

Toe zien op de naleving van privacywetgeving

De kwalificatie van de Functionaris voor Gegevensbescherming als toezichthouder

Jelle Hoekstra

Studentnummer: 3636682

mail@jellehoekstra.nl

Universiteit Utrecht

Masterscriptie Staats- en bestuursrecht

Begeleiding door dr. mr. I.U. Tappeiner

Aantal woorden: 13.106

Juni 2017

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave.....	2
Afkortingen.....	3
1 Inleiding	4
1.1 Aanleiding en onderzoeksvraag	4
1.2 Opzet en methode.....	6
1.3 Juridisch kader.....	6
1.3.1 Het recht op bescherming van persoonsgegevens in Europa.....	7
1.3.2 Afbakening van het begrip toezicht	9
1.3.3 Het EU-recht en de nationale rechtsorde	11
2 De toezichthouder in de zin van de Algemene wet bestuursrecht	13
2.1 Kenmerken van de Awb-toezichthouder.....	13
2.2 De benoeming van de Awb-toezichthouder	15
2.3 De taakomschrijving van de Awb-toezichthouder	18
2.4 Bevoegdheden van de Awb-toezichthouder.....	19
2.5 De positie van de Awb-toezichthouder	20
2.6 Overzicht van de kwalificatievereisten voor een Awb-toezichthouder.....	21
3 De Functionaris voor Gegevensbescherming vergeleken met de Awb-toezichthouder.....	23
3.1 Kenmerken van de Functionaris voor Gegevensbescherming	23
3.2 Benoeming van de Functionaris voor Gegevensbescherming	26
3.2.1 Terminologie van de aanwijzing.....	26
3.2.2 Twee perspectieven: formeel en materieel recht.....	27
3.2.3 Consequenties van een strikt formele benadering.....	27
3.3 De taakomschrijving van de Functionaris voor Gegevensbescherming	30
3.4 Bevoegdheden van de Functionaris voor Gegevensbescherming	33
3.5 De positie van de Functionaris voor Gegevensbescherming.....	34
3.5.1 Positie van de FG in een organisatie.....	34
3.5.2 Het gelaagde toezichtstelsel van de AVG.....	35
3.6 Het profiel van de Functionaris voor Gegevensbescherming	37
4 Conclusie.....	39
5 Aanbeveling	41
6 Literatuurlijst.....	42

Afkortingen

AB	AB Rechtspraak Bestuursrecht
AP	Autoriteit Persoonsgegevens
AVG	Algemene Verordening Gegevensbescherming
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Awb-toezichthouder	ToeziChthouder in de zin van de Algemene wet bestuursrecht
Awr	Aanwijzingen voor de regelgeving
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
CRvB	Centrale Raad van Beroep
ECG	Europees Comité voor Gegevensbescherming
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FG	Functionaris voor Gegevensbescherming
Gst.	Gemeentestem
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
m.nt.	met noot van
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschap
PG Awb	Parlementaire Geschiedenis Algemene wet bestuursrecht
Rb.	Rechtbank
red.	redactie
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
TA	ToeziChthoudende Autoriteit
Trb.	Tractatenblad
Vgl.	Vergelijk
VwEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens

1 Inleiding

1.1 Aanleiding en onderzoeksvraag

De samenleving digitaliseert: door technologische ontwikkelingen en de opkomst van internet en sociale media, is er een enorme groei aan wereldwijde informatiestromen en opslag van gegevens.¹ Het online delen van informatie wordt steeds makkelijker en steeds meer organisaties ontdekken de grote economische waarde van persoonsgegevens.

De verwerking van persoonsgegevens wordt onder andere gereguleerd door de Europese Unie (EU). De digitale ontwikkelingen hebben in Brussel geleid tot grondige herziening van regelgeving. Het resultaat is de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) die vanaf mei 2018 rechtstreeks zal gelden in de hele EU.² Door de rechtstreekse werking zal een groot deel van de materiële bepalingen van de AVG geen omzetting behoeven en komt de Nederlandse Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) te vervallen. Wel vereist de AVG aanvullende nationale wetgeving om enkele procedurele zaken te regelen. Er is nog geen wetsvoorstel aanhangig gemaakt bij de Tweede Kamer, wel is er op 9 december 2016 een conceptregeling gepubliceerd: de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: Concept Uitvoeringswet AVG).³ De AVG is in deze conceptregeling ‘beleidsneutraal’ geïmplementeerd, dat betekent dat het bestaande recht - in dit geval de Wbp - wordt gehandhaafd, tenzij dit in het licht van de verordening niet mogelijk is.⁴ Er is echter bestaand recht waar beleidsneutrale implementatie onmogelijk lijkt, maar waar in de Concept Uitvoeringswet AVG geen nieuw beleid over is geformuleerd.

In de AVG worden diverse entiteiten genoemd die toezicht houden. Art. 37 AVG biedt de mogelijkheid om een Functionaris voor Gegevensbescherming (FG) als interne toezichthouder van een organisatie aan te wijzen. Deze optie is niet nieuw in Nederland: onder huidig recht is het al mogelijk om een FG aan te wijzen op grond van art. 62 Wbp. Nu gebeurt dat op vrijwillige basis,

¹ Van der Jagt, in: *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie* 2013, p. 163.

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), *PbEU* 2016 L 119/1.

³ Regels ter uitvoering 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) (PbEU 2016, L 119) (Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming). *Concept Uitvoeringswet AVG*, Internetconsultatie.nl.

⁴ Ministerie van Veiligheid en Justitie, ‘Doel van de regeling’, *Concept Uitvoeringswet AVG* 9 december 2016, Internetconsultatie.nl.

maar op grond van de AVG zal het aanwijzen van een FG in bepaalde gevallen verplicht zijn. De verplichting om een FG aan te wijzen geldt in ieder geval voor overheden.⁵

Het feit dat de FG onder de AVG geen geheel facultatief instituut meer zal zijn, heeft mogelijk gevolgen voor de positie van de FG met betrekking tot de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In de Memorie van Toelichting bij de Wbp overwoog de Nederlandse regering in 1998 namelijk het volgende: *“In de gekozen constructie ligt besloten dat de functionaris voor de gegevensbescherming niet wordt beschouwd als een toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb. De functionaris wordt immers niet bij of krachtens wettelijk voorschrift met het houden van toezicht belast. Het betreft hier een facultatief instituut dat wordt ingesteld door de verantwoordelijke of door een organisatie van verantwoordelijken op basis van een interne regeling.”*⁶

In het licht van art. 37 AVG zou het onlogisch zijn om bovenstaand uitgangspunt van de Wbp-wetgever - bestaand recht - te blijven handhaven. Op grond van dit artikel is het aanwijzen van een Functionaris voor Gegevensbescherming niet altijd meer een vrijwillige keuze. De Concept Uitvoeringswet AVG rept niet over de vraag of de FG kan worden beschouwd als een toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb. Dat is een potentieel gebrek, omdat beleidsneutrale implementatie hier niet mogelijk lijkt in het licht van de AVG. De AVG stelt het aanwijzen van een FG in bepaalde gevallen immers verplicht. Gelet op de hierboven geschetste achtergrond staat in dit onderzoek de vraag centraal **of de Functionaris voor Gegevensbescherming die in Nederland wordt aangewezen op grond van de Algemene Verordening Gegevensbescherming te kwalificeren is als toezichthouder in de zin van art. 5:11 Algemene wet bestuursrecht.**

Het antwoord op de onderzoeksvraag kan helderheid verschaffen over de aard van het toezicht van de FG. Dat maakt dit onderzoek relevant voor elke organisatie die een FG heeft aangewezen of overweegt om er een aan te wijzen. De onderzoeksvraag is in het bijzonder relevant voor publieke organisaties. Voor overheden wordt het aanwijzen van een FG immers verplicht door de AVG, terwijl overheden geregeld de bevoegdheid hebben om toezichthouders in de zin van art. 5:11 Algemene wet bestuursrecht (Awb) aan te wijzen. In dergelijke gevallen is het belangrijk om te weten hoe de FG als toezichthouder gekwalificeerd moet worden.

⁵ In art. 37 lid 1 sub a-c AVG zijn de gevallen opgesomd waarin het aanwijzen van een FG verplicht is. Art. 37 lid 1 sub a AVG verwijst naar een ‘overheidsinstantie’ of ‘overheidsorgaan’, deze formulering maakt niet duidelijk wanneer er precies sprake is van een dergelijk geval. De term ‘overheid’ is breed, het strekt op deze plek echter te ver om dieper op de reikwijdte van de verplichting in te gaan.

⁶ *Kamerstukken II 1997/98, 25892, 3, p. 185.*

1.2 Opzet en methode

Om de hoofdvraag van dit onderzoek te beantwoorden worden twee juridische profielen vergeleken. Het profiel van de Functionaris voor Gegevensbescherming wordt naast het profiel gelegd van de toezichthouder in de zin van art. 5:11 Algemene wet bestuursrecht (Awb). In hoofdstuk 2 wordt eerst de toezichthouder in de zin van de Awb (hierna: Awb-toezichthouder) beschreven. Uit deze beschrijving worden de vereisten verzameld voor kwalificatie als Awb-toezichthouder. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 bekeken in hoeverre de Functionaris voor Gegevensbescherming (FG) aan deze eisen voldoet. Daarbij worden de taken, bevoegdheden en de positie van de twee vergeleken entiteiten beschreven.

De aard van het onderhavige onderzoek is *praktijkgericht*.⁷ Het doel is om meer inzicht te creëren over de plek van de FG in het Nederlandse bestuursrecht en daarmee betekenis te geven aan de juridische ontwikkelingen rondom de AVG. Het aanwijzen van een FG is op dit moment immers een keuze, maar wordt straks door de AVG in bepaalde gevallen verplicht gesteld.

De gehanteerde methode betreft een literatuur- en documentenonderzoek. Gebruikte bronnen zijn wetten, literatuur, jurisprudentie en wetsgeschiedenis. Met behulp van deze bronnen wordt de plek van de FG in het Nederlandse bestuursrecht nader geduid. Op enkele plaatsen wordt ook verwezen naar opiniestukken van relevante instanties. Bij het bestuderen van de geraadpleegde bronnen is gebruik gemaakt van een viertal wetenschappelijke interpretatiemethoden bij het duiden van bepalingen. Zo is er bij het interpreteren van bepalingen gelet op de letterlijke woorden (grammaticaal), de bedoeling van de wetgever (wetshistorisch), de plaats in het wettelijk systeem (wetssystematisch) en het te bereiken doel die doorschemert in de bepaling (teleologisch).⁸

1.3 Juridisch kader

In deze paragraaf wordt het kader geschetst met betrekking tot de AVG en de Awb. Eerst wordt de ontwikkeling van het recht op bescherming van persoonsgegevens in Europa op hoofdlijnen beschreven en worden enkele belangrijke begrippen uit de AVG gedefinieerd (1.3.1). Vervolgens wordt het begrip toezicht afgebakend (1.3.2) en tot slot worden enkele relevante noties met betrekking tot het Europees bestuursrecht en de nationale rechtsorde besproken (1.3.3).

⁷ De term 'praktijkgericht onderzoek' wordt gedefinieerd in Curry e.a. 2010, p. 4-5.

⁸ Wolthuis, AA 2013, p. 709.

1.3.1 Het recht op bescherming van persoonsgegevens in Europa

Het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt via de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) inhoudelijk gereguleerd door de Europese Unie (EU). Dit is een supranationale rechtsorde die in de huidige vorm sinds 1993 bestaat en gericht is op economische samenwerking en integratie.⁹ Het recht op de bescherming van persoonsgegevens vindt echter zijn oorsprong in een andere rechtsorde: de Raad van Europa. Dit is een interstatelijk samenwerkingsband dat is opgericht in 1949, vlak na de Tweede Wereldoorlog, met het doel om een betere bescherming voor de rechtsstaat en mensenrechten te realiseren.¹⁰ Uit deze samenwerking komt het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) voort en dit betreft dus een andere rechtsorde dan die van de EU.

Het recht op privacy is een klassiek vrijheidsrecht dat ziet op de bescherming van het individu tegen inbreuken van buitenaf op zijn privéleven.¹¹ Dit fundamentele recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is onder andere terug te vinden in art. 8 EVRM en art. 10 van de Nederlandse Grondwet.¹² Eén aspect van dit fundamentele recht is *informatieele privacy*: het recht om te bepalen wie wat over je weet.¹³ Om het fundamentele recht op privacy te waarborgen is in 1981 binnen de Raad van Europa een apart verdrag gesloten dat bekend staat als het Verdrag van Straatsburg of Conventie 108.¹⁴ Dit verdrag bevat de algemene beginselen voor de verwerking van persoonsgegevens, zo worden er onder andere eisen gesteld aan zorgvuldigheid, kwaliteit en beveiliging.¹⁵ Dit interstatelijke verdrag is nog steeds van kracht, maar het recht op informatieele privacy heeft inmiddels ook een plek gekregen in de rechtsorde van de Europese Unie. Zo is het recht op bescherming van persoonsgegevens zelfstandig verankerd in art. 8 EU-

⁹ Op 1 november 1993 trad het Verdrag van Maastricht in werking, oftewel het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, 26 oktober 2012, *PbEG* 2012, C 326/1. De EU vindt haar oorsprong in de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal en de Europese Economische Gemeenschap dat in 1958 is gevormd door België, de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk, Italië, Luxemburg en Nederland. In deze rechtsorde is het Hof van Justitie het hoogste rechtsprekende orgaan. Zie ook: Kortmann 2016, p. 113 e.v.

¹⁰ Kortmann 2016, p. 129 e.v., in deze rechtsorde is het Europees Hof voor de Rechten van de mens het hoogste rechtsprekende orgaan.

¹¹ Van der Jagt, in: *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie* 2013, p. 163.

¹² Voorts ook in art. 12 van de Universele verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) en art. 17 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR).

¹³ Westin, *Privacy and Freedom* 1968. Andere aspecten van het grondrecht op privacy zijn bijvoorbeeld relationele privacy (bescherming van het gezinsleven) en ruimtelijke privacy (bescherming van de woning).

¹⁴ Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data, Straatsburg, 28.I.1981. European Treaty Series, no. 108. Het verdrag in 1988 ondertekend door Nederland: Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, Straatsburg, 28 januari 1981, *Trb.* 1988, 7.

¹⁵ Van der Jagt, in: *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie* 2013, p. 168.

Grondrechtenhandvest¹⁶ en in art. 16 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU)¹⁷. Door deze verankering en bijbehorende regulering groeit de invloed van de EU op de regulering van het recht op bescherming van persoonsgegevens ten opzichte van de Raad van Europa. Het accent verschuift dus van de rechtsorde van de Raad van Europa naar de rechtsorde van de EU.

Regels voor de bescherming van persoonsgegevens verzorgen het kader voor de *rechtmatige verwerking* van gegevens. In 1995 kwam in de EU-rechtsorde Richtlijn 95/46/EG¹⁸ tot stand op grond van art. 95 van het toen geldende Verdrag tot Oprichting van de Europese Gemeenschap (EG-Verdrag).¹⁹ Richtlijn 95/46/EG beoogt de algemene beginselen uit het interstatelijke Verdrag van Straatsburg te verduidelijken en versterken.²⁰ De vorm van de richtlijn is een internemarktrichtlijn, de doelstelling is dan ook tweeledig: enerzijds de bescherming van grondrechten en fundamentele vrijheden en anderzijds het waarborgen van het vrije verkeer van persoonsgegevens.²¹ Het gaat aan de ene kant dus om bescherming van informationele privacy van natuurlijke personen en aan de andere kant om het faciliteren van gegevensverkeer ten behoeve van de interne markt. Deze tweeledige doelstelling vereist het maken van een gedegen belangenafweging.

In Nederland is het recht op bescherming van persoonsgegevens geregeld in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).²² Deze wet is september 2001 in werking getreden en betreft de Nederlandse omzetting van de Europese Richtlijn 95/46/EG. Per 25 mei 2018 zal de Wbp echter moeten worden ingetrokken, vanaf dat moment is de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) van toepassing.²³ De AVG is een Europese verordening en is als zodanig rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.²⁴ De doelstellingen en beginselen van Richtlijn 95/46/EG blijven echter

¹⁶ Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, 7 december 2000, *PbEG* 2000 C 364/1. Overigens wordt de werkingssfeer van art. 8 EU-Grondrechtenhandvest beperkt door een ander artikel uit het handvest. De grondrechten die in het handvest zijn opgenomen zijn blijkens art. 51 EU-Grondrechtenhandvest alleen gericht op instellingen en organen van de EU alsmede de lidstaten voor zover zij het Unierecht ten uitvoer brengen. Zie ook: HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10 (*Åklagaren/Hans Åkerberg Fransson*).

¹⁷ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, 26 oktober 2012, *PbEG* 2012, C 326/1.

¹⁸ 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, *PbEG* 1995 L 281/31.

¹⁹ Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, Rome 25 maart 1957, *Trb.* 1957, 91.

²⁰ Richtlijn 95/46/EG, overweging 11.

²¹ Art. 1 Richtlijn 95/46/EG.

²² Wet van 6 juli 2000, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens (Wet bescherming persoonsgegevens), *Stb.* 2000, 302.

²³ De Wbp zal worden ingetrokken door art. 46 Concept Uitvoeringswet AVG.

²⁴ Jans, Prechal en Widdershoven 2011, p. 8.

gehandhaafd in de AVG.²⁵ In dit onderzoek wordt op enkele plaatsen verwezen naar begrippen uit de verordening, ter verduidelijking volgen hier enkele definities uit art. 4 AVG:

Persoonsgegevens	<i>“alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene”) [...]”</i>
Verwerking	<i>“een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés [...]”</i>
Verwerkingsverantwoordelijke (hierna: verantwoordelijke)	<i>“een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt [...]”</i>
Verwerker ²⁶	<i>“een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/ dat ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt [...]”</i>
Toezichthoudende autoriteit	<i>“een door een lidstaat ingevolge artikel 51 ingestelde onafhankelijke overheidsinstantie”</i>

1.3.2 Afbakening van het begrip toezicht

Voor een juiste interpretatie van de Awb en de AVG is een duidelijke afbakening van het begrip toezicht nodig om begripsverwarring te voorkomen. Toezicht is een veelomvattend begrip met diverse verschijningsvormen. Duijkersloot onderscheidt drie vormen van toezicht, namelijk toezicht in ‘enge’, ‘ruimere’ en ‘ruime’ zin.²⁷

Toezicht **‘in enge zin’** betreft ‘toezicht op de naleving’ zoals geformuleerd in aanwijzing 132 lid 1 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Awr)²⁸: *“De werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd, worden aangeduid als “toezicht op de naleving” van die voorschriften.”* Datzelfde ‘toezicht op de naleving’ is volgens Duijkersloot terecht gekomen in Titel 5.2 Awb, dit toezicht wordt hierna

²⁵ Overweging 3 AVG, de grondslag voor het vervaardigen van de AVG is art. 16 VwEU.

²⁶ De ‘verwerker’ staat onder huidig recht (art. 1 sub e Wbp) bekend als ‘bewerker’.

²⁷ Duijkersloot 2007, p. 11-12.

²⁸ Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992, *Stcrt.* 1992, 230, laatstelijk gewijzigd op 10 mei 2011, *Stcrt.* 2011, 6602. Zie ook: Borman 2015a.

nalevingstoezicht genoemd.²⁹ De toezichthouder in de zin van de Awb wordt gedefinieerd in art. 5:11 Awb, dit artikel valt onder Titel 5.2 Awb en betreft dus nalevingstoezicht.

Toezicht ‘**in ruimere zin**’ bestaat uit *handhavingstoezicht* en omvat zowel controleren als sanctioneren (indien nodig).³⁰ De overkoepelende term ‘Handhaving’ is de titel en tevens het onderwerp van hoofdstuk 5 Awb. Het hoofdstuk is opgebouwd uit de twee componenten van handhavingstoezicht, namelijk *controle* in Titel 5.2 (‘Toezicht op de naleving’) en *sancties* in Titel 5.3 (‘Herstelsancties’) en Titel 5.4 (‘Bestuurlijke boete’). Strafvorderlijke opsporing valt buiten het bereik van de Awb blijkens art. 1:6 Awb.

Toezicht ‘**in ruime zin**’ is de meest ruime vorm van toezicht volgens het onderscheid van Duijkersloot. Onder deze vorm van toezicht wordt naast nalevingstoezicht en sanctioneren ook regelstelling, uitvoering en soms ook geschilbeslechting verstaan.³¹

Bestuursrechtelijk toezicht in Nederland wordt in belangrijke mate beïnvloed door regels vanuit de Europese Unie, ook de AVG bevat bepalingen over toezicht.³² In dit onderzoek speelt de interpretatie en plaatsing van dergelijke bepalingen in het Nederlandse bestuursrecht een belangrijke rol. Het is soms lastig vergelijken omdat er gebruik wordt gemaakt van dezelfde termen, waar een ander concept van toezicht bij hoort. Terminologie en de achterliggende betekenis zijn dus cruciaal, daarom zal in dit onderzoek zoveel mogelijk duidelijk worden gemaakt of het gaat om toezicht in de zin van de Awb (Awb-toezicht) of om toezicht in de zin van de AVG (AVG-toezicht). Daar waar in dit onderzoek alleen wordt verwezen naar ‘toezicht’ gaat het om toezicht in de meest *brede* zin van het begrip, waarmee géén toezicht ‘in ruime zin’ volgens de definitie van Duijkersloot wordt bedoeld. De definitie die het best past bij toezicht ‘in brede zin’ is van de ‘Kaderstellende visie op toezicht’ uit 2001: “*Toezicht is het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het oordelen daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.*”³³

²⁹ Duijkersloot 2007, p. 11.

³⁰ Zie tevens met betrekking tot het onderscheid tussen handhavingstoezicht en nalevingstoezicht: *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 139 en PG Awb III, p. 331.

³¹ Dit betreffen in de woorden van Duijkersloot “*hard-core bestuurstaken*” die de instanties uitvoeren ten behoeve van hun wettelijke toezichtstaak. *Markttoezichthouders* vallen in deze derde categorie, voorbeelden zijn de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Ook de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) zou in deze derde categorie kunnen worden geplaatst. Duijkersloot 2007, p. 12.

³² Jans, Prechal en Widdershoven 2011, p. 231.

³³ *Kamerstukken II* 2000/01, 27831, 1, p. 7.

1.3.3 Het EU-recht en de nationale rechtsorde

1.3.3.1 De samengestelde rechtsorde

De uitvoering, toepassing en handhaving van het recht van de Europese Unie (hierna: Unierecht) vinden plaats in de context van het nationale recht. Het Europese en het nationale recht zijn nauw met elkaar verweven, dit verweven stelsel wordt de *geïntegreerde of samengestelde rechtsorde* genoemd.³⁴ In deze rechtsorde geldt het beginsel van *procedurele autonomie*, dit beginsel houdt in dat de lidstaten zelf bepalen hoe zij EU-recht in de nationale wetgeving implementeren. Voorts dat het nationale bestuursrecht procedurele normen voorschrijft, bijvoorbeeld welk orgaan bevoegd is om besluiten te nemen en hoe rechtsbeschermende procedures zijn ingericht.³⁵ Deze autonomie wordt slechts begrensd door de EU-beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit.³⁶ De procedurele autonomie van de lidstaten speelt een rol daar waar de Uniewetgever geen procedurele regels heeft vastgesteld.³⁷ Welk orgaan bevoegd is tot sanctionering (in het kader van bestuurlijke handhaving) wordt bepaald door het nationale recht, meer specifiek door de nationale wet waarin het Unierecht is geïmplementeerd.³⁸ Het is om die reden dat de AVG het aan de lidstaten laat om een toezichthoudende autoriteit in te stellen. In Nederland wordt de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) als zodanig aangewezen in de Concept Uitvoeringswet AVG. De lidstaat is bij de aanwijzing gebonden aan de voorwaarden die de Uniewetgever heeft gesteld in hoofdstuk VIII van de AVG.³⁹

In de jaren tachtig van de vorige eeuw controleerden de lidstaten zeer gebrekkig op de naleving van Unierechtelijke normen waardoor er sprake was van een ‘handhavingstekort’. In de EU drong het besef door dat ‘papierene’ implementatie niet voldoende is, de Unie is daarna meer gaan ingrijpen in het handhavingsproces om controle en sanctionering door de lidstaten te bevorderen.⁴⁰ Dat gebeurde door de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU en legislatieve beïnvloeding op specifieke beleidsterreinen waarin precies werd aangegeven hoe er gehandhaafd moest worden. De handhaving in de lidstaten op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens vindt plaats door nationale toezichthoudende autoriteiten.

³⁴ Jans, Prechal en Widdershoven 2011, p. 4.

³⁵ Jans, Prechal en Widdershoven 2011, p. 35-36.

³⁶ Zie HvJ EU 16 december 1976, C-33-76 (*Rewe*) en de eisen van doeltreffendheid (effectiviteit), evenredigheid en afschrikwekkendheid die voortvloeien uit HvJ EU 21 september 1989, 68/88 (*Griekse mais*).

³⁷ In de literatuur is discussie over de vraag hoe het karakter van de procedurele autonomie precies moet worden opgevat. Zie met betrekking tot deze discussie noot 28 in Jans, Prechal en Widdershoven 2011, p. 36.

³⁸ Jans, Prechal en Widdershoven 2011, p. 205.

³⁹ Art. 77 AVG en art. 16 Concept Uitvoeringswet AVG.

⁴⁰ Jans, Prechal en Widdershoven 2011, p. 201-203.

1.3.3.2 Artikel 29-werkgroep

De nationale toezichthoudende autoriteiten op het gebied van informationele privacy in de EU zijn verenigd in de zogeheten Artikel 29-werkgroep, een Unierechtelijk samenwerkingsverband.⁴¹ De groep is opgericht op grond van artikel 29 van Richtlijn 95/46/EG - vandaar de naam - en heeft de taak om uniforme toepassing van de richtlijn te bevorderen.⁴² Verder geeft de werkgroep gevraagd en ongevraagd advies over de uitleg van richtlijnen met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens. De publicaties van de Artikel 29-werkgroep genieten een zekere autoriteit in de EU, maar hebben niet dezelfde status als rechterlijke uitspraken of parlementaire stukken. Uiteindelijk is de werkgroep ‘slechts’ een overleg van toezichthouders en geen rechtsprekende instantie. Niet iedereen is positief gestemd over de invloed van de Artikel 29-werkgroep, zo schrijven Van Oortmarssen, Van Loenen en De Vries: “Voor velen is ook het huidig functioneren van de Artikel 29 Werkgroep een doorn in het oog. Via haar opinies en adviezen heeft zij (beweerdelijk) veel invloed op de toepassing en het bereik van de regels, terwijl daar geen enkele democratische controle op zit.”⁴³ De Artikel 29-werkgroep heeft recentelijk richtlijnen gepubliceerd over de positie van de Functionaris voor Gegevensbescherming op grond van de AVG.⁴⁴ Deze richtlijnen kunnen dus niet worden opgevat als officiële wetgevingsuitleg van de AVG, maar geven wel een indicatie waar de toezichthoudende autoriteiten op zullen letten.

Bovenstaande paragraaf over de Artikel 29-werkgroep vormt het laatste deel van de inleiding van dit onderzoek. In dit hoofdstuk zijn de onderzoeksopzet en een juridisch kader beschreven. In dit kader is de juridische oorsprong van de AVG in historisch perspectief geschetst. Verder is het begrip ‘toezicht’ afgebakend ten behoeve van de beoogde vergelijking tussen twee juridische profielen. Tot slot is kort ingegaan op de verhouding tussen het Unierecht en de nationale rechtsorde om de relatie tussen de AVG en de Awb te duiden. In de volgende twee hoofdstukken komt de kern van het onderzoek aan bod: de vergelijking tussen de Awb-toezichthouder en de Functionaris voor Gegevensbescherming. In hoofdstuk 2 volgt eerst een beschrijving van de Awb-toezichthouder.

⁴¹ De Engelse naam van de werkgroep is de *Article 29 Working Party*.

⁴² Art. 30 Richtlijn 95/46/EG.

⁴³ Van Oortmarssen, Van Loenen, De Vries 2014, p. 29.

⁴⁴ Zie: Artikel 29-werkgroep *Guidelines on DPOs* (2016). De Functionaris voor Gegevensbescherming heet in het Engels *Data Protection Officer* (afgekort: DPO).

2 De toezichthouder in de zin van de Algemene wet bestuursrecht

In dit hoofdstuk komen de vereisten aan de orde om een entiteit te kwalificeren als toezichthouder in de zin van de Awb (oftewel een Awb-toezichthouder). Blijkens art. 5:11 Awb moet er sprake zijn van (1) een persoon (de **kenmerken**) (2) die belast is (de **benoeming**) (3) met toezicht op de naleving van enig wettelijk voorschrift (de **taakomschrijving**). In paragraaf 2.1 tot en met 2.3 wordt nader ingegaan op deze drie elementen van art. 5:11 Awb:

Artikel 5:11 Algemene wet bestuursrecht

“Onder toezichthouder wordt verstaan: een persoon, bij of krachtens wettelijk voorschrift belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.”

Vervolgens worden kort de **bevoegdheden** (paragraaf 2.4) en de **positie** (paragraaf 2.5) van de Awb-toezichthouder besproken. Tot slot volgt een opsomming van de relevante kwalificatievereisten (paragraaf 2.6).

2.1 Kenmerken van de Awb-toezichthouder

De toezichthouder in de zin van de Awb moet een natuurlijk persoon zijn, stellen zowel Rogier als Van Setten.⁴⁵ Dit vereiste blijkt ook indirect uit de legimitatieplicht van art. 5:12 Awb.

Rechtspersonen, bestuursorganen of andere instanties kunnen als toezichthouder worden aangewezen, maar alleen bij bijzondere wet.⁴⁶ Al deze *instanties* zijn dan géén toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb en ontlenen hun bevoegdheden aan de bijzondere wet in plaats van aan Titel 5.2 van de Awb. Overigens kunnen *natuurlijke personen* die werkzaam zijn bij dergelijke rechtspersonen, bestuursorganen of andere instanties wél als Awb-toezichthouder aangewezen worden.

Een natuurlijk persoon zal een ambtenaar of een particulier zijn. Ambtenaren vallen altijd onder het publiekrecht omdat ze zijn aangesteld door een besluit van een bestuursorgaan.⁴⁷ Alle andere

⁴⁵ Rogier 2006, p. 7 en Van Setten 2004, p. 25.

⁴⁶ Een voorbeeld is toezicht in de Wet financieel toezicht (Wft), art. 1:24 Wft en art. 1:25 Wft wijzen De Nederlandse Bank en de Autoriteit Financiële Markten aan als toezichthouders (in de zin van de Wft). Meer over dit onderwerp, zie: Leliveld, J.T.C., ‘De toezichtbepalingen in de Wft’, *TvFR* 2007, nr. 7/8.

⁴⁷ Ambtenaren hebben op moment van schrijven nog een speciale juridische status ten opzichte van werknemers uit het bedrijfsleven. Zo hebben ambtenaren geen arbeidscontract, maar worden ze aangesteld door een eenzijdige rechtshandeling van een bestuursorgaan. Deze bijzondere positie van ambtenaren gaat echter veranderen door een nieuwe wet waarmee de ambtelijke status blijft maar het private arbeids- en ontslagrecht ook voor ambtenaren gaat

natuurlijke personen zijn particulieren en vallen in het normale rechtsverkeer onder het privaatrecht.⁴⁸ Het uitgangspunt bij de totstandkoming van art. 5:11 Awb was dat toezichthouders in de regel ambtenaren zullen zijn.⁴⁹ Het is evenwel mogelijk dat particulieren belast worden met toezicht op de naleving in de zin van de Awb. Naarmate de wettelijke voorschriften waarop moet worden toegezien van groter maatschappelijk gewicht en belang zijn, komt particulier toezicht minder in aanmerking.⁵⁰ In die gevallen waar de wetgever particulieren als toezichthouder wil uitsluiten, verwijst de wet naar ‘ambtenaren’ in plaats van naar ‘personen’.⁵¹

Casus ‘SV Land’

In 2015 oordeelde de Centrale Raad van Beroep (CRvB) dat het de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap was toegestaan om particulieren in te schakelen voor de controle van uitwonendenbeurzen.⁵² De particulieren waren werkzaam bij het bedrijf SV Land (een privaatrechtelijke rechtspersoon) dat een overeenkomst met het ministerie had afgesloten. De factoren die de CRvB meewoog in de beoordeling waren het feit dat de wetsgeschiedenis (van de bijzondere wet en van art. 5:11 Awb) er niet aan in de weg stond, dat de minister sturing gaf aan de werkzaamheden van de controleurs en dat er geen commercieel belang was bij het resultaat van het toezicht.⁵³ In de onderhavige zaak werden de werknemers van SV Land ingeschakeld als particuliere toezichthouder om uitvoering te geven aan een publiekrechtelijke taak.⁵⁴

Bovenstaande zaak maakt duidelijk dat er aanvullende voorwaarden gelden bij uitbesteding van toezichthoudende taken aan particulieren. Er moet sprake zijn van voldoende ‘overheidsinvloed’ op de uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid. De wijze waarop overheidsinvloed op particuliere toezichthouders kan worden verzekerd, dient te zijn geregeld in de wet die de

gelden: Wet van 9 maart 2017 tot wijziging van de Ambtenarenwet en enige andere wetten in verband met het in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren).

⁴⁸ Particulieren zijn in dienst bij een organisatie op basis van een reguliere arbeidsovereenkomst, zij vallen in hun werkzaamheden dus onder het privaatrecht. Zie tevens noot 47.

⁴⁹ Blijkens *Kamerstukken II* 23700, 3, p. 142. Zie voorts: PG Awb III, p. 334 en Bröring e.a. 2016, p. 588.

⁵⁰ *Kamerstukken II*, 23700, 5, p. 58-59.

⁵¹ Zie bijvoorbeeld art. 3 lid 1 Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wet Mulder).

⁵² CRvB 2 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4192, AB 2016/77 m.nt. H.E. Bröring.

⁵³ Vgl. CRvB 16 september 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2947, AB 2014/422 m.nt. H.E. Bröring. Opvallend is dat de CRvB in deze zaak uit 2014 oordeelde dat uitbesteding aan een privaat bedrijf - een particulier dus, toevallig hetzelfde bedrijf SV Land - niet toegestaan was. De zaak uit 2014 betrof echter onderzoek naar bijstandsfraude wat een kerntaak van de gemeente is en derhalve van groter maatschappelijk gewicht en belang werd geacht. Voorts werd er gewerkt op basis van een ‘no cure no pay’-overeenkomst waardoor er sprake was van een commercieel belang bij de uitkomst van het toezicht.

⁵⁴ Deze taak betrof het houden van toezicht op de naleving van art. 1.5 Wet studiefinanciering 2000 (Wsf 2000) zoals geformuleerd in art. 9.1a lid 1 van dezelfde wet, zie ook noot 59.

toezichthouder aanwijst.⁵⁵ Dat kan bijvoorbeeld door een minister de bevoegdheid te verlenen om aanwijzingen te geven ten aanzien van de uitoefening van het toezicht.

Bovenstaande kwalificatievereisten hebben betrekking op de personele kenmerken van een toezichthouder. Er zouden ook functionele eisen kunnen worden gesteld aan de kenmerken van een Awb-toezichthouder. De Awb regelt echter niks over de onderwerpen deskundigheid en opleiding van een toezichthouder.⁵⁶ Er zijn dan ook geen algemene opleidingseisen voor Awb-toezichthouders die in hoofdstuk 3 kunnen worden vergeleken met de eisen die aan de FG worden gesteld. De Awb-toezichthouder moet dus een natuurlijk persoon zijn en als het een particulier betreft, dan is overheidsinvloed noodzakelijk.

2.2 De benoeming van de Awb-toezichthouder

Een Awb-toezichthouder wordt blijkens art. 5:11 Awb “*bij of krachtens wettelijk voorschrift*” aangewezen. De publiekrechtelijke bevoegdheid om toezichthouders aan te wijzen dient geregeld te zijn in een bijzonder wettelijk voorschrift. Uitgangspunt is dat een bestuursorgaan van de centrale overheid de bevoegdheid om toezichthouders aan te wijzen ontleent aan een wet in formele zin, de grondslag kan voor lagere overheden echter ook een autonome verordening zijn.⁵⁷ Het aanwijzen van toezichthouders kan gebeuren in de wet zelf⁵⁸, vaak wordt de aanwijzing echter gedelegeerd aan de minister⁵⁹.

Een Awb-toezichthouder kan categoriaal of individueel worden aangewezen.⁶⁰ Bij een categorale aanwijzing wordt in het aanwijzingsbesluit vaak een orgaan of een dienst genoemd waarvan alle ambtenaren met toezichthoudende bevoegdheden zijn uitgerust. Bij een individuele aanwijzing worden, zo blijkt uit de Memorie van Toelichting bij de Awb, “*personen met toezichtbevoegdheden uitgerust door hen met name te noemen of door middel van de aanduiding van hun functie.*”⁶¹ Een Awb-toezichthouder kan dus worden aangewezen door het aanduiden van een functie, wat wordt

⁵⁵ *Kamerstukken II* 1994/95, 23700, 5, p. 77 en CRvB 2 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4192, AB 2016/77 m.nt. H.E. Bröring.

⁵⁶ Rogier 2006, p. 10.

⁵⁷ Ter illustratie: het College van Burgemeester en Wethouders kan de bevoegdheid om een toezichthouder aan te wijzen ook ontleenen aan een gemeentelijke verordening. De term “wettelijk voorschrift” in art. 5:11 Awb is mede gekozen met het oog op dergelijke verordeningen van lagere overheden, zie: *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 139 en PG Awb III, p. 334.

⁵⁸ Bijvoorbeeld de benoeming van de leden en ambtenaren van het secretariaat van de Autoriteit Persoonsgegevens, zie art. 16 lid 1 Concept Uitvoeringswet AVG.

⁵⁹ Bijvoorbeeld het verlenen van de bevoegdheid om toezichthouders aan te wijzen in art. 9.1a lid 1 sub a Wet studiefinanciering 2000.

⁶⁰ PG Awb III, p. 334-336, Van Setten 2004, p. 25, en Rogier 2006, p. 8.

⁶¹ *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 139

gekwaliceerd als een *individuele* aanwijzing. Dit is echter vreemd, want een functie is een algemene classificatie, oftewel een categorie. Het zou daarom logischer zijn om het aanduiden van een functie te kwalificeren als een *categorale* aanwijzing. De opvatting dat de aanwijzing op functie een categorale aanwijzing zou moeten zijn vindt echter geen steun in de literatuur.⁶² Jansen impliceert dat de aanwijzing op functie een categorale aanwijzing is, maar overtuigend bewijs is dat niet.⁶³ De aanwijzing op functie moet derhalve toch worden gekwalificeerd als een individuele aanwijzing.

Los van de kwestie of de aanwijzing individueel of categoriaal geschiedt, is er pas sprake van het aanwijzen van een Awb-toezichthouder als een persoon wordt uitgerust met toezichtsbevoegdheden.⁶⁴ De definitie van het begrip Awb-toezichthouder is bepalend voor de reikwijdte van Titel 5.2, zo stelt Borman.⁶⁵ Uit de zinsnede “*bij of krachtens wettelijk voorschrift belast*” van art. 5:11 Awb blijkt dat delegatie van de bevoegdheid om een Awb-toezichthouder te benoemen mogelijk is vanwege het woord ‘krachtens’. Uit dezelfde zinsnede blijkt echter niet met welke terminologie een Awb-toezichthouder ‘belast’ wordt met het houden van toezicht op de naleving (in de zin van de Awb). Borman verwijst naar de volgende modelbepaling uit de Aanwijzingen voor de regelgeving (Awr) om te bepalen wanneer er sprake is van de aanwijzing van een Awb-toezichthouder⁶⁶:

Aanwijzing 133 Aanwijzingen voor de regelgeving

“Voor de regeling van de aanwijzing van toezichthouders worden de volgende modellen gebruikt:

a. bij aanwijzing van toezichthouders bij de wet:

Met het toezicht op de naleving van ... (aanduiding desbetreffende voorschriften) zijn belast ... (aanduiding ambtenaren of andere personen).

b. bij aanwijzing van toezichthouders krachtens de wet:

⁶² Borman, Rogier en Van Setten hanteren dezelfde woorden als de Memorie van Toelichting (Van Setten 2004 p. 25 en Rogier 2006, p. 8). Deze uitleg komt erop neer dat de aanwijzing op functie een individuele beschikking en categorale aanwijzing een besluit van algemene strekking is.

⁶³ Jansen kwalificeert de aanwijzing op functie als een besluit van algemene strekking, waarmee hij impliceert dat het een categorale aanwijzing is (zie ook noot 62). Jansen 2007: “*Toezichthouders kunnen individueel worden aangewezen of categoriaal. De aanwijzing op naam is een beschikking waartegen rechtsbescherming openstaat, de aanwijzing op functie een besluit van algemene strekking.*”

⁶⁴ Zo blijkt uit: *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 139.

⁶⁵ Borman 2015b en aldus ook: CBb 21 juli 2008, *LJN* BE9669, *AB* 2008/288.

⁶⁶ Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992, *Stcr.* 1992, 230, laatstelijk gewijzigd op 10 mei 2011, *Stcr.* 2011, 6602.

1. *Met het toezicht op de naleving van ... (aanduiding desbetreffende voorschriften) zijn belast de bij besluit van ... (aanduiding bestuursorgaan) aangewezen ambtenaren/personen.*
2. *Van een besluit als bedoeld in het eerste lid wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant.*

[...]"

In de bovenstaande modelbepaling ligt de nadruk op de door de auteur onderstreepte passages. Dat is namelijk de terminologie waarmee de aanwijzing van een Awb-toezichthouder plaatsvindt: “*Met het toezicht op de naleving van ... zijn belast*”. Deze terminologie komt terug in elke juridische bepaling die ofwel direct een persoon aanwijst als Awb-toezichthouder (aanwijzing 133 sub a Awr) ofwel aan een bestuursorgaan de bevoegdheid verleent om een Awb-toezichthouder aan te wijzen (aanwijzing 133 sub b Awr). De mogelijkheid van delegatie komt in de geciteerde modelbepaling tot uitdrukking in het verschil van formulering tussen sub a en sub b van aanwijzing 133 Awr. In Nederlandse wettelijke voorschriften wordt ingevolge aanwijzing 133 Awr consequent een vorm van het werkwoord ‘belasten’ gebruikt als het gaat om toezichthouders in de zin van art. 5:11 Awb. In voetnoten 58 en 59 is al verwezen naar de onderstaande voorbeelden van wetsartikelen die conform aanwijzing 133 Awr zijn opgesteld:

Art. 16 lid 1 Concept Uitvoeringswet AVG⁶⁷

“Met het toezicht op de naleving van de verordening en op de verwerking van persoonsgegevens overeenkomstig het bij en krachtens de wet bepaalde zijn belast de leden en buitengewone leden van de Autoriteit, de ambtenaren van het secretariaat van de Autoriteit, alsmede de bij besluit van de Autoriteit aangewezen personen.”

Art. 9.1a lid 1 Wet studiefinanciering 2000⁶⁸

“Met het toezicht op de naleving van artikel 1.5 zijn belast:

- a. de bij besluit van Onze Minister aangewezen ambtenaren of andere personen,*
- b. de bij besluit van het college van burgemeester en wethouders aangewezen ambtenaren.”*

Bovenstaande voorbeelden zijn relevant voor het bepalen van de terminologie om een Awb-toezichthouder aan te wijzen. De gebruikte terminologie is een kwalificatievereiste vanwege het

⁶⁷ Dit (concept)artikel betreft de aanwijzing van de Autoriteit Persoonsgegevens, de nationale toezichthoudende autoriteit uit de AVG, als Awb-toezichthouder.

⁶⁸ Dit artikel is de grondslag waarop de toezichthouders in beschreven jurisprudentie over SV Land waren benoemd, zie ook paragraaf 2.1.

(bestuursrechtelijk) legaliteitsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat elke overheidsbevoegdheid herleidbaar moet zijn tot een wettelijke grondslag.⁶⁹ De bevoegdheid om een Awb-toezichthouder te benoemen mag blijkens het woord ‘krachtens’ in art. 5:11 Awb worden gedelegeerd. Uit aanwijzing 133 sub b lid 1 Awr blijkt echter dat deze bevoegdheid alleen mag worden gedelegeerd aan een bestuursorgaan (en niet aan een private organisatie). Er moet voor de aanwijzing van een Awb-toezichthouder dus sprake zijn van een aanwijzing in publiekrechtelijke zin. Als een Awb-toezichthouder niet juist is aangewezen of het aanwijzingsbesluit niet conform de bijbehorende voorschriften bekend is gemaakt, dan treedt de toezichtsbevoegdheid niet in werking met als gevolg dat het uitoefenen van toezicht onrechtmatig is.⁷⁰ De term ‘wettelijk voorschrift’ in art. 5:11 Awb is onder andere gekozen met het oog op aanwijzing van Awb-toezichthouders bij of krachtens autonome verordeningen van lagere overheden.⁷¹

Kortom, de benoeming van een Awb-toezichthouder is een publiekrechtelijke rechtshandeling en kan bij of krachtens de wet geschieden. De wettelijke bepaling en het eventuele besluit van een bestuursorgaan moeten in overeenstemming zijn met de terminologie van aanwijzing 133 Awr.

2.3 De taakomschrijving van de Awb-toezichthouder

De taak van een Awb-toezichthouder is blijkens art. 5:11 Awb om toezicht te houden “*op de naleving van enig wettelijk voorschrift*”. De taakomschrijving bestaat dus eigenlijk uit twee elementen, ‘toezicht op de naleving’ (oftewel nalevingstoezicht) en ‘enig wettelijk voorschrift’ (het onderwerp van toezicht). In paragraaf 1.3.2. is al ingegaan op het begrip nalevingstoezicht, hieronder worden enkele andere definities van dit begrip gegeven. Tot slot wordt een korte opmerking over het onderwerp van toezicht geplaatst.

Art. 5:11 Awb valt onder Titel 5.2 Awb. Dit deel van hoofdstuk 5 Awb heeft als titel ‘Toezicht op de naleving’ maar geeft geen definitie van nalevingstoezicht. Borman legt het begrip uit als de werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd.⁷² Michiels, Blomberg en Jurgens definiëren nalevingstoezicht als: “*alle handelingen van daartoe aangewezen toezichthouders gericht op het verzamelen van gegevens omtrent de naleving van wettelijke voorschriften en de oordeelsvorming over die naleving*”.⁷³ Beide

⁶⁹ Michiels 2016, p. 13 en Bröring e.a. 2016, p. 39-45.

⁷⁰ Rogier, Hartmann en Van der Hulst 2002, p. 29-30. Hetzelfde geldt overigens als een toezichthouder-rechtspersoon zijn medewerker(s) niet op de juiste wijze heeft gemachtigd (krachtens mandaat) om toezicht uit te oefenen.

⁷¹ Borman 2015b en *Kamerstukken II* 1993/94, 23700, 3, p. 139.

⁷² Borman 2015a.

⁷³ Michiels, Blomberg en Jurgens 2016, p. 17.

definities maken duidelijk dat sanctionering niet onder nalevingstoezicht (toezicht in enge zin) valt. Nalevingstoezicht en sanctionering vallen onder het overkoepelende begrip handhaving (toezicht in ruimere zin). Blomberg kwalificeert nalevingstoezicht in een andere publicatie als het “*voortraject bij handhaving*”.⁷⁴ Nalevingstoezicht dient te worden onderscheiden van andere soorten toezicht zoals interbestuurlijk toezicht (verantwoording tussen bestuursorganen) of feitelijk toezicht (surveillance in het publieke domein). Stadswachten en verkeerstoelichthouders zijn geen toezichthouders in de zin van 5:11 Awb, want ze zijn niet ‘bij of krachtens wettelijk voorschrift’ met toezicht belast.⁷⁵ Ook reguliere politieambtenaren vallen niet onder de reikwijdte van art. 5:11 Awb, omdat uit de formulering van art. 3 Politiewet niet mag worden afgeleid dat ‘de politie’ belast is met het toezicht op de naleving.⁷⁶ Sommige ambtenaren van de politie zijn wel aangewezen als toezichthouder in de zin van de Awb.⁷⁷

Het onderwerp van Awb-toezicht betreft ‘enig wettelijk voorschrift’.⁷⁸ De meeste toezichthouders zien toe op de naleving van het wettelijk voorschrift bij of krachtens waarvan zij als toezichthouder zijn aangewezen.⁷⁹ Soms moeten toezichthouders (tevens) regels handhaven die afkomstig zijn uit andere bronnen, naast (andere) wetten in formele zin kan dit ook lagere regelgeving betreffen.

Het begrip nalevingstoezicht moet dus worden geïnterpreteerd als toezicht dat wordt uitgeoefend door (of namens) een bestuursorgaan. Nalevingstoezicht is derhalve publiekrechtelijk van aard, maar moet strikt worden onderscheiden van andere vormen van publiek toezicht die meer feitelijk van aard zijn. Een strikte afbakening is niet nodig bij het onderwerp van het nalevingstoezicht, dat is namelijk breed geformuleerd als ‘enig wettelijk voorschrift’.

2.4 Bevoegdheden van de Awb-toezichthouder

De Awb bevat in de woorden van Rogier een “*minimumcatalogus van toezichtsbevoegdheden*”.⁸⁰ Elke Awb-toezichthouder heeft ingevolge art. 5:14 Awb automatisch beschikking over de bevoegdheden uit Titel 5:2 van de Awb, tenzij het gebruik ervan is beperkt. Beperken kan gebeuren

⁷⁴ Blomberg 2013, p. 33.

⁷⁵ Rogier 2006, p. 9. en *Kamerstukken II* 1994/95, 23700, 5, p. 50.

⁷⁶ PG Awb III p. 319 en Van Setten 2004 p. 26.

⁷⁷ Het is van belang toezicht (bestuursrecht) te onderscheiden van opsporing (strafrecht) omdat het twee verschillen rechtsgebieden betreft. Dat betekent dat er ook andere rechten voor de belanghebbende, respectievelijk verdachte, gelden. Dat maakt dat toezichthouders met opsporingsbevoegdheid een lastige positie hebben. Verder lezen: Jans, Prechal en Widdershoven 2011, p. 207, *Kamerstukken II* 1994/95, 23700, 5, p. 47-50 en *Kamerstukken I* 1995/96, 23700, 185b.

⁷⁸ Vgl. paragraaf 2.3.

⁷⁹ PG Awb III, p. 334-336.

⁸⁰ Rogier 2006, p. 11.

bij wettelijk voorschrift of bij besluit van het bestuursorgaan dat de toezichthouder heeft aangewezen. Niet elke toezichthouder heeft namelijk de volledige catalogus nodig. Uitbreiding van toezichtsbevoegdheden is alleen mogelijk bij wet in formele zin.⁸¹

Er kunnen drie categorieën bevoegdheden in Titel 5.2 Awb worden onderscheiden. In eerste plaats zijn er administratieve bevoegdheden die zien op het vorderen van informatie.⁸² Een tweede categorie betreft de inspectie van zaken, bijvoorbeeld de controle van chemische stoffen (door het nemen van monsters), voertuigen of andere zaken.⁸³ De derde categorie bevat ondersteunende bevoegdheden voor specifieke omstandigheden zoals het betreden van plaatsen.⁸⁴ Een persoon kan zich pas op deze bevoegdheden beroepen als er is voldaan aan alle vereisten uit art. 5:11 Awb die zijn besproken in de vorige drie paragrafen. Het mogen gebruiken van de onderzoeksbevoegdheden uit de Awb is dus een gevolg van de kwalificatie als Awb-toezichthouder.

2.5 De positie van de Awb-toezichthouder

Deze paragraaf gaat in op de positie van de Awb-toezichthouder. Dit betreft in eerste plaats de vraag of en aan wie hij verantwoording aflegt. In tweede plaats betreft het de manier waarop de Awb-toezichthouder zijn toezicht uitoefent.

In de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zijn geen bepalingen opgenomen over de positie van de Awb-toezichthouder in een organisatie, oftewel onder welke afdeling hij valt. De positie van de Awb-toezichthouder moet blijken uit de bijzondere (materiële) wet die hem heeft aangewezen. De Awb beschrijft algemene procedures van bestuursrecht. Art. 5:11 gaat dus over toezichthouders binnen het publieke domein. Uit art. 5:12 Awb wordt duidelijk aan wie de Awb-toezichthouder verantwoording moet afleggen. Dit artikel verwijst naar een bestuursorgaan dat verantwoordelijk is voor het handelen van de Awb-toezichthouder:

Artikel 5:12 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

“Bij de uitoefening van zijn taak draagt een toezichthouder een legitimatiebewijs bij zich, dat is uitgegeven door het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is.”

⁸¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 23700, 5, p. 56.

⁸² Art. 5:16 - 5:17 Awb.

⁸³ Art. 5:18 - 5:19 Awb.

⁸⁴ Art. 5:15 - 5:16 Awb.

Blijkens art. 5:12 lid 1 Awb legt de Awb-toezichthouder verantwoording af aan het bestuursorgaan onder verantwoordelijkheid waarvan de toezichthouder werkzaam is. De Awb-toezichthouder is derhalve bij de uitvoering van zijn taken gehouden aan publiekrechtelijke normen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.⁸⁵ Dergelijke normen gelden ook als particulieren toezichthoudende taken uitoefenen in opdracht van een bestuursorgaan.⁸⁶ Toezichthouders kunnen onderdeel zijn van een bepaalde dienst of afdeling van een overheidsorgaan die in meer of mindere mate verzelfstandigd is. Te denken valt bijvoorbeeld aan zelfstandige bestuursorganen of onderdelen van ministeries.

De Awb-toezichthouder legt altijd verantwoording af aan een bestuursorgaan en is een entiteit in het publieke domein (oftewel: een publieke actor). Dat is zelfs het geval als de Awb-toezichthouder een particulier betreft aan wie toezichthoudende taken zijn uitbesteed door een bestuursorgaan. Om die reden gelden de normen die voor bestuursorganen gelden tevens voor Awb-toezichthouders, ook als het private (rechts)personen zijn.

2.6 Overzicht van de kwalificatievereisten voor een Awb-toezichthouder

In de afgelopen vijf paragrafen zijn diverse kwalificatievereisten met betrekking tot de Awb-toezichthouder de revue gepasseerd. Uit de besproken onderwerpen blijkt dat om te kunnen kwalificeren als toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb er in ieder geval sprake moet zijn van:

- een natuurlijk persoon (paragraaf 2.1);
- overheidsinvloed als de natuurlijke persoon een particulier is (paragraaf 2.1);
- benoeming conform aanwijzing 133 Awr (paragraaf 2.2);
- een wettelijke taak om toezicht te houden (paragraaf 2.3).

Uit art. 5:12 lid 1 Awb blijkt dat de Awb-toezichthouder zijn taak uitoefent onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan. Blijkens de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie is dat zelfs het geval als het toezicht wordt uitgeoefend door particulieren, de mate van overheidsinvloed is immers een bepalende factor voor de toelaatbaarheid ervan. De Awb-toezichthouder is dus een publieke actor die verantwoording aflegt aan een bestuursorgaan. Aanvullend geldt vanwege het legaliteitsvereiste dat de bevoegdheden van een Awb-toezichthouder moeten zijn verankerd in de wet. De precieze formulering in de bijzondere wet die de

⁸⁵ Art. 2:4 Awb bepaalt bijvoorbeeld dat bestuursorganen hun taken zonder vooringenomenheid moeten uitvoeren. Dat betekent dat een Awb-toezichthouder als verlengstuk van een verantwoordelijk bestuursorgaan gehouden is aan deze norm. Zie ook Bröring e.a. 2016, p. 235 en art. 7:5 lid 1 Awb.

⁸⁶ Vgl. de SV Land-jurisprudentie die is besproken in paragraaf 2.1.

toezichthouder aanwijst, is bepalend of er sprake is van een Awb-toezichthouder. Pas wanneer een persoon kwalificeert als Awb-toezichthouder kan hij een beroep doen op de bevoegdheden uit Titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht, zo bleek in paragraaf 2.4. Onafhankelijkheid is een belangrijke notie met betrekking tot de positie van de toezichthouder (paragraaf 2.5), maar dat is geen vereiste voor de kwalificatie van een Awb-toezichthouder als zodanig.

Bovenstaande bevindingen maken het interessant om te onderzoeken in hoeverre de FG aan de geformuleerde kwalificatievereisten voldoet. Dat zal in het volgende hoofdstuk worden onderzocht.

3 De Functionaris voor Gegevensbescherming vergeleken met de Awb-toezichthouder

De artikelen 37-39 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) vormen het juridisch kader voor de Functionaris voor Gegevensbescherming (FG). In het voorgaande hoofdstuk is de Awb-toezichthouder besproken, in dit hoofdstuk wordt het profiel van de FG die wordt aangewezen op grond van de AVG met het profiel van de Awb-toezichthouder vergeleken. De paragraafindeling die daarbij wordt gehanteerd is hetzelfde als in het vorige hoofdstuk, eerst komen de kenmerken (paragraaf 3.1), de benoeming (paragraaf 3.2) en de taakomschrijving (paragraaf 3.3) aan bod. In deze eerste drie paragrafen wordt de FG getoetst aan de kwalificatievereisten die in paragraaf 2.6 zijn geformuleerd. Vervolgens wordt de FG met de Awb-toezichthouder vergeleken op twee onderwerpen die geen onderdeel zijn van de kwalificatiecriteria, namelijk de bevoegdheden (paragraaf 3.4) en de positie (paragraaf 3.5). Tot slot volgt een conclusie over de vergelijking in dit hoofdstuk van de FG met de Awb-toezichthouder (paragraaf 3.6).

3.1 Kenmerken van de Functionaris voor Gegevensbescherming

De FG dient een natuurlijk persoon te zijn, dat blijkt uit de tekst van de AVG. De grammaticale betekenis van ‘functionaris’ is immers “*iemand* die een functie heeft”.⁸⁷ De Artikel 29-werkgroep heeft dezelfde opvatting, zo blijkt uit de richtlijnen over de FG die de werkgroep heeft gepubliceerd.⁸⁸ Verder vormt het huidige recht een aanwijzing voor deze eis, want het vermeldt expliciet dat de FG een “natuurlijk persoon” moet zijn.⁸⁹ Deze eis komt dus overeen met de Awb-toezichthouder, de FG voldoet daarmee aan het eerste kwalificatievereiste.

De Functionaris voor Gegevensbescherming kan blijkens art. 37 lid 6 AVG zijn taken uitoefenen als personeelslid van de organisatie of op grond van een ‘dienstverleningsovereenkomst’ met een organisatie. De term ‘dienstverleningsovereenkomst’ komt uit de AVG en betekent concreet dat het mogelijk is om een FG in te huren bij een (gespecialiseerde) externe partij. Andere manieren om FG-taken uit te voeren zijn niet mogelijk, want het artikel is gesloten geformuleerd.⁹⁰ Als de FG in dienst is bij een overheidsinstelling zal de FG in de regel een ambtenaar zijn. In alle andere situaties, wanneer de FG in dienst is van een private organisatie of zijn taken uitvoert op grond van

⁸⁷ Uit: digitale Van Dale, cursivering auteur.

⁸⁸ Zie Artikel 29-werkgroep *Guidelines on DPOs* (2016), p. 9-13. De juridische status van deze richtlijnen is in paragraaf 1.3.3.2 uitgelegd.

⁸⁹ Art. 63 lid 1 Wbp.

⁹⁰ Art. 37 lid 6 AVG: “*De functionaris voor gegevensbescherming kan een personeelslid van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker zijn, of kan de taken op grond van een dienstverleningsovereenkomst verrichten.*”

een dienstverleningsovereenkomst, zal het gaan om een particulier. Het inschakelen van particulieren (oftewel: iemand die geen ambtenaar is) als Awb-toezichthouder is op zichzelf verenigbaar met de bedoeling van art. 5:11 Awb, mits het *maatschappelijk gewicht en belang* van het onderwerp waarop wordt toegezien er niet aan in de weg staan.⁹¹ Deze voorwaarde is geen belemmering om de FG als Awb-toezichthouder te kwalificeren, private organisaties zijn door de AVG in bepaalde gevallen nota bene verplicht om een FG aan te wijzen. In die gevallen is de FG altijd een particulier, daarom kan het onderwerp waarop wordt toegezien niet aan toezicht door een particuliere FG in de weg staan.

Een voorwaarde voor kwalificatie als Awb-toezichthouder die wel belemmerend is, betreft de mate van overheidsinvloed. De FG wordt niet aangestuurd door een verantwoordelijk bestuursorgaan, maar oefent zijn toezicht *zelfstandig* uit. Zelfstandig betekent in dit geval dat er geen minister, college of ander (zelfstandig) bestuursorgaan aanwijzingen geeft ten aanzien van de uitoefening van het toezicht. Er lijkt dus sprake van een ander soort toezicht als er geen overheidsinvloed is. Dit punt kan worden verhelderd door een onderscheid dat Nederlandse wetgever formuleerde ten tijde van de behandeling van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).

De Wbp-wetgever maakte destijds een onderscheid tussen *publiekrechtelijk toezicht* en *privaatrechtelijk toezicht*. Dit onderscheid van de Wbp-wetgever is voor dit onderzoek relevant, omdat het een procedurele keuze van de Nederlandse wetgever betreft. De AVG is beleidsneutraal geïmplementeerd, wat betekent dat dit procedurele uitgangspunt nog steeds geldt vanwege het beginsel van procedurele autonomie⁹²:

Citaat Kamerstukken: Toezicht⁹³

“De artikelen 51 tot en met 61 regelen het publiekrechtelijk toezicht. Het College bescherming persoonsgegevens dient op grond van artikel 28 van de richtlijn te beschikken over onderzoeksbevoegdheden, effectieve bevoegdheden op in te grijpen en de bevoegdheid om in rechte op te treden.

[...]

Daarnaast is nieuw de regeling van het privaatrechtelijk toezicht in de artikelen 62 tot en met 63 door de functionaris dat op vrijwillige basis kan worden ingevoerd.”

⁹¹ Dit is vastgesteld in paragraaf 2.1 op basis van de parlementaire geschiedenis van art. 5:11 Awb.

⁹² Zie over het beginsel van procedurele autonomie paragraaf 1.3.3.1.

⁹³ *Kamerstukken II* 1998/99, 25892, 11, p. 6.

Het College bescherming persoonsgegevens (lees: Autoriteit Persoonsgegevens) wordt in bovenstaand citaat gekwalificeerd als een publiekrechtelijke toezichthouder en de functionaris (lees: FG) als een privaatrechtelijke toezichthouder. Wat de begrippen publiekrechtelijk en privaatrechtelijk toezicht precies inhouden legt de Wbp-wetgever niet nader uit. Het ligt voor de hand om te concluderen dat publiekrechtelijk toezicht het nalevingstoezicht uit Titel 5.2 van de Awb betreft. De Autoriteit Persoonsgegevens wordt immers (in tegenstelling tot de FG), zowel in de Memorie van Toelichting bij de Wbp als in de Concept Uitvoeringswet AVG, expliciet gekwalificeerd als toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb.⁹⁴ Er is geen equivalent van art. 5:11 Awb in het privaatrecht, de privaatrechtelijke toezichthouder heeft dus geen algemene ‘wettelijke basis’ behalve een specifieke wet (in dit geval de AVG).⁹⁵ Het onderscheid tussen publiek(rechtelijk) en privaatrechtelijk toezicht is van belang voor de onderzoeksvraag of de FG die wordt aangewezen op grond van de AVG te kwalificeren is als Awb-toezichthouder. In dit onderzoek wordt - in navolging van de Wbp - een onderscheid gemaakt tussen de begrippen *publiek toezicht* en *privaat toezicht*:

- **Publiek toezicht:** toezicht op de naleving in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (nalevingstoezicht) ten behoeve van het algemeen belang.
- **Privaat toezicht:** intern toezicht op de naleving ten behoeve van een organisatie.

Andere kenmerken van de FG zijn eisen met betrekking tot de functie. Waar de Awb geen algemene eisen stelt aan Awb-toezichthouders, stelt de AVG scherpe eisen aan de competenties van de FG.⁹⁶ Zo moet de FG worden aangewezen op grond van zijn “*professionele kwaliteiten*” en zijn “*deskundigheid op het gebied van wetgeving en praktijk*”.⁹⁷ Het Nederlandse “*deskundigheid*” is overigens een minder sterke formulering dan de Engelse tekst van de AVG die “*expert knowledge*” vereist. Verder valt op dat de nadruk wordt gelegd op praktijkkennis.

Hierboven is geconstateerd dat de FG is een natuurlijk persoon is, daarmee is voldaan aan het eerste kwalificatievereiste voor een Awb-toezichthouder. Het tweede kwalificatievereiste is dat er sprake

⁹⁴ *Kamerstukken II 1997/98*, 25892, 3, p. 183 en Concept Uitvoeringswet AVG, p. 35.

⁹⁵ Om die reden is het eigenlijk niet logisch dat de Wbp-wetgever spreekt over ‘*privaatrechtelijk toezicht*’. Er is immers geen privaatrechtelijk equivalent voor art. 5:11 Awb in het Burgerlijk Wetboek of elders. Voor een ‘private toezichthouder’ ontbreekt dus een algemene *rechtelijke* grondslag. Vanwege het ontbreken van dit *rechtelijke* component zou de term ‘privaat toezicht’ derhalve passender zijn geweest. Zie daarom ook het onderscheid tussen *publiek* en *privaat toezicht* dat verderop in deze paragraaf geformuleerd wordt.

⁹⁶ Zie ook paragraaf 2.1 en Artikel 29-werkgroep *Guidelines on DPOs* (2016), p. 11-12.

⁹⁷ Art. 37 lid 6 General Data Protection Regulation (GDPR), de GDPR is de Engelse versie van de AVG: Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

moet zijn van overheidsinvloed als de natuurlijke persoon een particulier is. In bepaalde gevallen zijn er particulieren - natuurlijke personen die werken voor een private organisatie - die toezicht houden. De FG voert zijn toezicht echter zelfstandig uit, dus er is nooit sprake van overheidsinvloed. De FG voldoet daarmee niet aan het tweede kwalificatievereiste. Bovendien heeft de Wbp-wetgever de FG als private toezichthouder gekwalificeerd en *niet* als publieke toezichthouder.

3.2 Benoeming van de Functionaris voor Gegevensbescherming

Art. 37 lid 1 AVG somt op wanneer de “*verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker*” (hierna: organisaties) “*in elk geval*” een Functionaris voor Gegevensbescherming moeten aanwijzen. Buiten de gevallen beschreven in art. 37 lid 1 sub a-c AVG is er sprake van een facultatieve regeling (dan *kan* een FG worden ingesteld). De beschreven gevallen laten ruimte voor interpretatie. De richtlijnen van de Artikel 29-werkgroep geven nadere duiding, al zijn deze richtlijnen uitgangspunten van de toezichthoudende autoriteiten en geen bindende uitspraken.⁹⁸ Uit de redactie van art. 37 AVG kan worden geconcludeerd dat de FG direct nadat hij is aangewezen zijn taken uitoefent. Art. 37 lid 7 AVG verplicht organisaties om na het aanwijzen eerst de contactgegevens van de FG publiekelijk bekend te maken en deze vervolgens aan de toezichthoudende autoriteit mee te delen.⁹⁹ De FG wordt blijkens deze procedure aangewezen door een organisatie (‘verwerkingsverantwoordelijke’ of ‘verwerker’), de aanwijzing hoeft dus niet te geschieden door een bestuursorgaan. In paragraaf 3.2.3 wordt verder ingegaan op de vraag of het uitmaakt dat een publieke organisatie een FG aanwijst. Hieronder wordt eerst het derde kwalificatievereiste voor een Awb-toezichthouder behandeld, namelijk of de benoeming van de FG conform aanwijzing 133 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Awr) geschiedt.

3.2.1 Terminologie van de aanwijzing

In paragraaf 2.2 is het onderscheid tussen de individuele en categorale aanwijzing van een Awb-toezichthouder besproken. De FG is een persoon die een functie uitoefent, waarbij art. 37 AVG de FG als categorie aanwijst om toezicht te houden op de naleving. Eigenlijk is hier inhoudelijk gezien (materieel perspectief) sprake van een ‘categorale aanwijzing op functie’ van een toezichthoudende entiteit. In paragraaf 2.2 is echter geconstateerd dat de literatuur te weinig bewijs geeft voor het bestaan van een dergelijke kwalificatie. Het aanwijzen van een Awb-toezichthouder geschiedt

⁹⁸ Zie Artikel 29-werkgroep *Guidelines on DPOs* (2016) en paragraaf 1.3.3.2 over de Artikel 29-werkgroep.

⁹⁹ Deze procedure is overigens anders dan onder de Wbp die op het moment van schrijven nog van kracht is. Uit de formulering van de Wbp volgt dat de FG pas zijn taken uitoefent nadat zijn contactgegevens bij de Autoriteit Persoonsgegevens zijn *gemeld*. Op grond van de AVG voert de FG zijn taken uit direct nadat hij is *aangewezen*.

ingevolge art. 5:11 Awb immers door een persoon “*bij of krachtens wettelijk voorschrift*” te belasten met het houden van toezicht. De terminologie waarmee een FG aangewezen moet worden om te kwalificeren als Awb-toezichthouder is: “*Met het toezicht op de naleving van ... zijn belast*”.¹⁰⁰ Van een dergelijke aanwijzing als Awb-toezichthouder is procedureel gezien (formeel perspectief) geen sprake, omdat de terminologie van art. 37 AVG niet in overeenstemming is met de modelbepaling uit aanwijzing 133 Awr. Er is dus geen sprake van een publiekrechtelijke aanwijzing van de FG ‘bij of krachtens’ wettelijk voorschrift.

3.2.2 Twee perspectieven: formeel en materieel recht

Voor het betoog in deze paragraaf is de klassieke tweedeling van rechtsregels in materieel recht en formeel recht van belang. *Materieelrechtelijke regels* verruimen, beperken of ontnemen aanspraken, rechten, verplichtingen of bevoegdheden. *Formeel recht* betreft procedures en vormvoorschriften en bevat organisatorische bepalingen.¹⁰¹ In het geval van de FG is het materiële recht bepaald door de Uniewetgever (via de AVG) en zijn de procedures bepaald door de lidstaat (als de Concept Uitvoeringswet AVG een wet geworden is). De FG wordt op grond van art. 37 AVG vanuit *materieel* perspectief weliswaar aangewezen als toezichthouder, maar deze aanwijzing betekent vanuit *formeel* perspectief niet dat hij een Awb-toezichthouder is. De Nederlandse wetgever heeft in de Concept Uitvoeringswet AVG een bewuste keuze gemaakt om de FG niet te kwalificeren als toezichthouder in de zin van de Awb. Dat blijkt indirect uit art. 16 Concept Uitvoeringswet AVG, waar uitsluitend de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) met het houden van toezicht wordt belast. De terminologie van dit artikel komt namelijk wel overeen met aanwijzing 133 Awr. De Concept Uitvoeringswet AVG bevat geen artikelen over de FG, maar verwijst in de toelichting alleen naar artikelen 37-39 AVG. De benoeming van de FG in de AVG en de bijbehorende Concept Uitvoeringswet AVG geschiedt niet conform de terminologie van aanwijzing 133 Awr. Om die reden voldoet de FG niet aan het derde vereiste om te kwalificeren als Awb-toezichthouder.

3.2.3 Consequenties van een strikt formele benadering

Op grond van de formele conclusie uit paragraaf 3.2.2 kan de FG wellicht niet worden gekwalificeerd als Awb-toezichthouder. Als dat inderdaad het geval is en deze strikt formele benadering wordt doorgetrokken dan heeft dat gevolgen. Deze paragraaf gaat in op twee mogelijke consequenties.

¹⁰⁰ Zie ook paragraaf 2.2 en de daar geciteerde aanwijzing 133 Awr.

¹⁰¹ Van Wijk e.a. 2014, p. 21.

De eerste consequentie is dat de Wbp-wetgever destijds redeneerde dat de FG géén Awb-toezichthouder zou zijn, *omdat* de regeling om een dergelijke functionaris aan te stellen facultatief is.¹⁰² Op zichzelf is dit al geen sluitende redenering, maar bezien vanuit de situatie onder de AVG is het uitgangspunt onhoudbaar. Zou dan ineens geconcludeerd moeten worden dat alle FG's die straks verplicht zijn, wél een toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb zijn? Een al te formele benadering van dit procedurele uitgangspunt van de Nederlandse wetgever zou dan als gevolg hebben dat er een onderscheid wordt gecreëerd tussen verplichte en vrijwillige FG's. Dit onderscheid is echter kunstmatig, omdat er inhoudelijk geen verschil in de rol van een FG zal zitten. Een dergelijke interpretatie kan niet de bedoeling van de Uniewetgever zijn geweest.

Een tweede consequentie is de vraag of het uitmaakt door wat voor organisatie de FG wordt aangewezen. Deze vraag is relevant, want als de conclusie is dat de FG geen Awb-toezichthouder is, dan kan er verwarring ontstaan in de publieke sector over de aard van het toezicht van de FG. Men zou namelijk kunnen stellen dat de FG die in dienst is van een bestuursorgaan onder overheidsinvloed staat en dat er daarom toch sprake is van publiek toezicht. Het gegeven dat de FG is aangewezen door een bestuursorgaan, maakt echter niet ineens dat hij toezicht houdt op de naleving van regels in algemeen belang. De FG moet toezicht houden op de naleving van wetten en regels met betrekking tot persoonsgegevens in een *organisatie*. Het doel is dat er intern conform geldende (wettelijke) normen gehandeld wordt, daarvoor maakt het niet uit of het om een publieke of een private instantie gaat. De taken en de positie van de FG in een publieke of private organisatie verschillen niet van elkaar. Het aanwijzen van een FG is een organisatorische handeling die niet verschilt in het publieke of het private domein. Een vergelijkbare redenering volgde de rechtbank 's-Gravenhage in onderstaande uitspraak uit 2011 met betrekking tot een bepaling uit de Wet bescherming persoonsgegevens:

Rechtbank 's-Gravenhage 7 september 2011 (Uitgifte Rijkspas)¹⁰³

In deze zaak heeft de rechter uitgewezen dat het Ministerie van Infrastructuur & Milieu het Burgerservicenummer (BSN) niet mocht gebruiken bij de uitgifte van de Rijkspas aan rijksambtenaren. Gebruik van het BSN is op grond van art. 24 Wbp alleen toegestaan als daar een wettelijke grondslag voor is. Het College bescherming persoonsgegevens (juridische voorganger van de Autoriteit Persoonsgegevens), had geoordeeld dat een dergelijke grondslag niet aanwezig was en daar een bestuurlijke boete voor opgelegd. Het ministerie voerde als

¹⁰² *Kamerstukken II 1997/98, 25892, 3, p. 185.*

¹⁰³ Rb. 's-Gravenhage 7 september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BR7092, JB 2011/245 m.nt. Overkleef-Verburg.

verweer tegen dit besluit dat de uitgifte onderdeel was van de uitvoering van een ‘publieke taak’. De rechtbank overwoog echter dat bij de uitgifte van de Rijkspas de overheid zich niet wezenlijk onderscheidt van een particuliere werkgever die passen uitgeeft ten behoeve van de toegang tot het bedrijfsgebouw of ten behoeve van het inloggen op computersystemen van dat bedrijf.

Soms verschilt de overheid niet van een regulier bedrijf, zo blijkt uit bovenstaande zaak. Het aanwijzen van een FG in welke organisatie dan ook moet eigenlijk gezien worden als een zelfstandige maatregel om interne naleving te effectueren. Deze opvatting valt goed te rijmen met de oorsprong van de FG, in het Engels de *Data Protection Officer* (DPO). Klug beschrijft in een artikel uit 2002 de rol van ‘*Corporate Data Protection Officials*’.¹⁰⁴ In dit artikel laat Klug zien dat de FG/DPO een bedrijfsmatige toezichthouder is. De term ‘corporate’ betreft een bedrijf, dat betekent dat de DPO toezicht houdt op de naleving van wet en regelgeving in de *organisatie* (oftewel privaat toezicht). Dat betreft dus geen toezicht in dienst van het algemeen belang (oftewel publiek toezicht).

Het Duitse recht schrijft al sinds 1977 voor dat bedrijven - geen overheden - met een zekere omvang een DPO aan moeten stellen, oftewel een ‘corporate’ functionaris.¹⁰⁵ De parlementaire geschiedenis van de Wbp verwijst naar de oorsprong van de FG in het Duitse recht en stipt aan dat er een “*reeds bestaande praktijk*” is met dergelijke functionarissen.¹⁰⁶ Deze functionaris met een private oorsprong krijgt straks een opmars in het publieke domein omdat de AVG het aanwijzen van een FG voor overheidsorganisaties verplicht stelt. Dat lijkt wellicht een problematische vermenging van twee juridische sferen (publiek- en privaatrecht), maar deze sferen zijn prima verenigbaar wanneer het aanwijzen van een FG als een *organisatorische* maatregel gezien wordt. Uiteindelijk is een publieke instelling ook een *organisatie* die ervoor moet zorgen dat de wettelijke regels met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens intern nageleefd worden. De FG moet erop toezien dat de regels nageleefd worden, wat dat betreft onderscheidt de overheid zich niet wezenlijk van een private organisatie.

¹⁰⁴ Klug, *Privacy Laws & Business International Newsletter* 2002.

¹⁰⁵ Gesetz zum Schutz vor Missbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz - BDSG) van 27 januari 1977, *Bundesgesetzblatt BGBl* 1 201.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, 3, p. 28.

3.3 De taakomschrijving van de Functionaris voor Gegevensbescherming

De taken van de FG worden in art. 39 lid 1 AVG in sub a tot en met e opgesomd. Sub a en sub b van het artikel vormen de kern van het takenpakket, sub a) betreft het **informer en adviseren** van de organisatie en sub b) belast de FG met **toezien op naleving**.¹⁰⁷

Artikel 39 Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)

“Taken van de functionaris voor gegevensbescherming

1. De functionaris voor gegevensbescherming vervult ten minste de volgende taken:

- a) de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker en de werknemers die verwerken, informeren en adviseren over hun verplichtingen uit hoofde van deze verordening en andere Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke gegevensbeschermingsbepalingen;*
- b) toezien op naleving van deze verordening, van andere Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke gegevensbeschermingsbepalingen en van het beleid van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens, met inbegrip van de toewijzing van verantwoordelijkheden, bewustmaking en opleiding van het bij de verwerking betrokken personeel en de betreffende audits;*

[...]”

Om de omschrijving van de toezichthoudende taak in bovenstaand artikel te kunnen duiden, moet eerst worden stilgestaan bij de gebruikte begrippen in de AVG.¹⁰⁸ Widdershoven e.a. wijzen erop dat de begripsvorming omtrent toezicht in specifieke Europese regelgeving vanuit Nederlandse (Awb-)optiek nogal verwarrend is, want de terminologie is niet erg consistent en bovendien wijken de begrippen af van de Awb.¹⁰⁹ Jans, Prechal en Widdershoven formuleren met oog op dit probleem twee uitgangspunten.¹¹⁰ Het eerste uitgangspunt is: wanneer Europese regelingen het begrip ‘toezicht’ gebruiken, betekent dat in de Nederlandse terminologie doorgaans handhaving of toezicht in ruime zin. Dit is echter geen verwijzing naar toezicht ‘in ruime zin’ zoals Duijkersloot dat definieert.¹¹¹ Vermoedelijk doelen Jans, Prechal en Widdershoven op handhaving of toezicht in *brede* (dus niet ruime) zin zoals geformuleerd in paragraaf 1.3.2. Het tweede uitgangspunt van Jans, Prechal en Widdershoven is: voor het Nederlandse ‘toezicht op de naleving’ zoals bedoeld in Titel

¹⁰⁷ De overige taken van de FG worden opgesomd in art. 39 sub c t/m e AVG en betreffen adviseren over impactanalyses, samenwerken met de autoriteit en optreden als contactpunt. Op deze taken wordt niet verder ingegaan, omdat alleen de beschrijving van de toezichthoudende taak voor de beantwoording van de onderzoeksvraag noodzakelijk is.

¹⁰⁸ Zie ook paragraaf 1.3.2 voor de afbakening van het begrip toezicht.

¹⁰⁹ Widdershoven e.a. 2007, p. 112.

¹¹⁰ Jans, Prechal en Widdershoven 2011, p. 231.

¹¹¹ Duijkersloot 2007, p. 11-12, zie ook paragraaf 1.3.2.

5.2 Awb hanteren Europese regelingen meestal het begrip ‘controle’.¹¹² In art. 39 lid 1 sub b AVG is niet de term ‘controle’ gebruikt, maar een vorm van het begrip ‘toezicht’. Naar Nederlandse terminologie moet hier dus waarschijnlijk toezicht in *brede* zin worden begrepen en niet nalevingstoezicht (toezicht in enge zin) zoals geformuleerd in paragraaf 1.3.2.¹¹³ Dit kan betekenen dat de FG geen Awb-toezichthouder is, omdat zijn taakomschrijving geen nalevingstoezicht betreft, ook al staat er in art. 39 lid 1 sub b AVG “*toezien op de naleving*”.¹¹⁴ Het betreft echter geen zekere conclusie, omdat de Uniewetgever niet altijd even consequent is in taalgebruik. Bovendien kan het vertalen van teksten tot interpretatieproblemen leiden. Zo heeft de Autoriteit Persoonsgegevens de richtlijnen van de Artikel 29-werkgroep over de FG laten vertalen in het Nederlands.¹¹⁵ Deze onofficiële vertaling, die gemaakt is door een vertaalbureau, draagt bij aan de geschetste begripsverwarring. Paragraaf 4.1 over het toezicht van de FG is namelijk vertaald als “Toezicht op naleving van de AVG”.

Om de taakomschrijving van de FG toch te kunnen duiden, is het zinvol om naar de oorspronkelijke Engelse teksten te kijken. De (Nederlandse) AVG is weliswaar een originele wettekst, maar in praktische zin betreft het een vertaling uit het Engels.¹¹⁶ De onderhandelingen in Brussel worden ook meestal in het Engels gevoerd en de tussentijdse resultaten zijn in het Engels gepubliceerd. Bovendien is de Engelse AVG-tekst ook makkelijker vergelijken met de richtlijnen van de Artikel 29-werkgroep (hierna: *DPO Guidelines*) die in het Engels zijn geschreven. Uit deze teksten blijkt dat de aard van het toezicht van de FG is “*to monitor compliance*”.¹¹⁷ De FG is in essentie een *compliance officer* die de wettelijke taak heeft om toe te zien op de **interne** naleving van de AVG.¹¹⁸ Het woord *compliance* komt van het Engelse werkwoord *to comply with* (te vertalen als ‘overeenstemmen met’).¹¹⁹ De AVG maakt daarentegen duidelijk dat het niet de FG, maar de verantwoordelijke is die bijvoorbeeld moet voldoen aan de eis van *accountability* die volgt uit art.

¹¹² Zie: Jans, Prechal en Widdershoven 2011, p. 231 en uitgebreider over de verhouding tussen de begrippen controle en toezicht: Widdershoven e.a. 2007, p. 112-117.

¹¹³ Oftewel: ‘toezicht op de naleving’ zoals bedoeld in Titel 5.2 van de Awb.

¹¹⁴ Vgl. het vierde kwalificatievereiste uit paragraaf 2.6: een wettelijke taak om toezicht te houden.

¹¹⁵ Autoriteit Persoonsgegevens, *Richtlijnen voor functionarissen voor de gegevensbescherming (FG’s)*, 17 januari 2017, autoriteitpersoonsgegevens.nl (zoek op “richtlijnen FG’s”).

¹¹⁶ De Engelse versie van de AVG is de General Data Protection Regulation (GDPR), zie ook noot 97.

¹¹⁷ Art. 39 lid 1 sub b GDPR en Artikel 29-werkgroep *Guidelines on DPOs* (2016), p. 17.

¹¹⁸ Overweging 97 AVG geeft aan dat de FG “*de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker [dient] bij te staan bij het toezicht op de interne naleving van deze verordening*”.

¹¹⁹ Ruimschotel definieert het begrip ‘*compliance-toezicht*’ als “*gericht op compliance of rechtmatigheid; de naleving van wettelijke of niet-wettelijke normen*”. Deze definitie van Ruimschotel getuigt niet van een (publiekrechtelijke) juridische benadering, want hij stelt *nalevingstoezicht* gelijk aan *compliance-toezicht*. Het betoog van Ruimschotel is te kort door de bocht, maar laat wel zien dat beide vormen van toezicht inhoudelijk gelijkenissen vertonen (Ruimschotel 2014, p. 24). Brack is kritisch over het boek van Ruimschotel, voor een interessante discussie tussen deze twee auteurs over het begrip ‘toezicht’ zie: Brack, *TvC* 2016 en Ruimschotel, *TvC* 2016.

24 AVG.¹²⁰ Het naleven van de normen uit de AVG betreft een verantwoordelijkheid van de *organisatie* en niet van de FG.¹²¹ De Nederlandse tekst van de AVG is ongelukkig vertaald met oog op de Awb: de terminologie suggereert dat er sprake is van nalevingstoezicht terwijl het in feite gaat om het organiseren van *compliance*, oftewel privaat toezicht.¹²² De toezichthoudende taak die staat beschreven in art. 37 AVG moet dus niet worden geïnterpreteerd al nalevingstoezicht (toezicht in enge zin), maar betreft toezicht in brede zin (in dit geval: AVG-toezicht).¹²³ De FG voldoet dus wel aan het kwalificatievereiste van een wettelijke taak om toezicht te houden, maar de taakomschrijving betreft géén publiek toezicht.

Alvorens tot een conclusie te komen met betrekking tot de toets van de FG aan de Awb-toezichthouder, volgt eerst nog een korte opmerking over het onderwerp van het toezicht van de FG. Een tweede aspect van de taakomschrijving van de Awb-toezichthouder dat in paragraaf 2.3 is besproken, betreft het onderwerp van toezicht. Het onderwerp van Awb-toezicht betreft blijkens art. 5:11 Awb ‘enig wettelijk voorschrift’ en kan meerdere wetten tegelijk behelzen.¹²⁴ Dat is ook het geval bij de FG, die moet toezien op naleving van de AVG maar ook “*van andere Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke gegevensbeschermingsbepalingen en van het beleid van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens*”.¹²⁵ Waar het toezicht van de Awb-toezichthouder alleen wettelijke voorschriften betreft, moet de FG ook toezien op de naleving van intern beleid.

In de afgelopen paragrafen is de Functionaris voor Gegevensbescherming getoetst aan de kwalificatiecriteria voor een Awb-toezichthouder die in paragraaf 2.6 zijn geformuleerd. De uitkomst van de toets is dat de FG aan slechts één van de vier criteria volledig voldoet, namelijk dat de Awb-toezichthouder een natuurlijk persoon moet zijn. De FG is weliswaar een natuurlijk persoon met een wettelijke toezichtstaak, deze taak is echter privaat en niet publiek van aard. Bovendien is de FG niet aangewezen door de wet conform de terminologie van aanwijzing 133 Awr en wordt er geen overheidsinvloed op de FG uitgeoefend als het een particulier betreft. De uitkomst van de toets is samengevat in tabel 1 op de volgende pagina.

¹²⁰ Zie paragraaf 1.3.1 voor een definitie van het begrip (verwerkings)verantwoordelijke. In art. 37 AVG wordt verwezen naar “*de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker*”, dit betreft de organisatie waar de FG werkzaam is.

¹²¹ “*Data protection compliance is a corporate responsibility of the data controller, not of the DPO.*” Artikel 29-werkgroep *Guidelines on DPOs* (2016), p. 17 zie voorts Klug, *Privacy Laws & Business International Newsletter* 2002.

¹²² Zie ook paragraaf 3.1 over het onderscheid tussen publiek en privaat toezicht. Het is lastig om de aard van het toezicht van de Functionaris voor Gegevensbescherming goed te duiden, dat blijkt ook uit het artikel ‘Is de Privacy Officer een Compliance Officer of toch niet?’ geschreven door Van Schoonhoven *TvC* 2014, p. 307-311.

¹²³ Zie ook paragraaf 1.3.2 waar het begrip ‘toezicht’ wordt afgebakend.

¹²⁴ Zie ook paragraaf 2.3.

¹²⁵ Art. 39 lid 1 sub b AVG.

Kwalificatievereiste Awb-toezichthouder	Resultaat toets FG aan kwalificatievereiste
- de Awb-toezichthouder is een natuurlijk persoon (paragraaf 2.1);	- de FG is een natuurlijk persoon (paragraaf 3.1);
- er is sprake van overheidsinvloed als de natuurlijke persoon een particulier is (paragraaf 2.1);	- er is in de regel géén sprake van overheidsinvloed als de FG een particulier is (paragraaf 3.1);
- de benoeming van de Awb-toezichthouder is conform aanwijzing 133 Awr (paragraaf 2.2);	- de benoeming van de FG geschiedt niet conform aanwijzing 133 Awr (paragraaf 3.2);
- er is een wettelijke taak om toezicht te houden (paragraaf 2.3).	- de FG heeft een wettelijke taak om toezicht te houden, dit betreft echter geen nalevingstoezicht (paragraaf 3.3).

Tabel 1 Uitkomst van de toets van de FG aan de kwalificatievereisten voor een Awb-toezichthouder.

De FG kan dus niet worden gekwalificeerd als toezichthouder in de zin van art. 5:11 van de Algemene wet bestuursrecht. Na de hierboven geschetste toets wordt de FG in de volgende twee paragrafen vergeleken met de Awb-toezichthouder op de onderwerpen bevoegdheden en positie.

3.4 Bevoegdheden van de Functionaris voor Gegevensbescherming

Een Awb-toezichthouder kan een direct beroep doen op de minimumcatalogus bevoegdheden uit Titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht. Een (Awb-)toezichthouder kan ook (aanvullende) bevoegdheden ontleen aan een bijzondere wet. De AVG biedt deze optie niet, want de verordening verschaft de FG geen wettelijke bevoegdheden waar hij zich direct op kan beroepen. Wel zorgt de AVG voor enkele bepalingen die de FG helpen bij de uitoefening van zijn functie. De artikelen betreffen verplichtingen jegens de verantwoordelijke om te waarborgen dat de FG naar behoren en tijdig wordt betrokken¹²⁶, toegang heeft tot persoonsgegevens en verwerkingsactiviteiten en over voldoende middelen beschikt om zijn taken uit te voeren¹²⁷. Voorts mag de FG geen instructies krijgen met betrekking tot, of gestraft worden voor de uitvoering van zijn taken.¹²⁸ Dit zijn geen publiekrechtelijke bevoegdheden, maar wettelijke waarborgen die de FG via de civiele rechter (privaatrecht) af zou kunnen dwingen. In dat opzicht zouden ze ‘privaatrechtelijke bevoegdheden’ genoemd kunnen worden. Dit zijn echter geen onderzoeksbevoegdheden waarmee de FG zijn toezichthouderschap direct op kan dringen en dat is iets wat een Awb-toezichthouder met een

¹²⁶ Art. 38 lid 1 AVG.

¹²⁷ Art. 38 lid 2 AVG.

¹²⁸ Art. 38 lid 3 AVG.

beroep op Titel 5.2 van de Awb wel kan doen. De Uniewetgever heeft er niet voor gekozen om de FG wettelijke bevoegdheden te verlenen waar hij zich direct op kan beroepen.¹²⁹ Dit betekent dat de FG op een andere manier aan instrumenten moet komen om zijn taken uit te oefenen.

Bij de totstandkoming van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) heeft de Nederlandse wetgever overwogen dat de bevoegdheden van de FG vastgesteld moeten worden bij interne regeling.¹³⁰ Art. 64 lid 3 Wbp stelt als voorwaarde dat de bevoegdheden van de FG “*gelijkwaardig*” moeten zijn aan de bevoegdheden “*zoals geregeld in Titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht*”. Hoewel er sprake moet zijn van gelijkwaardige bevoegdheden, wordt de FG onder de Wbp niet gelijkgesteld met een toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb.¹³¹ Onder de AVG zal de FG nog steeds afhankelijk zijn van een interne regeling om te beschikken over onderzoeksbevoegdheden. Een belangrijk verschil is echter dat de FG de verantwoordelijke kan wijzen op diens verplichtingen voortvloeiende uit de AVG. Zo heeft de FG met art. 38 AVG tegenover de verantwoordelijke een wettelijke bepaling om zijn positie mee af te dwingen. In juridische zin is dit geen bevoegdheid, in de praktijk kan het wel als zodanig werken.

3.5 De positie van de Functionaris voor Gegevensbescherming

3.5.1 Positie van de FG in een organisatie

In paragraaf 3.4 zijn de ‘privaatrechtelijke bevoegdheden’ uit art. 38 AVG besproken, dit artikel behelst ook andere bepalingen die de positie van de FG regelen. Een onderdeel van art. 38 AVG is de notie dat de FG rechtstreeks verslag uitbrengt aan de “*hoogste leidinggevende van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker*” en gehouden is tot geheimhouding of vertrouwelijkheid.¹³² Om zijn taak naar behoren uit te kunnen oefenen, moet de FG worden gepositioneerd als een onafhankelijke adviseur van het bestuur, dan wel het hoogste management van een organisatie. Voor de Awb-toezichthouder geldt eveneens de eis van onafhankelijkheid. Het verschil is echter dat de FG een interne toezichthouder is en een Awb-toezichthouder extern opereert. De FG is dus een onderdeel van de onder toezicht gestelde entiteit, wat betekent dat de benodigde waarborgen voor de onafhankelijke positie wezenlijk anders moeten zijn. De FG is niet persoonlijk verantwoordelijk voor de naleving van de verordening, maar de ‘verantwoordelijke’ in de zin van de AVG blijft verantwoordelijk om te zorgen voor *compliance* met de wet. Als de FG

¹²⁹ Dat zal een bewuste keus van de Uniewetgever geweest zijn blijkens het feit dat art. 58 AVG de onderzoeks- en sanctiebevoegdheden van de toezichthoudende autoriteit wel schetst.

¹³⁰ *Kamerstukken II 1997/98, 25892, 3, p. 185.*

¹³¹ Dat blijkt uit de Memorie van Toelichting bij de Wbp: “*In de gekozen constructie ligt besloten dat de functionaris voor de gegevensbescherming niet wordt beschouwd als een toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb.*” *Kamerstukken II 1997/98, 25892, 3, p. 185.*

¹³² Art. 38 lid 6 AVG.

zaken in de organisatie wil veranderen dan is hij in zekere zin afhankelijk van de medewerking van de verantwoordelijke. Bij deze opmerking moeten twee belangrijke kanttekeningen worden geplaatst. In eerste plaats is het niet de taak van de FG om verandering af te dwingen (dat kan hij ook niet zonder sanctiebevoegdheden), wel om de organisatie van zijn adviezen te overtuigen als dat nodig is. Luistert de organisatie niet, dan is het niet meer het probleem van de FG, maar van de verantwoordelijke om (wan)beleid uit te leggen aan de Autoriteit Persoonsgegevens.¹³³ Hier is een tweede kanttekening op zijn plaats, want in de praktijk kan deze houding tot een onwerkbaar situatie leiden. Om die reden moeten de waarborgen ('privaatrechtelijke bevoegdheden') zorgen voor inperking van de afhankelijkheid en versterking van de onafhankelijke positie van de FG.

3.5.2 Het gelaagde toezichtstelsel van de AVG

De FG heeft niet alleen een positie in de organisatie waar hij toezicht houdt, de FG verhoudt zich ook tot andere toezichthoudende entiteiten. De Uniewetgever heeft in de AVG een toezichtstelsel met drie verschillende lagen ontwikkeld. De gelaagde toezichtstructuur van de AVG omvat:

- I. **Functionarissen voor Gegevensbescherming (FG)**, art. 37 AVG, in hoofdstuk IV van de AVG: *Verwerkingsverantwoordelijke en verwerker*;
- II. **(nationale) toezichthoudende autoriteiten (TA)**, art. 51 AVG, in hoofdstuk VI van de AVG: *Onafhankelijke toezichthoudende autoriteiten*;
- III. **het Europees Comité voor gegevensbescherming (ECG)**, art. 68 AVG, in hoofdstuk VII van de AVG: *Samenwerking en coherentie*.

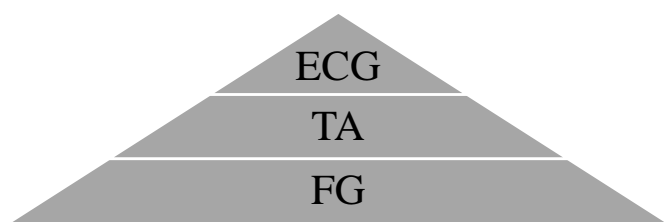
Eerst volgt een korte uitleg bij de opsomming van de gelaagde toezichtstructuur, vervolgens wordt de positie van de FG ten opzichte van de toezichthoudende entiteiten geschetst.

Bij de opsomming dient allereerst te worden opgemerkt dat de titels van de verschillende hoofdstukken van de AVG structuur geven aan de verordening. De eerste toezichtslaag betreft de Functionaris voor Gegevensbescherming. Artikelen 37-39 AVG over de FG staan in een hoofdstuk dat de verplichtingen voor de verantwoordelijke en de verwerker (oftewel de organisatie) beschrijft. In paragraaf 3.5.1 is aangestipt dat de organisatie uiteindelijk *zelf* verantwoordelijk blijft voor *compliance*. De tweede toezichtslaag betreft de toezichthoudende autoriteit (TA). De artikelen 51-59 AVG over de TA vormen een zelfstandig hoofdstuk. De nationale toezichthoudende autoriteit

¹³³ Deze constatering pleit voor een gedegen interne verslaglegging en documentatie. Art. 24 AVG (waarin de verantwoordingsplicht, oftewel het beginsel van *accountability*, is opgenomen) verplicht de verantwoordelijke dergelijke documentatie op te stellen. Voor de FG is het raadzaam om geschreven adviezen te bewaren zodat hij bij dergelijke verantwoording bewijs heeft dat zijn toezicht correct is uitgevoerd.

“*monitort en handhaaft*” de toepassing van de AVG.¹³⁴ Het aanwijzen van een TA is een verplichting van de *lidstaat*, in Nederland is dat de Autoriteit Persoonsgegevens (AP).¹³⁵ De AP is een zelfstandig bestuursorgaan (zbo) en bevoegd om bestuursrechtelijke sancties op te leggen om naleving van de AVG af te dwingen.¹³⁶ De derde toezichtslaag is het Europees Comité voor gegevensbescherming (ECG), een orgaan van de Europese Unie dat in het leven wordt geroepen door de AVG. Het betreft blijkens art. 94 lid 2 AVG de opvolger van de Artikel 29-werkgroep.¹³⁷ Doel van het ECG is om uniforme uitleg van het Unierecht te realiseren, de focus van het comité ligt dan ook op het organiseren van de samenwerking tussen de toezichthoudende autoriteiten van de afzonderlijke lidstaten.

In het toezichtstelsel van de AVG vormt de FG een directe verbinding naar de praktijk en vervult zo een belangrijke rol als intermediair tussen de organisatie en de TA.¹³⁸ Het ECG bevindt zich vanwege zijn harmoniserende functie bovenaan de



Figuur 1: Het gelaagde toezichtstelsel van de AVG

piramide van figuur 1. De Artikel 29-werkgroep, de huidige samenwerkingsvorm van het toekomstige ECG, noemt de FG een sleutelfiguur om *compliance* met de AVG te realiseren.¹³⁹ Om deze reden staat de FG in figuur 1 onderaan de brede basis van de piramide. De FG oefent zijn toezicht uit op een wijze die past bij de organisatie en verlicht daarmee de administratieve last van de toezichthoudende autoriteit.¹⁴⁰ Een goede FG wortelt diep in een organisatie en heeft grip op alle processen waar persoonsgegevens worden verwerkt.¹⁴¹ De hierboven geschetste wetssystematische interpretatie van de AVG typeert de FG als een tussenpersoon die intern toezicht houdt. Verder vervult de FG een sleutelrol in het realiseren van *compliance*, maar uit deze conclusie blijkt niet wat

¹³⁴ Art. 57 lid 1 sub a AVG.

¹³⁵ Het aanwijzen van een orgaan dat bevoegd is tot sanctionering is een aangelegenheid van de lidstaten, zie ook paragraaf 1.3.3.1 over procedurele autonomie.

¹³⁶ Art. 51 Wbp en art. 16 Concept Uitvoeringswet AVG.

¹³⁷ Zie ook paragraaf 1.3.3.2 over de Artikel 29-werkgroep.

¹³⁸ De FG heeft tevens als taak om samen te werken met de toezichthoudende autoriteit o.g.v. art. 39 lid 1 sub d AVG. De term ‘intermediair’ komt van de Wbp-wetgever, vgl. *Kamerstukken II 1997/98*, 25892, 3, p. 29, 41.

¹³⁹ “*The GDPR recognises the DPO as a key player in the new data governance system and lays down conditions for his or her appointment, position and tasks.*” Artikel 29-werkgroep, *Guidelines on DPOs* p. 5.

¹⁴⁰ Vgl. *Kamerstukken II 1997/98*, 25892, 3, p. 29: “*De waarde van het nieuwe instituut [de vrijwillige FG] is met name gelegen in de mogelijkheden om de uitoefening van taken en bevoegdheden van de Registratiekamer [lees: AP], onder behoud van haar positie, door deze functionaris te laten verrichten op een voor de desbetreffende organisatie, branche of sector geëigende wijze.*” en Klug 2002: “*The underlying rationale [of appointing a DPO] was to strengthen effective self-monitoring so as to make state supervision and controls unnecessary as far as possible and thus reduce administrative bureaucracy.*”

¹⁴¹ Vgl. Versmissen, Terstegge & Krijgsman 2017, p. 37-41.

privaat toezicht precies inhoudt. Om hier toch enige invulling aan te geven volgt een informele karakterschets van de FG:

De Functionaris voor Gegevensbescherming als grensrechter¹⁴²

In het toezichtstelsel van de AVG is de FG meer te karakteriseren als een coach en grensrechter dan als een scheidsrechter. De FG heeft geen sanctiebevoegdheden om iemand te straffen, terwijl de toezichthoudende autoriteit (TA) dat wel kan doen. Zowel de FG als de TA handhaven de naleving van de AVG door toe te zien op de activiteiten van de spelers. De FG kan en moet duidelijk de grenzen aangeven door het geven van advies, maar heeft niet de bevoegdheid om straffen uit te delen. Het opleggen van corrigerende maatregelen (bijvoorbeeld bestuurlijke boetes) is een publiekrechtelijke bevoegdheid die voorbehouden is aan de toezichthoudende autoriteiten.¹⁴³

De FG is dus een entiteit die privaats toezicht houdt en een organisatie adviseert over de bescherming van persoonsgegevens. Uit het toezichtstelsel van de AVG blijkt dat de organisatie zelf verantwoordelijk blijft voor *compliance*, de FG speelt een sleutelrol als adviseur en intermediair. Het ontbreken van publiekrechtelijke sanctiebevoegdheden doet niet af aan de positie van de FG als private toezichthouder.¹⁴⁴

3.6 Het profiel van de Functionaris voor Gegevensbescherming

De Functionaris voor Gegevensbescherming is in de vorige vijf paragrafen op diverse onderwerpen vergeleken met de toezichthouder in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Blijkens de geformuleerde vereisten uit paragraaf 2.6 moet er voor kwalificatie als Awb-toezichthouder sprake zijn van een natuurlijk persoon, overheidsinvloed, aanwijzing door publiek gezag en een wettelijke toezichtstaak. Aan deze kwalificatiecriteria is de FG in de eerste drie paragrafen van hoofdstuk 3 getoetst. Aan het eind van paragraaf 3.3 is geconcludeerd dat de FG alleen voldoet aan het vereiste dat de Awb-toezichthouder een natuurlijk persoon moet zijn. De belemmeringen om te voldoen aan de overige kwalificatievereisten kwamen vooral voort uit procedurele keuzes van de Nederlandse wetgever. Zo is in paragraaf 3.2 geconstateerd dat de benoeming van de FG niet conform de vereiste terminologie voor het aanwijzen van een Awb-toezichthouder geschiedt. Voorts beschikt de

¹⁴² De inspiratiebron voor deze beeldspraak is Sergej Katus, FG en partner bij Privacy Management Partners. Katus heeft de FG eens vergeleken met een vredesfunctionaris van de Verenigde Naties. De vredesfunctionaris heeft net als de FG geen dwangmiddelen, toch heeft hij een belangrijke taak om toezicht te houden en zo de vrede te bewaren.

¹⁴³ Art. 58 lid 2 AVG.

¹⁴⁴ Zie paragraaf 3.1 voor het onderscheid tussen publiek en privaats toezicht.

FG weliswaar over een wettelijke taak om toezicht te houden, deze toezichtstaak kan echter niet worden beschouwd als nalevingstoezicht in de zin van de Awb.

Na de toets aan de kwalificatiecriteria van art. 5:11 Awb in hoofdstuk 3, is de FG vergeleken met de Awb-toezichthouder op basis van de onderwerpen bevoegdheden en positie. Daar de FG niet voldoet aan de kwalificatievereisten die volgen uit art. 5:11 Awb, is in paragraaf 3.4 geconcludeerd dat de FG geen beroep kan doen op de onderzoeksbevoegdheden uit Titel 5.2 van de Awb. De FG kan evenmin direct een beroep doen op bevoegdheden die zijn geformuleerd in een materiële wet. De AVG verschaft de FG namelijk geen wettelijke bevoegdheden maar formuleert verplichtingen voor de organisatie die de FG aanwijst. Tot slot is in paragraaf 3.5 geconcludeerd dat de FG een positie heeft als intermediair tussen de organisatie en de (nationale) toezichthoudende autoriteit. Uit de vergelijking van de FG met de Awb-toezichthouder in paragraaf 3.4 en 3.5 komt een beeld naar voren van de FG als een private actor. De FG is dan ook goed te kwalificeren als een private toezichthouder.¹⁴⁵ De FG voldoet dus niet aan de kwalificatievereisten van art. 5:11 Awb en beschikt niet over publiekrechtelijke bevoegdheden.

¹⁴⁵ Zie paragraaf 3.1 voor het geformuleerde onderscheid tussen publiek en privaat toezicht.

4 Conclusie

De Functionaris voor Gegevensbescherming (FG) zal met de komst van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) in bepaalde gevallen verplicht zijn. Op grond van opmerkingen van de Wbp-wetgever kan twijfel ontstaan over de kwestie of de FG een toezichthouder in de zin van art. 5:11 Algemene wet bestuursrecht (Awb) is. Om dit te verduidelijken, is in dit onderzoek eerst een profiel van de Awb-toezichthouder geschetst (hoofdstuk 2) en vervolgens is het profiel van de FG daarmee vergeleken (hoofdstuk 3). Bij de vergelijking is gelet op grammaticale, wetshistorische, teleologische en wetssystematische tekenen.

De hoofdvraag in dit onderzoek luidt: *Is een Functionaris voor Gegevensbescherming die in Nederland wordt aangewezen op grond van de Algemene Verordening Gegevensbescherming te kwalificeren als toezichthouder in de zin van art. 5:11 Algemene wet bestuursrecht?*

Aan het eind van paragraaf 3.3 is geconcludeerd dat de FG **niet** voldoet aan de kwalificatievereisten voor een Awb-toezichthouder. Hieronder volgt een samenvatting van dit onderzoek.

De Awb-toezichthouder is een publieke toezichthouder

Uit art. 5:12 Awb, de parlementaire geschiedenis en jurisprudentie blijkt dat nalevingstoezicht altijd plaatsvindt onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan. Er is weliswaar ruimte om particuliere toezichthouders in te schakelen, maar het betreft dan geen zelfstandig toezicht. Bij het beoordelen van de toelaatbaarheid van het inschakelen van particuliere toezichthouders is de mate van overheidsinvloed op de uitvoering een belangrijke factor. Daarnaast brengt het legaliteitsvereiste met zich mee dat een publieke toezichthouder ‘bij of krachtens’ de wet moet zijn aangewezen. Dit betekent dat een toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb wordt aangewezen conform de terminologie van aanwijzing 133 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. De slotsom is dan ook dat het toezicht op de naleving in de zin van de Awb (nalevingstoezicht) publiek van aard is. Een publieke toezichthouder houdt toezicht op de naleving van wet- en regelgeving ten behoeve van het algemeen belang.

De Functionaris voor Gegevensbescherming is geen Awb-toezichthouder

De FG is op een vijftal onderwerpen vergeleken met de Awb-toezichthouder, namelijk op persoonlijke kenmerken, de benoeming, de taakomschrijving, de bevoegdheden en de positie. De FG is een natuurlijk persoon en heeft een wettelijke taak om toezicht te houden op de naleving. De FG is echter niet ‘bij of krachtens’ de wet belast met het houden van toezicht en er is geen sprake van overheidsinvloed op de uitvoering van het toezicht. Verder beschikt de FG ook niet op grond

van een bijzondere wet (de AVG) over publiekrechtelijke bevoegdheden en heeft de Nederlandse wetgever bepaalde procedurele keuzes gemaakt. De procedurele keuzes van de Nederlandse wetgever spelen een belangrijke rol, omdat die bepalen welke (nationale) instantie bevoegd is tot bestuursrechtelijke handhaving. Kortom, Awb-toezicht is publiek van aard en het toezicht van de FG is dat niet. Daarbij maakt het niet uit of de FG voor een publieke of private organisatie werkt, zijn taak is immers hetzelfde.

Het antwoord op de onderzoeksvraag is duidelijk: de Functionaris voor Gegevensbescherming kan **niet** worden gekwalificeerd als toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb. De uitkomst van dit onderzoek is relevant voor alle organisaties die straks (verplicht) een functionaris aanwijzen op grond van de AVG, want de conclusie helpt om de FG als interne toezichthouder op een juiste manier te positioneren in de organisatie.

De Functionaris voor Gegevensbescherming is een AVG-toezichthouder

Als de FG géén publieke toezichthouder in de zin van art. 5:11 Awb is, wat is de FG dan wel? De FG is een toezichthouder in de zin van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), oftewel een AVG-toezichthouder.¹⁴⁶ Daarmee vormt de FG als toezichthouder een zelfstandige categorie met een wettelijk statuut in de AVG. Het verschil tussen publieke en private toezichthouders zit in het belang dat ermee gediend wordt: de publieke toezichthouder houdt toezicht op de naleving ten behoeve van het algemeen belang en de private toezichthouder houdt intern toezicht op de naleving ten behoeve van de organisatie. De FG helpt met zijn (private) toezicht de verantwoordelijke om interne naleving te realiseren. In deze hoedanigheid is de FG een onderdeel van het toezichtstelsel van de AVG, maar geen publieke toezichthouder zoals de Autoriteit Persoonsgegevens dat is. Het instellen van een FG is een organisatorische maatregel die zowel in publieke als private instellingen kan worden geïmplementeerd. Daarmee wordt ook de FG die is aangesteld door een overheidsinstantie gekwalificeerd als private toezichthouder. De FG is in essentie een *compliance officer* met een wettelijke toezichtstaak om intern toezicht te houden op de verwerkingsactiviteiten van de organisatie.¹⁴⁷ De FG is echter géén Awb-toezichthouder in de enge zin van art. 5:11 Awb. Kortom: de Functionaris voor Gegevensbescherming kwalificeert als een zelfstandige toezichthouder.

¹⁴⁶ Vgl. Wft-toezichthouders (zie noot 46).

¹⁴⁷ Art. 39 AVG.

5 Aanbeveling

De uitkomst van dit onderzoek helpt bij de *interne* positionering van de FG, maar zegt niets over de werking van het gelaagde toezichtstelsel van de AVG. Hoe dat precies zal gaan functioneren moet de praktijk uiteraard uitwijzen vanaf 25 mei 2018. Het verdient de aanbeveling om voor de inwerkingtreding van de AVG te onderzoeken hoe de wisselwerking moet zijn tussen de FG en de Autoriteit Persoonsgegevens (AP). Dergelijk onderzoek is nodig omdat de FG een private toezichthouder is die niet wordt aangestuurd door de AP, maar er wel een verantwoordingsplicht is van de verantwoordelijke richting de AP.

Het belang van een dergelijk samenspel is al erkend door de Nederlandse wetgever in 1997. De Wbp-wetgever overwoog destijds dat ‘soepel samenspel’ tussen de verantwoordelijke, FG en AP noodzakelijk zou zijn.¹⁴⁸ De beraadslagingen over dit onderwerp in de periode 1996-2000 resulteerden in enkele uitgangspunten die als startpunt kunnen dienen voor het eventuele vervolgonderzoek. Katus heeft de uitgangspunten als volgt samengevat¹⁴⁹:

1. de organisatie die geen FG aanstelt, valt onverkort onder het toezicht van de AP;¹⁵⁰
2. indien een FG is aangesteld, kan de AP zich beperken tot de toetsing of de FG niet disfunctioneert;¹⁵¹
3. bij een disfunctionerende FG is de AP bevoegd om in te grijpen;¹⁵²
4. de FG is de intermediair tussen een organisatie en de AP - hij is geen klokkenluider of verlengde arm van de AP;¹⁵³
5. de FG heeft een eigen verantwoordelijkheid en geeft zelfstandig advies, zijn zienswijze kan afwijken van die van de AP. Mocht de AP toch besluiten tot handhaving, staat hiertegen bezwaar en beroep open bij de bestuursrechter. Het is aan de rechter om dan de knoop door te hakken.¹⁵⁴

In het aanbevolen onderzoek speelt het beginsel van ‘verantwoording’ (*accountability*) mogelijk een belangrijke rol. Het is echter te verwachten dat in dergelijk onderzoek een louter juridische blik niet zal volstaan, omdat ‘verantwoording’ ook gaat over bestuurlijke, niet-juridische verhoudingen.

¹⁴⁸ “De bedoeling is dat een soepel samenspel zich ontwikkelt tussen functionaris, verantwoordelijke en de Registratiekamer [lees: Autoriteit Persoonsgegevens], maar in dit spel zijn conflicten niet uit te sluiten.” *Kamerstukken II 1997/98*, 25892, 3, p. 185.

¹⁴⁹ Katus 2016, *Reactie internetconsultatie AVG*.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II 1998/99*, 25892, 11, p. 6.

¹⁵¹ *Kamerstukken II 1998/99*, 25892, 11, p. 6.

¹⁵² *Kamerstukken II 1998/99*, 25892, 11, p. 6.

¹⁵³ *Kamerstukken II 1997/98*, 25892, 3, p. 29, 185 en *Kamerstukken II 1998/99*, 25892, 11, p. 6.

¹⁵⁴ *Kamerstukken II 1998/99*, 25892, 13, p. 20.

6 Literatuurlijst

Een overzicht van aangehaalde en geraadpleegde literatuur.

Artikel 29-werkgroep, Guidelines on DPOs

Artikel 29-werkgroep, Guidelines 243/2016 on Data Protection Officers ('DPOs'), Adopted on 13 December 2016, As last Revised and Adopted on 5 April 2017.

Blomberg in: Handhaving: bestuurlijk handhaven in Nederland 2013

A.B. Blomberg, Handhaving en toezicht, in: F.C.M.A. Michiels en E.R. Muller, Handhaving: bestuurlijk handhaven in Nederland, Deventer: Kluwer 2013

Borman 2015a

T. Borman (2015). Inleidende opmerkingen bij: Algemene wet bestuursrecht, Titel 5.2 Toezicht op de naleving. *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*.

Borman 2015b

T. Borman (2015). Begripsomschrijving bij: Algemene wet bestuursrecht, Artikel 5:11. *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*.

Brack, TvC 2016

A. Brack, 'Kritisch over... Goed Toezicht', *Tijdschrift voor Compliance* februari 2016, p. 23-30.

Bröring e.a. 2016

H.E. Bröring (red.), K.J. de Graaf (red.), C.L.G.F.H. Albers, L.J.A. Damen, A.P. Klap, A.M. Klingenberg, A.T. Marseille, H.D. Tolsma, G.A. van der Veen, *Bestuursrecht deel 1: Systeem; Bevoegdheid; Bevoegdheidsuitoefening; Handhaving*, Den Haag: Boom Juridisch 2016.

Curry e.a. 2010

I. Curry-Sumner, F. Kristen, T. van der Linden-Smith, J. Tigchelaar, *Onderzoeksvaardigheden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010.

Duijkersloot 2007

A.P.W. Duijkersloot, *Toezicht op gereguleerde markten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007.

Jans, Prechal en Widdershoven 2011

J.H. Jans, S. Prechal, R.J.G.M. Widdeshoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.

Jansen 2007

O.J.D.M.L. Jansen (2007), Art. 5:11 Awb, aantekening 2.2.1: De aanwijzing van toezichthouders. *Module Algemeen Bestuursrecht*.

Katus 2016, Reactie internetconsultatie Uitvoeringswet AVG

S.H. Katus, *Reactie Concept Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming*, Internetconsultatie, 17 december 2016.

Klug, Privacy Laws & Business International Newsletter 2002

C. Klug, 'Improving self-regulation through (law-based) Corporate Data Protection Officials', *Privacy Laws & Business International Newsletter* juni 2002 (63), p. 28. Herziene versie raadpleegbaar via het Duitse "Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit" (GDD), www.gdd.de (online publiek).

Kortmann 2016

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*. Deventer: Kluwer 2016.

Michiels 2016

L. Michiels, *Hoofdzaken van het bestuursrecht*. Deventer: Kluwer 2016.

Michiels e.a. 2016

L. Michiels, A. Blomberg en G. Jurgens, *Handhavingsrecht*. Deventer: Kluwer 2016.

Rogier, Hartmann en Van der Hulst 2002

L.J.J. Rogier, A.R. Hartmann en J.W. van der Hulst, *Monografieën financieel-economisch bestuursstrafrecht. Deel 2. Nalevingstoezicht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002.

Rogier, in: Toezicht. Opstellen over veiligheidstoezicht en markttoezicht 2006

L.J.J. Rogier, 'Toezicht op de naleving in de Algemene wet bestuursrecht', In: L.J.J. Rogier en H. de Doelder (red.) *Toezicht. Opstellen over veiligheidstoezicht en markttoezicht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 3-24.

Ruimschotel 2014

D. Ruimschotel, *Goed Toezicht: Principes van professionaliteit, democratie en good governance*, Amsterdam: Mediawerf Uitgevers 2014.

Ruimschotel, TvC 2016

D. Ruimschotel, 'Kritisch over Kritisch - Reactie op een review', *Tijdschrift voor Compliance* juni 2016, p. 164-166.

Schoonhoven, van, TvC 2014

J.P. van Schoonhoven, 'Is de Privacy Officer een Compliance Officer of toch niet?', *Tijdschrift voor Compliance*, oktober 2014, p. 307-311.

Toezen op publieke belangen 2013

Wetenschappelijke Raad voor Regeringsbeleid (WRR) *Toezen op publieke belangen*, Amsterdam: University Press 2013.

Van der Jagt, in: Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie 2013

F. van der Jagt, 'Het recht op bescherming van persoonsgegevens', In: J. Gerards (red.) *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2013, p. 163-183.

Van Oortmarssen, Van Loenen en De Vries 2014

A. van Oortmarssen, B. van Loenen en M. De Vries, *Privacy op zijn plaats: tussen willen weten en wetten*, Amersfoort: witboek Geonovum 2014 (online publiek)

Van Setten 2004

Y. van Setten, *Toezicht en handhaving, hoofdstuk 5 Awb*, Deventer: Kluwer 2004.

Van Wijk e.a. 2014

H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt en R.M. van Male, *Hoofdstukken van Bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Versmissen, Terstegge en Krijgsman 2017

K. Versmissen, J. Terstegge en N. Krijgsman, *Grip op de AVG*, Deventer: Kluwer 2017.

Westin 1968

A. Westin, *Privacy and Freedom*, New York: Atheneum 1968.

Widdershoven e.a. 2007

R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven, S. Prechal e.a. *De Europese agenda van de Awb*, Den Haag: BJu 2007.

Wolthuis, AA 2013

A.J. Wolthuis, 'Beginnen met het rechtswetenschappelijke onderzoeksverslag', *Ars Aequi* september 2013, p. 707-710.

