



Datum van  
inontvangstneming

:

15/02/2022

## Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-768/21 – 1

**Zaak C-768/21**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

14 december 2021

**Verwijzende rechter:**

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

10 december 2021

**Verzoeker:**

TR

**Verweerder:**

Land Hessen

---

**VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN**

(bestuursrechter in eerste aanleg Wiesbaden, Duitsland)

**BESLISSING**

In het administratiefrechtelijke geding

TR,

[OMISSIS]

verzoeker

[OMISSIS]

tegen



Land Hessen (deelstaat Hessen, Duitsland),

vertegenwoordigd door de Hessische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (toezichthouder voor gegevensbescherming en vrijheid van informatie, Hessen, Duitsland)

[OMISSIS]

verweerder,

**betreffende** het recht inzake gegevensbescherming

heeft de Zesde kamer van het Verwaltungsgericht Wiesbaden bij monde van

[OMISSIS]

op 10 december 2021 als volgt beslist:

**I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.**

**II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:**

**Moeten artikel 57, lid 1, onder a) en f), en artikel 58, lid 2, onder a) tot en met j), juncto artikel 77, lid 1, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1[, met rectificaties in PB 2018, L 127, blz. 2 en PB 2021, L 74, blz. 35]; hierna: „AVG”) aldus worden uitgelegd dat wanneer de toezichthoudende autoriteit vaststelt dat een gegevensverwerking inbreuk maakt op de rechten van de betrokkene, zij altijd verplicht is om op te treden overeenkomstig artikel 58, lid 2, AVG?**

### **Motivering:**

#### **I.**

- 1 Reeds bij beslissing van 31 augustus 2021 (6 K 226/21.WI; [verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak] C-552/21) heeft de 6e kamer van het Verwaltungsgericht Wiesbaden het Hof van Justitie van de Europese Unie gevraagd naar het juridisch karakter van het optreden van de toezichthoudende autoriteit ten behoeve van een getroffen klager, en van de mededeling van deze autoriteit aan die klager. In het kader van dit verzoek om een prejudiciële beslissing werd de vraag gesteld of het besluit van de toezichthoudende autoriteit het karakter had van een door een overheidsinstantie genomen besluit ten gronde. Het gevolg hiervan zou zijn dat rechterlijke toetsing van een besluit van een

toezichhoudende autoriteit over een klacht overeenkomstig artikel 78, lid 1, AVG ertoe leidt dat het besluit ten gronde volledig inhoudelijk door de rechter moet worden getoetst, waarbij de toezichhoudende autoriteit bij uitzondering – zoals wanneer „de beoordelingsmarge tot nul is teruggebracht” – door de rechter ook kan worden verplicht een concrete maatregel in de zin van artikel 58 AVG te nemen.

- 2 In de onderhavige procedure heeft de raadsman een ruimere opvatting hiervan. Volgens hem moet artikel 78, lid 1, AVG aldus worden uitgelegd dat de toezichhoudende autoriteit krachtens de AVG geen speelruimte heeft en dat de toezichhoudende autoriteit in het geval van inbreuken, ongeacht de ernst ervan, altijd moet optreden en een maatregel moet nemen krachtens de artikelen 57 en 58 AVG. Hij beroept zich daarbij op het arrest van het Hof van 14 juni 2021, C-645/19 (EU:C:2021:483). Met deze uitlegging zou de rechter altijd een verplichting tot optreden moeten opleggen.

## **II.**

### **1. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).**

#### **3 Artikel 7 Handvest**

##### **De eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven**

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

#### **4 Artikel 8 Handvest**

##### **De bescherming van persoonsgegevens**

1. Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.
2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.
3. Een onafhankelijke autoriteit ziet erop toe dat deze regels worden nageleefd.

#### **5 Artikel 47 Handvest**

**Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht**

Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.

**2. Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1, [met rectificaties in PB 2018, L 127, blz. 2 en PB 2021, L 74, blz. 35]; hierna: „AVG”))**

## 6 Overweging 129

*Met het oog op een consequent toezicht en eenvormige handhaving van deze verordening in de gehele Unie dienen de toezichthoudende autoriteiten in alle lidstaten dezelfde taken en feitelijke bevoegdheden te hebben, waaronder de bevoegdheden om onderzoek te verrichten, corrigerende maatregelen te nemen en sancties op te leggen, machtiging te verlenen en adviezen te verstrekken, in het bijzonder bij klachten van natuurlijke personen, en om, onverminderd de bevoegdheden die aan de met vervolging belaste autoriteiten conform het lidstatelijke recht zijn toegekend, inbreuken op deze verordening ter kennis van de rechterlijke instanties te brengen en gerechtelijke procedures in te leiden. Tot die bevoegdheden dient ook de bevoegdheid te behoren om een tijdelijke of definitieve beperking van de verwerking, waaronder een verwerkingsverbod, voor de verwerking op te leggen. De lidstaten kunnen krachtens deze verordening andere aan de bescherming van persoonsgegevens verwante taken specificeren. De bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteiten moeten overeenkomstig passende in het Unierecht en het lidstatelijke recht bepaalde procedurele waarborgen, onpartijdig, behoorlijk en binnen een redelijke termijn worden uitgeoefend. Elke maatregel dient met name passend, noodzakelijk en evenredig te zijn met het oog op naleving van deze verordening en rekening houdend met de omstandigheden van elk individueel geval, het recht van iedere persoon te eerbiedigen om vóór het nemen van enige individuele maatregel die voor hem nadelige gevolgen zou hebben te worden gehoord, en overbodige kosten en buitensporige ongemakken voor de personen in kwestie te vermijden. Onderzoeksbevoegdheden betreffende toegang tot terreinen moeten overeenkomstig de specifieke voorschriften van het lidstatelijke procesrecht, zoals een verplichte voorafgaande toestemming van een rechterlijke instantie, worden*

*uitgeoefend. Elke juridisch bindende maatregel van de toezichthoudende autoriteit dient schriftelijk, duidelijk en ondubbelzinnig te zijn, de toezichthoudende autoriteit die de maatregel heeft uitgevaardigd en de datum van uitvaardiging te vermelden, door het hoofd of een door het hoofd gemachtigd lid van de toezichthoudende autoriteit ondertekend te zijn, de redenen voor de maatregel te bevatten en naar het recht op een doeltreffende voorziening in rechte te verwijzen. Dit dient bijkomende voorschriften overeenkomstig het lidstatelijke procesrecht niet uit te sluiten. De vaststelling van juridisch bindende besluiten impliceert de mogelijkheid tot rechterlijke toetsing in de lidstaat van de toezichthoudende autoriteit die het besluit heeft vastgesteld.*

## **7 Overweging 141**

*Iedere betrokkene dient het recht te hebben om een klacht in te dienen bij een enkele toezichthoudende autoriteit, met name in de lidstaat waar hij gewoonlijk verblijft, en een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen overeenkomstig artikel 47 van het Handvest indien hij meent dat inbreuk is gemaakt op zijn rechten uit hoofde van deze verordening of indien de toezichthoudende autoriteit niet optreedt naar aanleiding van een klacht, een klacht gedeeltelijk of geheel verwerpt of afwijst, of indien deze niet optreedt wanneer zulk optreden noodzakelijk is ter bescherming van de rechten van de betrokkene. Het onderzoek dat naar aanleiding van een klacht wordt uitgevoerd, gaat niet verder dan in het specifieke geval passend is en kan worden onderworpen aan rechterlijke toetsing. De toezichthoudende autoriteit dient de betrokkene binnen een redelijke termijn in kennis te stellen van de voortgang en het resultaat van de klacht. Indien de zaak verder onderzoek of coördinatie met een andere toezichthoudende autoriteit vereist, dient de betrokkene tussentijdse informatie te worden verstrekt. Elke toezichthoudende autoriteit dient maatregelen te treffen om het indienen van klachten te faciliteren, zoals het ter beschikking stellen van een klachtenformulier dat tevens elektronisch kan worden ingevuld, zonder dat andere communicatiemiddelen worden uitgesloten.*

## **8 Artikel 57 AVG**

### **Taken**

1. Onverminderd andere uit hoofde van deze verordening vastgestelde taken, verricht elke toezichthoudende autoriteit op haar grondgebied de volgende taken:
  - a) zij monitort en handhaaft de toepassing van deze verordening;
  - b) zij bevordert bij het brede publiek de bekendheid met en het inzicht in de risico's, regels, waarborgen en rechten in verband met de verwerking. Bijzondere aandacht wordt besteed aan specifiek op kinderen gerichte activiteiten;
  - c) zij verleent overeenkomstig het recht van de lidstaat, advies aan het nationale parlement, de regering, en andere instellingen en organen over

- wetgevingsinitiatieven en bestuursmaatregelen in verband met de bescherming van de rechten en vrijheden van natuurlijke personen op het gebied van verwerking;
- d) zij maakt de verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers beter bekend met hun verplichtingen uit hoofde van deze verordening;
  - e) zij verstrekt desgevraagd informatie aan iedere betrokkene over de uitoefening van zijn rechten uit hoofde van deze verordening en werkt daartoe in voorkomend geval samen met de toezichthoudende autoriteiten in andere lidstaten;
  - f) zij behandelt klachten van betrokkenen, of van organen, organisaties of verenigingen overeenkomstig artikel 80, onderzoekt de inhoud van de klacht in de mate waarin dat gepast is en stelt de klager binnen een redelijke termijn in kennis van de vooruitgang en het resultaat van het onderzoek, met name indien verder onderzoek of coördinatie met een andere toezichthoudende autoriteit noodzakelijk is; [...]

## **9 Artikel 58 AVG**

### **Bevoegdheden**

1. Elke toezichthoudende autoriteit heeft alle volgende onderzoeksbevoegdheden om:
- a) de verwerkingsverantwoordelijke, de verwerker en, in voorkomend geval, de vertegenwoordiger van de verwerkingsverantwoordelijke of van verwerker te gelasten alle voor de uitvoering van haar taken vereiste informatie te verstrekken;
  - b) onderzoeken te verrichten in de vorm van gegevensbeschermingscontroles;
  - c) een toetsing te verrichten van de overeenkomstig artikel 42, lid 7, afgegeven certificeringen;
  - d) de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker in kennis te stellen van een beweerde inbreuk op deze verordening;
  - e) van de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker toegang te verkrijgen tot alle persoonsgegevens en alle informatie die noodzakelijk is voor de uitvoering van haar taken; en
  - f) toegang te verkrijgen tot alle bedrijfsruimten van de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker, daaronder begrepen tot alle uitrustingen en middelen voor gegevensverwerking, in overeenstemming met het uniale of lidstatelijke procesrecht.

2. Elke toezichthoudende autoriteit heeft alle volgende bevoegdheden tot het nemen van corrigerende maatregelen:

- a) de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker waarschuwen dat met de voorgenomen verwerkingen waarschijnlijk inbreuk op bepalingen van deze verordening wordt gemaakt;
- b) de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker berispen wanneer met verwerkingen inbreuk op bepalingen van deze verordening is gemaakt;
- c) de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker gelasten de verzoeken van de betrokkene tot uitoefening van zijn rechten uit hoofde van deze verordening in te willigen;
- d) de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker gelasten, waar passend, op een nader bepaalde manier en binnen een nader bepaalde termijn, verwerkingen in overeenstemming te brengen met de bepalingen van deze verordening;
- e) de verwerkingsverantwoordelijke gelasten een inbreuk in verband met persoonsgegevens aan de betrokkene mee te delen;
- f) een tijdelijke of definitieve verwerkingsbeperking, waaronder een verwerkingsverbod, opleggen;
- g) het rectificeren of wissen van persoonsgegevens of het beperken van verwerking uit hoofde van de artikelen 16, 17 en 18 gelasten, alsmede de kennisgeving van dergelijke handelingen aan ontvangers aan wie de persoonsgegevens zijn verstrekt, overeenkomstig artikel 17, lid 2, en artikel 19;
- h) een certificering intrekken of het certificeringsorgaan gelasten een uit hoofde van de artikelen 42 en 43 afgegeven certificering in te trekken, of het certificeringsorgaan te gelasten geen certificering af te geven indien niet langer aan de certificeringsvereisten wordt voldaan;
- i) naargelang de omstandigheden van elke zaak, naast of in plaats van de in dit lid bedoelde maatregelen, een administratieve geldboete opleggen op grond van artikel 83; en
- j) de opschorting van gegevensstromen naar een ontvanger in een derde land of naar een internationale organisatie gelasten.

## **10 Artikel 77 AVG**

### **Recht om een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit**

1. Onverminderd andere mogelijkheden van administratief beroep of een voorziening in rechte, heeft iedere betrokkene het recht een klacht in te dienen bij



een toezichthoudende autoriteit, met name in de lidstaat waar hij gewoonlijk verblijft, hij zijn werkplek heeft of waar de beweerde inbreuk is begaan, indien hij van mening is dat de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens inbreuk maakt op deze verordening.

2. De toezichthoudende autoriteit waarbij de klacht is ingediend, stelt de klager in kennis van de voortgang en het resultaat van de klacht, alsmede van de mogelijke voorziening in rechte overeenkomstig artikel 78.

## **11 Artikel 78 AVG**

### **Recht om een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen tegen een toezichthoudende autoriteit**

1. Onverminderd andere mogelijkheden van administratief of buitengerechtelijk beroep, heeft iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon het recht om tegen een hem betreffend juridisch bindend besluit van een toezichthoudende autoriteit een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen.

2. Onverminderd andere mogelijkheden van administratief of buitengerechtelijk beroep heeft iedere betrokkene het recht om een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen indien de overeenkomstig de artikelen 55 en 56 bevoegde toezichthoudende autoriteit een klacht niet behandelt of de betrokkene niet binnen drie maanden in kennis stelt van de voortgang of het resultaat van de uit hoofde van artikel 77 ingediende klacht.

## **12 Artikel 83 AVG**

### **Algemene voorwaarden voor het opleggen van administratieve geldboeten**

1. Elke toezichthoudende autoriteit zorgt ervoor dat de administratieve geldboeten die uit hoofde van dit artikel worden opgelegd voor de in de leden 4, 5 en 6 vermelde inbreuken op deze verordening in elke zaak doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

2. Administratieve geldboeten worden, naargelang de omstandigheden van het concrete geval, opgelegd naast of in plaats van de in artikel 58, lid 2, onder a) tot en met h) en onder j), bedoelde maatregelen. Bij het besluit over de vraag of een administratieve geldboete wordt opgelegd en over de hoogte daarvan wordt voor elk concreet geval naar behoren rekening gehouden met het volgende:

- a) de aard, de ernst en de duur van de inbreuk, rekening houdend met de aard, de omvang of het doel van de verwerking in kwestie alsmede het aantal getroffen betrokkenen en de omvang van de door hen geleden schade;
- b) de opzettelijke of nalatige aard van de inbreuk;

- c) de door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker genomen maatregelen om de door betrokkenen geleden schade te beperken;
- d) de mate waarin de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker verantwoordelijk is gezien de technische en organisatorische maatregelen die hij heeft uitgevoerd overeenkomstig de artikelen 25 en 32;
- e) eerdere relevante inbreuken door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker;
- f) de mate waarin er met de toezichthoudende autoriteit is samengewerkt om de inbreuk te verhelpen en de mogelijke negatieve gevolgen daarvan te beperken;
- g) de categorieën van persoonsgegevens waarop de inbreuk betrekking heeft;
- h) de wijze waarop de toezichthoudende autoriteit kennis heeft gekregen van de inbreuk, met name of, en zo ja in hoeverre, de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker de inbreuk heeft gemeld;
- i) de naleving van de in artikel 58, lid 2, genoemde maatregelen, voor zover die eerder ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker in kwestie met betrekking tot dezelfde aangelegenheid zijn genomen;
- j) het aansluiten bij goedgekeurde gedragscodes overeenkomstig artikel 40 of van goedgekeurde certificeringsmechanismen overeenkomstig artikel 42; en
- k) elke andere op de omstandigheden van de zaak toepasselijke verzwarende of verzachtende factor, zoals gemaakte financiële winsten, of vermeden verliezen, die al dan niet rechtstreeks uit de inbreuk voortvloeien.

3. Indien een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker opzettelijk of uit nalatigheid met betrekking tot dezelfde of daarmee verband houdende verwerkingsactiviteiten een inbreuk pleegt op meerdere bepalingen van deze verordening, is de totale geldboete niet hoger dan die voor de zwaarste inbreuk.

4. Inbreuken op onderstaande bepalingen zijn overeenkomstig lid 2 onderworpen aan administratieve geldboeten tot 10 000 000 EUR of, voor een onderneming, tot 2 % van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar, indien dit een hoger bedrag vertegenwoordigt:

- a) de verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker overeenkomstig de artikelen 8, 11, 25 tot en met 39, en 42 en 43;
- b) de verplichtingen van het certificeringsorgaan overeenkomstig de artikelen 42 en 43;
- c) de verplichtingen van het toezichthoudend orgaan overeenkomstig artikel 41, lid 4.

5. Inbreuken op onderstaande bepalingen zijn overeenkomstig lid 2 onderworpen aan administratieve geldboeten tot 20 000 000 EUR of, voor een onderneming, tot 4 % van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar, indien dit een hoger bedrag vertegenwoordigt:

- a) de basisbeginselen inzake verwerking, met inbegrip van de voorwaarden voor toestemming, overeenkomstig de artikelen 5, 6, 7 en 9;
- b) de rechten van de betrokkenen overeenkomstig de artikelen 12 tot en met 22;
- c) de doorgiften van persoonsgegevens aan een ontvanger in een derde land of een internationale organisatie overeenkomstig de artikelen 44 tot en met 49;
- d) alle verplichtingen door de lidstaten vastgesteld krachtens hoofdstuk IX;
- e) niet-naleving van een bevel of een tijdelijke of definitieve verwerkingsbeperking of een opschorting van gegevensstromen door de toezichthoudende autoriteit overeenkomstig artikel 58, lid 2, of niet-verlening van toegang in strijd met artikel 58, lid 1.

6. Niet-naleving van een bevel van de toezichthoudende autoriteit als bedoeld in artikel 58, lid 2, is overeenkomstig lid 2 van dit artikel onderworpen aan administratieve geldboeten tot 20 000 000 EUR of, voor een onderneming, tot 4 % van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar, indien dit een hoger bedrag vertegenwoordigt.

7. Onverminderd de bevoegdheden tot het nemen van corrigerende maatregelen van de toezichthoudende autoriteiten overeenkomstig artikel 58, lid 2, kan elke lidstaat regels vaststellen betreffende de vraag of en in hoeverre administratieve geldboeten kunnen worden opgelegd aan in die lidstaat gevestigde overheidsinstanties en overheidsorganen.

8. De uitoefening door de toezichthoudende autoriteit van haar bevoegdheden uit hoofde van dit artikel is onderworpen aan passende procedurele waarborgen overeenkomstig het Unierecht en het lidstatelijke recht, waaronder een doeltreffende voorziening in rechte en een eerlijke rechtsbedeling.

9. Wanneer het rechtsstelsel van de lidstaat niet voorziet in administratieve geldboeten, kan dit artikel aldus worden toegepast dat geldboeten worden geïnitieerd door de bevoegde toezichthoudende autoriteit en opgelegd door bevoegde nationale gerechten, waarbij wordt gewaarborgd dat deze rechtsmiddelen doeltreffend zijn en eenzelfde effect hebben als de door toezichthoudende autoriteiten opgelegde administratieve geldboeten. De boeten zijn in elk geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend. Die lidstaten delen de Commissie uiterlijk op 25 mei 2018 de wetgevingsbepalingen mee die zij op grond van dit lid vaststellen, alsmede onverwijld alle latere wijzigingen daarvan en alle daarop van invloed zijnde wijzigingswetgeving.

**III.**

- 13 Verzoeker vordert dat de verweerder optreedt tegen de Sparkasse. De Sparkasse is een publiekrechtelijke gemeentelijke instelling die zich onder meer bezighoudt met bank- en krediettransacties. De klacht van verzoeker was gebaseerd op het feit dat een medewerkster van de Sparkasse, die destijds een gespannen burenelatie met verzoeker had, zich meerdere malen zonder toestemming toegang had verschaft tot diens persoonlijke basisgegevens, omzetgegevens en gegevens over zijn financiële positie.
- 14 Nadat verzoeker hiervan op de hoogte was geraakt door navraag bij de Sparkasse, heeft hij contact opgenomen met verweerder, de feiten beschreven en melding gemaakt van een inbreuk op artikel 34 AVG. Daarbij bekritiseerde hij ook de bewaartermijn van de toegangslogs van 3 maanden en het feit dat elke medewerker uitgebreide toegangsrechten heeft.
- 15 De Sparkasse had verweerder reeds eerder in kennis gesteld van de inbreuk op de gegevensbescherming overeenkomstig artikel 33 AVG.
- 16 Verweerder heeft de Sparkasse er vervolgens op gewezen dat de bewaartermijn van de toegangslogs destijds te kort was. De toegangslogs moesten gedurende 6 à 12 maanden worden bewaard, aangezien de betrokkene zich vaak pas na langere tijd ervan bewust wordt dat er sprake zou kunnen zijn van ongeoorloofde toegang, maar het dan niet meer mogelijk is de situatie op te helderen.
- 17 De Sparkasse verklaarde tijdens de hoorzitting met verweerder dat zij had afgezien van een mededeling overeenkomstig artikel 34 AVG, aangezien het niet ging om een inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens met een waarschijnlijk hoog risico voor verzoeker. Pas tijdens een persoonlijk gesprek had verzoeker het vermoeden geuit dat een bepaalde persoon toegang tot zijn gegevens had gehad. Daarna is de mededeling zoals bedoeld in artikel 33 AVG onmiddellijk geschied. Er wordt onderzocht of de bewaartermijn van de toegangsgegevens voldoende lang is. Het is juist dat de bewaartermijn op het moment van het verzoek beperkt was tot 3 maanden. De opmerking van verweerder dat de toegangslogs gedurende 6 tot 12 maanden moeten worden bewaard, werd echter aangegrepen om te onderzoeken of de huidige bewaartermijn voldoende lang is.
- 18 Verder heeft verweerder aan de Sparkasse laten weten van mening te zijn dat een mededeling zoals bedoeld in artikel 34 AVG niet vereist is indien het niet waarschijnlijk is dat de betrokkene als gevolg van de inbreuk op de bescherming van zijn gegevens aan een hoog risico wordt blootgesteld. De functionaris voor gegevensbescherming van de Sparkasse was ervan uitgegaan dat er geen risico bestond voor verzoeker, aangezien disciplinaire maatregelen waren genomen tegen de buurvrouw van verzoeker en zij schriftelijk had bevestigd dat zij de gegevens waarvan zij kennis had genomen, niet had gekopieerd of opgeslagen,

noch aan derden had doorgegeven, en had beloofd dit ook in de toekomst niet te doen.

- 19 Bij het bestreden besluit van 3 september 2020 heeft verweerder aan verzoeker meegedeeld dat de Sparkasse in het door verzoeker voorgelegde geval de bepalingen van artikel 34 AVG niet had geschonden. In het kader van artikel 34, lid 1, AVG moet de Sparkasse een beslissing op basis van een prognose nemen. De Sparkasse is niet uitgegaan van een hoog risico, waardoor een mededeling niet nodig was. Vanuit het oogpunt van het recht inzake het toezicht op de gegevensbescherming moet worden nagegaan of de op een prognose gebaseerde beslissing kennelijk onjuist was. De Sparkasse heeft verklaard dat weliswaar toegang heeft plaatsgevonden, maar dat er geen aanwijzingen waren dat de betrokken medewerkster de gegevens aan derden heeft doorgegeven of ten nadele van verzoeker heeft gebruikt. Alles bijeen genomen is er waarschijnlijk geen sprake van een hoog risico. Een dergelijke prognosebeslissing is in het onderhavige geval zeker mogelijk. Het is mogelijk dat er ook argumenten zijn die pleiten voor een mededeling op grond van artikel 34 AVG. Een inbreuk kan echter niet worden vastgesteld, aangezien daarvoor moet worden aangetoond dat de op een prognose gebaseerde beslissing, alle feiten in aanmerking genomen, niet op deze wijze had mogen worden genomen. Wat de bewaartermijn van de toegangslogs betreft, is de Sparkasse verzocht de logs voortaan langer te bewaren.
- 20 Wat de veiligheidsmechanismen inzake de logs en toegangsrechten betreft, zij erop gewezen dat in beginsel ruime toegangsrechten mogen worden verleend, indien ervoor wordt gezorgd dat elke gebruiker wordt geïnstrueerd onder welke voorwaarden toegang tot welke gegevens kan worden verkregen. Een principiële controle van elke toegang is niet nodig.
- 21 Hiertegen heeft verzoeker beroep ingesteld bij verzoekschrift van 28 september 2020, dat op 2 oktober 2020 bij het Verwaltungsgericht Wiesbaden is binnengekomen.
- 22 Hij betoogt dat verweerder de klacht niet of niet overeenkomstig de vereisten van de AVG heeft behandeld. Hij heeft recht op behandeling van de klacht en op informatie daarover. Volgens hem kan hij verlangen dat verweerder optreedt. Verweerder is verplicht de feitelijke omstandigheden voor de beoordeling van het risico door de Sparkasse vast te stellen. Alles wat aan verweerder werd voorgelegd, moet door hem in aanmerking worden genomen en verwerkt. Verweerder kan ook andere maatregelen nemen dan die waarom uitdrukkelijk is verzocht. Verweerder had de Sparkasse geldboeten moeten opleggen. In het geval van een vastgestelde inbreuk heeft verweerder volgens verzoeker geen vrijheid om al dan niet van zijn bevoegdheid gebruik te maken (Entschließungsermessen), maar hooguit een discretionaire bevoegdheid om te kiezen welke maatregelen moeten worden genomen (Auswahlermessen). Het opportuniteitsbeginsel is hier niet van toepassing.

- 23 Verzoeker vordert dat zijn klacht wordt behandeld. Dit betreft volgens hem de volgende punten:
- vermoeden van een inbreuk op artikel 33, lid 1, AVG door de Sparkasse door verweerder niet tijdig van de inbreuk op de gegevensbescherming in kennis te stellen,
  - vermoeden dat de mededeling van de inbreuk op de gegevensbescherming door de Sparkasse aan verweerder niet de door artikel 33, lid 3, AVG vereiste minimuminhoud had,
  - inbreuk op artikel 15, lid 1, onder c), AVG door de Sparkasse, die het verzoek om inzage van verzoeker niet heeft behandeld,
  - inbreuk op artikel 12, lid 3, AVG door de Sparkasse, aangezien zij, voor zover zij heeft geantwoord op verzoekers verzoek om inzage, dit niet binnen de termijn van één maand heeft gedaan,
  - inbreuk op artikel 5 AVG door de Sparkasse wegens ontoereikende bewaartermijnen van toegangslogs,
  - inbreuk op artikel 5 AVG door de Sparkasse wegens ontoereikende controle op de toegangslogs, en
  - inbreuk op artikel 5 AVG door de Sparkasse, die geen vervolgmaatregelen heeft genomen om soortgelijke incidenten in de toekomst te voorkomen.
- 24 Verzoeker vordert dat de rechter de verwerende toezichhoudende autoriteit verplicht om tegen de Sparkasse [OMISSIS] op te treden door middel van een nieuw besluit overeenkomstig de uitlegging van de wet door de rechter. Dit bevel en de uitlegging van de wet door de rechter moeten daarbij niet alleen de vorderingen van verzoeker toewijzen, maar ook voorzien in een verplichting om een geldboete overeenkomstig artikel 83, lid 2, AVG op te leggen. Verzoeker betoogt: „Op basis van de totale activa van de Sparkasse van ongeveer 3 miljard EUR in het boekjaar 2019, zou dit leiden tot een geldboete van maximaal 60 000 000 EUR (2 %) of maximaal 120 000 000 EUR (4 %).”

#### IV.

- 25 De verwijzende rechter is op grond van artikel 267, eerste alinea, onder a), en tweede alinea, VWEU bevoegd het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken een uitspraak te doen over de prejudiciële vraag. Het gaat immers om de uitlegging van de artikelen 57, 58 en 77 AVG, die afgeleid Unierecht vormen.
- 26 De uitspraak over deze vraag is noodzakelijk voor het wijzen van het vonnis. In het onderhavige geval heeft de nationale toezichhoudende autoriteit immers gebruik gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid om al dan niet op te treden (*Einschreitermessen*) en is zij tot de conclusie gekomen dat, hoewel er sprake was

van een inbreuk op de bepalingen inzake gegevensbescherming, optreden overeenkomstig artikel 58, lid 2, AVG niet noodzakelijk was. Deze aanpak is alleen rechtmatig, indien de toezichhoudende autoriteit niet verplicht is om op te treden, zelfs indien een inbreuk op de gegevensbescherming wordt vastgesteld.

- 27 Indien men het standpunt van verzoeker en het in de literatuur geuite standpunt [OMISSIS] volgt dat er geen sprake is van een discretionaire bevoegdheid, zou dit tot gevolg hebben dat er altijd een recht op optreden en corrigerende maatregelen zou bestaan wanneer een inbreuk wordt vastgesteld, en dat de toezichhoudende autoriteit in alle gevallen een maatregel op grond van artikel 58, lid 2, of artikel 83, lid 2, AVG zou moeten nemen. In het geval van weigering zou de rechter de toezichhoudende autoriteit dan moeten verplichten een maatregel of een selectie van maatregelen te nemen.
- 28 De verwijzende rechter heeft twijfels omtrent deze uitlegging en vindt dat zij te ver gaat. De rechter is veeleer geneigd om de toezichhoudende autoriteit speelruimte te geven om zelfs in het geval van vastgestelde inbreuken af te zien van het opleggen van sancties.
- 29 Het is juist dat er verschillende opvattingen bestaan betreffende de juridische aard van het besluit van de nationale toezichhoudende autoriteit op grond van artikel 77 AVG. In het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-552/21 heeft de verwijzende rechter verklaard dat het volgens artikel 77, lid 1, AVG juist niet volstaat dat de toezichhoudende autoriteit zich ertoe beperkt de klacht in behandeling te nemen, het voorwerp ervan naar behoren te onderzoeken en de betrokkene in kennis te stellen van het resultaat van het onderzoek. Hierdoor wordt het recht op een doeltreffende voorziening in rechte tegen de toezichhoudende autoriteit overeenkomstig artikel 78, lid 1, AVG beperkt. De handhaving van de AVG zou in dat geval voor een belangrijk deel zijn aangewezen op het instellen van rechtsmiddelen, als bedoeld in artikel 79 AVG, via privaatrechtelijke weg, en zou daarmee in de eerste plaats een particuliere aangelegenheid worden. Dat dat niet de bedoeling van de AVG kan zijn, blijkt uit het feit dat de omzetting van de voorwaarden van de AVG een taak van de lidstaten en hun nationale administraties is (artikel 57, lid 1, onder a), AVG).
- 30 Nochtans beschikt de toezichhoudende autoriteit volgens de opvatting van de verwijzende rechter, zoals uiteengezet in zaak C-552/21, over een beoordelingsmarge ten aanzien van een mogelijk optreden, waardoor de toezichhoudende autoriteit in individuele gevallen ondanks een inbreuk door een derde mag afzien van optreden.
- 31 In een deel van de literatuur wordt weliswaar het standpunt ingenomen dat burgers wier rechten door gegevensverwerking worden geschonden, ook recht hebben op corrigerende maatregelen. Van de toezichhoudende autoriteit kan worden verlangd dat zij een corrigerende administratieve handeling vaststelt als bedoeld in artikel 58, lid 2, AVG [OMISSIS]. In elk geval is de toezichhoudende autoriteit verplicht om bij vastgestelde inbreuken maatregelen te nemen om de inbreuk te

beëindigen, en met name een geldboete op te leggen en zo nodig bevelen uit te vaardigen op grond van artikel 58, lid 2, onder c) tot en met j) [OMISSIS].

- 32 Dit vloeit voort uit het feit dat de corrigerende bevoegdheden uit hoofde van artikel 58, lid 2, AVG dienen om de rechtmatige toestand te herstellen, wanneer de rechten van burgers door een gegevensverwerking worden geschonden. Artikel 58, lid 2, AVG moet worden opgevat als een verplichting op grond waarvan de burger aanspraak kan maken op handelen van een overheidsinstantie, indien een onderneming of een overheidsinstantie persoonsgegevens van de burger onrechtmatig heeft verwerkt of zijn rechten op een andere manier heeft geschonden. Ingeval een inbreuk op de gegevensbescherming wordt vastgesteld, is de toezichthoudende autoriteit verplicht corrigerende maatregelen te nemen; zij kan alleen kiezen welke van de maatregelen van artikel 58, lid 2, AVG zij neemt [OMISSIS].
- 33 Niettemin mag volgens de verwijzende rechter niet over het hoofd worden gezien dat artikel 57, lid 1, onder f), AVG slechts bepaalt dat de toezichthoudende autoriteit klachten behandelt, de inhoud van de klacht onderzoekt in de mate waarin dat gepast is, en de klager binnen een redelijke termijn in kennis stelt van de vooruitgang en het resultaat van het onderzoek. Dit houdt een verplichting in om de inhoud zorgvuldig te onderzoeken, maar niet dat altijd en zonder uitzondering moet worden opgetreden wanneer een inbreuk wordt vastgesteld.
- 34 Deze opvatting wordt ook duidelijk in de wisselwerking met de overwegingen 129 en 141 AVG. Op grond daarvan moeten in het bijzonder alle maatregelen die de toezichthoudende autoriteit neemt, passend, noodzakelijk en evenredig zijn met het oog op naleving van deze verordening en rekening houdend met de omstandigheden van elk individueel geval. Iedere betrokkene dient het recht te hebben om een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit en een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen overeenkomstig artikel 47 van het Handvest, indien hij meent dat inbreuk is gemaakt op zijn rechten uit hoofde van deze verordening of indien de toezichthoudende autoriteit niet optreedt naar aanleiding van een klacht, een klacht gedeeltelijk of geheel verwerpt of afwijst, of indien deze niet optreedt wanneer zulk optreden noodzakelijk is ter bescherming van de rechten van de betrokkene. Het onderzoek dat naar aanleiding van een klacht wordt uitgevoerd, gaat niet verder dan in het specifieke geval passend is en kan worden onderworpen aan rechterlijke toetsing. De toezichthoudende autoriteit dient de betrokkene binnen een redelijke termijn in kennis te stellen van de vooruitgang en het resultaat van de klacht.
- 35 Uit deze formuleringen wordt duidelijk dat de toezichthoudende autoriteit het individuele geval moet onderzoeken. Optreden is alleen vereist indien het noodzakelijk is om de rechten van de betrokkene te beschermen. Omgekeerd betekent dit dat niet elke inbreuk op de bepalingen inzake gegevensbescherming noodzakelijkerwijs tot optreden leidt, maar dat het individuele geval moet worden onderzocht. In individuele gevallen is het immers ook mogelijk dat zich in het verleden een inbreuk op de bepalingen inzake gegevensbescherming heeft



voorgedaan, maar dat de handelende onderneming of de overheidsinstantie dit heeft opgemerkt en maatregelen heeft genomen die niet de verwachting wekken dat zich opnieuw een inbreuk op de gegevensbescherming zal voordoen. Optreden van de toezichthoudende autoriteit zou in dit geval overbodig zijn.

- 36 Dit blijkt ook duidelijk uit de bewoordingen van artikel 58, leden 1 en 2, AVG. Op grond daarvan is het de toezichthoudende autoriteit „toegestaan” gebruik te maken van de desbetreffende onderzoeksbevoegdheden. Volgens algemeen taalgebruik beschrijft dit werkwoord de toestemming „voor iemand om iets te doen of niet te doen”. Indien de toezichthoudende autoriteit altijd tot optreden verplicht zou zijn, zodra er sprake is van een inbreuk op de AVG, had niet het woord toestaan moeten worden gebruikt, maar verplichten.
- 37 Dit wordt ook duidelijk in de Engelse en de Franse versie van de AVG. In het Engels worden de volgende formuleringen gebruikt: „*Each supervisory authority shall have all of the following investigative powers*” en „*Each supervisory authority shall have all of the following corrective powers*”. De formulering „*shall have [...] powers*” beschrijft de bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteit. Er is geen sprake van een „*duty*” om op te treden, noch van „*obliged to*”. Een verplichting om de bevoegdheden te gebruiken kan hieruit niet worden afgeleid. Hetzelfde geldt voor de Franse versie: „*Chaque autorité de contrôle dispose de tous les pouvoirs d’enquête suivants*” en „*Chaque autorité de contrôle dispose du pouvoir d’adopter toutes les mesures correctrices suivantes*”. De uitdrukking „*disposer des pouvoirs*” beschrijft een „beschikken” over bevoegdheden. Het feit dat de toezichthoudende autoriteit bevoegdheden heeft, betekent niet dat deze bevoegdheden dwingend moeten worden gebruikt.
- 38 Om tot een uniforme uitlegging te komen, is het noodzakelijk de vraag te beantwoorden. Op grond van het voorgaande neigt de verwijzende rechter naar een uitlegging in die zin dat de beslissing ten gronde van de toezichthoudende autoriteit weliswaar inhoudelijk volledig door de rechter moet worden getoetst, maar dat de toezichthoudende autoriteit beschikt over vrijheid om al dan niet van zijn bevoegdheid gebruik te maken (Entschließungsermessen). Er bestaat alleen een recht op optreden, wanneer geen rechtmatige alternatieven voorhanden zijn (zoals wanneer „de beoordelingsmarge tot nul is teruggebracht”).

## V.

- 39 Tegen deze beslissing kan geen hoger beroep worden ingesteld.

[OMISSIS] [handtekeningen, waarmerking]

Wiesbaden, 13 december 2021

[OMISSIS]