

ABRvS 25 november 2009, LJN: BK4335, zaaknr. 200609339/1/H3

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BK4335>

Art.: art. 103 Wet GBA, art. 3 Wob, art. 12, eerste lid, aanhef en sub e, en 6 Richtlijn 95/46/EG

Trefw.: vervolg op prejudiciële beslissing Hof van Justitie inzake het inzagerecht van betrokkene betreffende gegevensverstrekking aan afnemers en derden op grond van de Wet GBA, Wob, protocollering, recht op informatie, bewaartermijn, evenredigheidsbeginsel, correctierecht, toezicht en controle, GBA-bescheiden, systeembeschrijving, bewijslastverdeling.

Samenvatting

Deze uitspraak is een vervolg op het arrest van het EU Hof van Justitie van 7 mei 2009, JB 2009/159 in een door de Afdeling bestuursrechtspraak uitgelokte prejudiciële procedure in de zaak-Rijkeboer.

De Afdeling oordeelt dat het college van B en W van Rotterdam niet aannemelijk heeft gemaakt dat een langere bewaringstermijn dan één jaar een buitensporige last inhoudt waar het gaat om het bewaren van informatie met betrekking tot derdenverstrekkingen uit de GBA. De rechtbank heeft de beperking van het recht op informatie over verstrekkingen van gegevens in het jaar, voorafgaande aan het verzoek, zoals voorzien in artikel 103, eerste lid, Wet GBA dan ook terecht in strijd geacht met artikel 12, eerste lid, aanhef en onder e, van Richtlijn 95/46/EG inzake de bescherming van persoonsgegevens. Het college heeft verwezen naar de door de directeur Burgerzaken gegeven uitleg over het niet opslaan van de door Rijkeboer gevraagde informatie, zoals de aanvragen van derden en betaalde kosten. Van documenten die onder hem berusten is volgens het college dan ook geen sprake. Daarmee heeft het college, voor zover het om stukken en informatie gaat die niet onder de reikwijdte van artikel 103, eerste lid, van de Wet GBA vallen het verzoek beoordeeld als gedaan krachtens de Wob.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen is het in beginsel aan degene die om informatie verzoekt om, indien daartoe aanleiding bestaat, aannemelijk te maken dat, in weerwil van een mededeling van het betreffende bestuursorgaan, een bepaald document onder dat bestuursorgaan berust. Rijkeboer is daar niet in geslaagd. Het betoog dat het college op grond van algemene administratieve verplichtingen daartoe verplicht is, is daarvoor onvoldoende, wat er verder van dat betoog zij.

Noot

1. Aan deze Afdelingsuitspraak is een eerdere schorsingsuitspraak met het oog op een door de Afdeling geëntameerde prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie inzake de betekenis van art. 12, sub a, van Richtlijn 95/46/EG in samenhang met art. 103, eerste lid, Wet GBA vooraf gegaan. Zie ABRvS 5 december 2007, LJN: BB9479 (art. 8:64 Awb). Deze betrof een hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 17 november 2006, LJN: AZ 2986. Bij arrest van 7 mei 2009, JB 2009/159 m.nt. dzz., heeft het Hof een (principiële) uitleg gegeven over betekenis en reikwijdte van het inzagerecht van betrokkene met betrekking tot derdenverstrekkingen uit de GBA. In het verlengde van dit arrest-Rijkeboer is de behandeling van het hoger beroep door de Afdeling hervat, resulterend in de hiervoor opgenomen uitspraak.

2. De uitspraak van het Hof in de zaak-Rijkeboer is van zeer groot belang voor de uitleg van het – meerledige – inzagerecht (recht op informatie) van betrokkene op grond van art. 12 van Richtlijn 95/46/EG. Want dit inzagerecht heeft niet alleen beperking op de vastgelegde persoonsgegevens, maar tevens op de gegevensverstrekking aan derden, zowel binnen als buiten de organisatie van de verantwoordelijke. De betekenis van deze uitspraak is niet beperkt tot het bestuursrecht, met inbegrip van de gegevensbescherming ter zake van de Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, maar is tevens relevant voor de civielrechtelijke

gegevensbescherming van natuurlijke personen. Zie voor een bespreking mijn noot bij dit arrest (JB 2009/159).

Evenals de Wbp vormt de Wet GBA de implementatie van deze richtlijn als totaalharmonisatie. Zie de wijziging van de Wet GBA via de op 1 september 2001 in werking getreden Aanpassingswet verwerking van persoonsgegevens, Stb. 2001, 180 en 337. De uitleg van bepalingen in de richtlijn door het Hof van Justitie is derhalve bindend, niet alleen voor de rechtspraak, maar ook voor de rechter.

3. De door de Afdeling aan het Hof voorgelegde rechtsvraag betrof in het bijzonder de betekenis van art. 103, eerste lid, Wet GBA. Deze bepaling luidt als volgt: “Het college van burgemeester en wethouders deelt aan de betrokkene op diens verzoek schriftelijk binnen vier weken mede of hem betreffende gegevens in het jaar voorafgaande aan het verzoek uit de basisadministratie zijn verstrekt aan een afnemer of een derde.” Deze bepaling maakt deel uit van Afdeling 3 De rechten van de burger van Hoofdstuk 3. De verstrekking van gegevens uit de basisadministratie in de Wet GBA (vgl. de parallelle regeling van het inzage-recht in art. 35, eerste en tweede lid, Wbp). De formulering van deze rechtsvraag was als volgt:

“Verdraagt de in de wet voorziene beperking van de verstrekking van gegevens tot één jaar, voorafgaande aan het desbetreffende verzoek, zich met artikel 123, aanhef en onder a, van richtlijn 95/46/EG (...), al dan niet gelezen in verbinding met artikel 6, eerste lid, onder e, van deze richtlijn (beperking bewaartermijn, schr.) en het evenredigheidsbeginsel?

Als prejudiciële beslissing gaf het Hof ten antwoord:

“- artikel 12, sub a, van de richtlijn verlangt van de lidstaten dat zij niet alleen voor het heden, maar ook voor het verleden voorzien in een recht van toegang tot informatie over de ontvangers of de categorieën ontvangers van de gegevens en tot de inhoud van de verstrekte informatie. Het staat aan de lidstaten, een termijn voor de bewaring van deze informatie en een daarop afgestemde toegang daartoe vast te stellen die een juist evenwicht vormen tussen, enerzijds, het belang van de betrokkene om zijn persoonlijke levenssfeer te beschermen, met name door middel van de bij de richtlijn voorziene mogelijkheden om de voor de verwerking verantwoordelijke in te schakelen en zich tot de rechter te wenden, en, anderzijds, de last die de verplichting tot bewaring van die informatie inhoudt voor de voor de verwerking verantwoordelijke; . een regeling waarbij informatie over de ontvangers of de categorieën ontvangers van de gegevens en over de inhoud van de verstrekte gegevens slechts één jaar wordt bewaard en de toegang tot die informatie dienovereenkomstig wordt beperkt, terwijl de basisgegevens veel langer worden bewaard, vormt geen juist evenwicht tussen het belang en de verplichting in kwestie, tenzij wordt aangetoond dat een langere bewaring van deze informatie een buitensporige last zou inhouden voor de voor de verwerking verantwoordelijke. Het staat aan de nationale rechter, de nodige controles te verrichten.”

4. De Afdeling neemt 's Hof's prejudiciële beslissing tot uitgangspunt en oordeelt in het verlengde hiervan dat het gemeentebestuur van Rotterdam niet aannemelijk heeft gemaakt dat een langere bewaringstermijn dan één jaar een buitensporige last inhoudt. Dit betekent dat de rechtbank deze beperking van het inzage- (informatie-)recht in art. 103, eerste lid, Wet GBA terecht in strijd met art. 12, aanhef en onder a, van de richtlijn heeft geacht en buiten toepassing heeft gelaten.

Op dit punt sluipt er een cruciale onjuistheid in deze uitspraak, die het teleurstellende karakter ervan in belangrijke mate verklaart. De Afdeling heeft over het hoofd gezien dat de Wet GBA weliswaar in het inzage-regime van art. 103, eerste lid, Wet GBA een termijnbepaling met betrekking tot het inzage-recht inzake derdenverstrekkingen kent, maar deze beperking tot één jaar geen betrekking heeft op de bewaartermijn van deze verstrekkingen (protocollering). De afbakening van het inzage-recht en de vaststelling van bewaartermijnen van de verstrekkingen zijn derhalve uitdrukkelijk te onderscheiden zaken. Door de vraagstelling van de Afdeling, met name door de verwijzing naar art. 6, eerste lid, aanhef en sub e, van de richtlijn, betreffende de verplichting van de lidstaten om - binnen aangegeven randvoorwaarden, bewaartermijnen vast te stellen (vgl. art. 10 Wbp) is het Hof op het verkeerde been gezet. Zie de overwegingen 64 t/m 66 van het arrest, in het bijzonder het onderscheid tussen bewaartermijn en

toegangsvoorziening in ow. 64 en de veronderstelling van beperking van de bewaartermijn van de verstrekkinggegevens tot één jaar in ow. 66.

5. De regeling van de bewaartermijnen van de verstrekkinggegevens in de Wet en uitvoeringsregelingen GBA is als volgt. Artikel 6 van de wet is de grondslag van nadere regeling bij Amvb (systeembeschrijving). Dit is het Besluit gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens. Art. 46 van dit Besluit is de grondslag van de ministeriële regeling inzake bewaartermijnen van “geschriften en andere bescheiden, ongeacht hun vorm, die de verantwoordelijke voor de verwerking van gegevens in de basisadministratie gebruikt of heeft gebruikt in verband met de verwerking van gegevens in de basisadministratie.” Andere, in dit verband relevante bepalingen in het Besluit betreffen de artikelen 31 (beveiliging), 41 (ministeriële regelingsbevoegdheid en Afdeling 7 (periodieke audit). Zie wat de uitwerking van art. 46 Besluit betreft de Regeling bewaring GBA-bescheiden van 25 augustus 2005, Strct. 2005, nr. 175. Art. 1 van deze regeling bevat voorziet zowel in een bewaarplicht “van geschriften en andere bescheiden, ongeacht hun vorm, die de verantwoordelijke heeft gebruikt” als in een bewaartermijn, nader gedifferentieerd in een bij de regeling behorende lijst. Hieruit blijkt dat voor bescheiden verband houdend met de verstrekking van gegevens uit de basisadministratie een bewaartermijn geldt van 5 jaar. Zie voorts de regeling van de privacyprocedures in het bij ministeriële regeling ex art. 11 Besluit vastgestelde Logisch Ontwerp - het Besluit vaststelling systeembeschrijving GBA - laatste gepubliceerde versie van 2 november 2007, Strct. 2007, nr. 222. Er komt een nieuwe versie, die is echter nog niet gepubliceerd. De tekst is echter al wel elektronisch beschikbaar (www.bprbzk.nl/content). Vgl. de regeling van de privacyprocedures, p. 104 e.v., in het bijzonder art. 4.2.5, dat de bewaartermijn van protocolgegevens met betrekking tot art. 103 Wet GBA bepaald op minimaal één jaar. Hieruit kan worden afgeleid dat de protocollering een tweeledige, cumulatief te effectueren voorziening kent. De verplichting tot het bewaren van schriftelijke stukken is geregeld in de Regeling bewaring GBA-bescheiden. Daarnaast bevat het Logisch Ontwerp een voorziening mbt de elektronische vastlegging van derdenverstrekkingen in het GBA als gegevensverwerkend systeem.

Het voorgaande betekent dat wanneer de feiten zoals geschetst van de zijde van de gemeente Rotterdam bij de rechtbank en bij de Afdeling juist zijn, dat wil zeggen dat geen protocolleringgegevens inzake derdenverstrekkingen worden bijgehouden van derdenverstrekkingen, want deze worden teruggestuurd aan de verzoeker, al dan niet onder bijvoeging van de verlangde informatie, het gemeentebestuur impliciet erkent apert onrechtmatig te handelen. Niet alleen worden de wettelijke voorschriften ter zake van de bewaartermijnen van onderliggende bescheiden niet nageleefd en wordt de burger actief beperkt in de uitoefening van zijn inzagerecht, dit beleid betekent tevens dat onvoldoende voorzieningen zijn getroffen met betrekking tot effectuering van de mededelingsplicht van correctie aan afnemers en derden (art. 104 Wet GBA) en de beveiligingsplicht van het gemeentebestuur (vgl. art. 31 Besluit GBA jo. systeemeisen c.a.), terwijl tevens de uitoefening van het nalevingstoezicht wordt gefrustreerd. Zie wat dit laatste betreft het nalevingstoezicht door het College bescherming persoonsgegevens in art. 120 en de regeling van de auditverplichting in art. 120a van de Wet GBA, Afdeling 7 van het Besluit GBA jo. de Regeling periodieke audit GBA, Strct. 2007, nr. 60, en de Handreiking Procesaudit van het ministerie van BZK (lopende derde audit-cyclus).

6. Deze exercitie is bovendien nuttig vanwege een andere rechtsvraag in deze casus, die ten onrechte buiten bespreking is gebleven, namelijk de vraag naar de omvang van het inzagerecht in art. 103 Wet GBA. Uit de Regeling bewaring GBA-bescheiden blijkt, dat het gaat om bescheiden die verband houden met de verstrekking uit de GBA. Ook uit de privacyregeling in het Logisch Ontwerp blijkt dat de bewaarverplichting meer omvat dan het feit van verstrekking en bovendien dat deze bewaarplicht rechtstreeks in verband wordt gebracht met het inzagerecht in art. 103 van de Wet GBA. Zoals ook uit het arrest van het Hof blijkt dient de reikwijdte van dit inzagerecht functioneel afgebakend te worden, in het bijzonder toegespitst op het door de burger kunnen controleren van de rechtmatigheid van de gegevensverwerking door het bestuursorgaan. Dat betekent dat protocollering en inzagerecht tevens zien op informatie betreffende de naleving van de voorwaarden van verstrekking. In het voorliggende geval ging het om een zgn. art. 98-

verstrekking (informatie van de gemachtigde van verzoeker-Rijkeboer), meer in het bijzonder de verstrekking van adresgegevens aan een advocaat. Zie de eisen in dit artikel, waaronder de verplichting van de derde om de gronden voor de verstrekking in het verzoek op te nemen. In een dergelijk geval behoort kennisneming van het informatieverzoek tot het inzagerecht van betrokkene. Dit betekent dat het inzagerecht ex art. 103 Wet GBA niet beperkt is tot kennisneming van de elektronische vastlegging van verstrekingsgegevens, maar in beginsel tevens kennisneming van de onderliggende stukken bevat, in het bijzonder het informatieverzoek met de motivering van de verlangde verstrekking.

7. Het verwarrende in de voorliggende uitspraak is dat de Afdeling uitgaat van een dubbele – complementair toegepaste - grondslag van het inzagerecht, respectievelijk art. 103 Wet GBA en art. 3 Wob. Met name het terugvallen op de Wob als algemene verstrekingsgrondslag roept vragen op. Bij terugkoppeling naar de gemachtigde van Rijkeboer en kennisneming van de bereidwillig ter beschikking gestelde processtukken, in het bijzonder het beroepschrift, bleek, dat Rijkeboer zich bij zijn inzage-verzoek uitdrukkelijk op art. 103 Wet GBA heeft gebaseerd. Daarbij werd aangehaakt bij de eveneens door deze gemachtigde uitgelokte uitspraak van de Rechtbank Groningen van 16 juni 2005, LJN: AT9375 over de betekenis van art. 12, aanhef en onder a, van Richtlijn 95/46/EG in verband met het inzage-verzoek ex art. 35 Wbp in het kentekenregister. In de uitspraak van de rechtbank Rotterdam is deze grondslag niet opgenomen. De rechtbank oordeelt echter ambtshalve dat eisers verzoek om stukken en informatie in verband met schriftelijke verstrekingsverzoeken van derden als een verzoek in de zin van art. 3 Wob moet worden aangemerkt. Door een samenloop van omstandigheden is deze vaststelling in hoger beroep bij de Afdeling niet expliciet door Rijkeboer betwist. Dat leek ook niet nodig gezien de uitspraak van de rechtbank Rotterdam en het arrest van het Hof.

Anders de Afdeling in de voorliggende uitspraak, die voorbij gaat aan de dubbele regeling ter zake van bewaartermijnen, in het bijzonder aan de Regeling bewaring GBA-bescheiden, evenmin toekomt aan de relevante rechtsvraag van de afbakening van het inzagerecht in art. 103 Wet GBA en kritiekloos meegaat met de feitenweergave en beleidskeuzes van de zijde van het gemeentebestuur.

En dan past de Afdeling ook nog eens de aangehouden bewijsregeling van de Wob toe, die er op neerkomt dat een bestuursorgaan dat zegt niet meer over de verlangde documenten te beschikken in beginsel geloofd wordt, terwijl het dan aan de burger is om tegenbewijs te leveren.

In het voorliggende geval levert dat voor Rijkeboer een wel zeer sneu resultaat op. Zo'n mooie zaak bij het Hof (principiële drijfveren), bijgedragen aan een substantiële ontwikkeling van de jurisprudentie inzake de bescherming van persoonsgegevens en dan toch nog op deze wijze afgeserveerd worden en dus ook geen proceskosten vergoed krijgen.

8. Uit het voorgaande blijkt al dat ik meen dat deze uitspraak geen precedenten karakter behoort te krijgen, immers tekortschiet waar het gaat om de vaststelling van het recht, in casu de geldende regelingen van bewaartermijnen van de GBA, respectievelijk in de Regeling bewaring GBA-bescheiden en in het Logisch Ontwerp. Bovendien is de Afdeling ten onrechte voorbij gegaan aan de rechtsvraag van de afbakening van art. 103 Wet GBA, de grondslag waarop Rijkeboer zich baseerde. Mijns inziens heeft de rechtbank Rotterdam, in het verlengde van de bezwaarschriftencommissie van de gemeente Rotterdam, ten onrechte ambtshalve vastgesteld dat het inzage-verzoek van Rijkeboer met betrekking tot de schriftelijke stukken inzake derdenverstrekkingen als op de Wob gebaseerd beoordeeld moest worden, een opvatting die de Afdeling zonder nadere motivering is gevolgd. Mede in het licht van Richtlijn 95/46/EG en het arrest-Rijkeboer van het Hof van Justitie dient art. 103 Wet GBA mijns inziens aldus uitgelegd te worden, dat dit mede kennisneming van de onderliggende stukken omvat, in het bijzonder het gemotiveerde verzoek om informatie van de derde-ontvanger (s). Aan de Wob als complementaire informatievoorziening wordt in deze opvatting dus niet toegekomen. Terugblikkend is het spijtig dat de Afdeling zich bij zijn vraagstelling aan het Hof heeft beperkt.

G. Overkleeft-Verburg

