

**ABRvS van 2 februari 2011, LJN: BP2784, zaaknr. 201005870/1/H3**

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BP2784>

**Art.:** art. 4:6, lid 1, Awb, art. 36, eerste lid, 40, eerste lid, en 45 Wbp art. 8, sub e, art. 9, lid 1, en 67, lid 1, sub e, WWB,

**Trefw.:** gegevensverstrekking aan derden, herhaald verzoek, recht van verzet, recht op correctie, afscherming van persoonsgegevens.

### **Samenvatting**

Bij brief van 8 juli 2006 heeft appellant het college op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens verzocht om zijn in het kader van het polisproject (WWB) geregistreerde persoonsgegevens niet te verstrekken aan externe partners en netwerkcontacten. Bij uitspraak van 1 oktober 2008, JB 2008/253, heeft de Afdeling de uitspraak van de rechtbank vernietigd en het inleidende beroep ongegrond verklaard.

De Afdeling oordeelt dat nu de door appellant gedane aanvraag van 3 oktober 2009 identiek is aan zijn aanvraag van 8 juli 2006, deze als een herhaalde aanvraag als bedoeld in artikel 4:6, eerste lid, van de Awb dient te worden aangemerkt. Zoals volgt uit de jurisprudentie van de Afdeling kan, indien na een eerder afwijzend besluit een besluit van gelijke strekking wordt genomen, door het instellen van beroep tegen het laatste besluit niet worden bereikt dat de bestuursrechter dat besluit toetst, als ware het een eerste afwijzing. Slechts indien en voor zover in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, dan wel uit het aldus aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een relevante wijziging van het recht heeft voorgedaan, kunnen dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen door de bestuursrechter worden getoetst.

Onder nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden moeten worden begrepen feiten of omstandigheden die na het eerdere besluit zijn voorgevallen of die niet voor dat besluit konden en derhalve behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van reeds eerder gestelde feiten of omstandigheden die niet voor het nemen van het eerdere besluit konden en derhalve behoorden te worden overgelegd. Is hieraan voldaan, dan is niettemin geen sprake van feiten of omstandigheden die een hernieuwde rechterlijke toetsing rechtvaardigen, indien op voorhand is uitgesloten dat hetgeen alsnog is aangevoerd of overgelegd, aan het eerdere besluit kan afdoen. Voor zover de door appellant gestelde onleefbare woonsituatie al is ontstaan dan wel in relevante mate is verergerd sinds het door hem op 8 juli 2006 ingediende verzoek, rechtvaardigt deze geen hernieuwde rechterlijke beoordeling, nu reeds op voorhand is uitgesloten dat deze omstandigheid kan afdoen aan het eerdere besluit. De Afdeling overweegt hiertoe dat de door appellant gestelde onleefbare woonsituatie geen enkele relatie heeft met het door hem gedane verzoek aan het college om zijn persoonsgegevens niet te verstrekken aan externe partners en netwerkcontacten. Nu niet is gebleken van feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 4:6, eerste lid, van de Awb, die een hernieuwde rechterlijke beoordeling rechtvaardigen, was er geen plaats voor rechterlijke toetsing van het besluit van 2 maart 2010. Het beroep hiertegen heeft de rechtbank dan ook met juistheid ongegrond verklaard.

### **Noot**

1. Dit is de eerste maal dat de Afdeling art. 4:6, eerste lid, van de Awb (ambtshalve) toepast op een door betrokkene gedaan verzoek tot afscherming van zijn persoonsgegevens voor externe partners en netwerkcontacten. Deze uitspraak haakt aan bij de eerdere uitspraak van de Afdeling van 1 oktober 2008, JB 2008/253 m.nt. dzz. Deze uitspraak betrof een door appellant, een (destijds) van zijn sollicitatieplicht vrijgestelde bijstandscliënt, gedaan beroep op het recht op verzet in art. 40 van de Wbp met betrekking tot (potentiële) verstrekking van zijn persoonsgegevens aan derden in verband met de plicht tot arbeidsinschakeling (polisproject).

Hierin concludeerde de Afdeling dat het gemeentebestuur van Tilburg terecht besliste dat de door appellant aangevoerde omstandigheden niet als persoonlijke omstandigheden in de zin van art. 40, eerste lid, van de Wbp waren aan te merken, zodat de gegevensverwerking in de zin van art. 8, aanhef en sub e, van de Wbp jo. art. 67 WWB gerechtvaardigd was. Zie mijn noot voor de bijzonderheden van dit geval.

Met de hiervoor opgenomen uitspraak is wat bijzonders aan de hand. Zoals uit de mij vanwege het gemeentebestuur beschikbaar gestelde processtukken blijkt, lijkt de Afdeling in deze procedure zodanig gefocust te zijn geweest op toepassing van art. 4:6, eerste lid, Awb, dat eraan voorbij is gezien dat betrokkene zijn verzoek tot afscherming van persoonsgegevens niet alleen baseerde op art. 40, eerste lid, Wbp, het recht op verzet, maar tevens op het correctierecht in art. 36, eerste lid, van deze wet. In deze uitspraak wordt geen enkele wettelijke grondslag genoemd, maar gaat de Afdeling ervan uit dat sprake is van een identiek verzoek met dat resulterend in de Afdelingsuitspraak van 1 oktober 2008, dus gebaseerd op het recht van verzet. Het kan echter ook zijn, dat de Afdeling impliciet aanneemt, dat in het voorliggende geval het recht op verzet het correctierecht min of meer absorbeert. Daarom eerst wat over de feiten en het verloop van deze procedure.

2. Uit de processtukken (uitspraak van de Vrzr. Rechtbank Breda van 7 mei 2010, procedurenummers 10/1289 WET VV en 10/1290 WET, het collegebesluit en pleitnotities) blijkt, dat betrokkene zijn verzoek om afscherming van zijn persoonsgegevens voor externe partners en netwerkcontacten zowel heeft gebaseerd op art. 36, eerste lid, Wbp (correctie) als op art. 40, eerste lid, Wbp.

Ingevolge art. 36, eerste lid van de Wbp kan degene aan wie overeenkomstig artikel 35 kennis is gegeven van hem betreffende persoonsgegevens (inzagerecht), de verantwoordelijke, i.c. het gemeentebestuur, verzoeken deze te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen of af te schermen indien deze feitelijk onjuist zijn, voor het doel of de doeleinden van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn dan wel anderszins in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt. De Wbp voorziet derhalve in een aanspraak op afscherming van persoonsgegevens op grond van onrechtmatige gegevensverwerking. Zie ook de wetsgeschiedenis, Kamerstukken II 1997-1998, 25892, nr. 3, p. 160.

In het voorliggende geval ging het in het bijzonder om het onthouden van een 3 jaar tevoren opgesteld rapport aan een door de gemeente in te schakelen reïntegratiebureau en potentiële werkgevers, naast een actuele uitdraai van verzoekers uitkeringshistorie, eerdere reïntegratieactiviteiten en arbeidsverleden. Dit op art. 36, eerste lid, Wbp gebaseerde verzoek werd door verzoeker in algemene zin gemotiveerd met de stelling dat arbeidsmedische gegevens intrinsiek onbetrouwbaar zijn, zodat die gegevens intrinsiek onjuist zijn en derhalve niet het doel van de gegevensverwerking kunnen dienen, te weten: zijn arbeidsinschakeling. En voorts met een verwijzing naar de gebrekkige betrouwbaarheid van de gemeentelijke gegevensverwerking, met name de herhaalde verstrekking aan derden van onjuist bevonden passages uit een eerder rapport. Uit de Afdelingsuitspraak van 1 oktober 2008 blijkt dat betrokken dit argument destijds reeds heeft aangevoerd ter motivering van zijn verzet.

Voorts baseerde betrokkene zijn afschermingsverzoek op art. 40, eerste lid, van de Wbp. Ingevolge deze bepaling kan de betrokkene tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens op grond van art. 8, onder e, Wbp (noodzakelijk voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan) te allen tijde verzet aantekenen in verband met zijn bijzondere persoonlijke omstandigheden. Als zodanig voerde betrokkene thans aan, dat hij in zijn woonomgeving grote overlast ondervindt van omwonenden (onleefbare woonsituatie). In de eerdere procedure voerde betrokkene andere persoonlijke omstandigheden aan, te weten: nadelige effecten op zijn privéleven, zijn positie als potentieel sollicitant of netwerker en op de kwaliteit van zijn toekomstperspectief.

In het besluit op bezwaar van 2 maart 2010 heeft het gemeentebestuur het afschermingsverzoek opnieuw op beide gronden geweigerd en de hiertegen aangevoerde bezwaren afgewezen met een specifieke, op de artikelen 36 en 40 van de Wbp toegespitste motivering.

Bij de afwijzing van het correctieverzoek verwijst het besluit op bezwaar naar de noodzaak van gegevensverwerking met het oog op het vervullen van een publiekrechtelijke taak (art. 8, sub e, Wbp jo. de WWB). Ook is het gemeentebestuur van oordeel dat de bezwaarde de gestelde onbetrouwbaarheid van de verwerkte gegevens onvoldoende heeft gemotiveerd, door niet aan te geven welke gegevens precies om welke reden niet betrouwbaar c.q. niet juist zouden zijn. Omdat er tussen de aangevoerde persoonlijke omstandigheden en de reden van verwerking van de arbeidsmedische gegevens van betrokkene geen enkel verband bestaat, wordt de bestreden beschikking ook op dit punt gehandhaafd.

De volgende stap was het instellen van beroep bij de rechtbank Breda en het verzoek om een voorlopige voorziening, resulterend in de hiervoor genoemde, niet gepubliceerde uitspraak van 7 mei 2010. Op grond van art. 8:86, eerste lid, Awb is hierin tevens uitspraak in de hoofdzaak gedaan. Geheel in lijn met het besluit van het gemeentebestuur, derhalve qua motivering toegesneden op de twee afzonderlijke grondslagen van het afschermingsverzoek, te weten: de artikelen 36, eerste lid, en 40, eerste lid, Wbp oordeelt de voorzieningenrechter het beroep als ongegrond, onder afwijzing van een voorlopige voorziening.

3. Uit deze uitspraak blijkt, dat de Afdeling aan de dubbele grondslag van het afschermingsverzoek en het daarop toegesneden besluit en oordeel van de voorzieningenrechter heeft voorbijgezien en uitsluitend heeft geoordeeld met betrekking tot de op art. 40, eerste lid, gebaseerde aanvraag tot afscherming. Wat dit onderdeel betreft is op het eerste oog inderdaad sprake van een identieke aanvraag. De Afdeling oordeelt ambtshalve dat de nieuw gestelde persoonlijke omstandigheden, te weten: de gestelde onleefbare woonsituatie, geen nieuw, relevant feit opleverde, zodat er geen plaats was voor rechterlijke toetsing van het besluit van 2 maart 2010. Daarbij bevestigt de Afdeling de aangevallen uitspraak, waarin het besluit is getoetst op basis van een dubbele rechtsgrondslag.

Dit oordeel illustreert de beperktheid van het door de Afdeling ontwikkelde toetsingskader. De aan laatstgenoemd besluit ten grondslag liggende feiten waren anders dan die in het eerste besluit. Destijds was betrokkene tijdelijk vrijgesteld van zijn arbeidsplicht (art. 9, tweede lid, WWB), een voor het recht van verzet in art. 40, eerste lid, relevant feit. Dit ontheffingsbesluit was inmiddels afgelopen, zodat betrokkene weer arbeidsplichtig was en onderworpen aan activeringsmaatregelen en een medewerkingsplicht (art. 9, eerste lid, WWB). Uit de uitspraak van de voorzieningenrechter blijkt bovendien dat het in deze procedure in het bijzonder ging om bezwaren tegen een nieuw rapport, waarvan aannemelijk is dat het geen deel uitmaakte van het dossier in de eerste zaak. Het verzoek tot afscherming, in het bijzonder het niet-verstrekken van dit rapport aan derden, was weliswaar eveneens gebaseerd op art. 40, eerste lid, Wbp, de feitenconstellatie was echter (gedeeltelijk) een andere. Iets wat min of meer regel is bij geschillen over gegevensverwerking. Die elementen zijn echter door de Afdeling volledig genegeerd.

4. De Afdeling spitst de toepassing van zijn art. 4:6-beoordelingskader toe op het begrip “identiek verzoek”. Dit begrip is minder eenvormig dan gesuggereerd. In de Afdelingsuitspraak van 21 december 2005, LJN: AU8433, is het criterium dat het verzoek tot het in het leven roepen van hetzelfde rechtsgevolg strekt als het eerdere verzoek, te weten de wijziging van zijn geboortedatum in de GBA. Uit de woordkeuze van de Afdeling, in het bijzonder de zinsnede: “indien na een eerder afwijzend besluit een besluit van gelijke strekking wordt genomen” (r.o. 2.3), kan worden afgeleid dat de Afdeling nog steeds min of meer op deze lijn zit.

In twee, vrijwel identieke uitspraken, van 3 mei 2006, LJN: AW7371, en van 21 juni 2006, LJN: AX9072, heeft de Afdeling echter uitgesproken, dat eerst van een herhaald verzoek (aanvraag) in de zin van art. 4:6 Awb sprake is indien de wettelijke grondslag van dit verzoek dezelfde is. In deze uitspraken ging het om respectievelijk op basis van de Archiefwet en van de Wob gedane verzoeken tot openbaarmaking van stukken.

De - tevens grondrechtelijk gewaarborgde - rechtspositie van de betrokkene (geregistreerde) in de Wbp bestaat uit vijf onderdelen, te weten: (a) het recht op (voorafgaande) informatieverstrekking (art. 33 en 34), het recht op verzet (art. 40), het – tweeledige - recht op inzage (art. 35, 38 en 42, vierde lid), het recht op correctie (art. 36 en 38) en de aanspraak op rechtsbescherming (art. 45 en 46).

Zoals hiervoor is beschreven heeft de verzoeker in deze zaak zich beroepen op twee aanspraken, te weten: het recht van verzet in art. 40, eerste lid, Wbp en op het correctierecht in art. 36, eerste lid, Wbp. Het verzoek tot afscherming van persoonsgegevens jegens bepaalde categorieën van derden was derhalve gebaseerd op twee, uitdrukkelijk te onderscheiden rechtsgrondslagen.

Aan art. 40, eerste lid, kan een persoonlijk ingekleurde aanspraak op beperking van de bevoegdheid tot gegevensverwerking van de verantwoordelijke worden ontleend. Zie het criterium “persoonlijke omstandigheden”. Doel en strekking van het correctierecht in artikel 36, eerste lid, is een ander. De kern hiervan is de aanspraak van de betrokkene/geregistreerde op een rechtmatige gegevensverwerking. Weliswaar kan de toepassing van beide artikelen resulteren in een gebod/verbod tot specifieke gegevensverwerking (vgl. het verbod tot verstrekking van bepaalde persoonsgegevens/stukken/rapporten aan derden), doel en strekking verschillen echter fundamenteel van elkaar, evenals het relevante beoordelingskader.

Een rechtsopvatting als zouden deze aanspraken in het kader van de art. 4:6-toetsing in elkaar geschoven kunnen worden wegens een min of meer identiek oogmerk van de verzoeker: het voorkomen van gegevensverstrekking aan derden, is dan ook in strijd met de betreffende artikelen in de Wbp.

5. Bij de toepassing van de art. 4:6 Awb-jurisprudentie van de Afdeling op de Wbp doet zich nog een ander, in deze uitspraak niet gesignaleerd probleem voor: de expliciete (grond)wettelijke aanspraak op herhaalbaarheid. Art. 40, eerste lid, Wbp bepaalt dat betrokkene tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens “te allen tijde” verzet kan aantekenen in verband met zijn bijzondere persoonlijke omstandigheden. Het inzagerecht in art. 35, eerste lid, eerste zin, kent de volgende formulering: “De betrokkene heeft het recht zich vrijelijk en met redelijke tussenpozen tot de verantwoordelijke te wenden met het verzoek hem mede te delen of hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.” Het correctierecht in art. 36, eerste lid, is gekoppeld aan de gebruikmaking van het inzagerecht, zodat de herhaalbaarheid in aanspraken ook hierbij een gegeven is. Het “remgeld” in de vorm van een inzage-vergoeding (art. 39) wordt bewust laag gehouden, om de effectuering van het inzage- en correctierecht niet te ontmoedigen.

De kern van dit cluster van aanspraken is derhalve de herhaalbaarheid ervan, in combinatie met een “misbruikclausule”: het element “met redelijke tussenpozen”, waarmee is beoogd de verantwoordelijke te beschermen tegen buitensporige verzoeken om informatie. Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is te lezen: “Als gevolg hiervan is het de betrokkene niet toegestaan de verantwoordelijke meer dan gemiddeld en noodzakelijk te benaderen met verzoeken om informatie”. De effectuering van deze misbruikclausule loopt over twee sporen. Allereerst via de omlijning van de betreffende aanspraken door de verdiscontering van de hiervoor genoemde elementen en voorts via een expliciete beperking hiervan op grond van art. 43, sub e, van de Wbp, de beperkingsgrond “rechten en vrijheden van anderen”. Zie hieromtrent Kamerstukken II 1997-1998, 25892, nr. 3, p. 157-158.

De conclusie is onontkoombaar, dat de toepassing van de art. 4:6 Awb-jurisprudentie van de Afdeling op de Wbp in strijd komt met de hierin gecodificeerde, grondrechtelijk gewaarborgde rechtspositie van de betrokkene/geregistreerde.

Deze conclusie geldt niet alleen de Wbp, maar ook andere, hiervan afgeleide informatieregelingen. In het bijzonder de Wet GBA, maar ook de Wpg en de Wjsg.

6. Met het voorgaande zijn we er nog niet. Ook de dimensie van het Unierecht dient bij het voorgaande te worden betrokken. De Wbp is de implementatie van richtlijn 95/46/EG. Het hiervoor genoemde element van herhaalbaarheid in de wettelijke aanspraken van de betrokkene is expliciet vastgelegd in deze richtlijn, in het bijzonder in de artikelen 12 en 14 hiervan, terwijl art. 22 de lidstaten verplicht te bewerkstelligen “dat een ieder zich tot de rechter kan wenden wanneer

de rechten die hem worden gegarandeerd door het op de betrokken verwerking toepasselijke nationale recht geschonden worden.”

Op dit punt raken we aan het thans op art. 3, derde lid, van het Unieverdrag gebaseerde beginsel van loyale samenwerking, in het bijzonder aan het daarvan afgeleide beginsel van procedurele autonomie, in het bijzonder het criterium doeltreffendheid. De hieruit voortvloeiende verplichtingen gelden ook voor de (bestuurs)rechter, waarbij de verplichtingen uit hoofde van het beginsel van loyale samenwerking wat de rechter betreft in belangrijke mate samenvallen met het beginsel van effectieve rechtsbescherming (zie art. 47 van het Handvest van de grondrechten). Het is de nationale rechter die in zijn uitspraken het Unierecht tot gelding dient te brengen. Als standaard in deze sterk uitdijende jurisprudentie over het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten en de daaraan gestelde beperkingen geldt het arrest van het Hof van Justitie van 15 april 2008, zaaknr. C-268/06 (Impact).

Het vereiste van herhaalbaarheid van rechtsuitoefening is niet voor niets wettelijk gegarandeerd. Het houdt niet alleen verband met rechtsstatelijke noties, zoals het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het mede in dat verband en in relatie tot het grondrecht op menselijke waardigheid gegarandeerde (grond)recht op “informatieele zelfbeschikking” (vgl. de betekenis van het toestemmingsvereiste bij de verwerking van persoonsgegevens), maar is tevens instrumenteel aan de legitimiteit (vertrouwen) en de kwaliteit van het openbaar bestuur. Daarbij staat de kwaliteit van de gegevensverwerking voorop. Van overheidswege verwerkte persoonsgegevens dienen feitelijk juist en volledig te zijn. Het primaire doel van de richtlijn is om dat doel te verwezenlijken. De in deze richtlijn aan burgers toegekende rechtspositie is een instrument om dit doel te bereiken, dus een belangrijke pijler in het geheel van checks en balances met betrekking tot een rechtmatige gegevensverwerking. Die instrumentaliteit blijkt mede uit de verwijzing naar deze richtlijn in overwegingen en/of bepalingen in een reeks sectorrichtlijnen met informatievoorzieningen. Want een deugdelijke uitvoering en handhaving van deze richtlijn is een noodzakelijke voorwaarde voor de toenemende samenwerking van overheidsinstanties en de daarmee samenhangende gegevensuitwisseling.

7. Het voorgaande brengt mij tot de conclusie dat de toepassing van de Afdelingsjurisprudentie inzake art. 4:6 Awb op de Wbp en overeenkomstige wetgeving op belangrijke onderdelen in strijd is met het beginsel van procedurele autonomie in Unieverband, in het bijzonder met het doeltreffendheidsbeginsel.

Gezien de betekenis van deze jurisprudentie voor de rechtspraak is er derhalve een dringende aanleiding om deze rechtspraak te herzien, waarbij tenminste gedifferentieerd dient te worden al naargelang de verschillende toepassingsgebieden.

Door te verwijzen naar haar eerdere uitspraak van 6 maart 2008, LJN: BC7124, (herhaalde aanvraag van een verblijfsvergunning asiel) biedt de Afdeling zelf het aanknopingspunt voor een dergelijke differentiatie, door te verwijzen naar de<sup>1</sup> jurisprudentie van het EHRM.

G. Overkleeft-Verburg

