

Zaak C-60/22

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

1 februari 2022

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 januari 2022

Verzoekende partij:

UZ

Verwerende partij:

Bondsrepubliek Duitsland

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Gegevensbeschermingsrecht – Verordening 2016/679 (algemene verordening gegevensbescherming) – Artikel 5, lid 2 – Verantwoordingsplicht – Artikel 17, lid 1, onder d), en artikel 18, lid 1, onder b) – Rechtmatigheid van de verwerking – Recht op gegevenswissing of recht op beperking van de verwerking – Gebruik van de verwerkte gegevens

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Heeft de niet-nakoming of onvolledige nakoming door een verwerkingsverantwoordelijke van de verantwoordingsplicht uit hoofde van artikel 5 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; hierna: „AVG”), bijvoorbeeld doordat geen of een onvolledig register van de verwerkingsactiviteiten als bedoeld in artikel 30 AVG wordt bijgehouden of doordat een regeling betreffende een gezamenlijke procedure overeenkomstig artikel 26 AVG ontbreekt, tot gevolg dat de gegevensverwerking onrechtmatig is in de zin van artikel 17, lid 1, onder d), AVG en artikel 18, lid 1, onder b), AVG, zodat de betrokkene een recht op gegevenswissing of een recht op beperking van het gebruik heeft?

- 2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: Heeft het bestaan van een recht op gegevenswissing of een recht op beperking van het gebruik tot gevolg dat de verwerkte gegevens niet in aanmerking mogen worden genomen in een gerechtelijke procedure? Geldt dit in elk geval wanneer de betrokkene zich verzet tegen het gebruik van de gegevens in de gerechtelijke procedure?
- 3) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: Heeft een inbreuk door een verwerkingsverantwoordelijke op artikel 5, artikel 30 of artikel 26 AVG voor de vraag inzake het gebruik door een rechter van de gegevensverwerking tot gevolg dat een nationale rechter de gegevens slechts in aanmerking mag nemen indien de betrokkene daarvoor uitdrukkelijk toestemming geeft?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

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), overweging 82, artikelen 5, 9, 17, 18, 26, 30, 94

Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 60), overweging 52

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikelen 7 en 8

Aangevoerde nationale bepalingen

Bundesdatenschutzgesetz (Duitse federale wet inzake gegevensbescherming; hierna: „BDSG”) (BGBl. I blz. 2097), § 43, lid 3

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Verzoeker komt op tegen een afwijzende beslissing van het Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (federale dienst voor migratie en vluchtelingen, Duitsland) en verzoekt om toekenning van de vluchtelingenstatus overeenkomstig § 3 Asylgesetz (Duitse asielwet; hierna: „AsylG”). Verweersters beslissing is gebaseerd op de zogenoemde „elektronische Bundesamtsakte MARIS” (elektronisch BAMF-dossier MARIS), dat ook in het geval van een gezamenlijke procedure als bedoeld in artikel 26 via de Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (elektronische gerechtelijke en bestuurlijke mailbox; hierna: „EGVP”) bij het gerecht wordt ingediend. Voor de vragen over de volledige overlegging van dossiers wordt verwezen naar de vragen die het Hof dienaangaande reeds zijn voorgelegd (zaak C-564/21).
- 2 Het is twijfelachtig of het zogenoemde elektronische MARIS-dossier van verweester wel degelijk een register van de verwerkingsactiviteiten in de zin van artikel 30 van verordening 2016/679 (algemene verordening gegevensbescherming; hierna: „AVG”) of althans een volledig dergelijk register vormt. Voorts ontbreekt een regeling of wettelijke regeling in de zin van artikel 26 AVG met betrekking tot de procedure voor de elektronische overlegging van dossiers en de vaststelling van de verantwoordelijkheden in die procedure. Deze documenten zijn door de verwijzende rechter opgevraagd tijdens de procedure. Verweerder heeft echter geweigerd om die documenten over te leggen, onder meer op grond dat er voor de EGVP geen regeling overeenkomstig artikel 26 AVG bestaat.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 3 De vraag rijst hoe het gerecht moet omgaan met verzoekers persoonsgegevens, althans indien deze gegevens (formeel) onrechtmatig zijn verwerkt door verweester, aangezien volgens richtlijn 2013/32 de AVG van toepassing is op asielprocedures naar nationaal recht. Noch in de asielwet, noch in het wetboek bestuursprocesrecht wordt daarover iets gezegd.
- 4 Volgens overweging 52 van richtlijn 2013/32 is richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in asielprocedures in de lidstaten in het kader van deze richtlijn. Richtlijn 95/46 werd krachtens artikel 94, lid 1, AVG ingetrokken met

ingang van 25 mei 2018. Volgens artikel 94, lid 2, AVG gelden verwijzingen naar de ingetrokken richtlijn echter als verwijzingen naar deze verordening. Bijgevolg is de AVG volledig van toepassing op procedures voor de toekenning van internationale bescherming.

- 5 Richtlijn 95/46 voorzag reeds in de documentatie van geautomatiseerde verwerkingen, de zogenoemde aanmelding als bedoeld in artikel 18 van deze richtlijn. De inhoud van de aanmelding overeenkomstig artikel 19 van richtlijn 95/46 kwam in essentie overeen met die in het huidige artikel 30 AVG, waarbij de nieuwe bepaling ziet op alle vormen van verwerking, dus ook op bestanden.
- 6 Onder de gelding van richtlijn 95/46 hield verweerster met het elektronische MARIS-dossier slechts een uiterst rudimentair verwerkingsregister als aanmelding in de zin van richtlijn 95/46 (oude § 4e BDSG) bij. Dat register (de aanmelding) bevatte geen specifieke regels voor de omgang met bijzondere categorieën van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9 AVG (artikel 8 van richtlijn 95/46). Dergelijke specifieke regels voor de omgang met gegevens in de zin van de artikelen 9 en 10 AVG lijken zelfs vandaag nog niet te bestaan. Gegevens over gezondheid en over religie, evenals strafrechtelijke veroordelingen, worden als „normale informatie” in het algemeen in het elektronische MARIS-dossier opgenomen. Behalve dat de raadpleging van gegevens wellicht wordt geregistreerd, lijkt er geen sprake te zijn van een specifieke bescherming van de beveiliging van gegevens. Hoe dan ook kan het dossier van een asielzoeker vanuit zowel alle vestigingen van verweerster in heel Duitsland als het centraal bureau zelf worden geraadpleegd.
- 7 Met name wat betreft het bijhouden van de dossiers en de overlegging ervan aan de rechterlijke instanties koestert de verwijzende rechter ernstige twijfel of verweerster de voorschriften van artikel 5, lid 1, AVG, gelezen in samenhang met bijvoorbeeld artikelen 26 en 30 van deze verordening, naleeft. In weerwil van het bevel van de rechter is het register van de verwerkingsactiviteiten niet overgelegd. Gelet daarop bestaat het voornemen om het hoofd van de voor verwerking verantwoordelijke instantie, dat wil zeggen verweerster, na de beslissing van het Hof te horen over haar verantwoordingsplicht uit hoofde van artikel 5, lid 2, AVG.
- 8 Vóór een hoorzitting moet echter worden verduidelijkt of de niet-nakoming van verplichtingen uit hoofde van de AVG en een daaruit voortvloeiende onrechtmatigheid van de gegevensverwerking leidt tot een sanctie, zoals de wissing van de gegevens op grond van artikel 17, lid 1, onder d), AVG of een beperking van de verwerking op grond van artikel 18, lid 1, onder b), van deze verordening. Dat is hoe dan ook het geval wanneer de betrokkene, in casu verzoeker, daarom verzoekt. Anders zou het gerecht immers worden gedwongen om in het kader van de gerechtelijke procedure deel te nemen aan een onrechtmatige verwerking van gegevens. De overheidsinstantie zou in dat geval voortdurend ongestraft inbreuk kunnen maken op de AVG.

- 9 In een dergelijk geval zou alleen de toezichthoudende autoriteit als bedoeld in artikel 58 AVG kunnen optreden. Naar nationaal recht kan evenwel geen administratieve boete worden opgelegd aan het Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. Volgens § 43, lid 3, BDSG, dat gebaseerd is op artikel 83, lid 7, AVG, worden er geen administratieve boetes opgelegd aan overheidsinstanties en andere overheidsorganen. De overheidsinstantie wordt niet gestimuleerd om rechtmatig te handelen, met als gevolg dat de voorschriften van richtlijn 2013/32 net zo min als de AVG zelf worden nageleefd.
- 10 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat de „aanmelding” (thans: het register van de verwerkingsactiviteiten) volledig moet zijn ten tijde van de verwerking, maar niet eerder (arrest van 9 november 2011, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09, EU:C:2010:662, punten 95 e.v.). In casu werden verzoekers persoonsgegevens reeds door verweerder verwerkt sinds het tijdstip waarop hij zijn asielverzoek heeft ingediend (op 7 mei 2019). Althans volgens de rechtspraak van het Hof had er op dat tijdstip dus een volledig register van de verwerkingsactiviteiten ten aanzien van het MARIS-dossier (en dus verzoekers asielsdossier) voorhanden moeten zijn. Dit was echter niet het geval.
- 11 Het Hof heeft zich tot dusver niet uitgesproken over de bepalingen die voor een dergelijk geval gelden, noch op grond van richtlijn 95/46, noch in het kader van de AVG. Indien ervan wordt uitgegaan dat de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker, om de naleving van de AVG aan te kunnen tonen, een register dient bij te houden van verwerkingsactiviteiten die onder zijn verantwoordelijkheid hebben plaatsgevonden (overweging 82 AVG), rijst de vraag welke consequentie verbonden is aan het verzuim van de voor verwerking verantwoordelijke instantie. In dat geval kan de verantwoordingsplicht uit hoofde van artikel 5 AVG immers niet worden nagekomen.
- 12 Artikel 83, lid 5, onder a), AVG bepaalt weliswaar dat inbreuken op de verantwoordingsplicht overeenkomstig artikel 5 van deze verordening kunnen worden bestraft met geldboeten tot 20 000 000 EUR. Dat geldt echter – zoals reeds uiteengezet – volgens § 43, lid 3, BDSG niet voor de federale overheid. Artikel 17, lid 1, onder d), AVG bepaalt dat onrechtmatig verwerkte gegevens moeten worden gewist, althans voor zover de betrokkene hierom verzoekt.
- 13 Het ontbreken van een register van de verwerkingsactiviteiten of een onvolledig dergelijk register brengt de verwijzende rechter, althans in het licht van artikel 5 AVG, tot de conclusie dat de gegevensbescherming „formeel” onrechtmatig is. Derhalve rijst de vraag of de gegevens in een dergelijk geval niet moeten worden gewist of ten minste moeten worden afgeschermd als sanctie voor niet-nakoming van een verplichting uit hoofde van artikel 5 in verbinding met artikel 30 AVG. Zo niet zou de AVG, bij gebrek aan een eventuele sanctie, niet doeltreffend kunnen worden gehandhaafd.
- 14 In elk geval had – voor zover de verwijzende rechter kan nagaan – onder de vigore van artikel 18 en volgende van richtlijn 95/46 bijvoorbeeld de Franse

Republiek in haar nationaal recht voorzien in een strikt wettelijk verbod op het gebruik, in gerechtelijke procedures, van persoonsgegevens die door de voor verwerking verantwoordelijke instantie niet waren geregistreerd via een kennisgeving aan de toezichthoudende autoriteit (CNIL), op grond dat het gebruik van deze gegevens wegens het ontbreken van documentatie onrechtmatig was. Bijgevolg bestond er dus reeds ten minste één sanctie, in die zin dat de gegevens door de rechter niet mochten worden verwerkt en gebruikt. Onder de vigore van de AVG leidt ook in Portugal en in andere lidstaten het ontbreken van een register van de verwerkingsactiviteiten tot een verbod op het gebruik van de betrokken gegevens. Een dergelijk mechanisme is in de Bondsrepubliek Duitsland niet ingevoerd in het kader van de omzetting van richtlijn 95/46 of onder de vigore van de AVG. Daardoor werd de basis gelegd voor een „gedogen” van de ontbrekende aanmelding.

- 15 De elektronische overlegging van het dossier en de memories van verweerster vormt ook een verwerking van gegevens in de zin van artikel 4, punt 2, AVG, waarbij de beginselen van de gegevensverwerking overeenkomstig artikel 5 van deze verordening in acht moeten worden genomen. Derhalve rijst ook hier twijfel over de formele rechtmatigheid van de gegevensverwerking vanwege de overlegging van het zogenoemde elektronische BAMF-dossier en de memories van verweerster via de respectieve kanalen. Ook in dit verband ontbreekt een register van de verwerkingsactiviteiten en een regeling betreffende de gezamenlijke verantwoordelijkheid. Het is juist dat er een Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (besluit inzake de technische raamvoorwaarden voor het elektronische rechtsverkeer en over de speciale elektronische bestuurlijke mailbox) van 24 november 2017, BGBl. I blz. 3803, gewijzigd bij artikel 6 van de wet van 5 oktober 2021, BGBl. I blz. 4607, bestaat. Dit besluit regelt de overlegging van elektronische documenten aan de rechterlijke instanties van de deelstaten en de federale rechterlijke instanties. In dat kader kunnen de hoogste instanties van de federale overheid of de deelstaatregeringen, binnen hun bevoegdheidsgebieden, bij publiekrechtelijke instellingen de identiteit van instanties of publiekrechtelijke rechtspersonen controleren, teneinde deze toegang te verlenen tot de speciale bestuurlijke mailbox (zogenoemde BeBPo). Voorts kunnen de hoogste instanties van de federale overheid of meerdere deelstaatregeringen voor hun bevoegdheidsgebieden gezamenlijk een publiekrechtelijke instelling aanwijzen. Om welke instelling het precies gaat, is niet bepaald. Het gaat hoogstwaarschijnlijk om de zogeheten Bund-Länder-Arbeitsgruppe der Justizministerien (Bund-Länder-Kommission für Informationstechnik in der Justiz; Arbeitsgruppe IT-Standards in der Justiz) [werkgroep federale overheid – deelstaten van de ministeries van Justitie (commissie federale overheid – deelstaten inzake informatietechnologie bij Justitie; werkgroep IT-normen bij Justitie)]. Welke instantie(s) verantwoordelijk is (zijn) voor de directory-dienst van de EGVP of de BeBPo of zelfs voor de noodzakelijke serverstructuur, is niet bekend of gedocumenteerd.

- 16 Tevens bestaan er geen wettelijke of andere schriftelijke regelingen tussen de rechterlijke instanties en de autoriteiten om de verantwoordelijkheden te regelen, zoals is vereist in artikel 26 AVG. Zelfs in deelstaten die volgens hun regelgeving hebben gekozen voor het model van de gezamenlijke procedure, strookt de uitvoering daarvan niet met de wetgeving inzake gegevensbescherming. In Hessen is in het betrokken besluit zelfs bepaald dat de elektronische mailbox uitsluitend op de servers van het „Rechenzentrum” (datacentrum) van de rechterlijke macht, dat wil zeggen de Hessische Zentrale für Datenverarbeitung (Hessische centrale voor gegevensverwerking; hierna: „HZD”), wordt beheerd. De HZD behoort juist niet tot de rechterlijke macht en als tussenpersoon is zij hooguit een verwerker in de zin van artikel 28 AVG.
- 17 Het is alleen bekend dat het Landesamt für Datensicherheit (ministerie voor de beveiliging van gegevens) in Noordrijn-Westfalen als „tussenpersoon” feitelijk bevoegd is voor het beheer en de exploitatie van de deelstaatoverschrijdende centrale registerserver S.A.F.E. De SAFE-ID moet ongewijzigd blijven en wordt slechts één keer toegekend (zie in dit verband SAFE – http://www.egvp.de/Drittprodukte/SAFE_Abbildungsvorschrift_SAFE_ID_Stand_Dez_2014.pdf). Bovendien worden mailboxen in de EGVP aangeduid met een uniek identificatienummer (de zogenaamde Govello-ID). Voor zover de verwijzende rechter bekend, moeten deze ID's worden geregistreerd in een directory-dienst die door Noordrijn-Westfalen wordt beheerd (IT-NRW). Wie binnen het samenwerkingsverband tussen de federale overheid en de deelstaten daadwerkelijk verantwoordelijk is voor de toewijzing van de Govello-ID, is niet geregeld.
- 18 Het is niet bekend op welke grondslag ter zake van het gegevensbeschermingsrecht de EGVP berust. Wat de vraag betreft of er een regeling overeenkomstig artikel 26 AVG bestaat, heeft verweerster geweigerd zich daarover uit te spreken en een dergelijke regeling over te leggen. Dienaangaande valt het ook te betwijfelen of, bij gebrek aan vaststelling van de verantwoordelijkheden volgens artikel 26 AVG, sprake kan zijn van een rechtmatige doorgifte via de zogenoemde speciale elektronische bestuurlijke mailbox. Dit geldt ook voor de beveiliging van gegevens, aangezien tijdens de doorgifte geen enkel document versleuteld is.
- 19 Of volgens het geldende materiële recht een eind-tot-eindversleuteling moet worden gebruikt voor de speciale elektronische mailbox voor advocaten, is volgens de verwijzende rechter geen bepalende factor. In Hessen zijn de berichten die tussen de tussenpersoon, de HZD en het betrokken gerecht – dus ook het Verwaltungsgericht Wiesbaden – moeten worden doorgegeven, in elk geval niet versleuteld.
- 20 Dat is niet van belang voor de onderhavige zaak, aangezien de procedure neerkomt op een e-mailprocedure. Met betrekking tot de webgebaseerde Gmail-dienst heeft het Hof geoordeeld dat het niet om een communicatiedienst gaat, omdat de dienst zelf geen toegang tot het internet verschaft en niet geheel of

hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken, zodat die dienst geen „elektronische-communicatiedienst” is (arrest van 13 juni 2019, C-193/18, EU:C:2019:498). De EGVP is dus geen dienst die onder richtlijn 2002/58/EG valt (artikel 2, lid 4, AVG). Bijgevolg is de AVG van toepassing, zodat de EGVP en de bijbehorende procedures moeten worden opgenomen in een register van verwerkingsactiviteiten en de respectieve verantwoordelijkheid van de verschillende bij deze procedure betrokken verwerkingsverantwoordelijken moet worden geregeld overeenkomstig artikel 26 AVG. In casu is aan geen van beide vereisten voldaan. Derhalve bestaat twijfel over de rechtmatigheid van de gegevensoverdracht.

- 21 De EGVP is een procedure van de gerechtelijke instanties – die tot de tweede macht, de uitvoerende macht, moeten worden gerekend – en van verweerster, die ook deel uitmaakt van de uitvoerende macht. Derhalve dient verweerster naar het oordeel van de verwijzende rechter ervoor te zorgen dat de elektronische procedure voor de doorgifte van gegevens met betrekking tot memories en dossiers in overeenstemming is met de AVG.
- 22 Voor de verwijzende rechter rijst in het kader van de rechtsprekende activiteit dan ook de vraag hoe hij moet omgaan met gegevens die over het EGVP-systeem via de zogenoemde bestuurlijke mailbox worden verstrekt, indien de procedure van de EGVP en de daarmee verbonden gegevensverwerking op zich niet stroken met de AVG.
- 23 De verwijzende rechter dient de AVG in acht te nemen en na te leven in het kader van de rechtsprekende activiteit.
- 24 De verwijzende rechter heeft geen invloed op de rechtmatigheid van de gegevensverwerking door de gerechtelijke instanties, aangezien die verwerking buiten de „rechtsprekende activiteit” valt en een taak van de tweede macht, de uitvoerende macht, is. De verwijzende rechter dient echter het Unierecht te eerbiedigen en na te leven. Indien procespartijen inbreuk maken op het Unierecht, is het gebruik van gegevens door een rechter naar alle waarschijnlijkheid niet toegestaan, aangezien hij anders betrokken zou raken bij onrechtmatige gegevensverwerking. In het onderhavige geval wordt de situatie nog verergerd door het feit dat verweerder, gelet op de briefwisseling tot op heden, (bewust) inbreuk maakt op het Europees recht.
- 25 Evenmin is er sprake van een situatie die het gebruik van gegevens door een rechter op grond van artikel 17, lid 3, onder e), AVG zou rechtvaardigen voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering door verweerster. Het is juist dat verweersters gegevens worden gebruikt voor het nakomen van een in het Unierecht of het lidstatelijke recht neergelegde wettelijke verwerkingsverplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust, of voor het vervullen van een taak van algemeen belang of het uitoefenen van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend [artikel 17, lid 3,

onder b), AVG]. Daardoor zou echter tegelijkertijd een met het gegevensbeschermingsrecht strijdige handeling permanent worden gelegaliseerd.

- 26 Hieruit volgt dat de prejudiciële vragen van bijzonder belang zijn voor wat betreft de uitvoering van de AVG in gerechtelijke procedures. De in artikel 1, lid 2, AVG geformuleerde doelstelling van bescherming van de grondrechten en de fundamentele vrijheden van natuurlijke personen en met name hun recht op bescherming van persoonsgegevens, wordt ondermijnd.
- 27 In dit opzicht mag, althans voor het geval dat de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord, worden aangenomen dat het akkoord, of beter, de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene – in casu verzoeker – vereist is om zijn gegevens in de gerechtelijke procedure te gebruiken, ondanks het feit dat zij formeel onrechtmatig zijn verwerkt.
- 28 Dit zou echter ook tot gevolg hebben dat indien de betrokkene weigert zijn toestemming te geven, de door verweerder verwerkte gegevens, die deze in de vorm van het zogenoemde elektronische MARIS-dossier overlegt, door de rechter niet mogen worden verwerkt (gebruikt). Dit zou op zijn beurt tot gevolg hebben dat er geen grondslag voor een beslissing bestaat zolang de documentatieverplichtingen niet worden nagekomen. De oorspronkelijke beslissing van verweerder moet altijd nietig worden verklaard. Zolang niet is voldaan aan de documentatieverplichtingen, kan geen beslissing worden genomen over het verzoek tot toekenning van de vluchtelingenstatus.