

Zaak C-807/21

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:

21 december 2021

Verwijzende rechter:

Kammergericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

6 december 2021

Betrokken partij:

Deutsche Wohnen SE

Verzoekende partij:

Staatsanwaltschaft Berlin

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Procedure tot oplegging van een geldboete aan de betrokken partij als onderneming wegens inbreuken op de gegevensbescherming

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 267 VWEU betreft de uitlegging van artikel 83 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), met betrekking tot de toerekenbaarheid van bestuursrechtelijke overtredingen aan ondernemingen

Prejudiciële vragen

1. Dient artikel 83, leden 4 tot en met 6, van de algemene verordening gegevensbescherming aldus te worden uitgelegd dat hierdoor het uit de artikelen 101 en 102 VWEU afgeleide functionele ondernemingsbegrip en het beginsel van de functionele entiteit worden opgenomen in het nationale recht met als gevolg dat bij uitbreiding van het beginsel van de juridische entiteit dat ten grondslag ligt aan § 30 van het Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Duitse wet inzake bestuursrechtelijke overtredingen; OWiG) een procedure tot oplegging van een geldboete rechtstreeks tegen een onderneming kan worden gevoerd en dat voor de oplegging van de boete niet vereist is dat wordt vastgesteld dat een geïdentificeerde natuurlijke persoon een bestuursrechtelijke overtreding heeft begaan waarbij in voorkomend geval is voldaan aan alle subjectieve en objectieve bestanddelen van een dergelijke overtreding?

2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: Dient artikel 83, leden 4 tot en met 6, van de algemene verordening gegevensbescherming aldus te worden uitgelegd dat de onderneming schuld moet dragen voor een door een personeelslid begane inbreuk [zie artikel 23 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag], of volstaat het in beginsel reeds dat de onderneming verplichtingen objectief niet is nagekomen („strict liability”) om haar een boete op te leggen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

VWEU, artikel 26, lid 1, en artikelen 101, 102 en 132

Verordening 2016/679, overwegingen 9 tot en met 11, 13, 129, 148 en 150, artikel 4, punt 7, artikel 5, lid 1, onder a), c) en e), artikel 6, lid 1, artikel 25, lid 1, en artikel 83

Verordening nr. 1/2003, artikel 23

Verordening nr. 2532/98

Richtlijn 95/46, artikel 2, onder d)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Grundgesetz (Duitse grondwet), artikel 1, artikel 23, lid 1, derde volzin, artikel 79, lid 3, en artikel 103, lid 2

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Duitse wet inzake bestuursrechtelijke overtredingen; hierna: „OWiG”), §§ 9, 17, 30, 35, 36, 46, lid 1, §§ 56 tot en met 58, § 66, lid 1, §§ 87, 88, 99 en 100

Bundesdatenschutzgesetz (Duitse federale wet betreffende gegevensbescherming; hierna: „BDSG”), § 41, leden 1 en 2

Strafprozessordnung (Duits wetboek van strafvordering; hierna: „StPO”), § 206

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 De betrokken onderneming is een beursgenoteerde vastgoedonderneming met zetel in Berlijn. Zij bezit indirect via deelnemingen ongeveer 163 000 woningen en 3 000 commerciële eenheden. De eigenaars van die eenheden zijn vennootschapsrechtelijk met de betrokken onderneming verbonden dochterondernemingen, de zogenoemde houdstermaatschappijen, die verantwoordelijk zijn voor de dagelijkse bedrijfsvoering. De betrokken onderneming treedt op als de gezamenlijke leiding van de groep. De houdstermaatschappijen verhuren de woningen en commerciële eenheden, die worden beheerd door andere maatschappijen van de groep, de zogenoemde werkmaatschappijen.
- 2 In het kader van hun bedrijfsactiviteiten verwerken de betrokken onderneming en de overige maatschappijen van de groep ook persoonsgegevens van huurders van de woon- en commerciële eenheden, bijvoorbeeld in het kader van de nieuwe verhuur van een pand of het lopende beheer van een bestaande huurverhouding. Tot die gegevens behoren onder meer identiteitsbewijzen, belasting-, socialezekerheids- en ziekteverzekeringsgegevens en informatie over eerdere huurverhoudingen.
- 3 Op 23 juni 2017 heeft de Berliner Beauftragte für den Datenschutz (toezichthouder voor gegevensbescherming Berlijn, Duitsland; hierna: „dienst gegevensbescherming”) de betrokken onderneming er in het kader van een inspectie ter plaatse op gewezen dat maatschappijen van de groep persoonsgegevens van huurders opslaan in een elektronisch archiveringssysteem dat geen mogelijkheid biedt om na te gaan of de opslag noodzakelijk is en dat niet waarborgt dat niet langer noodzakelijke gegevens worden verwijderd. De dienst gegevensbescherming gelastte de betrokken onderneming vervolgens om vóór eind 2017 documenten uit het elektronische archiveringssysteem te verwijderen. Dit werd door de betrokken onderneming geweigerd met het argument dat dit om technische en juridische redenen niet mogelijk was. Om de documenten te kunnen verwijderen zouden met name eerst de oude archiefgegevens moeten worden overgebracht naar een nieuw archiveringssysteem dat voldoet aan de wettelijke bewaarplichten uit hoofde van het handels- en belastingrecht. Vervolgens werd tussen de betrokken onderneming en de dienst gegevensbescherming mondeling en schriftelijk over de gelaste verwijdering van de gegevens gecommuniceerd.
- 4 Op 5 maart 2020 heeft de dienst gegevensbescherming in het hoofdkantoor van de betrokken onderneming een inspectie uitgevoerd, waarbij in totaal 16 steekproeven uit het gegevensbestand werden genomen. De betrokken onderneming deelde de dienst gegevensbescherming mee dat het inbreukmakende

archiveringssysteem reeds buiten gebruik was gesteld en dat de migratie van de gegevens naar het nieuwe systeem ophanden was. In de op 30 oktober 2020 vastgestelde boetebeschikking wordt de betrokken onderneming verweten tussen 25 mei 2018 en 5 maart 2019 opzettelijk te hebben nagelaten de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat gegevens van huurders die niet langer noodzakelijk zijn of die anderszins ten onrechte zijn opgeslagen, op regelmatige basis kunnen worden verwijderd. Voorts wordt de betrokken onderneming verweten de persoonsgegevens van ten minste 15 met name genoemde huurders te zijn blijven bewaren, hoewel bekend was dat dit niet (meer) noodzakelijk was. De dienst gegevensbescherming legde een boete op van 14 000 385 EUR voor de opzettelijke schending van artikel 25, lid 1, en artikel 5, lid 1, onder a), c) en e), van de algemene verordening gegevensbescherming en nog eens 15 boetes voor inbreuken op artikel 6, lid 1, van die verordening, die tussen 3 000 en 17 000 EUR bedroegen.

- 5 Op bezwaar van de betrokken onderneming heeft het Landgericht Berlin (rechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) de procedure op grond van § 46, lid 1, OWiG juncto § 206a StPO beëindigd na te hebben vastgesteld dat een rechtspersoon geen partij kan zijn in een procedure tot oplegging van een boete, ook niet wanneer het gaat om een dergelijke procedure uit hoofde van artikel 83 van de algemene verordening gegevensbescherming. Enkel een natuurlijke persoon kan zich schuldig maken aan een bestuursrechtelijke overtreding. Aan een rechtspersoon kunnen enkel gedragingen van leden van zijn leidinggevende organen of van zijn vertegenwoordigers worden toegerekend. In een procedure tot oplegging van een boete kan een rechtspersoon dus slechts secundaire partij zijn. De rechter in eerste aanleg is van mening dat het opleggen van een geldboete aan een rechtspersoon afdoende is geregeld in § 30 OWiG, welke bepaling via § 41, lid 1, BDSG ook van toepassing is op inbreuken in de zin van artikel 83, leden 4, 5 en 6, van de algemene verordening gegevensbescherming. Volgens die bepaling kan een geldboete worden opgelegd aan de rechtspersoon in hetzij een gebundelde procedure, indien een boeteprocedure wordt gevoerd tegen een lid van het leidinggevend orgaan of een vertegenwoordiger, d.w.z. een natuurlijke persoon, hetzij een zelfstandige procedure overeenkomstig § 30, lid 4, OWiG. Voor de toepassing van § 30, lid 4, OWiG is echter vereist dat geen procedure wordt ingeleid tegen een lid van het leidinggevend orgaan of een vertegenwoordiger van de rechtspersoon, of dat een ingeleide procedure wordt beëindigd. Aangezien de rechtspersoon echter geen overtreding kan begaan, moet ook in een zelfstandige procedure een verwijtbare overtreding van een lid van het leidinggevend orgaan van de rechtspersoon worden vastgesteld. De in artikel 83 van de algemene verordening gegevensbescherming verankerde rechtstreekse ondernemingsaansprakelijkheid is in strijd met het in het Duitse recht verankerde schuldbeginzel („Schuldprinzip”) en kan derhalve niet worden toegepast.
- 6 Het openbaar ministerie van Berlijn heeft tegen de beëindiging van de procedure beroep ingesteld, waarover de verwijzende rechter in laatste instantie dient te beslissen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 7 Voor het geding is van doorslaggevend belang of een boeteprocedure rechtstreeks tegen een onderneming kan worden gevoerd dan wel of een geldboete volgens § 30, lid 1, OWiG slechts aan een bij de procedure rechtstreeks of secundair betrokken onderneming kan worden opgelegd indien een natuurlijke persoon als zogenoemde vertegenwoordiger de in de boetebeschikking concreet te omschrijven overtreding („Anlasstat”) heeft begaan.
- 8 In een boetebeschikking moet overeenkomstig § 66, lid 1, OWiG worden aangegeven welke overtreding de betrokkene ten laste wordt gelegd, op welk tijdstip en welke plaats de overtreding is begaan, aan welke juridische kenmerken de overtreding voldoet en welke boeterechtelijke bepalingen van toepassing zijn. De boetebeschikking moet de overtreding op formele en feitelijke wijze omschrijven (omschrijvingsfunctie) en de betrokkene naar behoren informeren over de hem verweten overtreding (informatiefunctie).
- 9 In de huidige wettelijke situatie kunnen aan ondernemingen uitsluitend uit hoofde van § 30 OWiG collectieve boetes worden opgelegd voor zover aan hen bepaalde overtredingen kunnen worden toegerekend die zijn begaan door (enkel) hun als vertegenwoordigers aangewezen leidinggevend personeel. De vertegenwoordiger moet de bepaling op de overtreding waarvan een geldboete staat feitelijk, onrechtmatig en opzettelijk hebben overtreden.
- 10 Het Landgericht Bonn bepleit in zijn rechtspraak de opvatting dat die beperkte aansprakelijkheidsregeling gezien de voorrang van het Unierecht door artikel 83 van de algemene verordening gegevensbescherming wordt verdrongen. Die opvatting wordt ook door het merendeel van de rechtsleer gedeeld.
- 11 Volgens de heersende mening in de rechtsleer volgt uit de voorrang van het Unierecht dat artikel 83 van de algemene verordening gegevensbescherming normatieve richtsnoeren opstelt voor het bestraffen van ondernemingen. De toerekening van overtredingen moet derhalve worden beoordeeld aan de hand van de maatstaven van het Unierecht en niet aan de hand van de nationale beginselen ter zake. Het is de lidstaten derhalve in beginsel niet toegestaan om de door de verordening vastgelegde gegevensbescherming door nationale regelingen af te zwakken. Het Unierecht, waarvan de historische ontwikkeling wordt gekenmerkt door een streven naar onvervalste mededinging en een functionerende interne markt overeenkomstig artikel 26, lid 1, VWEU, en een grondslag in de bankwetgeving [artikel 132 VEU en verordening (EG) nr. 2532/98] en in het kartelrecht van de Unie [artikelen 101 en 102 VWEU en verordening (EG) nr. 1/2003], kent volledig andere structuren voor het bestraffen van overtredingen dan het Duitse recht. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) heeft het Unierechtelijke begrip onderneming in de artikelen 101 en 102 VWEU een functioneel karakter. Dit functionele ondernemingsbegrip gaat gepaard met het beginsel van de functionele entiteit, dat haaks staat op het Duitse beginsel van de juridische entiteit (§§ 9, 30 OWiG).

Kenmerkend voor het beginsel van de functionele entiteit is dat de „materiële aansprakelijkheid voor sancties” wordt toegewezen aan de onderneming (als in praktische zin ruim opgevatte economische eenheid), zodat de gedragingen van alle werknemers die rechtmatig voor een onderneming handelen, ook boeterechtelijk aan de onderneming moeten worden toegerekend. In dit verband is het niet noodzakelijk dat de werknemer of de verweten gedraging concreet wordt aangegeven.

- 12 Het Landgericht Bonn en de heersende rechtsleer gaan hierbij uit van de volgende argumenten:
- 13 De bewoordingen van artikel 83, leden 4, 5 en 6, van de algemene verordening gegevensbescherming pleiten ervoor dat de sanctieregels van het Europese kartelrecht in de plaats komen van § 30 OWiG. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat een onderneming als „Facebook Ireland” moet worden beschouwd als voor de verwerking verantwoordelijke in de zin van artikel 4, lid 7, van de algemene verordening gegevensbescherming (arrest van 29 juli 2019, Fashion ID, C-40/17, EU:C:2019:629). Ook al heeft dit arrest betrekking op artikel 2, onder d), van richtlijn 95/46, het is relevant voor de uitlegging van het inhoudelijk vrijwel identieke artikel 4, lid 7, van de algemene verordening gegevensbescherming. Tegenstanders van die opvatting betogen dat artikel 83, leden 4, 5 en 6, van de algemene verordening gegevensbescherming enkel de hoogte van de geldboete regelt en derhalve de groep van adressaten van de geldboete niet kan uitbreiden.
- 14 Ter onderbouwing van hun opvatting dat de algemene verordening gegevensbescherming in verbinding staat met het kartelrecht van de EU, verwijzen het Landgericht Bonn en sommigen in de rechtsleer ook naar overweging 150 van die verordening. In de Engelse taalversie van de verordening wordt in plaats van het ondernemingsbegrip „enterprise” het in het Europese kartelrecht gebruikte begrip „undertaking” gebezigd. Dit zou erop wijzen dat het beginsel van de functionele entiteit als Europees sanctiemodel van toepassing is en dat het begrip „onderneming” in de zin van artikel 83 van de algemene verordening gegevensbescherming geen betrekking heeft op de rechtspersoon, maar functioneel op de economische eenheid.
- 15 Dit zou tevens blijken uit de overwegingen 9 tot en met 11, 13, 129 en 148 van de algemene verordening gegevensbescherming, waaruit een streven naar harmonisatie en versterking van het Europese gegevensbeschermingsrecht kan worden afgeleid.
- 16 Ook de nagestreefde mate van harmonisatie zou ervoor pleiten dat het recht van de lidstaten en hun regels betreffende een beperkte toerekening van de aansprakelijkheid aan ondernemingen opzij worden gezet. Een combinatie van artikel 83, leden 4, 5 en 6, van de algemene verordening gegevensbescherming met nationale aansprakelijkheids- en toerekeningsbepalingen zou leiden tot een hoge mate van ongelijkheid bij de bestraffing van ondernemingen, zowel wat de materiële reikwijdte als wat de doeltreffendheid van de procedures betreft. De

toepassing van § 30 OWiG en andere toerekeningsbeperkingen van nationale rechtssstelsels zou de rechtshandhaving in wezenlijke mate bemoeilijken. In de praktijk heeft de toepassing van § 30 OWiG – niet alleen op het gebied van de gegevensbescherming – vaak tot gevolg dat geen geldboetes aan ondernemingen kunnen worden opgelegd omdat de binnen een onderneming handelende personen niet of slechts met onevenredige inspanningen kunnen worden geïdentificeerd. Juist die nadelen die het beginsel van de juridische entiteit met zich meebrengt waar het gaat om de bescherming van rechtsgoederen en het feit dat dat beginsel ook nog eens een oneerlijke ongelijke behandeling van ondernemingen in de hand werkt, hebben de Uniewetgever ertoe bewogen om in de algemene verordening gegevensbescherming te kiezen voor het eerlijkere, doeltreffendere en gewoonweg krachtigere model van het beginsel van de functionele entiteit.

- 17 Volgens de pleitbezorgers van deze benadering blijkt historisch-systematisch globaal gezien dat met de algemene verordening gegevensbescherming niet naar een minimale, maar veeleer naar een volledige of maximale mate van harmonisatie wordt gestreefd. Het Hof is reeds met betrekking tot richtlijn 95/46 en het hierin vervatte sanctiestelsel uitgegaan van een volledig harmoniserende werking (arrest van 24 november 2011, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, C-468/10 en C-469/10, EU:C:2011:777). De bepalingen van de algemene verordening gegevensbescherming, die gedetailleerder zijn dan die van voornoemde richtlijn, bevestigen het streven van de Uniewetgever naar een zo groot mogelijke harmonisatie. Hierdoor is de armslag van de lidstaten op wetgevend gebied verminderd, zodat het niet erg waarschijnlijk is dat fundamentele aansprakelijkheidsvoorwaarden, zoals toerekeningsaspecten, aan de lidstaten zouden worden overgelaten. Dit zou namelijk tot gevolg hebben dat gelijkwaardige materiële inbreuken op de gegevensbescherming in verschillende lidstaten op uiteenlopende wijze of zelfs helemaal niet worden bestraft.
- 18 Volgens de tegenovergestelde opvatting in de rechtsleer is de zienswijze dat artikel 83 van de algemene verordening gegevensbescherming moet worden beschouwd als een naar de sanctieregels van het Europese kartelrecht verwijzende normering van de rechtstreekse ondernemingsaansprakelijkheid echter in strijd met nationaal recht en met supranationaal erkende rechtsbeginselen. Volgens die visie staat artikel 83 van de algemene verordening gegevensbescherming niet in verbinding met de sanctieregels van het Europese kartelrecht. Maar zelfs al was dit het geval, zou er nog geen sprake zijn van voorrang van het Unierecht. Die voorrang wordt namelijk beperkt door de in artikel 23, lid 1, derde volzin, juncto artikel 79, lid 1, van de Duitse grondwet als „onaantastbaar” („integrationsfest”) verklaarde beginselen van die grondwet. Tot de te beschermen rechtsgoederen van de aldaar vastgelegde constitutionele identiteit behoren ook de beginselen van artikel 1 van de grondwet, dat wil zeggen de verplichting van alle dragers van openbaar gezag om de menselijke waardigheid te eerbiedigen en te beschermen (artikel 1, lid 1, tweede volzin, van de grondwet); hieronder valt ook het in artikel 1, lid 1, van de grondwet veranderde schuldbeginsel.

- 19 De pleitbezorgers van deze benadering wijzen erop dat § 41, lid 1, eerste volzin, BDSG boeteprocedures tegen rechtspersonen verbiedt. In de bepaling staat dat op overtredingen in de zin van artikel 83, leden 4, 5 en 6, van de algemene verordening gegevensbescherming de bepalingen van het OWiG van overeenkomstige toepassing zijn, „tenzij in deze wet anders is bepaald”. § 41, lid 1, tweede volzin, BDSG sluit de §§ 17, 35 en 36 OWiG hiervan uitdrukkelijk uit. Met betrekking tot het procesrecht bevat § 41, lid 2, BDSG een overeenkomstige bepaling, waarbij de §§ 56 tot en met 58, 87, 88, 99 en 100 OWiG zijn uitgesloten.
- 20 In de rechtsleer wordt hieruit opgemaakt dat bij een boeteprocedure uit hoofde van artikel 83 van de algemene verordening gegevensbescherming de toekennings- en procedurele beginselen van § 30 OWiG hoe dan ook in aanmerking moeten worden genomen.
- 21 In dit verband attendeert de verwijzende rechter erop dat § 30 OWiG niet is uitgezonderd van de verwijzing in § 41 BDSG, in tegenstelling tot de procedurele bepaling van § 88 OWiG, die noodzakelijk is voor de procedurele handhaving van § 30 OWiG. § 41 BDSG wordt derhalve aangeduid als incoherent, disfunctioneel en algemeen als „mislukt”.
- 22 Voorts wordt betoogd dat tegen een rechtstreekse ondernemingsaansprakelijkheid volgens de rechtsleer ook artikel 83, lid 8, van de algemene verordening gegevensbescherming pleit. Hierin wordt in verband met de passende procedurele waarborgen, „waaronder een doeltreffende voorziening in rechte en eerlijke rechtsbedeling”, (ook) verwezen naar het recht van de lidstaten. Tegen die zienswijze wordt aangevoerd dat § 30 OWiG – althans waar het gaat om het hier relevante aspect – een toerekeningsregeling en dus een bepaling van materieel recht is.
- 23 Daarnaast wordt, met name ook in de bestreden beslissing tot beëindiging van de procedure, geargumenteed dat een rechtstreekse ondernemingsaansprakelijkheid in strijd is met het schuldbeginsel. Het Landgericht Berlin is van opvatting dat de overheid slechts een straf kan opleggen indien deze verband houdt met een verwijtbare gedraging van een natuurlijke persoon. Schuld veronderstelt de autonome wil en verantwoordelijkheid van het individu om een beslissing over goed of kwaad te nemen. Dit ontbreekt in het geval van rechtspersonen. Tegen de achtergrond van het schuldbeginsel is ook bij boeteprocedures die worden gevoerd op grond van artikel 83 van de algemene verordening gegevensbescherming een door een mens begane strafbare gedraging vereist die (uitsluitend) op grond van § 30 OWiG aan de onderneming kan worden toegerekend.
- 24 Door sommigen in de rechtsleer wordt bovendien betoogd dat een aanpassing van het Europese kartelrecht door middel van de algemene verordening gegevensbescherming ook in strijd zou zijn met andere wezenlijke bestanddelen van het legaliteitsbeginsel, namelijk het duidelijkheidsgebod en het analogieverbod (artikel 103, lid 2, van de Duitse grondwet). Het Europese

sanctierecht is zo fragmentarisch dat daaruit geen samenhangend en algemeen te eerbiedigen model voor een collectieve boete kan worden afgeleid.

- 25 Mocht de eerste vraag bevestigend worden beantwoord, is voor de verdere procedure van centraal belang te achterhalen aan de hand van welke maatstaven de „ondernemingsschuld” moet worden bepaald. In het Duitse recht kunnen aan ondernemingen geldboetes van niet-bestrafende aard worden opgelegd indien zij opzettelijk of uit onachtzaamheid een bepaalde verplichting hebben geschonden. Door sommigen wordt echter geargumenteed dat opzet of nalatigheid geen voorwaarden voor bestrafing zijn, maar veeleer zuivere toerekeningscriteria. Volgens het beginsel van de „strict liability” behoeft voor een sanctie slechts een objectieve schending van een verplichting te worden vastgesteld. Het Hof heeft ook reeds geoordeeld dat buiten de objectieve verwezenlijking van het feit een specifieke schuld geheel niet vereist is (arrest van 7 juni 1983, *Musique diffusion française e.a./Commissie*, 100/80-103/80, EU:C:1983:158).