

ABRvS van 16 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2594, zaaknr. 201304235/1/A3

<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2014:2594>

Trefw.: tussenuitspraak, bestuurlijke lus, grondrecht op bescherming van persoonsgegevens, reikwijdte richtlijn en Wbp, digitale personeelsdossier, begrippen: verwerking van persoonsgegevens en bestand van persoonsgegevens, inzagerecht, richtlijnconforme interpretatie, wetsgeschiedenis, ambtenarenrechtelijke procedure, op de zaak betrekking hebbende stukken, conversie, uitleg Wob-verzoek

Art.: 6, lid 1, en 8, lid 1, Handvest van de grondrechten, 2, sub c, en 3, lid 1, Richtlijn 95/46/EG, 10, lid 1, preambule richtlijn, Grondwet, 7:4, lid 2, 8:29, lid 5, 8:42, lid 1, 8:51d, Awb, 1, sub f, 3, lid 1 en lid 5, 11, lid 1 en lid 2, Wob, 1, lid 2, 2, lid 1, 35, lid 1 en 2 Wbp

Samenvatting

Deze tussenuitspraak (bestuurlijke lus) in hoger beroep betreft in totaal zeven zaken, waarin appellant op basis van respectievelijk de Wbp en de Wob inzage heeft gevraagd in voor hem relevante stukken. Ten aanzien van het verzoek om verstrekking van zijn digitale personeelsdossier overweegt de Afdeling: De rechtbank is van oordeel dat het college terecht heeft geweigerd de documenten te verstrekken, nu deze documenten geen bestand, als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wbp vormen. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat, nu het gaat om digitaal opgeslagen documenten die zijn aangemaakt, gevuld en van informatie voorzien door individuele ambtenaren van de gemeente Zevenaar in het kader van hun dagelijkse werkzaamheden, de in die documenten opgenomen persoonsgegevens geen gestructureerd geheel van gegevens vormen dat volgens bepaalde criteria toegankelijk is. De Afdeling begrijpt het verzoek van appellant aldus, dat hij met een beroep op het recht van inzage, als bedoeld in artikel 35, eerste lid, van de Wbp, de in bedoelde digitaal opgeslagen documenten hem betreffende persoonsgegevens wilde ontvangen. De Afdeling heeft met toepassing van artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb de documenten die digitaal zijn opgeslagen ingezien. Deze documenten zijn voornamelijk door medewerkers van de gemeente gemaakte brieven en verslagen van gevoerde gesprekken en concepten daarvan, die niet in het personeelsdossier van appellant zijn opgenomen. Zij zijn gemaakt met het programma Word en door bedoelde medewerkers met een gemeentelijke computer digitaal opgeslagen.

Deze digitale wijze van verzamelen van documenten die persoonsgegevens bevatten, is een vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wbp. Dit artikel is de implementatie van artikel 3, eerste lid, van de Privacyrichtlijn. In de bewoordingen van beide bepalingen wordt geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens onderscheiden van niet-geautomatiseerde verwerking. Dat artikel 3 van de Privacyrichtlijn beoogt onderscheid tussen deze twee wijzen van verwerkingen te maken blijkt mede uit de overwegingen 15 en 27 van de bij de Privacyrichtlijn behorende preambule. Hieruit en ook uit de tekst in de Franse, Engelse en Duitse taalversies van artikel 3, eerste lid, van de Privacyrichtlijn en overweging 27 van de preambule blijkt het oogmerk om geautomatiseerd verwerkte persoonsgegevens ook onder de reikwijdte van de Privacyrichtlijn te brengen als het geheel van de verwerkte gegevens niet is aan te merken als een bestand in de zin van artikel 2, aanhef en onder c, van de Privacyrichtlijn, omdat het bij geautomatiseerde verwerking gemakkelijker is dan bij niet-geautomatiseerde verwerking om persoonsgegevens te zoeken en te vinden.

Nu de tekst van de artikelen 2, eerste lid, van de Wbp en artikel 3, eerste lid, van de Privacyrichtlijn duidelijk is, kan wat hierover in de memorie van toelichting bij de Wbp is vermeld (Kamerstukken II 1997/98, 25892, nr. 3, blz. 53) daaraan niet afdoen.

Gezien het vorenstaande volgt uit de bewoordingen van artikel 2, eerste lid, van de Wbp en artikel 3, eerste lid, van de Privacyrichtlijn, gelezen in samenhang met de overwegingen uit de preambule bij die richtlijn, dat het in geval van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens niet van belang is of deze gegevens een bestand als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder c, van de Wbp, vormen.

Met dit oordeel wijkt de Afdeling af van hetgeen is overwogen in de uitspraak van 30 januari 2013 (zaak nr. 201112022/1/A3, LJN BY9910, JB 2013/61), in welke uitspraak de betekenis van de Privacyrichtlijn onvoldoende is onderkend.

In geding is voorts het verstrekken van een overzicht van de met betrekking tot appellandt verwerkte persoonsgegevens en het verstrekken van zijn personeelsdossier op grond van de Wbp. Appellandt voert aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de door hem in zijn aanvullend beroepschrift genoemde documenten geen deel uit maken van een bestand als bedoeld in de Wbp. Dit betoog slaagt voor zover het de geautomatiseerde verwerking van zijn persoonsgegevens betreft. Zoals hiervoor overwogen zijn op de computer digitaal opgeslagen documenten met persoonsgegevens een geautomatiseerde verwerking daarvan en hoeft in dat geval niet te worden getoetst of het gaat om een bestand als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder c, van de Wbp. De rechtbank heeft derhalve in zoverre ten onrechte overwogen dat de door appellandt gevraagde digitaal opgeslagen persoonsgegevens niet zijn aan te merken als een bestand. Wat betreft de overige door appellandt genoemde documenten overweegt de Afdeling het volgende. Om als bestand in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wbp te kunnen gelden is vereist dat de personeelsgegevens een gestructureerd geheel vormen dat volgens bepaalde criteria toegankelijk is. Zoals blijkt uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 1 van de Wbp (Kamerstukken II, 25892, nr. 3, blz. 53 en 54) is daarvoor een samenhangend geheel en een systematische toegankelijkheid van de persoonsgegevens vereist. Het vereiste "gestructureerd geheel" houdt in dat de gegevensverwerking of de verzameling op grond van meer dan één kenmerk een onderlinge samenhang vertoont. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen is het uitgangspunt van de Wbp dat een ieder in de gelegenheid moet zijn te kunnen nagaan waar gegevens over hem zijn vastgelegd en verwerkt. De Wbp legt in artikel 35 de houder ter zake een mededelingsverplichting op: indien persoonsgegevens worden verwerkt, verstrekt de houder betrokkene een volledig overzicht daarvan in begrijpelijke vorm alsmede beschikbare informatie over de herkomst van die gegevens.

Het college heeft gesteld dat de door appellandt genoemde documenten zich niet in zijn personeelsdossier bevinden. Appellandt heeft niet aannemelijk gemaakt dat dit standpunt onjuist is. In wat hij heeft aangevoerd ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat appellandt niet aannemelijk heeft gemaakt dat de in die documenten opgenomen persoonsgegevens op grond van meer dan één kenmerk een onderlinge samenhang vertonen dan wel dat die persoonsgegevens met de in de personeels- en salarisadministratie verwerkte persoonsgegevens een gestructureerd geheel vormen.

Appellandt voert aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het door hem gevraagde document (een besluitadvies) niet is aan te merken als een verwerking van persoonsgegevens, als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wbp en dat het college het document dus niet op grond van artikel 10 van de Grondwet, artikel 8 van het Handvest dan wel artikel 35 van de Wbp hoefde te verstrekken.

Tussen appellandt en de gemeente loopt een ambtenarenrechtelijke procedure waarin appellandt het aan hem verleende ontslag als gemeenteamttenaar aanvecht. In het verzoek van appellandt dat ten grondslag ligt aan het besluit van 14 augustus 2009 heeft appellandt vermeld over welk op zijn ambtelijke rechtspositie en de voorbereiding van het ontslag betrekking hebbend stuk hij wenst te beschikken om hem en zijn advocaat in staat te stellen die procedure naar behoren te voeren. Ter zitting in hoger beroep heeft hij dit desgevraagd bevestigd. In aanmerking genomen dat de ambtenarenrechtelijke procedure ten tijde van het besluit op bezwaar nog niet was afgerond moet het ervoor worden gehouden dat dat verzoek is gedaan in het kader van de toepassing van de artikelen 7:4, tweede lid, en 8:42, eerste lid, van de Awb in de procedure over het ontslag. Het is aan de rechtbank waar die procedure tussen appellandt en de gemeente aanhangig is, om te oordelen of het college al dan niet terecht heeft geweigerd de door appellandt gevraagde documenten toe te zenden. Het college had het bezwaar van appellandt niet-ontvankelijk dienen te verklaren. De beslissing waarbij is geweigerd appellandt de door hem gevraagde documenten te verstrekken, maakt deel uit van de procedure over het ontslag en is geen besluit dat vatbaar is voor bezwaar en beroep. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Noot

1. Deze uitspraak van 16 juli 2014 is bij uitstek relevant waar het gaat om de afbakening van de werkingssfeer van de Wbp, toegespitst op de betekenis van de materiële begrippen “verwerking van persoonsgegevens” en “bestand” in artikel 2, eerste lid, jo. artikel 1, aanhef en sub b. en c. van de Wbp, als implementatie van artikel 3, eerste lid, jo. artikel 2, aanhef en sub b. en c. van Richtlijn 95/46/EG.

In haar uitspraak van 30 januari 2013, JB 2013/61 m.nt. dzz. en JBP 2014/18 m.nt. Klingenberg, heeft de Afdeling op grond van de wetsgeschiedenis van de Wbp geoordeeld, dat geautomatiseerde gegevensverwerkingen, evenals handmatige gegevensbestanden, om als bestand in de zin van de wet aangemerkt te kunnen worden, een gestructureerd geheel moeten vormen, dat volgens bepaalde criteria toegankelijk is. De hiervoor opgenomen uitspraak (Zevenaar II) ligt geheel in het verlengde van die van 30 januari 2013 (Zevenaar I). Appellanten in deze zaken waren collega's. Beide zijn ontslagen op basis van hetzelfde onderzoek en vervolgens hun ontslag aangevochten. Parallel daaraan zijn door beide procedures gevoerd op grond van de Wob en de Wbp met het oog op hun informatie-/bewijspositie in het “hoofdeding”: de ontslagzaak. Appellant in de voorliggende uitspraak was tevens gemachtigde in de zaak-Zevenaar I. Mijn (kritische) noot bij deze eerste uitspraak is, naar hij mij na de hiervoor opgenomen Afdelingsuitspraak mailde, door hem als nader stuk in dit geding ingebracht.

In de voorliggende uitspraak-Zevenaar II is de Afdeling expliciet teruggekomen van haar eerdere oordeel in Zevenaar I op het punt van structureringsvereisten met betrekking tot digitale documenten (geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens). In die zin gaat het in deze uitspraak om nadere oordeelsvorming door de Afdeling op basis van een overeenkomstige feitenconstellatie. Vandaar ook de volgorde-aanduiding van deze uitspraken. Dat de Afdeling er met deze nieuwe uitspraak ter zake van de uitleg van de artikelen 2, eerste lid, en 35 van de Wbp nog niet is, zal ik hierna verder uitwerken.

2. In lijn met de hiervoor genoemde bepalingen in wet en richtlijn maakt de Afdeling met betrekking tot artikel 2, eerste lid, Wbp, uitdrukkelijk onderscheid tussen wel en niet elektronisch opgeslagen documenten. Naar de Afdeling thans oordeelt valt de eerstgenoemde categorie gegevensverwerkingen geheel onder de werkingssfeer van Wbp en richtlijn, uitgaande van een (ongeclausuleerde) gelijkstelling van geautomatiseerde, de in wet en richtlijn gebruikte term, met elektronische gegevensverwerking. Bij de tweede categorie past de Afdeling de criteria van het bestandsbegrip in artikel 1, aanhef en sub c., Wbp toe, toegespitst op de structureringsvereisten in deze definitiebepaling. Afgezien van de juistheid van deze knip tussen handmatige en geautomatiseerde/elektronische gegevensverwerking, blijkt uit de voorliggende uitspraak, dat de Afdeling aan de structureringsvereisten van handmatige documentenverzamelingen relatief hoge eisen stelt. Derhalve opteert voor een nogal restrictieve toepassing van het bestandsbegrip, als afbakeningscriterium met betrekking tot de toepassing van de Wbp op handmatige gegevensverwerkingen. Dit in combinatie met een bewijslastverdeling die sterk in het nadeel van appellant uitpakt en die haaks staat op het geldende transparantiebeginsel met betrekking tot de inrichting van de verwerking van persoonsgegevens. Ik kom hierna nog op dit onderdeel van de uitspraak terug.

3. Een derde element in deze uitspraak is de doorwerking van de ten tijde van bezwaar lopende ambtenarenrechtelijke procedure over het strafontslag op het Wbp-inzagerecht van appellant. In deze uitspraak wordt niet duidelijk om welk type besluitadvies het hier gaat. Uit nadere informatie van appellant begrijp ik, dat het verlangde stuk de advisering aan het college van burgemeester en wethouders ter zake van het besluit op bezwaar tegen het ontslagbesluit betreft. Opmerkelijk is dat de Afdeling het betreffende inzage-verzoek ingevolge artikel 35 van de Wbp op basis van de veronderstelde, tijdens de zitting desgevraagd bevestigde gebruiksintenties van appellant, converteert in een informatieverzoek in het kader van de artikelen 7:4, tweede lid, en

8:4, eerste lid, Awb, onder verwijzing naar de bestuursrechter in de ontslagzaak. Het zwakke punt in deze tournure van de Afdeling is, dat in richtlijn en Wbp het inzagerecht in het teken staat van transparantie alsmede de juistheid en rechtmatigheid van gegevensverwerking, in het bijzonder de bewaking van de gegevenskwaliteit. Zie in dit verband tevens het veel aangehaalde standaard-arrest inzake het inzagerecht van het Hof van Justitie van 7 mei 2009, JB 2009/159 m.nt. dzz. Het is met name dit laatstgenoemde aspect: de bewaking van gegevenskwaliteit, dat in de Europese rechtsontwikkeling, in verband met de versnelde digitalisering, terecht steeds sterker als functie van het inzagerecht wordt geaccentueerd (zie ook o.w. 25 en 41 van de preambule bij de richtlijn). Die ontwikkeling doet zich ook in ons land voor. Daarbij is sprake van een geleidelijke ontwikkeling in regelgeving en jurisprudentie van een “zorgplicht” van burgers voor een juiste registratie van hun persoonsgegevens, in het bijzonder in de basisregistraties. Anders dan de Afdeling meent, mogen gebruiksintenties derhalve geen rol spelen bij de effectivering van het inzagerecht, tenzij deze zijn gerelateerd aan een uitzonderings- of beperkingsgrond in artikel 43 van de Wbp. Dit vloeit reeds voort uit het grondrechtelijke (informatie) zelfbeschikkingsrecht van de geregistreerde en de hierop betrokken tweeledige rechtvaardigingsgrondslag inzake gegevensverwerking: de persoonlijke toestemming en de wet. Wat de Afdeling hier doet is dat zij informatiebepalingen in het bestuursprocesrecht doet prevaleren boven het Wbp-inzagerecht, met voorbijgaan van artikel 43 Wbp met zijn limitatief-geformuleerde uitzonderingen en beperkingen ten aanzien van het inzagerecht in artikel 35 Wbp. Zie in dit verband tevens de door mij kritisch geannoteerde uitspraak van de ABRS van 3 april 2013, JB 2013/110. Nu artikel 43 van de Wbp niet in een op het (bestuurs)procesrecht te betrekken beperkingsgrondslag voorziet, is hier sprake van een door de Afdeling geformuleerde buitenwettelijke beperkingsgrond.

4. In vier van de zeven zaken is met het oog op het verkrijgen van niet verstrekte (delen van) specifieke stukken een beroep gedaan op de Wob. Op grond van artikel 11 van de Wob: persoonlijke beleidsopvattingen, die niet in niet tot personen herleidbare vorm kunnen worden verstrekt, in o.w. 2, en de door het bestuursorgaan gestelde niet-beschikbaarheid van de verlangde stukken in o.w. 4 en 6, heeft de Afdeling het weigeringsoordeel van de rechtbank bevestigd. Dat is anders in de laatste zaak (12/5660) betreffende de door het bestuursorgaan gestelde, te ruime formulering van de verzoeken tot openbaarmaking van vertrouwelijke besluitenlijsten van collegevergaderingen. Aanhakend bij haar eerdere uitspraak van 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5137, AB 2013/298 m.nt. Van den Ende, herhaalt de Afdeling haar oordeel met betrekking tot de wijze van uitleg van een Wob-verzoek. Bij het bepalen van de reikwijdte van een dergelijk verzoek dienen zowel de gebruikte bewoordingen als de context van het verzoek te worden verdisconteerd. Toepassing van deze regel op het voorliggende geval impliceert dat de inhoud van het Wob-verzoek dient te worden vastgesteld in het licht van de voorgeschiedenis van appellant bij de gemeente. In dit perspectief is het openbaarmakingsverzoek naar het oordeel van de Afdeling voldoende duidelijk, zodat de aangevallen uitspraak op dit onderdeel wordt vernietigd.

5. Een bijzonder element is het karakter van tussenuitspraak ex artikel 8:51d van de Awb. In deze uitspraak betreft de bestuurlijke lus een opdracht aan het college van burgemeester en wethouders om in drie van de zeven zaken, met inachtneming van het door de Afdeling overwogene, respectievelijk betreffende de verstrekking van het digitale personeelsdossier, de verstrekking van niet in het personeelsdossier bevindende documenten en het openbaarmakingsverzoek inzake besluitenlijsten, binnen 8 weken na de verzending van de uitspraak nieuwe besluiten te nemen en aan appellant en de Afdeling toe te zenden. Een duidelijke illustratie van de mogelijkheden van versnelling van de zaaksafhandeling, zeker zoals in dit geval, tevens meerdere, samenhangende zaken gecombineerd worden. In een dergelijk geval van een tussenuitspraak in combinatie met collectieve afdoening, behoeft de presentatie echter bijzondere aandacht. Dat deze uitspraak met betrekking tot het inzagerecht in de Wbp zeer relevante oordelen bevat, blijkt niet uit de inhoudsindicatie. Ook overigens is deze uitspraak, gezien het belang ervan, weinig toegankelijk.

6. In haar uitspraak van 28 maart 2013 heeft de rechtbank met betrekking tot het op artikel 35, eerste lid, van de Wbp gebaseerde verzoek van appellant tot verstrekking van zijn digitale personeelsdossier, de interpretatie van artikel 2, eerste lid, Wbp door de Afdeling in Zevenaar I toegepast. Op basis hiervan concludeerde de rechtbank dat de digitaal opgeslagen documenten, waarvan inzage was gevraagd, niet als bestand in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c., van de Wbp waren aan te merken, zodat het college terecht had geweigerd deze te verstrekken. In de voorliggende zaak onderzoekt de Afdeling in zaak 10/4269, onder toepassing van artikel 8:29, vijfde lid, Awb, het feitelijke karakter van deze stukken alsook de methode van digitale aanmaak en opslag ervan. Daarbij wordt vastgesteld, dat het bij de verlangde stukken gaat om (concepten van) brieven en verslagen van gevoerde gesprekken die niet in het personeelsdossier van appellant zijn opgenomen (o.w. 5.3).

De hierop volgende overweging (o.w. 5.4, eerste zin) is verwarrend, omdat de Afdeling daarin in algemene zin overstapt op de digitale wijze van verzamelen van documenten met persoonsgegevens, die als een vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 2, eerste lid, Wbp en artikel 3, eerste lid van richtlijn 95/46 (Privacyrichtlijn) wordt aangemerkt. Zoals uit de betekenisbepaling van het begrip “verwerking van persoonsgegevens” in artikel 1, aanhef en sub b., Wbp blijkt, ziet dit begrip echter op alle handelingen met betrekking tot het proces van gegevensverwerking, waarvan het verzamelen van persoonsgegevens slechts een onderdeel is.

Vervolgens maakt de Afdeling in algemene zin onderscheid tussen de geautomatiseerde en de niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, concluderend, dat eerstgenoemde categorie vanwege het digitale karakter van de betreffende documenten, als geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 2, eerste lid, van de Wbp heeft te gelden. De Afdeling concludeert dat de rechtbank ten onrechte van belang heeft geacht of de door appellant verlangde digitale documenten een bestand vormen in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c., Wbp. Bij wijze van bestuurlijke lus krijgt het gemeentebestuur dan ook de opdracht om dit gebrek te herstellen, door met toepassing van de Wbp opnieuw te beslissen op het bezwaar van appellant tegen de afwijzing van het verzoek om inzage in zijn digitale personeelsdossier.

7. De Afdeling trekt deze nieuwe interpretatielijnen door in zaak 09/3230, betreffende het bestreden oordeel van de rechtbank dat een reeks nader aangegeven documenten geen deel uitmaken van een bestand als bedoeld in de Wbp en dus niet ingevolge die wet verstrekt kunnen worden. De Afdeling oordeelt als volgt: “Dit betoog slaagt voor zover het de geautomatiseerde verwerking van zijn persoonsgegevens betreft. Zoals hiervoor overwogen zijn op de computer digitaal opgeslagen documenten met persoonsgegevens een geautomatiseerde verwerking daarvan en hoeft in dat geval niet te worden getoetst of het gaat om een bestand als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder c, van de Wbp. De rechtbank heeft derhalve in zoverre ten onrechte overwogen dat de door appellant gevraagde digitaal opgeslagen persoonsgegevens niet zijn aan te merken als een bestand, als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wbp. Het college heeft ten onrechte het verzoek van appellant in zoverre niet beoordeeld op grond van de Wbp en de in die wet opgenomen weigeringsgronden.”

De Afdeling lijkt hier geheel te zijn afgegaan op o.w. 27 van de preambule bij de richtlijn, waarin slechts wordt onderscheiden tussen automatische en niet-automatische gegevensverwerking, waarbij wat de niet-automatische verwerking betreft alleen bestanden en geen ongestructureerde dossiers of een verzameling dossiers onder de richtlijn vallen.

8. Zoals uit artikel 2, eerste lid, jo. artikel 1, aanhef en sub b., Wbp, overeenkomende met artikel 3, eerste lid, jo. artikel 2, aanhef en sub b., van de richtlijn blijkt, ligt de knip niet bij het onderscheid tussen wel en niet geautomatiseerde gegevensverwerking, maar bij de afbakening van wat als “geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens” heeft te gelden, waarbij de verwerking van persoonsgegevens, naar uit de definitiebepaling blijkt, het volledige informatieproces omvat. De slordige formulering in o.w. 27 (en overigens ook andere onderdelen) van de preambule, erfenis van een langdurig en moeizaam wetgevingstraject, kan op dit punt niet afdoen aan de duidelijke omlijning van deze categorie in artikel 3, eerste lid, van de richtlijn.

Uit het specifieke begrip “geheel of gedeeltelijke geautomatiseerde verwerking” in artikel 1, eerste lid, Wbp (specialis), dat een verbijzondering is van het algemene begrip “verwerking van persoonsgegevens” in artikel 1, aanhef en sub b., Wbp (generalis), blijkt dat eerstgenoemde categorie tevens handmatige onderdelen kan omvatten. Het generalis-karakter van het begrip verwerking van persoonsgegevens in artikel 1, aanhef en sub b, Wbp vindt bevestiging bij vergelijking met de definitiebepaling van het begrip “verwerking van persoonsgegevens” in artikel 2, eerste lid, aanhef en sub b, van de richtlijn. Hieruit blijkt, dat de definitiebepaling in de richtlijn niet volledig in de Wbp-definitie is omgezet. Het weggelaten onderdeel betreft het element “al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés.

Zoals ik eerder heb aangegeven in mijn noot bij de Afdelingsuitspraak-Zevenaar I, zal het bij de handmatige componenten van gemengde gegevensverwerkingen veelal gaan om handmatige verzamelde persoonsgegevens en/of onderliggende papieren brondocumenten, waaruit is geput voor de geautomatiseerde gegevensverwerking. Zie in dit verband o.w. 15 van de preambule bij de richtlijn. Door de voortschrijdende digitalisering verliezen deze handmatige componenten in het informatieproces aan betekenis, zowel door de introductie van nieuwe methoden van gegevensverzameling en vooral ook door het toenemende inscannen van papieren documenten. Niettemin blijven papieren gegevensverzamelingen (vooralsnog) bestaan, niet alleen als uitvloeisel van voorkeuren bij de inrichting van de gegevenshuishouding, maar tevens met het oog op wettelijke bewaarverplichtingen en bewijsposities.

Deze casus illustreert, dat dit handmatige aspect bij de afbakening van de werkingssfeer van Wbp en richtlijn nog steeds relevant is. Door het afbakeningscriterium tussen beide categorieën van gegevensverwerking louter toe te spitsen op de vraag of al dan niet sprake is van geautomatiseerde gegevensverwerking, heeft de Afdeling bij haar uitleg van artikel 2, eerste lid, Wbp aan het wettelijke fenomeen van de gemengde gegevensverwerkingen voorbij gezien.

9. Bij het schrijven van deze noot kon ik beschikken over het door appellant bij de rechtbank ingezonden aanvullend beroepschrift betreffende zaak nr. 09/3230, met een opgave van de door het college van burgemeester en wethouders van Zevenaar niet ter inzage verstrekte stukken, waaronder de stukken met gegevens over de persoon van appellant in de digitale mappen van een aantal met name genoemde personen. Hieruit blijkt dat in enkele gevallen uitdrukkelijk is gevraagd om het ter inzage verstrekken van achterliggende stukken (concepten, notities e.d.). Voor het overige is in dit aanvullende beroepschrift onduidelijk gebleven welke stukken gedigitaliseerd beschikbaar zijn en welke niet. Evenmin zijn hierin aanknopingspunten te vinden voor de vraag welke stukken in onderlinge samenhang als zelfstandige handmatige gegevensverzameling zijn aan te merken, danwel als een zelfstandige elektronische/geautomatiseerde gegevensverwerking. Wel blijkt hieruit dat een deel van de genoemde stukken (brieven, notities e.d.) potentieel als onderliggende brondocumenten zijn te kwalificeren. Een juiste toepassing van de artikelen 2, eerste lid, en 35 Wbp vergt dat een dergelijk onderzoek alsnog door het gemeentebestuur wordt verricht, in het bijzonder toegesneden op de complementaire rechtsvraag: de toepassing van het bestandscriterium in artikel 2, eerste lid, jo. artikel 1, aanhef en sub c. Wbp op de overige in het geding zijnde documenten.

10. In algemene zin betekent het voorgaande, dat bij het bepalen van de afbakening van de Wbp sprake is van een drieslag. Eerst dient te worden bepaald wel deel van de gegevensverwerking als geautomatiseerd c.q. elektronisch verwerkt kan gelden. Vervolgens komt een eventuele samenhang tussen de geautomatiseerde en de niet-geautomatiseerde (handmatige) gegevensverwerking aan de orde. Daarbij gaat het om, met de geautomatiseerde gegevensverwerking samenhangende, handmatige componenten van het informatieproces. Zie op dit punt de verschillende onderdelen in de definitie van het begrip verwerking van persoonsgegevens in artikel 1, aanhef, sub b, Wbp. Zoals opgemerkt gaat het daarbij als regel om de gegevensverzameling en de archivering van de onderliggende (papieren) brondocumenten. Is na deze tweede stap (nog) sprake van een (resterende) zelfstandige handmatige gegevensverwerking, dan dient het bestandscriterium hierop te worden toegepast.

Hieruit volgt dat bij een juiste toepassing van het wettelijke afbakeningscriterium in artikel 2, eerste lid, Wbp, de aan de toepassing van het bestandscriterium voorafgaande splitsingsvraag zich niet alleen voordoet met betrekking tot wel en niet geautomatiseerde gegevensverwerking, maar tevens binnen de categorie van de handmatige gegevensverwerking.

Volledigheidshalve nog een kanttekening bij het voorgaande. Hoewel richtlijn en Wbp de term geautomatiseerde gegevensverwerking gebruiken, is deze regeling tevens van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens op beeld- en geluidsdragers. Bij de interpretatie van het begrip gegevensverwerking worden deze gelijkgesteld met de geautomatiseerde variant hiervan.

11. De wijze waarop de Afdeling, in navolging van de rechtbank, het bestandscriterium heeft toepast staat op gespannen voet met inhoud en strekking ervan. Aan het ook door de Afdeling genoemde aanvullende beroepschrift ontleen ik dat appellant primair om inzage in gegevens betreffende zijn persoon en rechtspositie heeft gevraagd, terwijl hij tevens de term “persoonsdossier” gebruikt, een als zodanig neutrale aanduiding. Bij de Afdeling zijn dit het “personeelsdossier” en de “personeels- en salarisadministratie” geworden.

In aansluiting op de ontkenning door het gemeentebestuur dat de door appellant genoemde documenten zich niet in zijn personeelsdossier bevinden, wordt appellant door de Afdeling met een dubbele bewijsplicht geconfronteerd. Niet alleen dient appellant aannemelijk te maken dat de door hem genoemde stukken, anders dan door het gemeentebestuur gesteld, wel in zijn personeelsdossier zijn opgenomen, maar ook dient hij aannemelijk te maken dat de in de betreffende documenten opgenomen persoonsgegevens op grond van meer dan één kenmerk een onderlinge samenhang vertonen, dan wel dat die persoonsgegevens met de in de personeels- en salarisadministratie verwerkte persoonsgegevens een gestructureerd geheel vormen. Dit is een onmogelijke bewijslast die derhalve niet aan het vereiste van een redelijke bewijslastverdeling voldoet en bovendien inhoudelijk op gespannen voet staat met de inhoud, werking en doel van het structureringvereiste als reikwijdtecriterium met betrekking tot gelding van de Wbp in geval van een niet-geautomatiseerde gegevensverwerking.

Om met het laatste te beginnen: het is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel dat een burger aldus in de positie wordt gebracht dat hij feitelijk niet in staat is om (grond)wettelijk geborgde aanspraken op inzage van zijn persoonsgegevens te effectueren, om reden dat hij door de rechterlijke bewijslastverdeling in de onmogelijkheid verkeert om de gelding van de wettelijke regeling, i.c. de Wbp, vast te (doen) stellen. Bovendien is dit onderdeel van de bewijsplicht in strijd met het aan de Wbp ten grondslag liggende transparantiebeginsel, waarbij het uitdrukkelijk aan de verantwoordelijke is om openheid omtrent de verwerking van persoonsgegevens te bieden. Zie de meldingsplicht van de verantwoordelijke in de artikelen 27 en 28, diens informatieverplichtingen in de artikelen 33 en 34 alsmede diens verplichting om het inzagerecht van geregistreerden in artikel 35 van de Wbp te faciliteren. Ook overigens is het gemeentebestuur de meest gereede partij om informatie inzake de inrichting van de gemeentelijke gegevenshuishouding te verstrekken.

Een tweede bezwaar is dat de Wbp, anders dan door de Afdeling gesuggereerd, niet verplicht tot het vastleggen van (documenten met) ambtenarengegevens in een specifiek personeelsdossier. Dat blijkt reeds uit de verschillende, in het Vrijstellingsbesluit Wbp opgenomen categorieën van gegevensverwerkingen. Ook de gemeente Zevenaar kent voor ambtenaren meerdere persoonsregistraties. Zo heeft appellant in zijn aanvullende beroepschrift aangegeven, dat hij niet om kopieën verzoekt van documenten uit het salarisadministratiesysteem, het tijdregistratiesysteem en het ziekteregistratiesysteem. Uit dit aanvullend beroepschrift blijkt voorts, dat zijn inzageverzoek betrekking had op specifieke documenten met betrekking tot een ingesteld integriteitsonderzoek en de besluitvorming inzake het hieruit resulterende strafontslag. Dit type gegevensverwerkingen wordt in de regel afzonderlijk gearhiveerd. Blijkbaar ook bij de gemeente Zevenaar. Aan de uitspraak-Zevenaar I kan worden ontleend, dat de archivering van dit type gegevensverwerking bij deze gemeente nauwelijks gestructureerd is. Dit mag praktische bezwaren opleveren maar is, uitgaande van de definities verwerking van persoonsgegevens en bestand, als zodanig geen belemmering met betrekking tot de gelding van de Wbp.

Een derde punt is dat het alternatief, dat aangetoond moet worden dat de in de verlangde documenten opgenomen persoonsgegevens een gestructureerd geheel vormen met de personeels- en salarisadministratie ook niet opgaat, omdat het in een dergelijk geval van gemengde gegevensverwerking, zo goed als zeker om de hiervoor genoemde bron-documenten gaat, die dus niet aan het bestands criterium zijn onderworpen, immers tot de categorie geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde gegevensverwerking worden gerekend.

Een vierde punt betreft de (alternatieve) bewijslast om aannemelijk te maken dat de in die documenten opgenomen persoonsgegevens op grond van meer dan één kenmerk een onderlinge samenhang vertonen. Dit is een feitelijk onmogelijke opgave omdat een dergelijke samenhang eerst op basis van een feitelijk oordeel over inhoud en structuur van de betreffende stukken kan worden vastgesteld. Appellant heeft niet de beschikking over de betreffende stukken, maar vraagt daar juist om via een inzageverzoek. Het is primair aan de bestuursrechter om zich hieromtrent, op basis van een onderzoek in concreto, een oordeel te vormen. Die processuele onderzoeksplicht van de bestuursrechter mag niet worden weggeschreven via een aan de verzoeker opgelegde bewijsplicht.

Zie in dit verband tevens artikel 22 van de richtlijn inzake het beroep op de rechter, alsmede de uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie voortvloeiende eisen met betrekking tot een deugdelijke rechtsbescherming.

11. Het lijkt er op dat de Afdeling met zijn hiervoor weergegeven splitsing tussen wel en niet elektronisch verwerkte documenten, als afbakeningscriterium met betrekking tot de werkingssfeer van Wbp en richtlijn, bij de invulling van de categorie geautomatiseerde verwerkingen een belangrijk aspect over het hoofd heeft gezien. Want uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat de Afdeling ook afzonderlijke elektronische stukken met persoonsgegevens, zoals brieven en verslagen, als vorm van zelfstandige geautomatiseerde gegevensverwerking ziet.

Die uitleg spoort echter niet met de gangbare uitleg van het begrip “geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens”, uitgaande van een systematische interpretatie van richtlijn en wet., toegespitst op de verplichtingen van de verantwoordelijke. Zie naast de doelbinding in artikel 6, eerste lid, aanhef en sub b, van de richtlijn, in het bijzonder de aan de gegevensverwerking voorafgaande meldingsplicht van de verantwoordelijke in artikel 18, eerste lid, de voorwaarden van vrijstelling hiervan in het tweede tot en met het vijfde lid van dit artikel, de concretisering van de meldingsplicht in artikel 19 alsmede de regeling van het voorafgaand onderzoek met betrekking tot deze categorie in artikel 20 van de richtlijn, in samenhang met de overwegingen 48, 53 en 54 van de preambule.

Deze verplichtingen gaan uit van een voorafgaand bepaalde, gestructureerde verwerking van persoonsgegevens omtrent meerdere (categorieën) van personen. Zie in dit verband de definitie van het begrip bestand in artikel 1, aanhef en sub c, Wbp, overeenkomend met artikel 2, aanhef en sub c, van de richtlijn, met als onderscheiden elementen: al dan niet gecentraliseerde verwerking, volgens bepaalde criteria toegankelijk en betrekking hebbend op verschillende personen. Met betrekking tot de geautomatiseerde gegevensverwerking behoeft deze inrichtingseisen niet vastgelegd te worden, omdat deze inherent zijn aan het karakter van de geautomatiseerde gegevensverwerking. Vergelijk het begrip (geautomatiseerde) “file” in het Europees Data Verdrag van de Raad van Europa van 1981, no. 108, dat in de richtlijn is verwerkt.

Door de ontwikkeling van de informatietechnologie, waaronder de elektronische verwerking van tekstbestanden, zijn een aantal aan de traditionele automatisering inherente, niet specifiek geregelde, echter door de wetgever vooronderstelde, structureringseisen met betrekking tot de niet-handmatige gegevensverwerking de facto komen te vervallen. Dit betekent dat de artikelen 2, eerste lid, Wbp en 3, eerste lid, richtlijn als reikwijdtebepalingen in het licht van deze technologische ontwikkeling (her)interpretatie behoeven, toegespitst op doel, strekking en (niet in het minst) uitvoerbaarheid van de regeling. Vergelijk het arrest-Lindqvist van het Hof van Justitie, waarin de richtlijn is “verbouwd” met het oog op de specifieke kenmerken van

gegevensverwerking via internet. Wat de voorliggende kwestie betreft kan worden aangehaakt bij enkele elementen van de bestandsdefinitie en de geconcretiseerde meldingsplicht, toegespitst op de functionaliteit van een georganiseerde gegevensverwerking.

Ik ben derhalve van mening dat het begrip geautomatiseerde gegevensverwerking niet zonder meer elk elektronisch aangemaakt en opgeslagen stuk omvat, maar dat er sprake moet zijn van een zekere structuur (organisatie) van opslag en verwerking. Dat kan onder omstandigheden ook een mappenstructuur zijn op basis van Windows. Zie mijn noot bij de Afdelingsuitspraak-Zevenaar I. De Afdeling is aan dit specifieke element in de voorliggende casus ten onrechte voorbij gegaan.

12. Iets anders is dat de rechtsontwikkeling momenteel tendert naar een verbrede toepassing van de materiële bepalingen in hoofdstuk 2 van de Wbp. Terecht, omdat de hierin geformuleerde rechtmatigheidsvoorwaarden de uitwerking vormen van (rechts)beginselen die sinds het midden van de jaren zeventig in Europees en later in internationaal verband ontwikkeld zijn.

Deze breed erkende normen van een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens kunnen buiten de Wbp tot gelding worden gebracht op basis van grondrechten, naar uit de jurisprudentie blijkt in het bijzonder de artikelen 8 EVRM en 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten, en voorts via reflexwerking op basis van open normen.

13. In de actuele tekst van het thans bij de Europese wetgever in behandeling zijnde voorstel van een Algemene Privacy Verordening (tekst van 30 juni 2014) is de huidige afbakeningsbepaling in artikel 2 min of meer overgenomen. Uit artikel 4, de definitiebepaling, blijkt, dat wordt onderscheiden tussen de begrippen: personal data, processing en “filing system”. Uit het bijgaande commentaar blijkt dat in de werkgroep van de Raad geen eenstemmigheid is over opname van laatstgenoemde categorie. Het begrip “processing”, waar het hier om draait, is gedefinieerd als: any operation or set of operations which is performed upon personal data or sets of personal data, whether or not by automated means, such as (...).

Met name de genoemde elementen “operation” of “set of operations” wijzen er mijns inziens op dat bij de afbakening van deze regeling de grens van de gestructureerde gegevensverwerking wordt aangehouden. Dit betekent dat ook deze verordening niet van toepassing zal zijn op afzonderlijke stukken.

14. Kom ik in het licht van het voorgaande nog terug op de wijze waarop de Afdeling in de voorliggende uitspraak het bestandsbegrip toepast op de in het aanvullend beroepschrift genoemde documenten, voor zover die niet gedigitaliseerd beschikbaar zijn (o.w. 7.3). Uit de definitiebepaling van het begrip bestand in artikel 1, aanhef en sub c, Wbp blijkt, dat de (handmatige) gegevensverwerking betrekking moet hebben op meerdere personen. Anders dan de Afdeling in deze uitspraak aanneemt kan het daarbij niet gaan om een enkel personeelsdossier. Zie in dit verband ook het arrest van de Hoge Raad van 3 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT1093, met de achterliggende conclusie van a-g Verkade (onderzoeksdossier specialist Sint Jans Gasthuis). Wat de verlangde structurering betreft, die kan onder omstandigheden mede worden afgeleid uit het onderwerp van de gegevensverwerking. In deze zaak gaat het om stukken betreffende een ingesteld integriteitsonderzoek, resulterend in een ontslagzaak. Dit type gegevensverwerking kent een bepaald patroon, toegespitst op de aan een dergelijk onderzoek te stellen eisen en de aard van de besluitvorming. Een bestand in de zin van de wet, bestaande uit een verzameling van uiteenlopende ontslagdossiers is zeer wel denkbaar. Variaties binnen een bepaald patroon van gegevensverwerking staan er dus niet aan in de weg dat aan het bestands criterium wordt voldaan.

15. In de voorliggende uitspraak komt de Afdeling uitdrukkelijk terug van haar toepassing van het op de handmatige gegevensverwerking toegesneden bestandsbegrip op de digitale gegevensverwerking en wordt onderscheid gemaakt tussen wel en niet-geautomatiseerde gegevensverwerking, waarbij de digitale wijze van gegevensverzameling als vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens in de zin van de Wbp wordt aangemerkt. De Afdeling motiveert deze tournure met een verwijzing naar de duidelijke tekst van artikel 2, eerste lid, Wbp en 3, eerste lid, richtlijn, alsmede op de overwegingen 15 en 27 van de preambule, in

combinatie met een vergelijking met de Franse, Engelse en Duitse taalversies. Op basis hiervan concludeert de Afdeling, dat nu de tekst van genoemde bepalingen duidelijk is, daaraan wat hierover in de memorie van toelichting bij de Wbp is vermeld, niet kan afdoen.

Het spreekt voor zich dat een toelichting niet kan afdoen aan de regeling zelf, met name niet wanneer de tekst helder is. Waar het echter om gaat is de wijze waarop de Afdeling de wetshistorische interpretatie bij de uitleg van regelingen inzet en de risico's die daaraan kleven. Op deze punten zijn de uitspraken Zevenaar I en II zeer illustratief. De betreffende passage waarop de Afdeling zich in Zevenaar I baseerde kan min of meer als verschrijving worden aangemerkt. In mijn noot bij deze uitspraak heb ik meerdere vindplaatsen genoemd waarin wel een juiste interpretatie van artikel 2, eerste lid, Wbp is gegeven en waaraan de Afdeling voorbij gegaan is. Een wetshistorische interpretatie op basis van een enkel document en/of een enkele passage voldoet niet aan de daaraan te stellen eisen. De totstandkoming van de Wpb kende, ook qua voorbereiding, een langdurig en moeizaam wetgevingstraject, dat dan ook zijn sporen in de stukken heeft nagelaten. Wetshistorische interpretatie vergt dat alle stukken bij het interpretatieproces worden betrokken, zeker indien, zoals bij de Wbp het geval was, tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in Tweede en Eerste Kamer uitvoerige gedachtewisselingen hebben plaatsgevonden, resulterend in tekstwijzigingen en bijstellingen van interpretaties. Eerder heb ik in mijn noot bij de uitspraak van de ABRvS van 12 maart 2008, JB 2008/100 uitgewerkt, dat hierin werd uitgegaan van een verkeerde uitleg van het begrip bijzondere persoonsgegevens in verband met het verwerkingsverbod in artikel 16 Wbp jo. de ontheffingsbevoegdheid van het Cbp in artikel 23, eerste lid, sub e, van deze wet. Op basis van een "slip of the pen" in de memorie van toelichting, in het verlengde van de omlijning van de categorie gevoelige persoonsgegevens in de eerdere Wet persoonsregistraties, werden onder deze categorie persoonsgegevens met verhoogde rechtsbescherming, door het Cbp, rechtbank en Afdeling, in strijd met de richtlijn, tevens tuchtrechtelijke persoonsgegevens begrepen. Het probleem was dus gesignaleerd. Dit nog afgezien van de specifieke risico's van wetshistorische interpretatie bij implementatiewetgeving, op gebieden die aan snelle (technologische) veranderingen onderhevig zijn en wetgeving die als vorm van (toenemende) "ketenregulering" kan worden aangemerkt, derhalve qua betekenis tevens onder invloed van andere regelingen staat.

16. Nog een laatste opmerking bij de grondrechtelijke aspecten in deze uitspraak. In zijn aanvullend beroepschrift heeft appellant in enkele Wob-zaken aangevoerd, dat de verlangde gegevens tevens op grond van artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het Handvest verstrekt hadden moeten worden. De Afdeling stelt vast dat appellant geen inzageverzoek ex artikel 35, eerste lid, Wbp had gedaan en evenmin in bezwaar heeft aangevoerd dat zijn Wob-verzoek tevens een verzoek op grond van de Wbp inhield. De rechtbank is derhalve ten onrechte met de verbreding van het verzoek in beroep meegegaan en wordt op dit punt door de Afdeling gecorrigeerd. Het relevante aspect is dat de Afdeling ervan uitgaat, dat inzageverzoeken op grond van genoemde grondrechten via het inzagerecht in de Wbp geëffectueerd dienen te worden. Gezien de afbakening van de reikwijdte daarvan komt dit uitgangspunt de facto neer op een beperking van een grondrechtelijk aanspraak op inzage. Mijns inziens moet de mogelijkheid worden opgehouden dat het grondrechtelijk gefundeerde inzagerecht onder omstandigheden ruimer is dan de werkingssfeer van de Wbp toelaat. Zie in dit verband ook de jurisprudentie van het EHRM op basis van artikel 8 EVRM.

G. Overkleeft-Verburg