

## University of Groningen

**Case note: ECLI:NL:RVS:2022:2173**

Klingenberg, Aline

*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:*  
2022

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

*Citation for published version (APA):*  
Klingenberg, A. (2022). Case note: ECLI:NL:RVS:2022:2173. 116. Casenote over: Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 27/07/2022, 202100045/1/A3, ECLI:NL:RVS:2022:2173 (Autoriteit Persoonsgegevens heeft ten onrechte een boete opgelegd aan VoetbalTV). *Jurisprudentie Bescherming Persoonsgegevens*, 2022(5), 808-810.

### 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.*

[appellant] geen ingebrekestelling heeft gestuurd. Het college is daarom geen dwangsom verschuldigd.

#### Hoger beroep

3. [appellant] voert in hoger beroep aan dat de ingebrekestelling voldoet aan de in de rechtspraak geformuleerde eisen. Het was geen vrijblijvend verzoek, er werd aangedrongen op het nemen van een besluit. De situatie verschilt van de door de rechtbank genoemde uitspraak van 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:291, omdat in de desbetreffende ingebrekestelling andere bewoordingen werden gebruikt en alleen werd verzocht de verzoeken voortvarend te behandelen. Hij heeft er wel degelijk op aangedrongen dat alsnog een beslissing op zijn verzoek zou worden genomen. Ook heeft het college in zijn besluit van 10 september 2020 inmiddels erkend dat de brief van 13 juni 2020 een ingebrekestelling betrof.

3.1. Het college heeft in zijn schriftelijke uiteenzetting aangevoerd dat het [appellant] kennelijk om iets anders te doen was dan om het kunnen uitoefenen van zijn recht om uitsluitel te krijgen over het al dan niet verwerken van hem betreffende persoonsgegevens door de gemeente. Op dezelfde gronden als in de uitspraak van vandaag, ECLI:NL:RVS:2022:2403, is de Afdeling van oordeel dat [appellant] zijn bevoegdheid om beroep in te stellen wegens het niet tijdig beslissen op zijn verzoeken, gevolgd door verzoeken om dwangsommen, heeft misbruikt als bedoeld in artikel 3:13, gelezen in verbinding met artikel 3:15, van het Burgerlijk Wetboek. Dit oordeel betekent ook dat [appellant] misbruik heeft gemaakt van de bevoegdheid om hoger beroep in te stellen tegen de aangevallen uitspraak, omdat dat rechtsmiddel niet los kan worden gezien van de bevoegdheid beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit. De Afdeling komt daarom niet toe aan een inhoudelijke bespreking van het hoger beroep.

#### Conclusie en proceskosten

4. Het hoger beroep is niet-ontvankelijk.  
5. Het college hoeft geen proceskosten te vergoeden.

#### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:  
verklaart het hoger beroep niet-ontvankelijk.

## 116

### Autoriteit Persoonsgegevens heeft ten onrechte een boete opgelegd aan VoetbalTV

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

27 juli 2022, 202100045/1/A3,  
ECLI:NL:RVS:2022:2173

(mr. Daalder, mr. Lange, mr. Den Ouden)  
Noot prof. mr. dr. A.M. Klingenberg

### Commercieel belang. Streamingplatform. Gerechvaardigd belang. Amateurvoetbal.

[AVG art. 6]

*De Autoriteit persoonsgegevens (hierna: AP) heeft het streamingplatform voor amateurvoetbal VoetbalTV een boete van € 575.000 opgelegd omdat het onrechtmatig persoonsgegevens verwerkt. De AP vond dat VoetbalTV zich niet op een gerechtvaardigd belang als bedoeld in art. 6 lid 1 aanhef en onder f AVG kon baseren voor het verwerken van persoonsgegevens.*

*Volgens de Afdeling vindt toetsing aan art. 6 lid 1 aanhef en onder f AVG plaats aan de hand van een driestappentoets. De eerste stap is dat sprake moet zijn van een gerechtvaardigd belang. In de tweede stap wordt getoetst of de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van dat gerechtvaardigde belang. Die toets vindt plaats aan de hand van de proportionaliteit en subsidiariteit. Tot slot moet in de derde stap een afweging plaatsvinden tussen de belangen van de verantwoordelijke en de betrokkene.*

*Volgens de AP strandt de toets direct in de eerste stap, omdat VoetbalTV alleen een commercieel belang heeft bij het uitzenden van de beelden van amateurvoetballers. De Afdeling oordeelt dat in de eerste stap de verwerkingsverantwoordelijke moet stellen wat zijn belang bij verwerking is, waarom dit noodzakelijk is en dat hij hiernaar moet handelen. Het is aan de AP om te beoordelen wat de verwerkingsverantwoordelijke werkelijk doet, te bezien of gestelde belangen daarmee overeenkomen en ook werkelijk worden behartigd door de verwerking en of deze gerechtvaardigd zijn. Er is in dit geval niet sprake van een*

*louter commercieel belang. Ten onrechte heeft de AP de andere door VoetbalTV genoemde belangen (verhogen spelplezier, het kunnen uitvoeren van technische analyses door voetbalclubs en het bieden van een mogelijkheid voor andere spelers, vrienden en familieleden om op afstand voetbalwedstrijden te kijken) niet meegewogen. De boete kan daarom niet in stand blijven. De Afdeling ziet geen reden voor prejudiciële vragen: er is geen sprake van een louter commercieel belang en de vraag of een louter commercieel belang op zichzelf een gerechtvaardigd belang kan zijn, hoeft daarom niet te worden beantwoord.*

*De Autoriteit Persoonsgegevens* (hierna: de AP), appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland, van 23 november 2020 in zaak nr. 20/2315 in het geding tussen

*VoetbalTV B.V.* (hierna: VoetbalTV)

en

*de AP.*

#### *Procesverloop*

Bij besluit van 16 juli 2020 heeft de AP aan VoetbalTV een boete opgelegd van € 575.000,00 voor het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens.

Bij uitspraak van 23 november 2020 heeft de rechtbank het door VoetbalTV ingestelde beroep niet tijdig beslissen niet-ontvankelijk verklaard, het door VoetbalTV tegen het besluit van 16 juli 2020 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de AP hoger beroep ingesteld.

VoetbalTV heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

VoetbalTV heeft voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ingesteld.

De AP heeft een zienswijze ingediend.

VoetbalTV heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 23 mei 2022, waar de AP, vertegenwoordigd door mr. E. Nijhof en mr. O.S. Nijveld, bijgestaan door mr. T.N. Sanders en mr. M.H.L. Hemmer, beiden advocaat te respectievelijk Rotterdam en Breda, en VoetbalTV, vertegenwoordigd door [gemachtigde A], en [gemachtigde B], aandeelhouder, bij-

gestaan door mr. Q.R. Kroes, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

#### *Overwegingen*

##### *Inleiding*

1. VoetbalTV is op 17 juli 2018 opgericht. Het is een initiatief van de Koninklijke Nederlandse Voetbaldbond (hierna: KNVB) in samenwerking met het mediabedrijf Talpa Network B.V., die beide 50% aandelen in deze joint venture houden. VoetbalTV is een videoplatform voor amateurvoetbal en maakt in opdracht van voetbalclubs videoregistraties van wedstrijden in het amateurvoetbal. Begin 2020 namen 153 voetbalclubs deel aan VoetbalTV en werden er maandelijks ongeveer 2.500 tot 3.000 wedstrijden opgenomen en uitgezonden. Daarnaast is VoetbalTV een sociaal platform. De VoetbalTV-app wordt naar schatting door 520.000 mensen gebruikt. Op het VoetbalTV-platform kan men voetbalmomenten terugkijken, wedstrijden analyseren, gegevens verzamelen en delen met anderen. Een eigen redactie verzamelt verder 'highlights' zoals doelpunten en kansen en vertoont deze. Bovendien kunnen trainers/analisten gebruik maken van een analysetool.

Het registreren en verspreiden van de videobeelden door VoetbalTV is een verwerking van de persoonsgegevens van (minderjarige) sporters waarop de Algemene verordening gegevensbescherming (EU) 2016/679 (hierna: AVG) van toepassing is. VoetbalTV is de verwerkingsverantwoordelijke als bedoeld in artikel 4, aanhef, en onder 7, van de AVG voor deze verwerking van persoonsgegevens.

2. De AP heeft onderzoek gedaan naar de privacy van spelers en toeschouwers. Dit onderzoek heeft geleid tot een conceptonderzoeksrapport van 15 mei 2019 en, na een zienswijzeprocedure, tot een definitief onderzoeksrapport van 6 november 2019. Daarin wordt geconcludeerd dat VoetbalTV onrechtmatig persoonsgegevens verwerkt. Hierop heeft de AP een voornemen uitgebracht om tot handhaving over te gaan. Omdat een besluit daartoe uitbleef, heeft VoetbalTV – na ingebrekestelling – een beroep niet-tijdig beslissen ingesteld bij de rechtbank. Op 16 juli 2020 heeft de AP een inhoudelijk besluit genomen. Hiertegen heeft VoetbalTV beroep ingesteld.

### *Besluitvorming*

3. De AP heeft bij dat besluit aan VoetbalTV een boete opgelegd ter hoogte van € 575.000,00, omdat zij onrechtmatig persoonsgegevens heeft verwerkt. De verwerking is niet noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, waarmee niet is voldaan aan artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG. De verwerking van VoetbalTV dient niet (uitsluitend) een journalistiek doel. De AP concludeert verder dat het belang van VoetbalTV bij het structureel maken van video-opnames van grote aantallen amateurvoetbalwedstrijden, het verder verspreiden daarvan via de VoetbalTV-app en het verder gebruik/verspreiden via de analysetools voor de voetbalclubs, niet kwalificeert als gerechtvaardigd. De AP stelt voorts dat VoetbalTV ook niet voldoet aan de tweede en derde stap die deel uitmaken van de toetsing aan artikel 6, eerste lid, onder f, van de AVG. Nu deze verwerking evenmin kan worden gebaseerd op een andere wettelijke grondslag als genoemd in artikel 6, eerste lid, van de AVG, concludeert de AP dat de verwerking in strijd met de AVG heeft plaatsgevonden. De AP vindt dat sprake is van een ernstige overtreding, die een hoge boete rechtvaardigt.

### *Aangevallen uitspraak*

4. De rechtbank heeft geoordeeld dat VoetbalTV geen belang meer heeft bij een beoordeling van haar beroep tegen het niet-tijdig beslissen.

De rechtbank heeft verder geoordeeld dat het opnemen van de voetbalwedstrijden en het uitzenden daarvan aan het publiek, in dit geval niet uitsluitend een journalistiek doel dient. De journalistieke exceptie geldt dus niet voor de gegevensverwerkingen waar deze procedure over gaat.

Verder heeft de rechtbank geoordeeld dat de toetsing van de AP in dit geval uitgaat van een verkeerde interpretatie van het begrip 'gerechtvaardigd belang' en daarom in strijd is met artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG. In de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt geen duidelijke omschrijving gegeven wat een gerechtvaardigd belang precies is en de interpretatie van de AP dat het – kort gezegd – zou moeten gaan om een rechtsbelang, is in die jurisprudentie dan ook niet als zodanig terug te vinden. Deze uitleg strookt ook niet met de opinie van de Werkgroep artikel 29 (WP29, de

voorloper van de European Data Protection Board) uit 2014, en met de visie van Advocaat-Generaal M. Bobek, die in zijn conclusie bij het arrest inzake Fashion ID van 29 juli 2019, nr. C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, stelt dat dit een open flexibel begrip is. Bovendien volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat het lidstaten niet vrijstaat om een beroep op het gerechtvaardigd belang voor bepaalde categorieën verwerkingen op voorhand of categorisch uit te sluiten. De rechtbank is mede op basis van buitenlandse vertalingen van dit begrip van oordeel dat er een negatieve toets geldt. Deze toets komt erop neer dat de verwerker geen belang mag nastreven dat in strijd is met de wet; het moet een legitiem belang zijn. Volgens de rechtbank moet VoetbalTV zelf haar gerechtvaardigd belang stellen en moet zij daarnaar ook feitelijk handelen. De verwerking mag niet in strijd zijn met de wet en ook niet buiten haar statutaire doel omgaan, oftewel: niet in strijd zijn met het recht. De AP zal met inachtneming van overweging 47 van de AVG (vb. direct marketing), aan de hand van de door VoetbalTV gestelde doelen, moeten beoordelen of het noodzakelijk is om daarvoor persoonsgegevens te verwerken. Dat is niet gebeurd. In het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de boete is gestopt bij de vaststelling dat VoetbalTV geen gerechtvaardigd belang heeft en is niet ingegaan op de noodzakelijkheid. Ook is er geen afweging gemaakt tussen de aan de orde zijnde tegengestelde rechten en belangen. Gelet hierop is het besluit voor het overige niet voldoende zorgvuldig genomen en is het daarmee in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De boeteoplegging kan daarom niet in stand blijven. De rechtbank heeft met toepassing van artikel 8:72a van de Awb aanleiding gezien om zelf in de zaak te voorzien, in die zin dat zij geen ander besluit neemt in de plaats van het vernietigde besluit. Daarmee is de boete geheel van tafel, aldus de rechtbank.

### *Wettelijk kader*

5. De relevante regelgeving is opgenomen in de bijlage die deel uitmaakt van de uitspraak (niet opgenomen; *red.*).

*Hoger beroep van de AP**Strijd met artikel 6:20, vierde lid, van de Awb?*

6. De AP betoogt dat de rechtbank het beroep ten onrechte niet heeft teruggewezen voor behandeling als bezwaar. Dit is in strijd met artikel 6:20, vierde lid, van de Awb en de systematiek van die wet. Dit geldt te meer nu de rechtbank heeft geoordeeld dat zorgvuldigheidsgebreken kleven aan het besluit van 16 juli 2020, die in bezwaar kunnen worden hersteld.

6.1. Bij besluit van 16 juli 2020 heeft de AP een boete opgelegd aan VoetbalTV. Aangezien het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit mede betrekking heeft op het alsnog genomen besluit en het besluit van 16 juli 2020 niet geheel aan het beroep tegemoet komt, wordt dit beroep, gelet op artikel 6:20, derde lid, van de Awb, geacht mede een beroep tegen dit besluit in te houden. Uit het vierde lid van deze bepaling, in samenhang gelezen met artikel 7:1, eerste lid, van de Awb, volgt dat de rechtbank in een situatie als deze een beroep kan verwijzen naar het bestuursorgaan om als bezwaar te worden behandeld. De rechtbank heeft een zekere vrijheid om zelf inhoud te geven aan deze bevoegdheid. Artikel 7:1a van de Awb biedt bovendien ook de mogelijkheid van rechtstreeks beroep. Dit is gebaseerd op instemming door partijen.

6.2. De AP heeft in een brief aan de rechtbank van 22 juli 2020 meegedeeld zich wat betreft de beoordeling of toepassing wordt gegeven aan artikel 6:20, derde lid, van de Awb te refereren aan het oordeel van de rechtbank. Hieruit blijkt niet van bezwaren van de AP tegen inhoudelijke behandeling van het besluit van 16 juli 2020 door de rechtbank. Ook is in het door de AP op 1 oktober 2020 bij de rechtbank ingediende verweerschrift verzocht om ongegrondverklaring van het beroep. Uit het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank volgt dat beide partijen bedoeld hebben de bezwaarfase over te slaan. Dit is door beide partijen desgevraagd bevestigd.

Onder deze omstandigheden heeft de rechtbank kunnen besluiten het van rechtswege ontstane beroep van VoetbalTV tegen het besluit van 16 juli 2020 niet naar de AP voor behandeling als bezwaar terug te verwijzen. Dit betoog slaagt niet.

*Gerechvaardigd belang, artikel 6, lid 1, sub f, AVG*  
7. Volgens de AP is een “gerechvaardigd belang” een belang dat volgt uit de wet en niet, zoals VoetbalTV – en met haar de rechtbank in de bestreden uitspraak – menen, dat “gerechvaardigd belang” ieder belang is dat niet in strijd is met de wet. Daarmee heeft de rechtbank het begrip “gerechvaardigd belang” onjuist uitgelegd. Volgens de AP doet zich hier, gezien een grammaticale, wetshistorische en wetsystematische interpretatie, geen gerechvaardigd belang voor. Het belang van VoetbalTV is zuiver commercieel van aard. VoetbalTV dient met haar activiteiten alleen een commercieel belang. Het is mede gezien de doelstelling van de AVG niet logisch dit begrip breed te interpreteren. Dit zou bovendien ook botsen met de uitleg van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), dat ook de privacy moet waarborgen. Het Hof van Justitie heeft zich op dit punt nog niet uitgelaten. De AP verzoekt de Afdeling daarom om prejudiciële vragen te stellen. Als er al een gerechvaardigd belang is, dan is de verwerking volgens de AP bovendien niet noodzakelijk. Bovendien dient de belangenafweging in het voordeel van de spelers uit te vallen.

7.1. Voor een geslaagd beroep op artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG, moet aan drie voorwaarden zijn voldaan. Dit volgt uit onder andere het arrest inzake Fashion ID van 29 juli 2019, nr. C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, waarin het Hof van Justitie uitleg geeft aan artikel 7, onder f, van richtlijn 95/46, dat inhoudelijk gelijk is aan artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG. De eerste stap is dat het belang dat VoetbalTV nastreeft een gerechvaardigd belang is. Als dat zo is, moet vervolgens worden beoordeeld of de verwerking van de persoonsgegevens noodzakelijk is voor de behartiging van dat gerechvaardigde belang (de tweede stap). Daarbij wordt getoetst aan de proportionaliteit en subsidiariteit: is de inbreuk voor de betrokkenen in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel en kan het doel op een minder voor de betrokkenen nadelige wijze worden bereikt? De derde stap is dat er een afweging moet plaatsvinden tussen de belangen van de verantwoordelijke en de betrokkenen.

7.2. Volgens artikel 6, eerste lid onder f, van de AVG dient in een geval als dit vastgesteld te worden dat de verwerking noodzakelijk is voor de

behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.

7.3. De AP stelt zich op het standpunt dat VoetbalTV in dit geval geen gerechtvaardigd belang heeft, omdat haar belang zuiver commercieel van aard is. Dat is geen in de wet neergelegd belang en kan daarom niet als gerechtvaardigd worden gekwalificeerd. VoetbalTV wil geld verdienen met de verwerking van beelden van willekeurige (minderjarige) amateurvoetballers die daarvoor zelf geen toestemming hebben gegeven. Er bestaat volgens de AP geen recht om geld te mogen verdienen met de persoonsgegevens van anderen. Volgens de AP eindigt de toets daarom al bij de eerste stap.

VoetbalTV stelt dat de AP ten onrechte haar belang als zuiver commercieel heeft gekwalificeerd. Zij heeft gesteld dat haar belang bij de verwerking van de persoonsgegevens is gelegen in a. de vergroting van de betrokkenheid en het spelplezier van voetballiefhebbers, inclusief dat van spelers die in beeld worden gebracht, b. het kunnen uitvoeren van technische analyses voor/door trainers en/of analisten van de voetbalclubs en derde partijen en c. het bieden van de mogelijkheid aan onder andere spelers, vrienden en familieleden om wedstrijden op afstand (terug) te kunnen kijken, bijvoorbeeld als zij daarbij niet fysiek aanwezig kunnen zijn. Daarnaast heeft VoetbalTV een kanalisatiefunctie, omdat zij bijdraagt aan een hoger niveau van privacybescherming onder andere doordat zij het opnemen van wedstrijden via andere kanalen tegengaat.

8. Het is aan de verwerkingsverantwoordelijke om te stellen wat het belang bij de verwerking is, waarom die verwerking noodzakelijk is en dat hij hiernaar moet handelen. Het is aan de AP om te beoordelen wat de verwerkingsverantwoordelijke werkelijk doet, te bezien of gestelde belangen daarmee overeenkomen en ook werkelijk worden behartigd door de verwerking en of deze gerechtvaardigd zijn. Naar het oordeel van de Afdeling dient deze toets plaats te vinden in stap 1 en heeft de rechtbank dit dus terecht zo overwogen. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat in dit geval, gelet op de door VoetbalTV genoemde andere belangen, die niet van commerciële aard zijn,

geen sprake is van een louter commercieel belang. De vraag of een uitsluitend commercieel belang op zichzelf een gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG kan zijn, hoeft daarom niet te worden beantwoord. De AP heeft ten onrechte bij de beoordeling van de eerste voorwaarde de door VoetbalTV gestelde belangen, zoals hiervoor onder 7.2 weergegeven, niet meegewogen. Gelet op de aard van de activiteiten van VoetbalTV – het maken van beelden van voetbalwedstrijden en deze ter beschikking stellen aan derden, waaronder degenen die in beeld gebracht willen worden – is de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk voor meer dan alleen de commerciële belangen van VoetbalTV. De AP heeft dan ook op onjuiste gronden vastgesteld dat VoetbalTV in strijd met artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG heeft gehandeld.

9. Uit het voorgaande volgt dat beantwoording van de door de AP opgeworpen vraag niet nodig is voor de beoordeling van deze zaak. Gelet op de arresten van het Hof van Justitie van 6 oktober 1982, Cilfit, ECLI:EU:C:1982:335, punt 10, en 6 oktober 2021, Consorzio Italian Management, ECLI:EU:C:2021:799, punt 34, bestaat er geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen. 10. Uit het voorgaande volgt verder dat de rechtbank bij haar beoordeling terecht is gestopt bij stap 1. De AP heeft onvoldoende onderzoek gedaan naar stappen 2 en 3 zodat de opgelegde boete niet in stand kan blijven. De Afdeling ziet in deze zaak over een boete, mede gelet op hetgeen hiervoor onder 6.2 is overwogen, geen aanleiding voor het oordeel dat – zoals de AP in hoger beroep heeft gesteld – de rechtbank de AP de mogelijkheid had moeten bieden het gebrek aan het besluit van 16 juli 2020 te herstellen.

#### *Conclusie over het hoger beroep van de AP*

11. Het voorgaande houdt in dat het hoger beroep van de AP ongegrond is. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

#### *Voorwaardelijk incidenteel hoger beroep van VoetbalTV*

12. VoetbalTV heeft incidenteel hoger beroep ingesteld onder de voorwaarde dat het door de AP ingestelde hoger beroep gegrond is. Omdat dit hoger beroep ongegrond is, is deze voorwaarde niet vervuld en komt de Afdeling niet toe aan een

inhoudelijke beoordeling van het incidenteel hoger beroep van VoetbalTV.

13. De AP moet proceskosten vergoeden.

### *Beslissing*

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. veroordeelt de Autoriteit Persoonsgegevens tot vergoeding van bij VoetbalTV B.V. in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.518,00;

III. bepaalt dat van de Autoriteit Persoonsgegevens een griffierecht van € 541,00 wordt gegeven.

### **NOOT**

Eindelijk dan de langverwachte uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de toepassing van de verwerkingsgrondslag gerechtvaardigd belang door de AP. Maar helaas hebben we hiermee geen uitspraak over de rechtmatigheid van het te gelde maken van de persoonsgegevens van amateurvoetballers van 13 jaar en ouder.

Wat is er ook alweer aan de hand? VoetbalTV biedt een videoplatform aan, waarop amateurwedstrijden opgenomen en uitgezonden worden. Clubs kunnen zich tegen betaling aansluiten. De AP geeft in die tijd een uitleg van art. 6 lid 1 onder f AVG die onder meer luidt dat een zuiver commercieel belang geen gerechtvaardigd belang als bedoeld in deze bepaling oplevert. De AP doet onderzoek naar VoetbalTV en vindt kennelijk dat hier sprake is van een zuiver commercieel belang. Op 6 november 2019 ligt er een definitief onderzoeksrapport, gevolgd door een voorname tot handhaving op 22 november 2019. Het besluit laat echter op zich wachten en daarom stelt VoetbalTV op 20 mei 2020 beroep tegen niet-tijdig beslissen in, waarop een kleine twee maanden later, op 16 juli, het boetebesluit volgt. In dit besluit legt de AP aan VoetbalTV een boete op van € 575.000, wegens het in strijd handelen met art. 5 lid 1 aanhef en onder a en art. 6 lid 1 AVG. Art. 6:20 lid 3 Awb bepaalt dat het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit mede betrekking heeft op het alsnog genomen besluit zodat via deze route de zaak, zonder bezwaarprocedure, al op 12 oktober 2020 op

zitting is bij de rechtbank Midden-Nederland.

Deze doet op 23 november 2020 uitspraak (ECLI:NL:RBMNE:2020:5111, «JBP» 2021/14, m.nt. Konings) en vernietigt het boetebesluit van de AP omdat deze een verkeerde interpretatie van het begrip gerechtvaardigd belang heeft gegeven, in het onderzoeksrapport geen beoordeling heeft gemaakt van de proportionaliteit en subsidiariteit en van de belangenafweging. Daarom heeft de AP de verwerking niet volledig onderzocht en dus in strijd gehandeld met art. 3:2 Awb. De AP stelt hoger beroep in, want zij is van oordeel dat ze wel een goede interpretatie van het begrip gerechtvaardigd belang gaf.

In hoger beroep overweegt de Afdeling dat VoetbalTV aanvoert dat het niet alleen een commercieel belang heeft. VoetbalTV brengt namelijk naar voren bij te dragen aan: het vergroten van betrokkenheid en spelplezier van voetballiefhebbers, het kunnen uitvoeren van technische analyses door onder andere trainers, het kunnen kijken door familieleden op afstand van voetbalwedstrijden en aan het vergroten van de privacy van betrokkenen doordat anderen geen wedstrijden meer mogen opnemen. Het lijkt mij dat VoetbalTV vooral ook geld wil verdienen met het aanbieden van dit platform, maar dit argument is blijkens de uitspraak buiten het geding gehouden. De Afdeling oordeelt dat er gezien de doelen die VoetbalTV aanvoert, geen sprake is van een louter commercieel belang en dat daarom de vraag of een louter commercieel belang een gerechtvaardigd belang kan zijn niet beantwoord hoeft te worden. Deze andere doelen hadden ook onderzocht moeten worden door de AP. Verder oordeelt de Afdeling dat gezien deze andere activiteiten, de gegevens noodzakelijk zijn voor meer dan alleen maar de commerciële belangen van VoetbalTV. Maar dat weten we nu juist nog niet. Het wordt de AP in de rechtbankuitspraak verweten dat deze noodzakelijkheidstoets niet uitgevoerd is. De Afdeling had daarom beter kunnen opschrijven dat VoetbalTV de gegevens (ook) wil verwerken voor de andere activiteiten. Of deze verwerking van de gegevens voor deze doelen ook noodzakelijk is, is vers twee. Uiteindelijk bevestigt de Afdeling de uitspraak van de rechtbank.

De vraag welk belang een gerechtvaardigd belang oplevert blijft onbeantwoord en het is jammer dat we nog ver verwijderd zijn van een antwoord in deze fundamentele discussie. Wat ik wil

weten is: beschermt de eis van een gerechtvaardigd belang ons tegen 'Surveillance Capitalism', zoals omschreven door Shoshana Zuboff? Ik zou graag aannemen dat dit het geval is, maar dan moet er nog wel iets gebeuren. En: betekent het woord 'gerechtvaardigd' dat het nagestreefde belang van een bepaalde kwaliteit moet zijn? Of mag alles tenzij het bij wet verboden is? Als dit laatste het geval is dan is het woordje 'gerechtvaardigd' overbodig, er had dan net zo goed alleen belang kunnen staan. Belangen nastreven die verboden zijn, mag immers sowieso niet. Het woord 'gerechtvaardigd' betekent toch iets meer dan alleen 'niet verboden' en heeft in zichzelf al een bepaalde belangenafweging. In de preambule van de AVG staat hierover dat een gerechtvaardigd belang aanwezig kan zijn 'wanneer sprake is van een relevante en passende verhouding tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke, (...) de betrokkene een klant is of in dienst is van de verwerkingsverantwoordelijke.' Verder wordt in de preambule direct marketing genoemd als gerechtvaardigd belang. Bij verwerking voor direct marketing is geen sprake van een verhouding tussen betrokkene en verwerkingsverantwoordelijke, daarvoor is in art. 21 lid 2 AVG voorzien in een absoluut recht van bezwaar voor de betrokkene. Andere voorbeelden zijn fraudebestrijding of het nemen van 'strikt noodzakelijke en evenredige maatregelen met het oog op netwerk- en informatiebeveiliging'. Het komt mij vreemd voor dat voor verwerkingen voor dergelijke maatregelen (terecht) zo'n strikte norm wordt aangelegd, terwijl een bedrijf dat geld wil verdienen met persoonsgegevens van een grote groep (jeugdige) betrokkenen dit zomaar zou mogen doen. In de preambule wordt ook nog opgemerkt dat de belangen en grondrechten van betrokkenen 'met name zwaarder kunnen wegen dan die van de verwerkingsverantwoordelijke als persoonsgegevens worden verwerkt in omstandigheden waarin de betrokkenen redelijkerwijs geen verdere verwerking verwachten'. In opinie 06/2014 (WP 217) van de Art. 29 Werkgroep (voorganger van de EDPB) staat nog wel dat een legitiem belang 'acceptable under the law' moet zijn. Het moet voldoen aan EU en nationaal recht, voldoende specifiek zijn, en een werkelijk aanwezig belang representeren. Als voorbeeld wordt gegeven dat dat bepaalde vormen van marketing hier wel onder vallen, maar niet het onmatig online volgen van klanten, en

combineren van een veelheid aan data om profielen te maken. De belangenafweging valt in zo'n geval in het voordeel van de betrokkene uit. Hier kunnen de volgende conclusies uit getrokken worden voor de aanwezigheid van een gerechtvaardigd belang:

- Er moet een concreet, specifiek, objectief bepaalbaar belang zijn;
- Er moet sprake zijn van een relevante en passende verhouding tussen betrokkene en verwerkingsverantwoordelijke;
- Is die relatie er niet, dan hebben betrokkenen een absoluut recht van bezwaar (zoals bij marketing) of moet om hun toestemming worden gevraagd (zoals bij cookies);
- Is die relatie er niet, dan moet er een zwaarwegend belang zijn (bijvoorbeeld fraudebestrijding, netwerk- en informatiebeveiliging);
- Als betrokkenen redelijkerwijs geen verwerking hoeven te verwachten, wegen hun belangen zwaarder en is het belang dus niet gerechtvaardigd.

Laten we vervolgens eens kijken naar de belangenafweging. Hierbij zijn twee arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof of HvJ EU) relevant: HvJ EU 16 december 2008, C-524/06 (*Heinz Huber*) en HvJ EU 9 november 2010, C-92/09 en C-93/09 (*Schecke en Eifert*). Het eerstgenoemde arrest, *Heinz Huber*, gaat over het begrip 'noodzakelijk'. Het Hof duidt het woord 'noodzakelijk' uit art. 7 Richtlijn 95/46/EG (vrijwel gelijklopend aan art. 6 AVG) aan als een autonoom begrip van gemeenschapsrecht. Het moet niet een inhoud hebben die van lidstaat tot lidstaat verschilt, en moet worden uitgelegd op een manier die volledig beantwoord aan het doel van de richtlijn zoals omschreven in art. 1 lid 1 (nu vergelijkbaar met art. 1 lid 2 AVG). In het arrest toetst het Hof indringend of de te verwerken gegevens noodzakelijk zijn om het doel te bereiken, en of de verwerking geen andere informatie bevat dan voor dat doel noodzakelijk is. In *Schecke en Eifert* overweegt het Hof, conform eerdere rechtspraak, dat de evenredigheidstoets inhoudt dat de middelen waarmee een doel moet worden bereikt passend moeten zijn en niet verder mogen gaan dan noodzakelijk, dit conform de bevoordingen van art. 52 Handvest. De evenredigheidstoets valt uiteen in subsidiariteit en proportionaliteit: kan het doel ook op een andere wijze bereikt worden, en gaat het niet verder dan noodzakelijk.



Hoe moet nu de beoordeling van het gerechtvaardigd belang plaats vinden? Art. 6 lid 1 onder f AVG kent een drieslag in de beoordeling, waarnaar ook wordt verwezen in rechtspraak, bijvoorbeeld *Rigas* (HvJ EU 4 mei 2017, C-13/16) en *Fashion ID* (HvJ EU 29 juli 2019 C-40/17). Hoe zou de belangenafweging ten aanzien van de plannen van VoetbalTV uitvallen? Stel dat het doel is geld te verdienen met persoonsgegevens van voetballers. Dan is het verwerken van persoonsgegevens noodzakelijk om dat doel te bereiken. Maar als we dit begrip uitleggen conform art. 1 lid 2 AVG dan wegen de grondrechten en fundamentele rechten van alle betrokken zwaarder dan het belang van VoetbalTV om geld te verdienen met hun gegevens, en kan niet worden voldaan aan art. 6 lid 1 onder f AVG. Als we de belangen langs lopen die VoetbalTV in de procedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak aanvoerde: het belang van het vergroten van betrokkenheid en spelplezier van voetballiefhebbers is niet voldoende specifiek, dit kan daarom geen gerechtvaardigd belang zijn; voor het kunnen uitvoeren van technische analyses door o.a. trainers hoeven de wedstrijden niet op het platform voor een ieder te worden uitgezonden, deze verwerking gaat verder dan noodzakelijk om het doel te bereiken en is daarom niet proportioneel. Het doel kan ook op een andere manier bereikt worden, dus ook aan de subsidiariteitseis is niet voldaan. Dat geldt ook voor het kunnen kijken door familieleden op afstand van voetbalwedstrijden; voor alle teams maar zeker voor jeugdteams zou je dan kunnen denken aan een inlogstelsel voor betrokken familieleden om ongewenste aandacht te voorkomen. Dus ook hier gaat het tonen van beelden op een platform voor eenieder verder dan noodzakelijk om het doel te bereiken, is het daarom niet proportioneel en is ook aan de subsidiariteitseis niet voldaan. Bij het laatste argument, het vergroten van de privacy van betrokkenen, doordat anderen geen wedstrijden meer mogen opnemen, loop ik een beetje vast in de cirkelredenering; wij zenden alles uit en beschermen hiermee de privacy doordat anderen die niet kunnen schenden? Dat lijkt mij ook verder gaan dan nodig, beter is het om helemaal geen beelden uit te zenden als privacybescherming het doel is. Het is in elk geval niet proportioneel en het doel kan ook op een minder privacyschendende wijze bereikt worden, dus hier wordt ook niet voldaan aan de subsidiariteitseis.

Twee punten zijn wel duidelijk: het categorisch uitsluiten van (zuiver) commerciële belangen als gerechtvaardigd belang vindt geen grondslag in de wet(sgeschiedenis). En verder: het hebben van een belang is niet genoeg, het moet ook gerechtvaardigd zijn. Het lijkt mij, op grond van de wetsgeschiedenis, dat geld willen verdienen met de gegevens van vele mensen niet onder de definitie van gerechtvaardigd belang valt. Het uitoefenen van een wekelijks potje sport moet voor de meeste amateurs kunnen plaats vinden zonder dat dit openbaar gemaakt wordt. Los van de inbreuk op de privacy van burgers, is het opwerpen van dergelijke drempels om te kunnen sporten ook niet goed voor de volksgezondheid. Het is goed dat de AP geprobeerd heeft een grens te stellen aan het overmatig gebruik van de grondslag gerechtvaardigd belang, het is jammer dat de discussie door de te strikte normuitleg zich alleen daarop gericht heeft.

Ten slotte: had de AP ten tijde van het vernietigde besluit ook een rechtmatig besluit kunnen nemen waarin een boete werd opgelegd van hetzelfde bedrag? Ja, dat heb ik hierboven laten zien. De AP is daarom niet schadelijktig ten aanzien van VoetbalTV. In het bestuursrecht geldt immers dat als een bestuursrechter een besluit vernietigd heeft en dit daardoor onrechtmatig is, er geen causaal verband is tussen de eventueel geleden schade en het vernietigde besluit als dit bestuursorgaan ten tijde van het onrechtmatige besluit ook een rechtmatig besluit had kunnen nemen dat dezelfde schade als gevolg heeft.

prof. mr. dr. A.M. Klingenberg  
Hoogleraar, Rijksuniversiteit Groningen.

117

**Beroep wissing persoonsgegevens ongegrond verklaard wegens noodzaak voorbereiding verweer in civiele schadevergoedingsprocedure**

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

20 juli 2022, 202100165/1/A3,  
ECLI:NL:RVS:2022:2065

(mr. Van Altena, mr. Wessels, mr. Gundelach)  
Noot mr. S.M.M. van der Meulen, onder  
«JBP» 2022/118.

**Verwijderingsverzoek. Pre-weegdocument. Grammaticale interpretatie. Bewaarplicht.**

[AVG art. 17; Archiefwet 1995 art. 3; Awb art. 4:17, 7:10, 7:11, 8:113]

*Zie de samenvatting bij nagenoeg identieke zaak opgenomen onder «JBP» 2022/118.*

[Appellante] te Hapert, gemeente Bladel,  
tegen  
het college van burgemeester en wethouders van  
Bladel,  
verweerder.

*Procesverloop*

Bij besluit van 23 november 2020 heeft het college opnieuw besloten op het door [appellante] gemaakte bezwaar en haar verzoek om wissing van haar persoonsgegevens gedeeltelijk toegewezen. Tegen dit besluit heeft [appellante] beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 november 2021, waar [appellante], vertegenwoordigd door [partner], en het college, vertegenwoordigd door mr. M.W.C. Schreurs, advocaat te Venlo, zijn verschenen.

*Overwegingen*

*Inleiding*

1. In 2013 is in het kader van de integrale aanpak van malafide hondenhandel door de Politie Landelijke Eenheid Expertisecentrum Dierenwelzijn een zogenoemd pre-weegdocument opgesteld. In dat document zijn gegevens van hondenhandelaren opgenomen waarbij voldoende indicatoren aanwezig zijn geacht om een nader onderzoek te rechtvaardigen. De in het pre-weegdocument voorkomende hondenhandelaren zijn opgenomen in het algemeen draaiboek 'Canitas project' (hierna: draaiboek) dat is opgesteld voor een landelijke handhavingsactiedag. Paragraaf 1.4 van het draaiboek bevat een schema met gegevens van hondenhandelaren. Persoonsgegevens van [appellante] en haar [partner], zijn toen in dit schema opgenomen. Voor het project werd onder meer samengewerkt met de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (hierna: de NVWA).

In het kader van de integrale handhaving is het draaiboek gedeeld met de bestuursorganen die als convenantpartners zijn aangesloten bij het Regionale Informatie en Expertise Centrum Oost-Brabant (hierna: RIEC Oost-Brabant). Het onderzoek waarbinnen de gegevens in RIEC-verband zijn uitgewisseld, heeft uiteindelijk geresulteerd in een handhavingsactie op 11 april 2016.

Over de (rechtmatigheid van de) handhavingsactie, en andere handelingen en besluiten van bovengenoemde bestuursorganen, zijn door [appellante] en [partner], bestuursrechtelijke en civielrechtelijke procedures gevoerd, waaronder deze procedure.

*Besluitvorming*

2. [appellante] en [partner] hebben op 19 maart 2018 het college op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) verzocht om wissing van hun persoonsgegevens uit het pre-weegdocument en uit het draaiboek. Bij besluit van 18 april 2018 heeft het college dit verzoek afgewezen. [appellante] en [partner] hebben tegen dat besluit bezwaar gemaakt. Het bezwaar is door het college bij besluit van 16 oktober 2018 ongegrond verklaard. Daartegen hebben [appellante] en [partner] beroep ingesteld. De rechtbank heeft op 25 maart 2019 uitspraak gedaan. De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd voor zover het de persoonsgegevens van [partner] betreft en het