zijn dochter in haar persoon is aangetast en dat hij de geleden schade met concrete gegevens moet onderbouwen. De rechtbank oordeelt dat eiser daarin niet is geslaagd. Op de zitting heeft hij erop gewezen dat de met het startbericht verstrekte persoonsgegevens digitaal heel lang kunnen blijven bestaan en dat dit schadelijk kan zijn voor zijn dochter. Eiser heeft op deze manier slechts in algemene bewoordingen gesteld dat schade is geleden en heeft dat niet kunnen concretiseren. Hij heeft dan ook niet aannemelijk gemaakt dat het verstrekken van de persoonsgegevens van zijn dochter aan de Belastingdienst/Toeslagen heeft geleid tot de aantasting van haar persoon en dat de gevolgen van de inbreuk haar rechtstreeks hebben getroffen.

37. De rechtbank overweegt hierbij dat de algemene vrees voor identiteitsfraude onvoldoende is voor een veroordeling in immateriële schade. Hoewel deze vrees voorstelbaar is en identiteitsfraude als gevolg van de privacyinbreuk niet uit te sluiten is, is dat onvoldoende concreet om nu uit te kunnen concluderen dat eisers dochter in haar persoon is aangetast. De rechtbank betreft bij dit oordeel verder dat uit de hiervoor genoemde uitspraken van de ABRvS van 1 april 2020 volgt dat schadevergoeding onder de AVG geen punitief karakter heeft. Het doel van schadevergoeding is herstel van of het bieden van compensatie voor een onrechtmatige inbreuk op privacy. De ver-

plichting daartoe uit de AVG gaat niet verder dan volledige vergoeding van de daadwerkelijke geleden schade.

38. Omdat van concrete schade niet is gebleken, is er geen grondslag om de SVB te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding. Dat betekent dat de rechtbank in deze zaak alleen vaststelt dat een privacyschending heeft plaatsgevonden, maar dat het verzoek van eiser wordt afgewezen.

*Overwegingen over het beroep over de verwijdering van het startbericht*

39. Op grond van artikel 17, eerste lid, aanhef en onder d), van de AVG is de verwerkingsverantwoordelijke verplicht om persoonsgegevens zonder onredelijke vertraging te wissen wanneer de persoonsgegevens onrechtmatig zijn verwerkt. Uit het oordeel hiervoor over het schadeverzoek volgt dat daarvan sprake is ten aanzien van het startbericht. Op grond van het derde lid, aanhef en onder b) is deze verplichting om de gegevens uit het startbericht te wissen echter niet van toepassing voor zover verwerking nodig is voor het nakomen van een wettelijke verwerkingsverplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust. De zaak spitst zich toe op de vraag of dat hier het geval is.

40. Volgens de SVB moest zij het startbericht op grond van de Archiefwet 1995 voor een periode van vijf jaar bewaren. Uit het oordeel dat de persoonsgegevens van eisers dochter met het startbericht onrechtmatig aan de Belastingdienst/Toeslagen zijn verstrekt, vloeit echter voort dat er voor de SVB geen reden was om het startbericht op te maken. Dit heeft tot gevolg dat het startbericht naar zijn aard niet bestemd is om te berusten onder de SVB. Het startbericht is daarom geen archiefbescheiden in de zin van de Archiefwet 1995.

41. Dit neemt echter niet weg dat de SVB moet blijven beschikken over de persoonsgegevens die in het startbericht staan. Het burgerservicenummer, de geboortedatum en het woonland van eisers dochter moet de SVB hebben en houden om kinderbijslag te kunnen blijven verstrekken. Deze gegevens zijn nodig voor het nakomen van de Algemene Kinderbijslagwet. En omdat het in artikel 17 van de AVG gaat over de persoonsgegevens als zodanig en niet over het startbericht als document, is er geen verplichting om te wissen.

42. De SVB heeft dus terecht beslist om de gegevens niet te wissen, maar heeft dat in de beslissing op bezwaar ten onrechte gemotiveerd met een

<sup>15</sup> Zie de arresten van de Hoge Raad van 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, r.o.4.2.2, van 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793, r.o. 2.4.5. en van 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.2.

verwijzing naar de Archiefwet 1995. Het beroep tegen het besluit van 14 augustus 2020 is daarom gegrond en de rechtbank zal dat besluit vernietigen, omdat het in strijd is met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb. Omdat duidelijk is dat de gegevens in het licht van de uitvoering van de Algemene Kinderbijslagwet niet gewist hoeven worden zal de rechtbank de rechtsgevolgen van dat besluit echter in stand laten. Dat betekent dat de SVB geen actie meer hoeft te ondernemen met betrekking tot het startbericht, in ieder geval zolang er ten aanzien van eisers dochter recht op kinderbijslag bestaat.

43. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht vergoedt. Er is niet gebleken dat er proceskosten zijn gemaakt die voor vergoeding in aanmerking komen.

#### *Beslissing*

De rechtbank:

- verklaart het beroep tegen het besluit van 14 augustus 2020 gegrond;
- vernietigt het besluit van 14 augustus 2020;
- bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand blijven;
- draagt verweerder op het in zaaknummer UTR 20/3537 betaalde griffierecht van € 178,- aan eiser te vergoeden;
- wijst het verzoek om schadevergoeding af.

#### **NOOT**

Deze zaak is een karakteristiek voorbeeld van twee problemen die vaak spelen binnen het privacyrecht: de geautomatiseerde aard van inbreuken en de hoge drempel voor herstel. Het eerste punt wordt onderstreept doordat betrokkene in kwestie een baby is wiens persoonsgegevens door twee staatsbureaucratieën machinaal worden verwerkt. De Sociale Verzekeringsbank (SVB) heeft onder andere haar burgerservicenummer (BSN) doorgestuurd aan de afdeling Toeslagen van de Belastingdienst. De informatie zou daar nodig kunnen zijn bij de beoordeling van een eventuele aanvraag voor een kindgebonden budget; wel zo makkelijk om het alvast bij de hand te hebben. De SVB en Belastingdienst hebben in een convenant vastgelegd dat hiervoor zogenaamde startberichten worden gebruikt.

In casu komt de eiser op voor de rechten van eisers in 2016 geboren dochter. Aangezien eiser geen recht heeft op een kindgebonden budget, heeft de Belastingdienst de gegevens over de dochter in het geheel niet nodig. Eiser stelt daarom dat de SVB de gegevens ook niet had mogen doorzenden in een startbericht. De rechter volgt eiser in deze redenering en geeft de SVB en de Belastingdienst een stevige tik op de vingers: het convenant voldoet niet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit en faalt daarmee de noodzakelijkheidstoets van art. 6 lid 1 onder c AVG. Immers, in slechts 42% van de gevallen is er recht op een kindgebonden budget, maar 100% van de gevallen worden doorgezonden. De meerderheid van de startberichten is daarmee onrechtmatig (r.o. 27-33).

Na deze schrobbering behandelt de rechter een mogelijke schadevergoeding. Hier komt het tweede typische probleem naar voren: de hoge drempel voor herstel. Eiser beroept zich in dit verband op art. 82 AVG, waarin in algemene termen het recht op schadevergoeding bij materiële en immateriële schade door onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens is geregeld. Om tot een oordeel te komen sluit de rechter zich aan bij een viertal arresten van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 1 april 2020 (ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, «JBP» 2020/56, m.nt. Baas en Groen, «JB» 2020/104, m.nt. Schlössels, «JG» 2020/13, m.nt. Barkhuysen, Jak, Kortmann en Bastiaans, «JIN» 2020/128 (*Pieter Baan Centrum*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901, «JBP» 2020/57 (*Harderwijk*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900, «JBP» 2020/58 (*X/Borsele*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899, «JBP» 2020/59 (*X/Deventer*)). De Afdeling heeft in die uitspraken art. 82 AVG in lijn gebracht met de bevoegdheidsverdeling tussen de civiele- en de bestuursrechter, en met het Nederlandse recht aangaande immateriële schade ex 6:106 BW. Hieruit volgt – kort gezegd, later meer hierover – dat schade aannemelijk gemaakt moet worden om voor vergoeding in aanmerking te komen; iets wat eiser in casu niet is gelukt (r.o. 36).

Het is in de aansluiting bij de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak dat de schoen wringt. Daarmee markeert dit vonnis de twee eerdergenoemde problemen rondom zowel de voorgeprogrammeerde aard van AVG-schendingen

gen als genoegdoening. Om dit verder uit te werken zal ik in deze annotatie eerst kort kijken naar het recht op immateriële schadevergoeding bij onrechtmatige verwerkingen van het BSN. Deze bespreking vormt een opmaat tot de bredere vraag van effectieve rechtsbescherming tegen geautomatiseerde inbreuken. Ik zal betogen dat de AVG wellicht een eigen grondslag biedt om in dergelijke situaties een vergoeding voor immateriële schade toe te kennen. De conclusie of dit werkelijk zo is, is uiteindelijk aan de Unierechter.

#### *Bijzondere persoonsgegevens en het BSN*

Als gezegd, en zoals in meer detail uiteengezet door Wiekeraad en van der Sluis ('Verwerking van persoonsgegevens. Van overgangsrecht en schadevergoedingen', *Gst.* 2020/85, p. 439), sloot de Afdeling afgelopen jaar in haar uitleg van art. 82 AVG netjes aan bij de Nederlandse jurisprudentie rondom schadevergoeding ex art. 6:106 BW. Essentieel in dit verband is dat ook immateriële schade aannemelijk gemaakt dient te worden met concrete gegevens om voor vergoeding in aanmerking te komen; slechts als de aard en de ernst van een schending van een fundamenteel recht met zich meebrengen dat nadelige gevolgen voor de hand liggen, kan een aantasting van de persoon worden aangenomen. Een enkele schending van een fundamenteel recht is daarbij niet voldoende.

De schending was slechts in één van de vier zaken voor de Afdeling ernstig genoeg om schade aan te nemen, waarbij doorslaggevend was dat het Pieter Baan Centrum medische gegevens onrechtmatig aan een tuchtcollege had doorgestuurd. Zulke gegevens vallen onder de bijzondere categorieën van persoonsgegevens als bedoeld in art. 9 AVG. Aangezien de AVG voor zulke gegevens een extra streng regime kent, was de aantasting in de persoon volgens de Afdeling evident. Opvallend is daarbij dat de appellant in de betreffende zaak ter zitting niet aannemelijk heeft gemaakt dat de onrechtmatige verwerking werkelijk enige negatieve gevolgen heeft gehad, ondanks dat hier expliciet naar gevraagd werd. Toch werd er een schadevergoeding toegekend van € 500, immers: 'De nadelige gevolgen van de verstrekking van de gevoelige persoonsgegevens liggen voor de hand' (*Pieter Baan Centrum*, r.o. 36).

Leggen we deze uitspraak naast de huidige zaak, dan valt op dat er ook nu sprake is van een per-

soonsgegeven waarvoor een hoog beschermingsniveau is vastgelegd: het BSN. De AVG geeft in art. 87 de mogelijkheid aan de lidstaten om specifieke voorwaarden vast te stellen voor de verwerking van dergelijke nationale identificatienummers. Van deze mogelijkheid is gebruik gemaakt in art. 46 UAVG. Hierin wordt bepaald dat het BSN slechts verwerkt mag worden als hiervoor een wettelijke basis is. Deze bepaling lijkt sterk op sub g van lid 2 van art. 9 AVG; één van de tien uitzonderingen op het verbod om bijzondere categorieën van persoonsgegevens te verwerken als neergelegd in lid 1.

Hieruit kunnen we opmaken dat de nationale wetgever nog strenger is voor wie burgerservicenummers wil verwerken dan voor wie bijzondere categorieën van persoonsgegevens wil verwerken: in plaats van tien uitzonderingen is er slechts één mogelijk. Aangezien de Afdeling juist die strengheid als basis gebruikte om te concluderen dat nadelige gevolgen voor de hand lagen – zelfs zonder enig verder bewijs – mag men verwachten dat ook bij onrechtmatige verwerkingen van een BSN een schadevergoeding volgt. Dit gebeurde bijvoorbeeld in een andere recente zaak waarbij een BSN onrechtmatig verwerkt werd (rb. Noord-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106, «JBP» 2021/32, «JA» 2021/44, m.nt. Walree (*Oldambt*)). Het is dan ook zeer verbazingwekkend dat de rechter in dit geval geen aantasting in de persoon van de dochter vaststelt.

#### *Effectieve rechtsbescherming bij strooischade?*

Het besluit van de rechter om geen schadevergoeding toe te kennen ondanks de strenge regels omtrent nationale identificatienummers werpt de vraag op of er in casu sprake is van een doeltreffende bescherming van een recht uit de AVG. Immers, de Unierechter ziet geen been in de toepassing van nationale rechtsregels zoals art. 6:106 BW mitsdien deze de effectieve en gelijkwaardige 'bescherming van de rechten welke de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontlenen' verzekeren (HvJ EEG 16 december 1976, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191 (*Comet*); HvJ EEG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*)). Dat er sprake is van gelijkwaardigheid met het landelijk recht staat buiten kijf, maar hoe zit het met de effectiviteit?

De SVB en de Belastingdienst hebben immers wel een stevige veeg uit de pan gekregen van de rechter, maar geen directe prikkels om het convenant of de praktijk omtrent de startberichten aan te passen. Wellicht is dit in één geval verdedigbaar, maar er worden jaarlijks ongeveer 170.000 kinderen geboren in Nederland. Bij evenzovele startberichten, waar volstaan zou kunnen worden met slechts 42% daarvan, is er dientengevolge elk jaar sprake van zo'n 98.000 onrechtmatige verwerkingen van een streng beschermd persoonsgegevens. Al deze justitiabelen weten hun rechten niet effectief beschermd. Zo'n veelheid aan vrijwel identieke onrechtmatigheidjes is typerend voor het recht op gegevensbescherming: een enkele regel code kan dagelijks duizenden keren de wet breken zonder menselijke tussenkomst.

Een collectieve actie ligt voor de hand bij zulke 'strooischade'. Het lijkt juist daarom te zijn geweest dat de Uniewetgever art. 80 in de AVG heeft opgenomen, waarin wordt voorzien in een collectieve vertegenwoordiging bij schadeclaims op basis van de AVG. Dit past in een bredere trend die is geïnspireerd door de Amerikaanse *class action lawsuits*. De Nederlandse Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) is ook onderdeel van deze ontwikkeling, en deze is bijvoorbeeld in de zaak over de website zwartelijststartsen.nl al effectief gebleken om de bescherming van de rechten uit de AVG af te dwingen (rb. Midden-Nederland 8 januari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:23, «JBP» 2021/31, «GJ» 2021/46, m.nt. Van den Ende en Schroten (*Stichting Stop Online Shaming/Stichting Slachtoffers latrogene Nalatigheid-Nederland*)). In de huidige zaak zal collectieve actie echter geen uitkomst bieden: € 0 blijft niets, met hoeveel deze ook wordt vermeerderd.

#### *Van automatisering en pakketreizen*

Hierdoor rijst de vraag of de arresten van 1 april 2020 wel zijn toegesneden op het soort situaties dat typisch is voor gegevensverwerking: een eendeloze trits van minieme schendingen waarvan de schade vrijwel onmogelijk aan te tonen is, maar die als geheel steeds weer de effectieve bescherming van de rechten die voortvloeien uit de AVG ondermijnen. De vier zaken voor de Afdeling waren wat dat betreft idiosyncratisch: een klein aantal natuurlijke personen zonden persoonsgegevens door aan een klein aantal speci-

fieke ontvangers. Een zaak over tienduizenden geautomatiseerde inbreukjes door de logge bureaucratieën van de SVB en de Belastingdienst zou wellicht een betere basis geboden hebben aan de Afdeling om zijn jurisprudentie op te baseren. Immers, zo'n zaak dwingt tot reflecteren over welke immateriële schade vergoedbaar moet zijn om werkelijk effectieve rechtsbescherming te verzekeren. Het is goed denkbaar dat dit, juist in de context van gegevensverwerking, breder moet zijn dan alleen onrechtmatige verwerkte bijzondere persoonsgegevens.

De Afdeling koos daarentegen voor een restrictieve interpretatie en stutte deze met jurisprudentie van het Hof van Justitie, waarin consequent gesteld wordt dat er sprake moet zijn van reële en zekere schade om voor vergoeding in aanmerking te komen (zie o.a. *Pieter Baan Centrum*, par. 28). De aangehaalde uitspraken zien echter alleen op aansprakelijkheid in algemene zin. Het toepassen van deze jurisprudentielijn is daarom op zijn minst twijfelachtig, zoals ook Baan en Groen hier eerder betoogden («JBP» 2020/56). Dat er in specifieke situaties van deze lijn afgeweken moet worden blijkt bijvoorbeeld uit *Leitner/TUI* (HvJ EU 12 maart 2012, C-168/00, ECLI:EU:C:2002:163). Daarin bepaalde het Hof dat ook immateriële schade die voortvloeit uit gederfd vakantiegenot in aanmerking komt voor vergoeding, ook al is er in het nationaal recht daar geen verplichting toe. Hierbij was van belang dat het doel van de richtlijn in kwestie – Richtlijn 90/314/EEG betreffende pakketreizen – gemist zou kunnen worden als er geen recht zou zijn op vergoeding van immateriële schade (r.o. 20) en dat de richtlijn een recht op schadevergoeding erkent in deze context (inclusief voor immateriële schade, zij het impliciet, r.o. 23). 'Bovendien moet worden opgemerkt dat de richtlijn (...) de consumenten beoogt te beschermen' (r.o. 22). Conclusie: ook de immateriële schade die voortvloeide uit het gederfde vakantiegenot door een salmonellavergiftiging komt in aanmerking voor vergoeding, ondanks dat het Oostenrijkse recht daar geen grond voor kende.

Passen we deze redenering toe op de zaak tegen de SVB, dan valt meteen op dat de AVG ook voldoet aan de twee eisen die het HvJ stelt. Ten eerste kan betwijfeld worden of er sprake is van effectieve rechtsbescherming *juist* in een context waar ogenschijnlijk beperkte schendingen schering en inslag zijn. Ten tweede erkent de AVG in

art. 82 expliciet het recht op vergoeding van immateriële schade. Dit artikel kan gelezen worden als een autonome grondslag voor schadevergoeding (zie in meer detail F.C. van der Jagt-Vink, 'Schadevergoeding onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming', *MvV* 2019, afl. 7/8, p. 290 en T.F. Walree, 'De vergoedbare schade bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens', *WPNR* 2017/7172, par. 5). Bovendien moet schade op basis van considerans 146 van de AVG 'ruim worden uitgelegd'. De AVG gaat daarmee duidelijk verder dan de Pakketreizenrichtlijn. Toepassing van *Leitner/TUI* zou daarom kunnen betekenen dat de SVB in casu wel degelijk gehouden is om de immateriële schade van de dochter te vergoeden. Bovendien zou dit de weg openen naar een collectieve procedure, waarvan ook bij geringe schade een rechtsbeschermend effect verwacht kan worden.

*Conclusie: waar blijft de prejudiciële vraag?*

Uit deze annotatie blijkt dat er op zijn minst twee gebieden zijn waarover onduidelijkheid mogelijk is met betrekking tot schade die voortvloeit uit de onrechtmatig verwerking van persoonsgegevens: ten eerste de grens van te vergoeden immateriële schade, en ten tweede de meer fundamentele vraag of de AVG een autonome grondslag voor zulke schade moet vormen. Deze problematiek blijkt zowel uit de literatuur als uit de wisselende oordelen van verschillende rechters. Al met al kan gesteld worden dat er op zijn minst redelijke twijfel (in de zin van *Cilfit* (HvJ EEG 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335, r.o. 16-20)) over deze onderwerpen mogelijk is, en dan ligt het voor de hand om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. De Afdeling heeft echter vorig jaar juist het verzoek om een vraag te stellen over art. 82 AVG afgewezen (o.a. *Pieter Baan Centrum*, r.o. 24-25). Dit is des te opmerkelijker omdat zij vervolgens opmerkt dat het HvJ hier nog nooit uitspraak over heeft gedaan (ibid., r.o. 28), en ook op het moment van schrijven loopt er bij het HvJ geen procedure die hier helderheid over kan scheppen.

Dit besluit van de Afdeling viel wellicht te rechtvaardigen in de vier zaken in het voorjaar van 2020. Maar in deze zaak, die zo veel typerender is voor het recht op gegevensbescherming, tekenen zich duidelijk de problemen af die inherent zijn aan het gekozen pad. Het is wachten tot een rech-

ter, in welke lidstaat dan ook, wel de stap zet naar het Hof op de Kirchberg. Dan zal blijken of de ingeslagen weg een dwaalspoor is, of dat de SVB en de Belastingdienst inderdaad niet meer dan een standje hoeven te vreezen voor het structureel jaarlijks tienduizenden keren overtreden van de AVG.

G.J. Ritsema van Eck  
Universitair docent IT-recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

## 80

### **Nog niet-overschreden wettelijke bewaartermijn geen reden tot afwijzing verzoek vernietiging**

Rechtbank Noord-Holland zp Alkmaar  
21 mei 2021, C/15/311101/HA RK 20-227,  
ECLI:NL:RBNHO:2021:4235  
(mr. Merkus)

### **Weigering vernietiging. Minderjarigen. Recht op gegevenswissing.**

[AVG art. 17; Jeugdwet art. 7.3.9]

*Verzoekster is moeder van een minderjarige zoon. In de afgelopen jaren zijn over de zoon zorgmeldingen gedaan. Verzoekster heeft een verzoek gedaan tot vernietiging van deze gegevens die binnen de gemeente aanwezig zijn, ook voor zover zij betrekking hebben op haar zelf. De gemeente heeft vervolgens kenbaar gemaakt dat zij niet voldoende kan voldoen aan het verzoek, aangezien zij een wettelijke verwerkingsverplichting heeft om deze gegevens te bewaren. Slechts een tweetal e-mailberichten zijn voor verwijdering vatbaar. Verzoekster verzoekt de rechtbank de gemeente te gebieden om alle informatie over zowel haar als haar minderjarige zoon die ziet op de Jeugdwet te vernietigen en vernietigd te houden. Ter onderbouwing betoogt de moeder dat de gegevens geen enkel doel dienen. Aangezien de zorgmeldingen nooit zijn opgevolgd en nooit jeugdhulp is verleend, is het van groot belang dat onjuiste informatie geen eigen leven gaat leiden, aldus de moeder. Daarnaast acht zij alle informatie die bekend is bij de gemeente over haar en*