

SCHADEVERGOEDING BIJ DE ONRECHTMATIGE
VERWERKING VAN PERSOONSGEGEVENS

SERIE ONDERNEMING EN RECHT

Onder redactie van

Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann

Prof. mr. N.E.D. Faber

Prof. mr. C.J.H. Jansen

Prof. mr. B.A. Schuijling

deel 126

SCHADEVERGOEDING BIJ DE ONRECHTMATIGE VERWERKING VAN PERSOONSgegevens

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD VAN DOCTOR
AAN DE RADBOUD UNIVERSITEIT NIJMEGEN
OP GEZAG VAN DE RECTOR MAGNIFICUS PROF. DR. J.H.J.M. VAN KRIEKEN,
VOLGENS BESLUIT VAN HET COLLEGE VAN DECANEN
IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

OP WOENSDAG 30 JUNI 2021
OM 16.30 UUR PRECIES

DOOR

TIMOTHEUS FRANCISCUS WALREE

GEBOREN OP 17 SEPTEMBER 1988
TE NIEUWEGEIN

WOLTERS KLUWER – 2021

Promotoren:

Prof. mr. C.J.H. Jansen
Prof. dr. B.P.F. Jacobs

Copromotor:

Mr. dr. P.T.J. Wolters

Manuscriptcommissie:

Prof. mr. C.J.M. Klaassen
Prof. mr. ir. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Tilburg University*)
Prof. mr. F.J. Zuiderveen Borgesius

Verkorte citeerwijze: Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens*, O&R nr. 126, 2021/[paragraafnummer]

Volledige citeerwijze: T.F. Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens*, Onderneming en Recht, nr. 126, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Ontwerp omslag: Cremers visuele communicatie

ISBN 978 90 13 16435 0

NUR 823-470

© 2021, Wolters Kluwer Nederland B.V., T.F. Walree, Nijmegen

Onze klantenservice kunt u bereiken via: www.wolterskluwer.nl/klantenservice

Auteur(s) en uitgever houden zich aanbevolen voor inhoudelijke opmerkingen en suggesties. Deze kunt u sturen naar: boeken-NL@wolterskluwer.com.

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer Nederland B.V.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle aanbiedingen en overeenkomsten van Wolters Kluwer Nederland B.V. zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.V. U kunt deze raadplegen via: www.wolterskluwer.nl/algemene-voorwaarden.

Indien Wolters Kluwer Nederland B.V. persoonsgegevens verkrijgt, is daarop het privacybeleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. van toepassing. Dit is raadpleegbaar via www.wolterskluwer.nl/privacy-cookies.



WOORD VOORAF

Naast de coronaberichtgeving hebben nieuwsredacties een permanente plek ingeruimd voor berichten over datalekken en het onrechtmatig gebruik van persoonsgegevens. Inmiddels is duidelijk dat de Autoriteit Persoonsgegevens de stroom aan klachten en meldingen over schendingen van de Algemene Verordening Gegevensbescherming niet aankan, waardoor zij niet in staat is effectief toezicht te houden op de naleving van het gegevensbeschermingsrecht. Als gevolg daarvan wint de weg van de civielrechtelijke handhaving door de betrokkene aan belang. Het recht op schadevergoeding voor de betrokkenen kan een essentieel instrument zijn om de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht te versterken.

Walree onderzoekt in hoeverre het recht op schadevergoeding kan bijdragen aan de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht. Zijn onderzoek valt uiteen in een aantal deelonderwerpen. Hij doet onder meer onderzoek naar de omvang van een mogelijke schadevergoeding en de vraag of de concurrent van een ‘verwerkingsverantwoordelijke’ een beroep mag doen op het recht op schadevergoeding. Het zwaartepunt van zijn onderzoek betreft de vergoedbare schade bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Bij zijn analyse van de regelgeving en rechtspraak over de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens maakt hij gebruik van praktische voorbeelden en haakt hij aan bij de actualiteit.

De auteur signaleert drie oorzaken die ertoe leiden dat het recht op schadevergoeding onvoldoende bijdraagt aan de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht. In dit boek doet hij aanbevelingen om deze oorzaken te ondervangen.

Het onderzoek maakt deel uit van een samenwerking tussen het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht en het Institute for Computing and Information Sciences van de Radboud Universiteit. Met zijn onderzoek levert Walree een belangrijke bijdrage aan een nog vrijwel onontgonnen

Woord vooraf

terrein. Het boek verschaft inspiratie voor de praktijk en wetenschap. Wij nemen het boek met genoegen op in de Serie Onderneming en Recht.

S.C.J.J. Kortmann
N.E.D. Faber
C.J.H. Jansen
B.A. Schuijling

Nijmegen, februari 2021

INHOUDSOPGAVE

| | |
|--|------------|
| LIJST MET AFKORTINGEN | IX |
| Inleiding | 1 |
| 1. Aanleiding en onderzoeksdoel | 1 |
| 2. Vorm en opbouw | 4 |
| 3. Verantwoording bijdrage artikelen met coauteurs | 6 |
| 4. Onderzoeksmethoden | 7 |
| 5. Terminologie | 8 |
| Hoofdstuk 1 De vergoedbare schade bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens | 13 |
| 1. Inleiding | 13 |
| 2. Schade door inadequate beveiliging van persoonsgegevens | 15 |
| 3. Schade door oneigenlijk gebruik van persoonsgegevens | 20 |
| 4. Schade door onjuiste persoonsgegevens | 24 |
| 5. Vergoedbare schade onder de AVG | 27 |
| 6. Conclusie | 31 |
| Hoofdstuk 2 De collectieve procedure als oplossing voor het privaatrechtelijke handhavingstekort bij een datalek? | 33 |
| 1. Inleiding | 33 |
| 2. Civielrechtelijke handhaving als complementair mechanisme voor de publiekrechtelijke handhaving van artikel 32 AVG | 35 |
| 3. Problemen van de betrokkene bij individuele handhaving | 36 |
| 3.1 Het aantonen van normschending | 36 |
| 3.2 Het ontbreken van juridisch relevante schade | 38 |
| 3.3 Strooischade | 40 |
| 3.4 Het niet kunnen vaststellen van een causaal verband | 41 |
| | VII |

| | | |
|--|---|----|
| 4. | Collectieve procedure bij een datalek | 41 |
| 5. | Collectieve actie | 42 |
| 5.1 | Artikel 3:305a BW | 42 |
| 5.2 | Draagt de inzet van artikel 3:305a BW bij aan de handhaving van de beveiligingsplicht? | 44 |
| 6. | De collectieve schikking | 46 |
| 6.1 | Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM) | 46 |
| 6.2 | Draagt de inzet van de WCAM bij aan de handhaving van de beveiligingsplicht? | 46 |
| 7. | Collectieve schadevergoedingsactie | 47 |
| 7.1 | Wetsvoorstel | 47 |
| 7.2 | Draagt de inzet van de collectieve schadevergoedingsactie bij aan de handhaving van de beveiligingsplicht? | 48 |
| 8. | Conclusie | 51 |
| Hoofdstuk 3 Het Cambridge Analytica-schandaal: wat kan de Nederlandse Facebookgebruiker claimen? | | 53 |
| 1. | Inleiding | 53 |
| 2. | De feiten | 55 |
| 3. | In hoeverre komt de Nederlandse Facebookgebruiker in aanmerking voor een schadevergoeding? | 56 |
| 3.1 | Algemeen | 56 |
| 3.2 | Vermogensschade | 58 |
| 3.3 | Immateriële schade | 60 |
| 4. | De omvang van de mogelijke schadevergoeding | 64 |
| 4.1 | Vermogensschade | 64 |
| 4.2 | Immateriële schade | 69 |
| 5. | Conclusie | 71 |
| Hoofdstuk 4 Eigen schuld van de betrokkene bij een onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens | | 73 |
| 1. | Inleiding | 73 |
| 2. | Leerstuk eigen schuld ex art. 6:101 lid 1 BW | 74 |
| 3. | Stelt het gegevensbeschermingsrecht beperkingen aan toepassing van eigen schuld? | 76 |
| 3.1 | Algemeen | 76 |
| 3.2 | Eigen verantwoordelijkheid betrokkene volgt uit begrensde verantwoordelijkheid verwerkingsverantwoordelijke | 77 |
| 3.3 | Unierecht biedt ruimte voor eigen schuld van de betrokkene | 79 |

| | | |
|--|--|-----|
| 4. | Welk gedrag van de betrokkene kan een toerekenbare omstandigheid opleveren? | 80 |
| 4.1 | Algemeen | 80 |
| 4.2 | De verwerkingsverantwoordelijke adviseert maatregelen maar de betrokkene volgt deze niet op | 82 |
| 4.3 | Een onzorgvuldig handelen van de betrokkene (zonder dat er sprake is van een advies van de verwerkingsverantwoordelijke) | 87 |
| 4.4 | De betrokkene nam geen anticiperende maatregelen | 91 |
| 5. | Synthese en conclusie | 93 |
| Hoofdstuk 5 Het recht op schadevergoeding van een concurrent bij een schending van de AVG | | 95 |
| 1. | Inleiding | 95 |
| 2. | Schade geleden door een concurrent door een schending van de AVG | 96 |
| 2.1 | Ontbreken van een rechtmatige grondslag | 96 |
| 2.2 | Schending informatieplicht | 97 |
| 2.3 | Niet voldoen aan het recht op dataportabiliteit | 98 |
| 3. | De tekst en context van de AVG | 98 |
| 3.1 | De tekst van art. 82 lid 1 AVG | 99 |
| 3.2 | De overige bepalingen van de AVG | 100 |
| 3.3 | De doelstellingen van de AVG | 101 |
| 3.3.1 | De grondrechten en fundamentele vrijheden van natuurlijke personen | 102 |
| 3.3.2 | De versterking van de bescherming van persoonsgegevens | 103 |
| 3.3.3 | De harmonisatie van het gegevensbeschermingsrecht | 106 |
| 4. | Een gedifferentieerde benadering? | 109 |
| 5. | Synthese en conclusie | 112 |
| Hoofdstuk 6 De onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens: geen concrete gevolgen, wel schadevergoeding? | | 115 |
| 1. | Inleiding | 115 |
| 2. | In hoeverre vereisen de AVG en het Unierecht concrete gevolgen voor een schadevergoeding? | 117 |
| 2.1 | Artikel 82 lid 1 AVG | 117 |
| 2.2 | Rechtspraak Hof van Justitie | 118 |
| 2.2.1 | Ten aanzien van immateriële schade | 118 |
| 2.2.2 | Ten aanzien van het recht op bescherming van persoonsgegevens | 120 |
| 2.3 | Doelstellingen AVG: controle over persoonsgegevens en handhaving | 121 |
| | | IX |

| | | |
|-----|---|------------|
| 3. | De vergoedbaarheid van immateriële schade naar Nederlands recht | 125 |
| 4. | Nederlandse rechtspraak ten aanzien van het recht op schadevergoeding bij een inbreuk op de AVG | 129 |
| 4.1 | Rechtbanken | 130 |
| 4.2 | Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State | 133 |
| 4.3 | Rechtbanken versus Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State | 135 |
| 5. | Rechtsvergelijking | 139 |
| 5.1 | Engeland | 139 |
| 5.2 | Duitsland | 141 |
| 5.3 | Oostenrijk | 142 |
| 5.4 | Balans rechtsvergelijking | 143 |
| 6. | Synthese en conclusie | 144 |
| | Hoofdstuk 7 Conclusie | 147 |
| 1. | Inleiding | 147 |
| 2. | De onrechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens | 148 |
| 3. | De schade | 149 |
| 3.1 | Materiële en immateriële schade | 149 |
| 3.2 | De omvang van de schade(vergoeding) | 153 |
| 3.3 | 'Eenieder' die schade heeft geleden | 155 |
| 4. | Het causaal verband | 155 |
| 4.1 | Immateriële schade | 155 |
| 4.2 | Materiële schade | 156 |
| 5. | Eigen schuld van de betrokkene | 157 |
| 6. | Conclusie | 158 |
| 7. | Aanbevelingen | 161 |
| 7.1 | Sanctioneer substantiële inbreuken | 161 |
| 7.2 | Stel prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie | 165 |
| 7.3 | Overweeg een forfaitair systeem | 167 |
| 8. | Afrondende opmerkingen | 169 |
| | Jurisprudentielijst | 173 |
| | Aangehaalde literatuur | 187 |
| | Summary | 221 |
| | Curriculum vitae | 225 |

LIJST MET AFKORTINGEN

| | |
|------------------------|--|
| aant. | aantekening |
| ABRvS | Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State |
| A-G | Advocaat-Generaal |
| AP | Autoriteit Persoonsgegevens |
| AT | Oostenrijk |
| AVG | 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') (<i>PbEU</i> L 119/1) |
| BW | Burgerlijk Wetboek |
| diss. | dissertatie |
| CA | Cambridge Analytica |
| COM | Commissiedocument |
| Commissie | Commissie van de Europese Unie |
| Concl. | Conclusie |
| csqn | condicio sine qua non |
| DE | Duitsland |
| Dataprotectierichtlijn | 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 (<i>PbEG</i> L 281) ('Dataprotectierichtlijn') |
| EHRM | Europees Hof voor de Rechten van de Mens |
| EP | Europees Parlement |
| EU | Europese Unie |
| Gerecht EU | Gerecht van de Europese Unie (sinds 1 december 2009) |
| GvA EU | Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie |
| GvEA EG | Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen |
| HvJ EG | Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen |
| HvJ EU | Hof van Justitie van de Europese Unie (vanaf 1 december 2009) |

Lijst met afkortingen

| | |
|-----------|---|
| HR | Hoge Raad der Nederlanden |
| Hof | gerechtshof |
| ICO | Information Commissioner's Office |
| kt. | kantonrechter |
| lidstaten | lidstaten van de Europese Unie |
| m.nt. | met noot van |
| MvA | Memorie van Antwoord |
| MvT | Memorie van Toelichting |
| PbEG | Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen (tot 1 februari 2003) |
| PbEU | Publicatieblad van de Europese Unie (vanaf 1 februari 2003) |
| Rb. | Rechtbank |
| Rn. | Randnummer |
| r.o. | rechtsoverweging |
| Rv | Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering |
| UK | Verenigd Koninkrijk |
| US | Verenigde Staten van Amerika |
| UWG | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb |
| vzr. | voorzieningenrechter |
| VWEU | Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie |
| Wbp | Wet bescherming persoonsgegevens |

INLEIDING

1. Aanleiding en onderzoeksdoel

Het recht op de bescherming van persoonsgegevens heeft als doel de betrokkene te beschermen tegen lichamelijke, materiële en immateriële schade.¹ Op een meer abstract niveau streeft het recht naar het beperken van macht en kennis bij de gegevensverwerker ten behoeve van de bescherming van de 'vrijheid en autonomie van het individu'.² Het recht op de bescherming van persoonsgegevens beschermt dus zowel concrete als abstracte belangen.

Het recht op de bescherming van persoonsgegevens is een fundamenteel recht. Dit volgt uit artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De Algemene verordening gegevensbescherming ('AVG') formuleert de voorwaarden waaronder de verwerking van persoonsgegevens is toegestaan.³ Deze verordening verving de Dataprotectierichtlijn⁴ op 25 mei 2018.⁵ Wegens 'technologische ontwikkelingen en globalisering' en 'de mate waarin persoonsgegevens worden verzameld en gedeeld',⁶ was er behoefte aan een meer doeltreffende bescherming van persoonsgegevens. In de AVG worden daarom de rechten van de 'betrokkene' uitgebreid en

-
- 1 Overweging 75 & 85 AVG. Zie ook Lynskey 2015, p. 196-210. Vergelijk ook Purtova 2011, hfdst. 3.
 - 2 Zie bijvoorbeeld De Hert & Gutwirth 2009, p. 3-44; Dommering 2010, p. 83-99; Purtova 2011, hfdst. 3; González-Fuster & Gellert 2012, p. 80; Article 29 Data Protection Working Party 2014b, p. 30, 37; Lynskey 2015, p. 211-215; Moerel & Prins 2016, p. 90-91; Tjong Tjin Tai 2016a, p. 367-369; Dalla Corte 2020, p. 54.
 - 3 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).
 - 4 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) ('Dataprotectierichtlijn').
 - 5 Artikel 94 AVG.
 - 6 Overweging 6 AVG.

werden voor de ‘verwerkingsverantwoordelijke’ en ‘verwerker’ nieuwe verplichtingen gecreëerd en oude verplichtingen uitgebreid.⁷

Een aanscherping van de verplichtingen was volgens de Uniewetgever op zichzelf niet voldoende. De bestaande en nieuwe verplichtingen kunnen alleen een doeltreffende bescherming van persoonsgegevens bewerkstelligen door een ‘strengere handhaving’.⁸ In de AVG kent de Uniewetgever derhalve een ruime sortering handhavingsmogelijkheden toe aan de toezichthouder, de betrokkene en belangenorganisaties.

In de literatuur ging veel aandacht uit naar de handhaving door de toezichthouder, en dan vooral naar zijn boetebevoegdheid.⁹ Boetes kunnen oplopen tot 20 miljoen euro of 4% van de wereldwijde jaaromzet. De forse boetebevoegdheid van de toezichthouder ondergraaft de noodzaak van civiele handhaving van de AVG. Dit heeft ertoe geleid dat er in de rechtswetenschap aanvankelijk weinig belangstelling was voor de civiele handhaving van het gegevensbeschermingsrecht.

Aanvullende civiele handhaving, door de betrokkene of door belangenorganisaties die zijn belangen vertegenwoordigen, is echter onmisbaar voor een doeltreffende bescherming van persoonsgegevens.¹⁰ Publiekrechtelijke handhaving alleen is daartoe ontoereikend. Aangezien elke organisatie, particulier of publiek, persoonsgegevens verwerkt, kan de toezichthouder Autoriteit Persoonsgegevens (AP) onmogelijk toezicht houden op elke organisatie. Ter illustratie: de AP heeft tussen de inwerkingtreding van de AVG en oktober 2020 slechts vijf boetes uitgedeeld en drie dwangsommen geïnd.¹¹ Daar komt bij dat de AP met onderbezetting kampt.¹²

7 Overweging 11 AVG. De verschillen in de materiële normen tussen de AVG en de Dataproductierichtlijn zijn in de literatuur extensief beschreven. Zie bijvoorbeeld De Vries & Goudsmit 2016, p. 1553-1560; Van Schelven & Van Schelven 2016, p. 99-108; Zwenne & Mommers 2016, p. 182-189; Kroeks-de Raaij, Westerdijk & Zwenne 2016, p. 50-58; Kranenborg & Verhey 2018, hfdst. 5; Hoofnagle, Van der Sloot & Zuiderveen Borgesius 2019, p. 65-98.

8 Overweging 7, 11 en 148 AVG.

9 Thole, Ebbers & Laan 2016, p. 199-201; Comijs 2015, p. 250-257; Zwenne & Mommers 2016, p. 189; De Vries & Meijer 2017, p. 691-692; Hijmans 2016b, p. 1092-1098; Oude Elferink & Reus 2017, p. 157-164; Golla 2017, p. 70-78.

10 Zie ook Engelhard 2019b, p. 194; Verheij 2020, p. 830.

11 Autoriteit Persoonsgegevens, autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/publicaties/boetes-en-sancties (geraadpleegd op 22 oktober 2020).

12 Autoriteit Persoonsgegevens 2020, p. 6. Zie ook Walree 2017, p. 921 (hoofdstuk 1, paragraaf 1).

Het recht op schadevergoeding lijkt het instrument bij uitstek om het 'handhavingstekort'¹³ van het gegevensbeschermingsrecht te dichten. Als gegevens onrechtmatig zijn verzameld of doorgegeven, en zijn gebruikt voor oneigenlijke doeleinden of zijn ingezien door onbevoegden, kan de betrokkene weliswaar een verbodsactie¹⁴ of een wissingsverzoek¹⁵ instellen om toekomstige overtredingen tegen te houden. Deze middelen maken echter niet goed wat er in het verleden is gebeurd. Alleen een schadevergoeding kan eventuele materiële of immateriële schade van een onrechtmatige gegevensverwerking herstellen. Ook kan een vergoeding een tegenwicht bieden aan de grote voordelen die organisaties behalen door de onrechtmatige verzameling en het onrechtmatige gebruik van persoonsgegevens.¹⁶ Daarnaast gaat er voor verwerkingsverantwoordelijken een preventieve werking uit van een mogelijke schadevordering, omdat voor hen een financiële prikkel bestaat om de regels omtrent gegevensbescherming (beter) na te leven.

Er bestaat echter een aantal moeilijkheden bij het verkrijgen van een schadevergoeding wegens de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Na een onrechtmatige gegevensverwerking is het bijvoorbeeld vaak onduidelijk wat de feitelijke gevolgen zijn, of deze kwalificeren als juridische relevante schade, hoe schade moet worden begroot, en of er een causaal verband tussen de normschending en het nadeel is. Een andere vraag betreft de invloed van het eigen handelen van de betrokkene op de mogelijke schadevergoedingsplicht van de aansprakelijke verwerkingsverantwoordelijke. Bovendien is het nog maar de vraag of de betrokkene daadwerkelijk een procedure zal starten, gezien het gebrek aan kennis bij hem over de gegevensverwerking en de geringe financiële draagkracht. Daar komt bij dat de kosten van de procedure mogelijk niet of nauwelijks opwegen tegen de baten.¹⁷ Ook is het onzeker of ook andere partijen dan de 'betrokkene' een recht op schadevergoeding hebben en in hoeverre een collectieve procedure soelaas zal bieden voor de bewijsrechtelijke en financiële obstakels. Doordat de belangstelling vanuit de literatuur vooral uitging naar de publiekrechtelijke handhaving is er weinig onderzoek ge-

13 Moerel & Prins 2016, p. 60.

14 Artikel 3:296 BW.

15 Artikel 17 AVG.

16 Vergelijk ook artikel 6:104 BW. Het verzamelen en verhandelen van persoonsgegevens is voor veel ondernemingen een inkomstenbron. Ook worden persoonsgegevens bijvoorbeeld aangewend voor het aantrekken van adverteerders of voor het ontwikkelen of optimaliseren van diensten en/of producten.

17 Walree 2017, p. 921 (hoofdstuk 1, paragraaf 1); Van der Linden & Walree 2018, p. 108 (hoofdstuk 2, paragraaf 3.3).

daan naar de civiele handhaving van het gegevensbeschermingsrecht, en meer specifiek in hoeverre het recht op schadevergoeding daaraan kan bijdragen.

Deze problematiek gaf aanleiding voor het schrijven van dit proefschrift. Met mijn onderzoek hoop ik duidelijkheid te verschaffen over verschillende aspecten van het recht op schadevergoeding bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens en bespreek ik in hoeverre het recht op schadevergoeding kan bijdragen aan de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht. De centrale onderzoeksvraag van dit proefschrift luidt:

In hoeverre kan het recht op schadevergoeding bijdragen aan de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht?

2. Vorm en opbouw

Ten aanzien van het onderzoeksthema streef ik niet naar volledigheid. Ik heb me op een aantal specifieke onderwerpen toegelegd. Zij hebben allen betrekking op het thema schadevergoeding wegens de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. De deelonderwerpen zijn uitgewerkt in zes tijdschriftartikelen.

De ontwikkeling van het recht op schadevergoeding voor een schending van het gegevensbeschermingsrecht is door de invoering van de AVG in een stroomversnelling gekomen. Door het proefschrift te baseren op artikelen was ik in staat direct te reageren op nieuwe ontwikkelingen en deel te nemen aan het wetenschappelijke debat en invloed uit te oefenen op de menings- en oordeelsvorming in de rechtspraak.

De zes artikelen zijn gepubliceerd in Nederlandse juridische tijdschriften. Zij zijn opgenomen in dit boek. Inhoudelijk zijn de hoofdstukken niet bewerkt. Onvolkomenheden zijn dus ongewijzigd opgenomen. Ontdekte taal- en spelfouten en onvolledige of onjuiste bronvermeldingen zijn wel verbeterd.¹⁸ Anders dan in de gepubliceerde artikelen maak ik in dit boek doorlopend gebruik van 'verkorte verwijzingen' naar tijdschriften, boeken en rapporten. De volledige bronvermeldingen staan in de literatuurlijst achterin dit boek.

18 Bij uitzondering heb ik een minder gelukkige formulering aangepast, zonder - zoals gezegd - een inhoudelijke verandering te beogen.

De nummering van de hoofdstukken is gelijk aan de chronologie van het verschijnen van de gepubliceerde artikelen:¹⁹

- In **hoofdstuk 1** geef ik een inleiding van de problemen die spelen bij de uitoefening van het recht op schadevergoeding door de betrokkene. Een deel daarvan wordt in de andere hoofdstukken verder uitgewerkt. In dit hoofdstuk ligt het zwaartepunt op de vergoedbare schade bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Hierin bespreek ik de feitelijke en juridisch relevante schade aan de hand van drie schendingen van het gegevensbeschermingsrecht. In dit hoofdstuk ga ik ook in op de noodzaak van civiele handhaving en behandel ik de mogelijkheid van een contextafhankelijke interpretatie van de vergoedbare schade bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens.
- In **hoofdstuk 2** bespreken Van der Linden en ik de mogelijkheden voor het verkrijgen van een schadevergoeding via de collectieve procedures van artikel 3:305a BW (oud), de Wet collectieve afwikkeling massaschade en de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie.²⁰ Ook onderzoeken wij of een bundeling van krachten door middel van een collectieve procedure de obstakels voor het verkrijgen van een schadevergoeding na een datalek wegneemt of verkleint voor de individuele betrokkene.²¹
- In **hoofdstuk 3** onderzoek ik of de Nederlandse Facebookgebruiker een vergoeding kan claimen in het 'Cambridge Analytica'-schandaal²², en zo ja, wat de mogelijke hoogte van zo een schadevergoeding kan zijn. Ik betrek daarbij drie mogelijke methoden voor het begroten van de schade.
- In **hoofdstuk 4** ga ik in op de 'eigen schuld' van een betrokkene. Als een betrokkene nalatig is of onzorgvuldig handelt, kan hij medeverantwoordelijk zijn voor de nadelige gevolgen bij een onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens. Deze bijdrage gaat in op de vraag in hoeverre een gedraging van de betrokkene kan leiden tot de toepassing van het leerstuk eigen schuld ex artikel 6:101 BW, en

19 Deze Inleiding kent geen hoofdstuknummering.

20 Besluit van 20 november 2019 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie en het besluit register collectieve acties, *Staatsblad* 2019, p. 447. Zie ook *Kamerstukken II* 2016/2017, 34608, nr. 3.

21 Zie paragraaf 3 voor de verantwoording van ieders bijdrage aan dit artikel.

22 M. Persson, 'Trump-campagne gebruikte gegevens 50 miljoen Facebookgebruikers om stemgedrag te beïnvloeden', *De Volkskrant* 18 maart 2018; C. Cadwalladr & E. Graham-Harrison, 'Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach', *The Guardian* 17 maart 2018.

zodoende kan leiden tot een vermindering van de schadevergoedingsplicht van de aansprakelijke verwerkingsverantwoordelijke.

- In **hoofdstuk 5** onderzoeken Wolters en ik of de concurrent van een verwerkingsverantwoordelijke ook een beroep kan doen op het recht op schadevergoeding van artikel 82 AVG.²³
- **Hoofdstuk 6** gaat wederom in op de problematiek van schade. Dit gebeurt naar aanleiding van nieuwe binnen- en buitenlandse rechtspraak ten aanzien van de vergoedbare schade bij een inbreuk op de AVG.
- In **hoofdstuk 7** geef ik aan de hand van de bevindingen in de voorafgaande hoofdstukken een conclusie. Vervolgens geef ik enkele aanbevelingen aan de rechter en Uniewetgever. Dit hoofdstuk is niet gepubliceerd en staat uitsluitend als slotbeschouwing in dit boek.

3. Verantwoording bijdrage artikelen met coauteurs

Tweemaal schreef ik een bijdrage in samenwerking met een collega-onderzoeker van het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht.

Met Van der Linden schreef ik het artikel 'De collectieve procedure als oplossing voor het privaatrechtelijke handhavingstekort bij een datalek?'. Dit artikel verscheen in *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade*. Van der Linden publiceerde eerder over collectief schadeverhaal.²⁴ Ik schreef over de problemen die een individuele betrokkene kan ervaren bij het aantonen van schade en causaal verband bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens.²⁵ Het idee is toen ontstaan om te onderzoeken in hoeverre collectieve procedures de problemen van de betrokkene ten aanzien het aantonen van schade, causaliteit en onrechtmatigheid konden verminderen. Wat betreft de inhoud is het artikel te verdelen in drie delen: (I) datalekken en schade; (II) collectieve procedures en (III) een synthese. Ik was primair verantwoordelijk voor deel I, Van der Linden voor deel II. De synthese schreven wij samen. Wij zijn elk volledig verantwoordelijk voor de gehele bijdrage.

Met Wolters schreef ik 'Het recht op schadevergoeding van een concurrent bij een schending van de AVG'. Dit artikel verscheen in *SEW. Tijdschrift*

23 Zie paragraaf 3 voor de verantwoording van ieders bijdragen aan dit artikel.

24 Bauw & Van der Linden 2016a, p. 2310-2314; Bauw & Van der Linden 2016b, p. 26-33.

25 Walree 2017, p. 921-930 (hoofdstuk 1).

voor Europees en economisch recht. Artikel 82 AVG geeft het recht op schadevergoeding aan 'eenieder die materiële of immateriële schade heeft geleden.' Wij hebben samen de onderzoeksopzet ontwikkeld om te onderzoeken in hoeverre artikel 82 AVG ook een recht op schadevergoeding toekent aan een concurrent die schade lijdt als gevolg een inbreuk op de AVG. Ten aanzien van de deelonderwerpen in dit artikel heb ik telkens een eerste concept geschreven. In onderling overleg hebben wij deze concepten besproken en aangepast. Wij zijn elk volledig verantwoordelijk voor de gehele bijdrage.

4. Onderzoeksmethoden

In dit onderzoek heb ik traditioneel dogmatisch onderzoek verricht naar het recht op schadevergoeding wegens een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Hierbij heb ik inspiratie gevonden door mijn aanwezigheid op het Institute for Computing and Information Sciences en de iHub van de Radboud Universiteit. Dit heeft mijn onderzoek een multidisciplinaire invalshoek en kleur gegeven.

In mijn onderzoek hanteer ik klassieke juridische onderzoeksmethoden. Allereerst heb ik op basis van de jurisprudentie en literatuur verschillende problemen gesignaleerd die kunnen spelen bij de civielrechtelijke handhaving van het gegevensbeschermingsrecht. Vervolgens ben ik door een analyse van Nederlandse en Unierechtelijke regelgeving, binnen- en buitenlandse literatuur en (rechtsvergelijkend) jurisprudentieonderzoek gekomen tot een interpretatie van de verschillende vereisten voor schadevergoeding op grond van een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens.²⁶ Aan de hand van deze interpretatie heb ik vervolgens geanalyseerd of de gesignaleerde problemen nog steeds bestaan en op welke wijze zij eventueel kunnen worden weggenomen of kunnen worden verminderd.

26 Daarnaast heb ik voorbereidende stukken en wetsevaluaties bestudeerd en heb ik adviezen en rapporten van nationale en Europese organisaties uit de private of publieke sector bestudeerd. Soms heb ik door afwezigheid van andere bronnen gebruikgemaakt van weblogs en krantenartikelen.

5. Terminologie

Ik hanteer de terminologie zoals die voorkomt in de AVG en ander relevante regelgeving. Ten behoeve van de leesbaarheid en begripsvorming bespreek ik de belangrijkste begrippen.

In dit proefschrift bespreek ik de mogelijkheid van schadevergoeding bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Dit onderstreepte begrip bevat drie bestanddelen; (i) persoonsgegevens; (ii) de verwerking daarvan en (iii) de onrechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens:

- i. Persoonsgegevens zijn ‘alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (‘de betrokkene’).²⁷ Het begrip persoonsgegevens is van essentieel belang. Als het gaat om persoonsgegevens zijn de bepalingen van de AVG van toepassing.²⁸ Er is sprake van persoonsgegevens als deze een persoon identificeren of herleidbaar naar hem zijn. De gegevens hoeven dus niet direct naar een betrokkene te wijzen. Zij kunnen ook indirect, bijvoorbeeld door combinatie met andere gegevens, naar hem leiden. Ook de context van de gegevensverwerking en de hoedanigheid van de verwerkingsverantwoordelijke kunnen een doorslaggevende rol spelen bij het antwoord op de vraag of er sprake is van persoonsgegevens. Het eerste voorbeeld is een huisnummer of een postcode. Deze zijn als zodanig geen persoonsgegevens, maar in combinatie zijn zij dat wel.²⁹ Het tweede voorbeeld is een ‘dynamisch’ IP-adres.³⁰ De ‘gemiddelde’ internetgebruiker kan van een dynamisch IP-adres niet afleiden van wie dat afkomstig is.³¹ Voor een internetserviceprovider die dat IP-adres aan de betrokkene heeft toebedeeld,³² of een websitehouder die beschikt over ‘wettige middelen’ waarmee hij uiteindelijk de natuurlijke persoon kan identificeren,³³

27 Artikel 4 sub 1 AVG. Zie uitgebreid over de vier elementen van dit begrip Zuiderveen Borgesius 2016b, p. 57-59.

28 Artikel 2 lid 1 AVG.

29 HvJ EG 6 november 2003, C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596 (*Lindqvist*), punt 24.

30 Dit is een IP-adres dat wijzigt bij elke nieuwe verbinding met het internet. HvJ EU 19 oktober 2016, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, NJ 2017/392 (*Breyer/Duitsland*), punt 16, 36.

31 Een ‘statisch’ IP-adres daarentegen is eenvoudiger te herleiden naar een natuurlijk persoon. Vergelijk *whois.domaintools.com*.

32 HvJ EU 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet/SABAM*), punt 51.

33 HvJ EU 19 oktober 2016, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, NJ 2017/392 (*Breyer/Duitsland*), punt 49.

is dit wel een persoonsgegeven. Niet beslissend voor de kwalificatie persoonsgegevens is het feit dat er ‘extra informatie’ nodig is om die persoon te kunnen identificeren. Wel beslissend is het feit dat identificatie door het achterhalen van die extra informatie ‘bij de wet verboden’ is of ‘in de praktijk ondoenlijk is’, bijvoorbeeld omdat de identificatie ‘gelet op de vereiste tijd, kosten en mankracht een excessieve inspanning vergt’.³⁴ In dit geval gaat het niet om persoonsgegevens. In de meeste gevallen betreft het echter wel persoonsgegevens. Het gebruik van de woorden ‘iedere informatie’ in het begrip persoonsgegevens³⁵ geeft immers aan dat het de bedoeling van de Uniewetgever was om aan het begrip persoonsgegevens ‘een ruime betekenis’ te geven.³⁶

- ii. De AVG is van toepassing op zowel ‘de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens’ als op ‘de handmatige verwerking daarvan indien de persoonsgegevens zijn opgeslagen of bedoeld zijn om te worden opgeslagen in een bestand.’³⁷ Een verwerking van die persoonsgegevens betreft vrijwel elke handeling³⁸ die men kan plegen ten aanzien van die persoonsgegevens, in elk geval de verzameling, raadpleging, verspreiding of de vernietiging van persoonsgegevens.³⁹
- iii. De Uniewetgever stelt in de AVG allerlei waarborgen voor een rechtmatige en behoorlijke verwerking van persoonsgegevens. Met de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens bedoel ik *elke* mogelijke inbreuk op of schending van die bepalingen in de AVG. De onrechtmatigheid van de verwerking heeft dus niet uitsluitend

34 HvJ EU 19 oktober 2016, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, (*Breyer/Duitsland*), punt 44-46. Zie ook Rb. Midden-Nederland 9 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:24 (*X/Spec Entertainment*), r.o. 4.4; Rb. Noord-Holland 22 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:364 (*X/Gemeente Landsmeer*), r.o. 6.4.

35 Artikel 2 sub a Dataproctierichtlijn. In artikel 4 sub 1 AVG, dat het begrip ‘persoonsgegevens’ definieert en artikel 2 sub a Dataproctierichtlijn vervangt, staat ‘alle informatie’.

36 HvJ EU 20 december 2017, C-434/16, ECLI:EU:C:2017:994 (*Nowak/DPC*), punt 34. Zie ook HvJ EU 20 december 2017, C-434/16, ECLI:EU:C:2017:994 (*Nowak/DPC*), punt 62; Hof Den Haag 17 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2398 (*De Gereformeerde Kerk Dordrecht*), r.o. 4.13. Vergelijk ook Kulk 2018, p. 207; Purtova 2018, p. 40-81; Koops 2019, p. 537-538; Brouwer e.a. 2020, p. 8; Orlic & Lucassen 2020, p. 19.

37 Overweging 15 en artikel 2 lid 1 AVG.

38 Voigt & Von dem Bussche 2017, p. 9. Het enkel (op)vragen van persoonsgegevens is geen verwerking. Kranenborg & Verhey 2018, hfdst. 5.3.1.

39 Artikel 4 sub 2 AVG.

betrekking op het schenden van artikel 6 AVG.⁴⁰ Ik hanteer de (on)rechtmatige verwerking in bredere zin. In mijn visie heeft rechtmatigheid ook betrekking op het naleven van andere beginselen en verplichtingen die de bescherming van persoonsgegevens waarborgen, die bijvoorbeeld ‘transparantie’, ‘minimale gegevensverwerking’, ‘juistheid’, ‘opslagbeperking’, ‘integriteit en vertrouwelijkheid’ aangaan.⁴¹ In dit proefschrift zijn de termen ‘inbreuk op/schending van de AVG’ en ‘de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens’ onderling inwisselbaar.

In dit proefschrift staan twee partijen centraal: de ‘betrokkene’ en de ‘verwerkingsverantwoordelijke’.

- De betrokkene is de identificeerbare of geïdentificeerde natuurlijke persoon van wie persoonsgegevens worden verwerkt. Deze persoon kan elke hoedanigheid bekleden. Hij kan bijvoorbeeld een consument, burger, werknemer of een gebruiker van een dienst zijn. Hij kan ook een bestuurder of werkgever zijn. De AVG beschermt primair de betrokkene, en dicteert ten behoeve van hem verplichtingen ten aanzien van het gebruik van zijn persoonsgegevens. De betrokkene heeft een scala aan rechten die hij kan invoeren, zoals het recht op inzage,⁴² het recht op vergetelheid⁴³ en het recht op dataportabiliteit.⁴⁴
- Op een verwerkingsverantwoordelijke rusten de verplichtingen van de AVG.⁴⁵ De verwerkingsverantwoordelijke is ‘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.’⁴⁶ Hij verwerkt de persoonsgegevens van de betrokkene. Hij kan een werkgever zijn, een bestuursorgaan of de leverancier van een dienst of product. Van doorslaggevend belang voor het antwoord op de

40 In dit artikel zijn de grondslag voor de verwerking en het doelbindingsprincipe geregeld en heeft als titel ‘Rechtmatigheid van de verwerking’.

41 Artikel 5 lid 1 AVG. Vergelijk ook artikel 23 lid 1 Dataprotectierichtlijn: ‘De Lid-Staten bepalen dat een ieder die schade heeft geleden ten gevolge van een onrechtmatige verwerking of van enige andere daad die onverenigbaar is met de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen het recht heeft van de voor de verwerking verantwoordelijke vergoeding van de geleden schade te verkrijgen.’

42 Artikel 15 AVG.

43 Artikel 17 AVG.

44 Artikel 20 AVG.

45 Artikel 3 lid 1 AVG.

46 Artikel 4 sub 7 AVG.

vraag of een partij verwerkingsverantwoordelijke is, is of hij (i) het doel van en (ii) de middelen voor de gegevensverwerking vaststelt. Het begrip verwerkingsverantwoordelijke moet volgens het Hof van Justitie ruim worden uitgelegd. Dit is om een hoog niveau van bescherming aan de betrokkene te waarborgen.⁴⁷

Een partij die in dit proefschrift nauwelijks ter sprake komt, maar wel vermelding verdient in het kader van de verantwoording en afbakening, is de ‘verwerker’. De verwerker is de partij die ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt.⁴⁸ Voorbeelden daarvan zijn aanbieders van bedrijfsapplicaties of een partij die de administratie verricht voor opdrachtgevers. Sommige verplichtingen van de AVG gelden ook voor de verwerker, zoals het nemen van ‘passende technische en organisatorische maatregelen om een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen’.⁴⁹ Ten aanzien van de voor dit proefschrift relevante aansprakelijkheidsvereisten (schade, causaal verband, relativiteit) geldt voor de verwerker hetzelfde als voor de verwerkingsverantwoordelijke. In dit proefschrift stel ik ten aanzien van het recht op schadevergoeding de verhouding betrokkene-verwerkingsverantwoordelijke centraal, en laat ik de verwerker daarbij achterwege.

47 HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google Spain/Costeja*), punt 34; HvJ EU 5 juni 2018, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388 (*Wirtschaftsakademie*), punt 27; HvJ EU 10 juli 2018, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551 (*Jehovan Todistajat*), punt 66; HvJ EU 29 juli 2019, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629 (*Fashion ID/Verbraucherzentrale*) punt 65-66. Zie ook Vaal & Laan 2019, p. 156-158.

48 Artikel 4 sub 8 AVG.

49 Artikel 3 lid 1 jo. artikel 32 AVG.

HOOFDSTUK 1

DE VERGOEDBARE SCHADE BIJ DE ONRECHTMATIGE VERWERKING VAN PERSOONSgegevens¹

1. Inleiding

Er zijn heden ten dage maar weinig organisaties die geen persoonsgegevens verwerken. Een organisatie kwalificeert als 'verwerkingsverantwoordelijke' als zij het 'doel en de middelen voor de verwerking van de persoonsgegevens vaststelt'.² De verwerkingsverantwoordelijke is op grond van artikel 5 lid 2 Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) verantwoordelijk voor de persoonsgegevens die hij verwerkt en heeft dienaangaande verschillende verplichtingen. De handhaving van deze verplichtingen is essentieel voor een effectieve gegevensbescherming.³ Zij kan op tweeërlei wijze geschieden: publiekrechtelijk en privaatrechtelijk. Publiekrechtelijke handhaving door de Autoriteit Persoonsgegevens is ontoereikend. De toezichthouder kampt met een structurele onderbezetting wegens budgettaire beperkingen,⁴ pakt individuele klachten van de betrokkene niet of nauwelijks op⁵ en treedt niet altijd voldoende handhavend op.⁶ Privaatrechtelijke aansprakelijkheid is daarom een noodzakelijk, complementair mechanisme voor een

1 T.F. Walree, 'De vergoedbare schade bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens', *WPNR* 2017, afl. 7172, p. 921-930.

2 Artikel 4 sub 7 AVG.

3 Wolters & Verbruggen 2016, p. 832; Rotenberg & Jacobs 2016, p. 307; Schneier 2015, p. 195; Varney 2016, p. 550-567; Van Eeten 2011, p. 149-150; Solove & Keats Citron 2018, p. 782.

4 W. van Noort, 'Privacywaakhond CBP kampt met onderbezetting', *NRC* 30 december 2015. In de begroting van het ministerie van Veiligheid & Justitie is een structurele verhoging van het huidige budget (7,7 miljoen euro) aangekondigd, oplopend tot 7 miljoen euro per jaar. Kamerstukken II 2017-2018, 34775 VI, nr. 2, p. 47. In een onafhankelijk onderzoeksrapport wordt echter een budget geadviseerd van 19,6 tot 29,4 miljoen euro per jaar. Zie Andersson Elffers Felix 2017, p. 32.

5 Moerel & Prins 2016, p. 114.

6 Vergelijk Rb. Midden-Nederland 7 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3421; Rb. Midden-Nederland 7 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3422; Rb. Gelderland (vzr.) 13 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:3665.

effectieve gegevensbescherming. Zij kent compensatie toe aan de betrokkene⁷ waardoor hij een sterker motief heeft om actief toezicht te houden.⁸ De privaatrechtelijke handhaving schiet echter ook tekort. Betrokkenen initiëren slechts zelden een civiele procedure.⁹ Zij hebben beperkte kennis van het gegevensbeschermingsrecht¹⁰ en de correctiemogelijkheden die hun ten dienste staan. Daarnaast duurt procederen lang en zijn de proceskosten hoog. Over de toepassing en werking van het gegevensbeschermingsrecht wordt dan ook weinig geprocedeerd, waardoor rechters geen expertise opdoen en rechtsontwikkeling achterwege blijft.¹¹

Het fundamentele recht op gegevensbescherming streeft er primair naar om immateriële waarden te beschermen. Het recht beschermt onder meer de menselijke waardigheid en de morele autonomie, die de betrokkene de vrijheid geeft om zich in verschillende contexten verschillend te gedragen en om zijn eigen identiteit te construeren.¹² De rechter kent echter zelden compensatie toe voor immateriële schade na een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens.¹³ Dit komt onder meer door het ontbreken van een helder begrip van (de vergoedbare) schade. Daarnaast is niet altijd vast te stellen of de onrechtmatige verwerking in causaal verband staat met de opgetreden (im)materiële schade.¹⁴ Een effectieve gegevensbescherming blijft zodoende illusoir.¹⁵

Met ingang van 25 mei 2018 wordt de Dataprotectierichtlijn, en de daaruit afgeleide Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp), vervangen door de AVG. De AVG versterkt de verhaalsmogelijkheden van de betrokkene door de introductie van een verantwoordingsplicht (artikel 5 lid 2 AVG), de collectieve actie tot schadevergoeding (artikel 80 lid 1 AVG) en de mogelijkheid om ook de ‘verwerker’ aansprakelijk te stellen¹⁶ (artikel 82 lid 1 AVG). Ook de AVG biedt echter geen raamwerk voor het

7 Zoals gedefinieerd in artikel 4 sub 1 AVG: ‘*een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon*’.

8 Larouche, Peitz & Purtova 2016, p. 57.

9 FRA 2014, p. 50; Zwenne & Steenbruggen 2015, p. 17.

10 Het gebrek aan kennis is mogelijk te relateren aan de abstracte, open en vaag geformuleerde normen in het gegevensbeschermingsrecht. Zie Zwenne e.a. 2007, p. 45; *Kamerstukken II* 2012–2013, 33662, nr. 3 (MvT), p. 3, 13.

11 FRA 2014, p. 10, 30, 33, 37 en 50.

12 Zie Hildebrandt 2010, p. 273–282; Moerel 2014, p. 41; Hustinx 2014, p. 2.

13 Tjong Tjin Tai 2016a, p. 282.

14 Van Alsenoy 2016, p. 274–275.

15 Moerel & Prins 2016, p. 114; Solove & Keats Citron 2018, p. 785–786.

16 De aansprakelijkheid van de verwerker (artikel 4 sub 8 AVG) valt buiten het bestek van dit artikel.

vaststellen van (im)materiële schade. Doordat de betrokkene nog steeds niet weet in hoeverre de door hem geleden schade voor vergoeding in aanmerking komt, blijft zijn verhaalspositie onzeker.

De onderzoeksvraag in dit artikel luidt daarom als volgt:

'Welke vormen van schade kunnen ontstaan door onrechtmatige verwerkingen van persoonsgegevens? In hoeverre komen deze schadeposten voor vergoeding in aanmerking?'

Aan de hand van drie gegevensbeschermingsprincipes – beveiliging (paragraaf 2), doelbinding (paragraaf 3) en data-integriteit (paragraaf 4) – illustreer ik welke schade zoal kan ontstaan als deze principes worden geschonden en in hoeverre het huidige juridische raamwerk ruimte geeft voor vergoeding van die schade. Deze bijdrage gaat hierbij vooral in op de bestaande problemen bij het verkrijgen van schadevergoeding bij een onrechtmatige verwerking, en streeft niet naar een volledige uitwerking van deze problemen. In paragraaf 5 onderzoek ik in hoeverre de AVG andere voorwaarden stelt dan het huidige aansprakelijkheidsregime. In paragraaf 6 sluit ik af met een conclusie.

2. Schade door inadequate beveiliging van persoonsgegevens

Persoonsgegevens vormen de motor van onze datagestuurde economie.¹⁷ De keerzijde hiervan is de aantrekkingskracht op cybercriminelen, die buitgemaakte persoonsgegevens bijvoorbeeld misbruiken voor identiteitsfraude.¹⁸ Slachtoffers ondervinden vermogensschade doordat hun bankrekening wordt geplunderd of producten zijn aangeschaft op hun naam.¹⁹ Daarnaast kunnen zij verstrikt raken in een bureaucratische carrousel. Een onterechte aantekening bij justitie kan ertoe leiden dat de betrokkene herhaaldelijk wordt aangehouden of problemen ervaart bij het aanvragen van een Verklaring Omtrent Gedrag.²⁰ Hij moet allerlei maatregelen treffen en wordt soms zelfs genoodzaakt een procedure te starten om de nadelige

17 Keats Citron 2007, p. 244.

18 Keats Citron 2007, p. 271.

19 Barkhuysen e.a. 2015, p. 14.

20 Barkhuysen e.a. 2015, p. 17.

gevolgen van identiteitsfraude ongedaan te maken. Dit kost hem veel tijd en moeite.²¹

Om voorgaande redenen is het adequaat beveiligen van persoonsgegevens van groot belang. De verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker zijn verplicht om ‘passende technische en organisatorische maatregelen’ te nemen teneinde persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of elke andere vorm van onrechtmatige verwerking, zoals de aantasting, onbevoegde kennisneming, wijziging, of verstrekking van persoonsgegevens (artikel 32 AVG).²²

Als de verwerkingsverantwoordelijke nalaat passende maatregelen te nemen kan hij aansprakelijk worden gesteld op grond van artikel 6:162 BW of, als er sprake is van een verbintenis tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke, op grond van artikel 6:74 BW. Daarnaast bevat de Wbp een eigen aansprakelijkheidsbepaling in artikel 49. Dit artikel stelt geen andere voorwaarden voor aansprakelijkheid dan artikel 6:162 BW.²³ De betrokkene heeft recht op vergoeding van zijn vermogensschade (artikel 6:96 BW) en recht op vergoeding van nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat (artikel 6:106 lid 1 BW en artikel 49 lid 2 Wbp).

Vermogensschade wordt vergoed als de betrokkene ‘concrete schade’²⁴ lijdt. Ingetreden vermogensschade is eenvoudig te bewijzen aan de hand van bankafschriften, boetes of aanmaningen. De maatregelen die de betrokkene neemt om zich te beschermen tegen eventuele nadelige gevolgen komen voor vergoeding in aanmerking op grond van artikel 6:96 lid 2 sub a BW, voor zover deze kosten de ‘dubbele redelijkheidstoets’ doorstaan.²⁵ Tjong Tjin Tai noemt in dit kader de kosten die worden gemaakt in andere procedures om de verspreiding van persoonsgegevens te voorkomen.²⁶ De betrokkene kan daarnaast een beroep doen op artikel 6:105 BW en een vergoeding van zijn toekomstige schade eisen.

Het is het soms echter moeilijk vast te stellen of een inadequate beveiliging tot concrete schade heeft geleid, bijvoorbeeld als niet kan worden

21 Rb. Noord-Holland (ktr.) 28 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10635 (*X/Van Hees*).

22 Zie ook *Kamerstukken II 1997-1998*, 25892, nr. 3 (MvT), p. 98-99.

23 *Kamerstukken II 1986-1987*, 19095, nr. 6 (MvA), p. 39. Zie ook Tjong Tjin Tai 2016b, p. 4.

24 HR 18 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4915 (*Interplant/Oldenburger*), r.o. 3.3.

25 HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7624, m.nt. J.B.M. Vranken (*Manege Bergemo*), r.o. 3.4.

26 Tjong Tjin Tai 2016b, p. 463.

vastgesteld of persoonsgegevens onrechtmatig zijn verwerkt²⁷ of omdat schade pas na geruime tijd ontstaat.²⁸ Veel persoonsgegevens kennen geen houdbaarheidsdatum, waardoor criminelen zelfs jaren later nog kunnen toeslaan.²⁹ In de toekomst kan bijvoorbeeld schade ontstaan doordat gegevens worden gecombineerd. Als een kwaadwillende zoekt naar een uniek verband tussen de onrechtmatige verkregen persoonsgegevens en een anonieme identiteit in een andere dataset, kan de betrokkene alsnog worden geïdentificeerd.³⁰ Dit betekent dat anonieme gegevens kunnen worden herleid naar de betrokkene. Bovendien kan door de combinatie van gegevens een synergie ontstaan van nieuwe persoonsgegevens ('1+1=3').³¹ Vervolgens kan de kwaadwillende de (gegenereerde) persoonsgegevens misbruiken of doorverkopen op het 'Dark Web'.³² Hierdoor kunnen zelfs beveiligingsincidenten met triviale persoonsgegevens (zoals NAW-gegevens), die op zichzelfstaand weinig (im)materiële schade toebrengen, in combinatie met andere beveiligingsincidenten, serieuze schade veroorzaken.³³ Een beveiligingsincident dat op zichzelf geen schade veroorzaakt, kan hierdoor wel leiden tot een vergroting van de kans op toekomstige schade. Een dergelijk lek komt echter niet voor vergoeding in aanmerking omdat de gevolgen ervan onzeker en speculatief zijn. Er is daarom geen sprake van concrete schade.³⁴

Indien het beveiligingsincident wel concrete schade veroorzaakt, komt deze schade in theorie voor vergoeding in aanmerking. Het is echter niet altijd duidelijk of een causaal verband bestaat tussen de schending van de beveiligingsplicht en de ontstane schade. Dit speelt bijvoorbeeld als vaststaat dat cybercriminelen een kopie van een identiteitsbewijs hebben

27 Deze problematiek wordt goed geïllustreerd door het beveiligingsincident bij de Belastingdienst. In het onderhavige geval werden persoonsgegevens van 11 miljoen belastingbetalers verwerkt. Duidelijk werd dat drie jaar lang basale beveiligingsmaatregelen – zoals logging, monitoring en toegangspassen – afwezig waren. Hierdoor was geenszins vast te stellen in hoeverre persoonsgegevens waren gelekt. Meer informatie is te vinden via Zembla, 'Prutsen en pielen zonder pottenkijkers', bnnvara.nl/zembla/artikelen/leuker-kunnen-we-het-niet-maken 1 februari 2017; Auditdienst Rijk 2016.

28 Solove & Keats Citron 2018, p. 757-758.

29 Keats Citron 2007, p. 255.

30 Narayanan & Shmatikov 2008.

31 Ohm 2010, p. 1726-1727; Solove 2013, p. 1889. Zie voor vergelijkbare uitkomsten bij 'data mining' Colonna 2016, p. 180.

32 V. Goel & N. Perloth, 'Hacked Yahoo Data Is for Sale on Dark Web', *The New York Times* 15 december 2016; Martijn & Tokmetzis 2016, p. 58-59.

33 Vergelijk D.J. Solove 2007, p. 769; Solove 2006, p. 486.

34 Vergelijk Romanosky & Acquisti 2009, p. 1062.

gebruikt om identiteitsfraude te plegen. Als verschillende verwerkingsverantwoordelijken dit persoonsgegeven hebben gelekt, is het niet eenvoudig om vast te stellen of de gebrekkige beveiliging van een bepaalde partij tot de schade heeft geleid. De bewijslast van het causaal verband ligt in beginsel bij de betrokkene (artikel 150 Rv). In de bovengenoemde situatie is het aantonen van dit verband voor de betrokkene echter zeer lastig. De regels van de alternatieve causaliteit en de proportionele aansprakelijkheid kunnen een oplossing bieden voor de bewijsnood van de betrokkene.

Alternatieve causaliteit is van toepassing als het niet duidelijk is welk beveiligingsincident tot de schade heeft geleid, maar wel vaststaat dat het misbruik het gevolg is van een schending van de beveiligingsplicht. Artikel 6:99 BW bepaalt dat iedere partij die de schade zou kunnen veroorzaken in dat geval aansprakelijk is. Voor toepassing van artikel 6:99 BW is het uitgangspunt dat alle mogelijke oorzaken het gevolg zijn van een gebeurtenis waarvoor een partij aansprakelijk is.³⁵ Het DES-arrest maakt een uitzondering op dit uitgangspunt.³⁶ Dit betekent dat alternatieve causaliteit mogelijk toch kan worden toegepast als één van de beveiligingsincidenten die mogelijk tot de schade heeft geleid niet het gevolg is van een schending van de beveiligingsplicht. Het is niet geheel duidelijk of deze uitzondering ook op andere casusposities kan worden toegepast.³⁷ Akkermans signaleert dat toepassing van artikel 6:99 BW wordt afgewezen wanneer er geen aansprakelijkheid bestaat voor één van de twee mogelijke oorzaken, en anderzijds wordt toegewezen wanneer het gaat om een groter aantal oorzaken waarvan er één niet tot aansprakelijkheid leidt.³⁸ In deze lijn is toepassing van alternatieve causaliteit eerder gerechtvaardigd als het gaat om een grote hoeveelheid mogelijke oorzaken dan in de situatie waarin de schade slechts op een paar manieren kan zijn ontstaan, waarvan in beide situaties één verwerkingsverantwoordelijke zijn beveiligingsplicht niet heeft geschonden.

35 Vergelijk HR 31 januari 2003, NJ 2003/346 (*Drewel e.a./Amev*), r.o. 3.5.3.

36 HR 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0706, NJ 1994/535 (*DES-dochters*), r.o. 3.7.6.

37 Zie voor uiteenlopende opvattingen Ingelse 1992, p. 1410-1411; Boonekamp, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:99 BW, aant. 6.1; Klaassen 2017/75; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/92.

38 Akkermans 1997, p. 25. Zie ook Klaassen 2017/75. Zij signaleert dat het omslagpunt om af te wijken van het uitgangspunt in artikel 6:99 BW, ook indien de mogelijkheid bestaat dat schade is veroorzaakt door een niet-aansprakelijke partij, niet duidelijk is.

Indien één van de mogelijke oorzaken van de schade binnen de risicosfeer van de betrokkene valt, kan het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid worden toegepast.³⁹ Denk aan het voorbeeld waarin de verwerkingsverantwoordelijke nalatig is geweest bij het treffen van adequate beveiligingsmaatregelen, maar ook de betrokkene onzorgvuldig is geweest bij het beheren van een kopie van zijn identiteitsbewijs. De rechter kan dan de aansprakelijkheid vaststellen naar rato van waarschijnlijkheid dat de schade is veroorzaakt door het lekken van de kopie door de verwerkingsverantwoordelijke. De onzekerheid over het causaal verband wordt dan verdisconteerd in de schadevergoeding.⁴⁰ Deze benadering is passend als het causaal verband tussen de normschending en de schade zich niet of nauwelijks laat vaststellen, en de kans dat de schade is veroorzaakt door het lek niet zeer klein of zeer groot is.⁴¹ In dit geval is het redelijker de onzekerheid over het causaal verband over de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke te verdelen, dan deze onzekerheid volledig voor risico van de betrokkene te laten komen. De Hoge Raad heeft aangegeven dat de proportionele benadering niet is beperkt tot werkgeversaansprakelijkheid bij persoonschade, maar wel met terughoudendheid moet worden toegepast. De rechter dient te verantwoorden waarom de strekking van de norm (adequate beveiliging) en de aard van de normschending (lekken van bijzondere persoonsgegevens) proportionele aansprakelijkheid in het onderhavige geval rechtvaardigen.⁴²

Hoewel niet alle gelekte persoonsgegevens in het criminele circuit belanden, kan het verhoogde risico op misbruik of de onzekerheid waarin de betrokkene verkeert zorgen voor reële stress, spanning of angst bij de betrokkene,⁴³ zelfs als het misbruik of de gevolgen daarvan zich uiteindelijk nooit openbaren.⁴⁴ Het kan immers geruime tijd duren voordat de schade zich openbaart. De vraag rijst of de deze gevoelens moet worden gecompenseerd met een schadevergoeding. Voor vergoeding van immateriële schade op grond van artikel 6:106 lid 1 sub b BW moet de betrokkene betogen dat hij door de inadequate beveiliging ‘in zijn persoon is aangetast’. Het enkele ‘psychische onbehagen’ is ontoereikend voor vergoeding van

39 Vergelijk Cox 2016, p. 271-279.

40 Tjong Tjin Tai 2016c, p. 2242.

41 HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092 (*Nefalit/Karamus*), r.o. 3.13.

42 HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799 (*Fortis/Bourgonje*), r.o. 3.8.

43 Vergelijk Langemeijer 2016, p. 103-110.

44 Vergelijk Calo 2011, p. 1153; Solove & Keats Citron 2018, p. 762-766.

de immateriële schade: het moet ten minste gaan om 'geestelijk letsel'.⁴⁵ Artikel 49 lid 2 Wbp stelt geen andere vereisten voor schadevergoeding. Ook hier geldt dat er ten minste sprake moet zijn van nadeel en is 'enig psychisch onbehagen' ontoereikend voor schadevergoeding.⁴⁶

Het geestelijk letsel moet dus naar objectieve maatstaven zijn vast te stellen: leed kan immers eenvoudig worden gesimuleerd. De betrokkene zal daarnaast voldoende concrete gegevens moeten aanleveren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden een psychische beschadiging is ontstaan.⁴⁷ Een dergelijk concreet gegeven is bijvoorbeeld de gevoelige aard van de gelekte persoonsgegevens of de aard van de inbreuk op de beveiliging. Een hack is bijvoorbeeld een sterke aanwijzing dat gegevens worden misbruikt.⁴⁸ Stress als gevolg van het beveiligingsincident is dan eerder gerechtvaardigd. Zonder dergelijke aanwijzingen wordt immateriële schade geacht afwezig te zijn. De speculatieve en onbekende aard van de schade zorgt er dan voor dat de betrokkene niet of slechts beperkt kan optreden tegen de onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens. Mogelijk kan de betrokkene wel een beroep doen op 'integriteitsschade'. Ik bespreek deze mogelijkheid in paragraaf 3 in het kader van oneigenlijk gebruik van persoonsgegevens.

3. Schade door oneigenlijk gebruik van persoonsgegevens

Datacenters stromen vol met persoonsgegevens, omdat organisaties ervan uitgaan dat die gegevens in de toekomst nog wel eens van waarde kunnen zijn. Gegevens kunnen bijvoorbeeld worden (her)gebruikt voor productinnovatie of klantanalyse, óf worden verkocht aan databrokers. Hierbij ligt oneigenlijk (her)gebruik⁴⁹ op de loer: de ongeïnformeerde verwerking van persoonsgegevens voor andere doeleinden dan waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verzameld en waarover de betrokkene is

45 HR 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286, NJ 1999/145 (*Wrongful Birth*), r.o. 3.14. Zie ook Giesen 2014, p. 60.

46 Rb. Zwolle-Lelystad 4 mei 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BV6594 (*X/Aegon*), r.o. 4.16; Rb. Utrecht 17 september 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BF1292 (*X/SNS Bank*), r.o. 4.13.

47 HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL7053, NJ 2004, 348 (*S.J./Staat*), r.o. 5.2.3; HR 9 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4606, NJ 2005/168 (*Beliën/Prov. Noord-Brabant*), r.o. 5.2.3.

48 Vergelijk US Court of Appeals (6th Circuit) 12 september 2016, Nos. 15-3386/3387 (*Galaria et al. v. Nationwide Mutual Insurance Co.*), p. 6-7.

49 Term ontleend aan Van Gulijk & Op Heij 2016, p. 453-458.

geïnformeerd.⁵⁰ Oneigenlijk gebruik kan op talloze wijzen geschieden.⁵¹ Een Amerikaanse tv-fabrikant verzamelde bijvoorbeeld kijkgegevens en locatiegegevens en verkocht deze aan adverteerders, zonder de gebruikers daarover te informeren.⁵² Facebook gebruikte persoonsgegevens voor gerichte advertenties zonder daarover de benodigde informatie te geven aan haar gebruikers.⁵³

Het doelbindingsprincipe (artikel 5 lid 1 sub b AVG) stelt grenzen aan het oneigenlijk gebruik van persoonsgegevens, zodat de betrokkene een redelijke verwachting over de verwerking kan vormen en zodoende kan oordelen over de voorzienbare gevaren.⁵⁴ Niet altijd is evident wat de schade is voor de betrokkene bij oneigenlijk gebruik.⁵⁵ Stel dat een bank klantgegevens, in strijd met haar privacybeleid, doorverkoopt aan een adverteerder. Hoewel het oneigenlijk gebruik zorgt voor een schending van het doelbindingsprincipe, zal het doorverkopen van de persoonsgegevens van de betrokkene ten hoogste leiden tot irritatie of ergernis. Daarnaast zijn gevoelens subjectief en vrijblijvend: terwijl de ene betrokkene de onrechtmatige verkoop van zijn persoonsgegevens beschouwt als een inbreuk op zijn privacy, haalt de ander er zijn schouders bij op.⁵⁶ Bovendien kan ongevraagde reclame eenvoudig worden beperkt met behulp van spamfilters, het bel-me-niet-register of het Postfilter. Dergelijke triviale gevoelens bieden dan ook onvoldoende grond voor smartengeld.⁵⁷

Uit een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland volgt dat onder bijkomende omstandigheden wel ruimte is voor immateriële schadevergoeding bij oneigenlijk gebruik van persoonsgegevens. Een advocatenkantoor had gegevens uit het WSNP-register overgenomen en vervolgens een aanbod tot rechtsbijstand aan de betrokkene gedaan. De rechtbank veroordeelde

50 Nissenbaum 2011, p. 33.

51 De KNVB verkocht persoonsgegevens van haar leden aan een databeheerbedrijf, die de gegevens gebruikte voor het versturen van inlegkruisjes naar meisjes tussen de elf en dertien jaar. Zie M. Oostveen, 'Hoe de KNVB en Always meisjes maandverband opdringen', *De Volkskrant* 18 mei 2016. Nike verwerkte prestatiegegevens van haar gebruikers in de Nike Runner App voor eigen onderzoeks- en analyse-doelenden, zonder haar gebruikers daarover te informeren. Zie College bescherming persoonsgegevens 2015.

52 The Washington Post, 'Vizio agrees to pay \$2.2 million to settle FTC's television-spying case', *washingtonpost.com* 6 februari 2017.

53 Autoriteit Persoonsgegevens 2017b.

54 Colonna 2014, p. 304.

55 Zie ook Van Gulijk & Op Heij 2016, p. 453-458; Solove 2007, p. 770.

56 Vergelijk Thierer 2014, p. 419-420.

57 Zie paragraaf 2.

het kantoor tot betaling van 100 euro, omdat de betrokkene ‘door het onverwachts vinden van de brief op haar deurmat, geschrokken en geëmotioneerd’ was.⁵⁸ De verwachtingen van de betrokkene, de gevoeligheid van de verwerking en de hoedanigheid van de verwerkingsverantwoordelijke lijken in deze uitspraak bijkomende omstandigheden die compensatie van de immateriële schade legitimeren.

Bij oneigenlijk gebruik kan de betrokkene ook een beroep doen op ‘integriteitsschade’. Giessen beschrijft integriteitsschade als de inbreuk op een fundamenteel recht, die geen vermogensschade aanricht en te gering is om te gelden als ‘geestelijk letsel’, maar wel de integriteit van de persoon aantast.⁵⁹ De immateriële schade bestaat dan niet uit concreet leed, maar uit de rechtsinbreuk als zodanig, welke dan kwalificeert als een ‘aantasting in de persoon’ in de zin van artikel 6:106 lid 1 sub b BW.⁶⁰ De Hoge Raad hanteert hiervoor een streng criterium. Alleen ernstige schendingen van fundamentele rechten komen voor vergoeding in aanmerking.⁶¹

De bescherming van persoonsgegevens is als grondrecht gewaarborgd (artikel 8 Handvest EU)⁶² en heeft horizontale directe werking.⁶³ Voor een schending van het recht is niet vereist dat het gaat om gevoelige gegevens of dat de betrokkene op enige wijze wordt gehinderd.⁶⁴ Wel moet de betrokkene stellen dat de schending (het oneigenlijk gebruik) een ‘aantasting van zijn persoon’ oplevert. Gezien de hoge drempel die de Hoge Raad

58 Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1700 (*X/Advocatenkantoor*), r.o. 4.10.

59 Giesen 2014, p. 44.

60 Verheij 2003, p. 484. Verheij stelt dat het zinloos zou zijn als na een inbreuk op een subjectief recht het privaatrecht geen mogelijkheid biedt om op die inbreuk te reageren: “zonder (re)actie geen recht”. Zie ook Giesen 2014, p. 44.

61 HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, *NJ* 2006/606 (*Wrongful life*); HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, *NJ* 2005/391 (*Oudjaarsrellen*); HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, *NJ* 2012/410 (*Blauw oog*), r.o. 3.5; Rb. Noord-Nederland 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715 (*Groningenveld/NAM*), r.o. 4.4.6.; Rb. Amsterdam 2 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO6456 (*X/Amsterdam*), r.o. 3.3. Zie ook K.J.O. Jansen 2017, p. 39-45. Zie in dezelfde zin Hartlief 2008, p. 245; Nguyen 2009, p. 1812-1818.

62 Zie ook artikel 16 VWEU.

63 HvJ EU 13 mei 2014, C-131/42 (*Google Spain/Costeja*), punt 68-69; HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:316, r.o. 3.3; Rb. Amsterdam 24 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9515, r.o. 4.7-4.8. Zie voor een diepere analyse Emaus 2015, p. 67-76; De Mol 2016 p. 458-471.

64 HvJ EU 8 april 2014, C-293/12, ECLI:EU:C:2014:238 (*Digital Rights Ireland*), punt 33; HvJ EG 20 mei 2003, gevoegde zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01, ECLI:EU:C:2003:294 (*Österreichischer Rundfunk*), punt 75.

stelt aan integriteitsschade, is het onwaarschijnlijk dat triviale gevoelens als gevolg van het oneigenlijke gebruik van persoonsgegevens, zonder bijkomende omstandigheden, voor vergoeding in aanmerking komen. De vraag rijst dan onder welke bijkomende omstandigheden integriteitsschade bestaat. Ook in dit kader kunnen de verwachtingen van de betrokkene, de gevoelige aard van de verwerking en de hoedanigheid van de verwerkingsverantwoordelijke bijkomende omstandigheden zijn die ervoor zorgen dat de integriteitsschade moet worden vergoed. Denk bijvoorbeeld aan een ziekenhuis dat medische gegevens verkoopt aan een verzekeraar, een opsporingsinstantie die strafrechtelijke gegevens deelt met ongeautoriseerde derden of een gemeente die gevoelige persoonsgegevens deelt in het kader van een aanbesteding.⁶⁵

Ten slotte kan de betrokkene een beroep doen op afdracht van de behaalde winst (artikel 6:104 BW) ten aanzien van het oneigenlijk gebruik van zijn persoonsgegevens. Sieburgh stelt dat persoonlijkheidsrechten op vergelijkbare wijze moeten worden beschermd als zaken.⁶⁶ Persoonlijkheidsrechten omvatten onder meer het recht op de bescherming van persoonsgegevens.⁶⁷ De bezitter van dit persoonlijkheidsrecht, in dit geval de betrokkene, is exclusief bevoegd tot het uitoefenen van zijn recht, waardoor de vruchten van dat recht hem toekomen. Als de vruchten (de winst) vervolgens toevallen aan de verwerkingsverantwoordelijke die het persoonlijkheidsrecht schendt, dan moeten die vruchten worden afgegeven.⁶⁸ Artikel 6:104 BW vereist niet dat de benadeelde concreet nadeel aantoonst. Wel moet hij de aanwezigheid van enige (im)materiële schade aannemelijk maken.⁶⁹ De betrokkene kan bijvoorbeeld stellen dat door de onrechtmatige doorgifte van zijn persoonsgegevens de marktwaarde van zijn persoonsgegevens is afgenomen. Zijn persoonsgegevens zijn per slot van rekening nu minder schaars dan voorheen.⁷⁰ Daarnaast kan de betrokkene betogen dat hij kosten heeft gemaakt bij het verzet tegen het oneigenlijk gebruik van zijn persoonsgegevens. De betrokkene hoeft geen winst aan te tonen. De verwerkingsverantwoordelijke wordt geacht verantwoording af te leggen over de winst die hij

65 AanbestedingsNieuws, 'TenderNed schendt privacy gehandicapte leerlingen met publicatie aanbestedingen', *aanbestedingsnieuws.nl* 7 juli 2017.

66 Sieburgh 2010, p. 394-395. Sieburgh stelt dat winstafdracht in geval van een schending van persoonlijkheidsrechten en andere immateriële belangen een meer prominente rol kan spelen in de privaatrechtelijke handhaving dan thans het geval is.

67 *Kamerstukken II 1997-1998*, 25892, nr. 3 (MvT), p. 10.

68 Artikel 3:120 en 3:121 BW.

69 HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0893, (*Stichting Ymere*), r.o. 3.6; HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8940 (*Kecofa/Lancôme*), r.o. 3.5.2.

70 Romanosky & Acquisti 2009, p. 1062-1063.

mogelijk heeft gemaakt door het oneigenlijk gebruik van de persoonsgegevens. Winst is immers zichtbaar voor diegene die hem gemaakt heeft.⁷¹ Als de verwerkingsverantwoordelijke nalaat om de winstcijfers te overleggen, kan de rechter de gevolgtrekking maken die hij geraden acht (artikel 21 jo. 22 Rv) en overgaan op een schatting van de behaalde winst.⁷²

4. Schade door onjuiste persoonsgegevens

Het belang van correcte en complete persoonsgegevens (data-integriteit) is evident voor adequate besluitvorming. Informatie-uitwisseling, datacentralisatie en 'The Internet of Things' hebben echter aanleiding gegeven tot een omvangrijke interactie van systemen, applicaties en databases. Deze tendens zorgt voor een groter risico op onterechte beslissingen, omdat één onjuist gegeven kan doorwerken in de gegevensverwerkingsketen.⁷³ Een incorrect of niet-geregistreerd woonadres in de Basisregistratie Personen kan ertoe leiden dat een uitkering, toeslag of zorgverzekering wordt geweigerd,⁷⁴ terwijl een incorrecte registratie in de Basisregistratie Voertuigen ervoor kan zorgen dat boetes bij de verkeerde persoon belanden.⁷⁵ Door de nalatige wijze waarop Justitie het politieregister onderhield, werd een onschuldige meerdere malen ten onterechte gearresteerd of staande gehouden op het vliegveld.⁷⁶ De integriteit van persoonsgegevens is ook belangrijk binnen de private sfeer. Zo kan een onjuiste registratie van een medicijndosering of ziektegeschiedenis leiden tot ziekte of een verkeerde diagnose, of kan de onterechte opname in World-Check ervoor zorgen dat betalingen worden geblokkeerd en betrokkenen als crimineel worden bestempeld.⁷⁷ Teneinde de betrokkene te beschermen tegen dergelijke

71 Vergelijk over de waarde van persoonsgegevens Malgieri & Custers 2017; F. Rolvink Couzy, 'Wanneer je gegevens geld waard zijn', *Het Financieele Dagblad* 3 juli 2017.

72 HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3241 (*Sjopspeel*) r.o. 4.2.2-4.2.3.

73 Hoving 2011, p. 73; Karkouch e.a. 2016, p. 57-81; Inspectie Veiligheid en Justitie 2013, p. 73.

74 De Nationale Ombudsman 2016. Minister Plasterk heeft inmiddels besloten te stoppen met de ontwikkeling van het BRP-project. Zie Redactie De Volkskrant, 'Plasterk trekt stekker uit nieuw alomvattend bevolkingsregister', *De Volkskrant* 5 juli 2017.

75 EHRM 14 februari 2012, 7094/06, JB 2012/78 (*Romet t. Nederland*), punt 8.

76 De Nationale Ombudsman 2010. Zie ook B. Rijlaarsdam, 'Ombudsman stelt slachtoffer identiteitsfraude opnieuw in gelijk', *nrc.nl* 24 september 2010.

77 World-Check is een database waarin 2,2 miljoen mensen en organisaties zijn vermeld die in verband worden gebracht met corruptie, witwaspraktijken of de financiering van terreur. De meeste Nederlandse banken hebben een abonnement op World-Check.

onjuiste uitkomsten moet de verwerkingsverantwoordelijke zich daarom in elke fase van de gegevensverwerking – input, doorgifte, gebruik, opslag en output⁷⁸ – inspannen zodat persoonsgegevens ‘juist zijn’.⁷⁹ Daarnaast zal hij alle ‘redelijke maatregelen’ moeten nemen om de persoonsgegevens die onjuist zijn, gelet op de doeleinden waarvoor ze worden verwerkt, onverwijld te wissen of te rectificeren (artikel 5 lid 1 sub d AVG).⁸⁰

Vermogensschade en de kosten die de betrokkene maakt in verband met de rectificatie van zijn gegevens (artikel 6:96 lid 2 BW) zullen in de regel worden vergoed als de betrokkene vermogensverlies kan aantonen. Dit is echter niet altijd eenvoudig, aangezien de verwerkingsverantwoordelijke uitgaat van de authenticiteit van de gegevens in het systeem. In sommige gevallen zijn de nadelige gevolgen slechts waarneembaar op lange termijn, bijvoorbeeld als blijkt dat er geen volledige AOW-opbouw heeft plaatsgevonden. De gegevens die hieraan ten grondslag liggen kunnen reeds zijn vernietigd op grond van wettelijke bewaartermijnen,⁸¹ waardoor niet kan worden vastgesteld in welke mate de betrokkene vermogensschade heeft geleden. Daarnaast kunnen de kansen van een werkzoekende behoorlijk afnemen als een ‘*people search engine*’ of vacaturewebsite onjuiste demografische of carrièregegevens weergeeft.⁸² Het is echter onmogelijk om na te gaan of de betrokkene zonder de onjuiste gegevens wel zou zijn aangenomen. Het leerstuk van een ‘verlies op een kans’ kan soelaas bieden als duidelijk is dat het verlies van de kans voortvloeit uit de onjuiste gegevens. Als deze kans niet nihil of niet zeer klein is, zal de rechter de gemiste kans moeten vaststellen en zonodig de schade moeten schatten.⁸³

78 Hoving 2011, p. 74.

79 De zorg- of inspanningsplicht strekt niet zo ver dat de verwerkingsverantwoordelijke onjuiste informatie, zoals die door de betrokkene is aangeleverd, op eigen initiatief moet corrigeren. Van hem wordt verwacht dat hij instaat voor de ‘formele juistheid’. Een formele juistheid gaat ervan uit dat de verwerkingsverantwoordelijke voldoende maatregelen heeft genomen om data-integriteit te waarborgen: het gegeven blijft dezelfde waarde houden binnen het gegevensverwerkingsproces, zonder de wetenschap of het gegeven overeenstemt met de (materiële) werkelijkheid. De materiële variant gaat uit van een juiste weergave van de werkelijkheid. Zie Moerel & Prins 2016, p. 99.

80 De mate van data-integriteit die de verwerkingsverantwoordelijke zal moeten waarborgen, wordt mede bepaald door de context van de verwerking en de aard van de persoonsgegevens, de stand van de techniek en de kosten die met de maatregelen gepaard gaan. Zie *Kamerstukken II 1997–1998*, 25892, nr. 3 (MvT), p. 97.

81 Artikel 5 lid 1 sub e AVG.

82 US Supreme Court 12 mei 2016, No. 13–1339, (*Spokeo, Inc. v. Robins*).

83 HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, *NJ 2016/1* m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, (*X/Gemeente Zoeterwoude*), r.o. 3.7.2.

Behalve tot vermogensschade kunnen onjuiste gegevens leiden tot miskenning van identiteit,⁸⁴ reputatieschade, stress en gevoelens van schaamte en frustratie. Naast een beroep op integriteitsschade kan de betrokkene betogen dat hij door de onjuiste registratie in zijn 'eer of goede naam is geschaad' of op 'andere wijze in de persoon is aangetast' (artikel 6:106 lid 1 sub b BW). Als de rectificatie van de gegevens, en de ongedaanmaking van de gevolgen daarvan, reeds hebben plaatsgevonden, zal slechts in het geval van bijkomende omstandigheden ruimte zijn voor immateriële schadevergoeding. De bureaucratische rompslomp die de betrokkene moet overwinnen, om de onjuiste registratie van zijn persoonsgegevens ongedaan te maken, is in twee zaken een zodanige omstandigheid gebleken die toekenning van immateriële schadevergoeding rechtvaardigde.

In *X/Van Hees* kende de rechter 1.000 euro toe aan de betrokkene.⁸⁵ In het onderhavige geval waren gegevens van de betrokkene misbruikt door een derde, die vervolgens in haar naam in dienst was getreden bij de verwerkingsverantwoordelijke. De verwerkingsverantwoordelijke had verzuimd de gegevens van de betrokkene op echtheid te verifiëren, en verstrekke deze vervolgens aan verschillende overheidsinstanties. Hierdoor ontving de betrokkene ten onrechte belastingaanslagen en vorderingen tot terugbetaling van studiegelden en toeslagen. De betrokkene werd niet geloofd door overheidsinstanties en voelde zich bekeken door de bureaus, omdat deurwaarders haar frequent bezochten. Daarnaast verklaarde de betrokkene dat zij zich 'angstig en onveilig voelde, omdat zij er niet in slaagde de onjuistheden ten aanzien van haar inkomen te corrigeren'. De Rechtbank Noord-Holland oordeelde dat de verwerkingsverantwoordelijke had nagelaten om de identiteitsgegevens van de betrokkene aan een 'deugdelijke verificatie' te onderwerpen. Door vervolgens deze te gebruiken voor haar loonadministratie heeft de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene naast vermogensschade ook immateriële schade toegebracht.⁸⁶ In *Romet/Nederland* kende het EHRM 9.000 euro aan immateriële schadevergoeding toe aan de betrokkene.⁸⁷ In het onderhavige geval werd de Nederlandse Staat verweten als registerhouder van het kentekenregister onrechtmatig jegens de betrokkene te hebben gehandeld door niet te waarborgen dat het register de juiste gegevens bevatte, deze gegevens zonder verificatie aan

84 Tjong Tjin Tai 2016a, p. 280.

85 Rb. Noord-Holland (ktr.) 28 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10635 (*X/Van Hees*).

86 Ibid, r.o. 5.6-5.7.

87 EHRM 14 februari 2012, nr. 7094/06, JB 2012/78 (*Romet/Nederland*).

andere overheidsinstanties te hebben verstrekt en bovendien te hebben geweigerd tot correctie van dat register.⁸⁸

5. Vergoedbare schade onder de AVG

De ruime bewegingsvrijheid die onder de Dataprotectierichtlijn aan de lidstaten werd gegund heeft geleid tot fragmentatie in de implementatie en handhaving van het gegevensbeschermingsrecht, waaronder de aansprakelijkheidsbepaling (artikel 23).⁸⁹ De richtlijn dicteert geen dwingende voorwaarden voor aansprakelijkheid, maar stipuleert slechts dat de Lidstaat moet regelen dat de betrokkene *'die schade heeft geleden ten gevolge van een onrechtmatige verwerking'* het recht heeft om van de verwerkingsverantwoordelijke vergoeding van zijn geleden schade te verkrijgen. De richtlijn stelt geen eisen aan de aard en omvang van de vergoedbare schade. Dit werd verder aan de lidstaat overgelaten.⁹⁰

Onder de AVG heeft de betrokkene recht op vergoeding van zijn (im)materiële schade die hij heeft geleden ten gevolge van een inbreuk op de verordening (artikel 82 AVG). Dit recht op schadevergoeding dient gemeenschapsautonoom te worden uitgelegd. De eerste aanwijzing hiertoe is de opname van het begrip 'schade' in de tekst van de AVG.⁹¹ De tweede aanwijzing is te vinden in de overwegingen. Hierin is opgenomen dat 'schade ruim moet worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van deze verordening'.⁹² Daarnaast is opgenomen dat de AVG streeft naar *'een versterking en nadere omschrijving van de rechten van betrokkenen'* en *'gelijkwaardige bevoegdheden op het gebied van toezicht en handhaving'*.⁹³ Mogelijke fragmentatie van verschillende aansprakelijkheidsregimes binnen de Unie ondermijnt de doelstellingen van de AVG en conflicteert met de instrumentele functie van een verordening als zodanig, waardoor een autonome uitleg onontbeerlijk is. Een derde aanwijzing voor een autonome uitleg

88 Rb. Den Haag 17 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1579 (*Romet/Nederland*), r.o. 4.2.

89 Clifford & Van der Sype 2016, p. 275.

90 Wolters 2017, p. 155.

91 Vergelijk in het kader van pakketreizen: Loos 2002, p. 160.

92 Overweging 146 AVG.

93 Overweging 11 AVG.

van het begrip ‘schade’ is het ontbreken van een verwijzing in de AVG naar nationaal recht voor een schadevergoedingsactie.⁹⁴

De AVG werkt rechtstreeks in de nationale rechtsorde en behoeft geen omzetting naar nationaal recht (artikel 288 VWEU). Op een aantal punten is in de AVG echter ruimte gelaten voor nadere invulling door de lidstaat, hetzij voor concretisering, hetzij voor afwijkingen en uitzonderingen op de bepalingen van de AVG. De Nederlandse wetgever heeft een concept Uitvoeringswet AVG voorgelegd aan burgers, bedrijven en instellingen om hen te informeren over de voorbereiding van de Uitvoeringswet en hen gelegenheid te bieden om op het wetsvoorstel te reageren.⁹⁵ Opmerkelijk is dat artikel 36 geheel overeenkomt met de tekst van artikel 49 Wbp. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft de wetgever geadviseerd de schadevergoedingsbepaling te schrappen.⁹⁶

Het Hof van Justitie heeft nog geen uitleg gegeven aan de vergoedbare schade bij een onrechtmatige verwerking.⁹⁷ Een eerste aanzet hiertoe wordt verwacht in *HJ/European Medicines Agency*.⁹⁸ Het Hof is in uiteenlopende arresten buiten het gegevensbeschermingsrecht ingegaan op het schadebegrip. Uit de rechtspraak volgt dat een normschending niet per definitie leidt tot schade.⁹⁹ Schade moet reëel en zeker geleden zijn.¹⁰⁰ De gehanteerde standaard voor immateriële schade ligt volgens A-G Wahl

94 Vergelijk artikel 35bis lid 4 Verordening (EU) 462/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 tot wijziging van Verordening (EG) 1060/2009 inzake ratingbureaus (*PbEU* 2013, L 146); Artikel 11 van de Verordening 1371/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende de rechten en verplichtingen van reizigers in het treinverkeer (*PbEU* L 315); Artikel 97 van de Verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht (*PbEG* L 227).

95 Te raadplegen via internetconsultatie.nl/uitvoeringswetavg/details.

96 Autoriteit Persoonsgegevens 2017a. Het is onjuist dat artikel 49 Wbp moet worden geschrapt, zie p. 17. De Wbp wordt immers vervangen door de AVG.

97 Dit heeft het Hof bij andere geharmoniseerde aansprakelijkheidsregimes wel gedaan, bijvoorbeeld in het kader van de luchtvervoerdersaansprakelijkheid bij verloren of beschadigde bagage, zie HvJ EU 6 mei 2010, C-63/09, ECLI:EU:C:2010:251 (*Walz/Clickair SA*).

98 Zaak is voorgelegd aan het Gerecht van het Hof van Justitie op 14 December 2016, T-881/16 (*HJ/European Medicines Agency*).

99 HvJ EU 6 november 2012, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684 (*Otis e.a.*), punt 65.

100 HvJ EU 4 april 2017, C-337/15 P, ECLI:EU:C:2017:256 (*Europese Ombudsman/Staeten*), punt 91; HvJ EU 21 februari 2008, C-348/06 P, ECLI:EU:C:2008:107 (*Commissie/Girardot*), punt 54; HvJ EG 9 november 2006, C-243/05 P, ECLI:EU:C:2006:708 (*Agraz e.a./Commissie*), punt 27.

hoog.¹⁰¹ Slechts wanneer de onrechtmatige handeling bijzonder ernstig is, en de erkenning van de begane onrechtmatigheid niet volstaat, is vergoeding van immateriële schade gepast, en komen gevoelens van onrechtvaardigheid en frustratie voor vergoeding in aanmerking.¹⁰² Volgens A-G Wahl kan immateriële schade niet slechts worden gebaseerd op de subjectieve verklaring van de benadeelde, maar moet de schade ‘uiterlijk en objectief’ zijn te verifiëren, en wordt de noodzaak voor objectieve gronden prangender naarmate de gestelde immateriële schade minder gangbaar is.¹⁰³ Het is echter de vraag of genoemde criteria, die zijn ontwikkeld buiten het gegevensbeschermingsrecht, richtinggevend kunnen én mogen zijn bij het vaststellen van de vergoedbare schade bij een onrechtmatige verwerking. Er bestaat (nog) geen algemeen EU-aansprakelijkheidsregime voor private partijen.¹⁰⁴ Bovendien is het verdedigbaar dat verschillende normen binnen het EU-recht elk hun eigen aanpak vereisen. Een contextafhankelijke interpretatie van de vergoedbare schade bij een onrechtmatige verwerking is daarom – ook gelet op de doelstellingen van de AVG en de autonome schadevergoedingsbepaling – aannemelijker.

Een dergelijke uitleg is reeds toegepast in *Leitner*, waarin werd bepaald dat ‘gederfd vakantiegenot’ moet worden vergoed, omdat de compensatie ten aanzien van het gederde vakantiegenot ‘voor de consument zeer belangrijk is’.¹⁰⁵ Leczykiewicz stelt dat het schadebegrip met betrekking tot andere EU-normen waarschijnlijk net zo contextafhankelijk is.¹⁰⁶ Naar analogie zou het Hof de vergoedbare schade kunnen vaststellen aan de hand van wat ‘voor de betrokkene zeer belangrijk is’, zoals ‘controle over hun eigen persoonsgegevens’ en ‘rechtszekerheid en praktische zekerheid’.¹⁰⁷ Daarnaast wordt de contextafhankelijke interpretatie vormgegeven door de doelstellingen van de AVG, zoals een ‘doeltreffende bescherming van

101 Concl. A-G N. Wahl in HvJ EU 4 april 2017, C-337/15, ECLI:EU:C:2016:823 (*Europese Ombudsman/Staelen*), punt 108-109. Ter ondersteuning van zijn stelling noemt hij als voorbeeld ‘de langdurige onzekerheid over het verloop van hun loopbaan’ die niet in aanmerking komt voor immateriële schadevergoeding. In de uitspraak die volgde op de conclusie werd bepaald dat het verlies van vertrouwen (in een publieke instelling) te weinig is voor de aanwezigheid van immateriële schade (punt 95).

102 HvJ EG 8 juli 2008, T-48/05, EU:T:2008:257 (*Franchet and Byk/Commissie*), punt 400-411.

103 Concl. A-G N. Wahl 4 april 2017, C-337/15, ECLI:EU:C:2016:823 (*Europese Ombudsman/Staelen*), punt 114.

104 Leczykiewicz 2010, p. 259.

105 HvJ EG 12 maart 2002, C-168/00, ECLI:EU:C:2002:163 (*Leitner*), punt 21-24.

106 Leczykiewicz 2010, p. 282 (bij voetnoot 88).

107 Overweging 7 AVG.

persoonsgegevens'.¹⁰⁸ Het schadebegrip moet immers recht doen aan de doelstellingen van de AVG.¹⁰⁹ Een contextafhankelijk schadebegrip zorgt ervoor dat de betrokkene sneller schadevergoeding wordt toegekend, omdat de drempel voor juridisch relevante schade wordt verlaagd ten opzichte van het huidige recht. Hierdoor kan de onrechtmatige verwerking zonder concrete, merkbare gevolgen van de verwerkingsverantwoordelijke doelmatiger worden aangepakt. De betrokkene kan dan eindelijk rechtshandhavend optreden ten aanzien van zijn (fundamentele) recht op de bescherming van zijn persoonsgegevens. Daarnaast kan de wetenschap dat er sneller schadevergoeding moet worden betaald bijdragen aan een hoger gegevensbeschermingsniveau, doordat de verwerkingsverantwoordelijke wordt geprikkeld om te investeren in gegevensbescherming en cybersecurity.

Zolang gemeenschapsautonome interpretatie uitblijft, zijn nationale regels omtrent schadevorderingen het uitgangspunt.¹¹⁰ Het nationale stelsel zal echter terzijde moeten worden geschoven als zij conflicteert met de EU-beginselen van 'gelijkwaardigheid'¹¹¹ en 'doeltreffendheid'.¹¹² In *Kone* werd een nationale regel over het causaal verband aan het effectiviteitsbeginsel getoetst. Het Hof concludeerde dat de nationale bepaling een beperking vormde op de effectiviteit van het EU-mededingingsrecht.¹¹³ Al eerder bepaalde het Hof dat specifieke schadeposten op grond van het EU-recht wel voor vergoeding in aanmerking komen, terwijl die schade op grond van het nationale recht niet werd gecompenseerd.¹¹⁴

In het verlengde hiervan heeft ook de nationale rechter de plicht om nationaal recht buiten toepassing te laten als het de volle uitoefening van EU-recht verhindert.¹¹⁵ De nationale rechter is immers belast met de toepassing van het gemeenschapsrecht en dient *'de volle werking van dat recht*

108 Overweging 11 AVG.

109 Overweging 146 AVG.

110 HvJ EG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 (*Francoovich*), punt 42.

111 HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*).

112 HvJ EG 10 april 1984, C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153 (*Von Colson*), punt 23-24.

113 HvJ EU 5 juni 2014, C-557/12, ECLI:EU:C:2014:1317, (*Kone*), punt 32-33.

114 HvJ EG 20 september 2001, C-453/99 (*Courage/Crehan*), punt 26; HvJ EG 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04-C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), punt 95-96; HvJ EG 12 maart 2002, C-168/00, ECLI:EU:C:2002:163 (*Leitner*), punt 21-22; HvJ EG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79 (*Brasserie du Pêcheur & Factortame*), punt 87; HvJ EG 2 augustus 1993, C-271/91, ECLI:EU:C:1993:335 (*Marshall*), punt 34; HvJ EG 10 mei 2001, C-203-99, ECLI:EU:C:2001:258 (*Veedfald v Århus Amtskommune*), punt 29.

115 HvJ EG 19 juni 1990, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257 (*Factortame e.a.*), punt 23.

te verzekeren en de daarin aan particulieren toegekende rechten te beschermen'.¹¹⁶ Bij de interpretatie van een gemeenschapsrechtelijke bepaling moet niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen, maar ook met de context en doelstellingen die worden nagestreefd door de regeling waarvan zij deel uitmaakt.¹¹⁷ Het is dan ook mogelijk dat een nationale rechter, zo nodig met gebruikmaking van de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU, tot de conclusie komt dat de nationale regels over de vergoedbare schade conflicteren met het doel en de strekking van de AVG. Een schadepost die onder het nationale recht niet voor vergoeding in aanmerking komt, zou dan door de directe werking van de AVG wel moeten worden vergoed.

6. Conclusie

In deze bijdrage wordt de volgende onderzoeksvraag beantwoord:

'Welke vormen van schade kunnen ontstaan door onrechtmatige verwerkingen van persoonsgegevens? In hoeverre komen deze schadeposten voor vergoeding in aanmerking?'

Aan de hand van drie gegevensbeschermingsprincipes is geschetst dat als gevolg van een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens zowel vermogensschade als immateriële schade in uiteenlopende vormen kan optreden. Onder het huidige juridische raamwerk is het voor de betrokkene echter lastig om compensatie te krijgen voor de onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens. Het komt vreemd voor dat het fundamentele recht op de bescherming van persoonsgegevens in civielrechtelijke zin 'ongestraft' kan worden geschonden, tenzij de betrokkene concrete schade lijdt. Kenmerkend voor de onrechtmatige verwerking is dat het juist veelal onbekende en speculatieve gevolgen betreft die mogelijk immateriële, ongrijpbare belangen van de betrokkene aantasten. Hierdoor bestaat een wezenlijk conflict tussen het gegevensbeschermingsrecht en de toepassing van het aansprakelijkheidsrecht, dat concrete en objectieveerbare schade vereist.

116 HvJ EG 20 september 2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage/Crehan*), punt 25.

117 HvJ EG 19 november 2009, C-402/07, ECLI:EU:C:2009:716 (*Sturgeon e.a.*), punt 41; HvJ EG 7 december 2006, C-306/05, ECLI:EU:C:2006:764 (*SGAE/Rafael Hoteles*), punt 34.

Wellicht biedt de AVG uitkomst voor de betrokkene. Een autonome en contextafhankelijke interpretatie van het schadebegrip leidt er mogelijk toe dat het schadevereiste wordt aangepast aan de behoeften van de betrokkene, en aldus een lagere drempel stelt dan het huidige raamwerk. Daarnaast heeft ook de nationale rechter de plicht om het schadebegrip op te rekken, indien hij dat nodig acht met het oog op het verwezenlijken van de doelstellingen van de verordening. Het is daarom zaak voor de nationale en Europese rechter om het schadebegrip in het kader van een onrechtmatige verwerking verder vorm te geven. Tot dan zal de aankomende verordening haar belofte van een effectievere gegevensbescherming en een sterkere positie van de betrokkene niet kunnen inlossen.

HOOFDSTUK 2

DE COLLECTIEVE PROCEDURE ALS OPLOSSING VOOR HET PRIVAATRECHTELIJKE HANDHAVINGSTEKORT BIJ EEN DATALEK?¹

Auteurs: T.E. (Tess) van der Linden² en T.F. (Tim) Walree

1. Inleiding

In 2017 werden er meer dan 10.000 datalekken³ gemeld bij de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: 'AP'), een toename van 70% ten opzichte van 2016.⁴ Ook buiten Nederland is een toename van datalekken waarneembaar.⁵ Spraakmakende voorbeelden zijn recente datalekken bij het Amerikaanse kredietbureau Equifax⁶ en transportbedrijf Uber,⁷ waardoor (financiële) persoonsgegevens van miljoenen klanten op straat kwamen te liggen. Datalekken kunnen leiden tot materiële en immateriële schade.⁸ De Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: 'AVG'), die op 25 mei 2018 in werking is getreden, verplicht de

-
- 1 T.E. van der Linden & T.F. Walree, 'De collectieve procedure als oplossing voor het privaatrechtelijke handhavingstekort bij een datalek?', *AV&S* 2018/20, afl. 4, p. 105-113.
 - 2 Tess van der Linden is als promovendi verbonden aan het Onderzoekcentrum voor Onderneming en Recht van de Radboud Universiteit.
 - 3 Een datalek is een inbreuk op de beveiliging die leidt tot een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens (diefstal, verlies, aantasting, onbevoegde wijziging of inzage), zie ook: artikel 4 sub 12 AVG. Wij beperken ons in dit onderzoek tot datalekken die een inbreuk maken op de vertrouwelijkheid van persoonsgegevens en gaan niet in op datalekken die een inbreuk maken op de integriteit of beschikbaarheid van persoonsgegevens.
 - 4 Autoriteit Persoonsgegevens 2018.
 - 5 ENISA 2017, p. 72.
 - 6 T. Siegel Bernard e.a., 'Equifax Says Cyberattack May Have Affected 143 Million in the U.S.', *nytimes.com* 7 september 2017.
 - 7 J. van Eerten, 'Uber geeft datalek van 57 miljoen klanten toe', *NRC Handelsblad* 22 november 2017.
 - 8 Lynskey 2015, p. 196-228; Walree 2017, p. 921-930 (hoofdstuk 1).

‘verwerkingsverantwoordelijke’⁹ om ‘passende maatregelen’ te nemen teneinde persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies, diefstal of onbevoegde kennisname door derden (artikel 32 AVG).

Handhaving van artikel 32 AVG geschiedt via twee routes: de publiekrechtelijke en de civielrechtelijke. Publiekrechtelijke handhaving laat vooralsnog te wensen over.¹⁰ Civielrechtelijke handhaving is noodzakelijk om dit handhavingstekort op te vangen (zie paragraaf 2). Uit onderzoek van de European Union Agency for Fundamental Rights blijkt tegelijkertijd dat de ‘betrokkene’¹¹ zelden een individuele schadevergoedingsactie initieert tegen de verwerkingsverantwoordelijke.¹² De obstakels voor een succesvolle individuele procedure zijn talrijk.¹³ Zo heeft de betrokkene een lastige processuele positie als het gaat om het bewijzen van de normschending, schade en causaal verband (zie paragraaf 3). Dit heeft tot gevolg dat de civiele handhaving van het gegevensbeschermingsrecht zowel op microniveau (verkrijging van compensatie in het individuele geval) als op macroniveau (het voorkomen van datalekken en schade) tekortschiet.

Aangezien een schending van het gegevensbeschermingsrecht in de regel een grote groep benadeelden raakt,¹⁴ rijst de vraag of deze obstakels door een bundeling van krachten kunnen worden weggenomen.¹⁵ In dit artikel beantwoorden wij de volgende onderzoeksvraag: ‘In hoeverre dragen de Nederlandse collectieve procedures bij aan de handhaving van de beveiligingsplicht van de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 32 AVG)?’

9 De verwerkingsverantwoordelijke is ‘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’ (artikel 4 sub 7 AVG). In dit artikel gaan we alleen in op de mogelijke aansprakelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke en laten we de ‘verwerker’ buiten beschouwing. De verwerker is ‘een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt’ (artikel 4 sub 8 AVG).

10 J. Leupen & J. Piersma, ‘Privacywaakhond mist tanden op moment *suprême*’, *Het Financieele Dagblad* 25 mei 2018.

11 De betrokkene is de ‘geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon’ (artikel 4 sub 1 AVG).

12 FRA 2014, p. 50.

13 Van der Sype 2014, p. 315-324.

14 Europese Commissie, ‘Commission Staff Working Paper Impact Assessment’, SEC(2012) 72 final, p. 114.

15 Verbruggen e.a. 2016, p. 103; Larouche, Peits & Purtova 2016, p. 58; Van Boom 2007, p. 989-990; Schäfer 2000, p. 184; Tjong Tjin Tai e.a. 2015, p. 140, 155.

In dit artikel onderzoeken we de meerwaarde van de collectieve procedure ten opzichte van de individuele civiele actie. Wij richten ons met name op de mogelijkheden voor de betrokkene(n) om compensatie te verkrijgen. Hierbij nemen we in beschouwing het huidige artikel 3:305a BW, de Wet collectieve afwikkeling massaschade (hierna: 'WCAM') en het wetsvoorstel aangaande de collectieve schadevergoedingsactie.¹⁶ Daarbij kijken we ook naar onderlinge verschillen. Ons onderzoek is beperkt tot datalekken die (mogelijk) het gevolg zijn van een schending van de beveiligingsplicht (artikel 32 AVG). Onze bevindingen kunnen ook van belang zijn voor andere schendingen van het gegevensbeschermingsrecht waarbij een grote groep betrokkenen wordt geraakt.¹⁷

Wij behandelen de problematiek als volgt. In paragraaf 2 gaan wij in op het publiekrechtelijke handhavingstekort en de noodzaak voor civielrechtelijke handhaving. In paragraaf 3 signaleren we vier obstakels die ervoor zorgen dat betrokkenen na een datalek problemen ondervinden om hun schade in een individuele procedure te verhalen. Paragraaf 4 beschrijft de aandacht op Europees niveau voor collectieve procedures voor handhaving van het gegevensbeschermingsrecht. In paragraaf 5-7 geven wij een overzicht van de Nederlandse collectieve procedures en onderzoeken wij in hoeverre het huidige artikel 3:305a BW, de WCAM en de voorgestelde collectieve schadevergoedingsactie een oplossing bieden voor de problemen bij de privaatrechtelijke handhaving na een datalek. Wij ronden af met een conclusie.

2. Civielrechtelijke handhaving als complementair mechanisme voor de publiekrechtelijke handhaving van artikel 32 AVG

In Nederland is de AP belast met het toezicht op de naleving van de AVG. Zo heeft de AP de bevoegdheid om met behulp van boetes en dwangsommen op te treden tegen een verwerkingsverantwoordelijke die nalaat om passende beveiligingsmaatregelen te treffen.¹⁸ Deze publiekrechtelijke handhaving laat echter vooralsnog te wensen over. De toezichthouder heeft

¹⁶ *Kamerstukken II 2016–2017*, 34 608, nr. 3.

¹⁷ Te denken valt aan het schandaal rondom Cambridge Analytica, waarbij een onderzoeker de gegevens van miljoenen mensen onrechtmatig verzamelde en vervolgens verkocht aan Cambridge Analytica, zie W. van Noort & C. Paauwe, 'Gegevens miljoenen Facebookgebruikers misbruikt voor campagne Trump', *NRC Handelsblad*, 18 maart 2018. Bij massaschendingen van het gegevensbeschermingsrecht spelen mogelijk ook IPR-aspecten. Deze laten we in dit artikel buiten beschouwing.

¹⁸ Artikel 14 Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming.

weinig ervaring met het opleggen van boetes en kampt met onderbezetting.¹⁹ Voorts kan de AP geen compensatie toekennen aan de betrokkene.²⁰ Daarenboven kan de AP onmogelijk elke verwerkingsverantwoordelijke monitoren aangezien vrijwel elke organisatie persoonsgegevens verwerkt.²¹

Civielrechtelijke handhaving is daarom, in aanvulling op of in combinatie met het opleggen van publiekrechtelijke boetes, essentieel voor de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht.²² Artikel 82 AVG bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke aansprakelijk is voor de materiële of immateriële schade die de betrokkene lijdt als gevolg van een schending van het gegevensbeschermingsrecht. Van de mogelijkheid van toekenning van schadevergoeding kan een preventieve prikkel uitgaan.²³ Zij stimuleert de verwerkingsverantwoordelijke om te investeren in de beveiliging van persoonsgegevens.

3. Problemen van de betrokkene bij individuele handhaving

De betrokkene loopt tegen verschillende problemen aan als hij een individuele schadevergoedingsvordering wil instellen. Deze paragraaf geeft een overzicht van de belangrijkste problemen.

3.1 *Het aantonen van normschending*

Op grond van artikel 150 Rv is het aan de betrokkene om te stellen en bij betwisting te bewijzen dat de verwerkingsverantwoordelijke tekort is geschoten in het nemen van adequate beveiligingsmaatregelen die moeten beschermen tegen de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Een onrechtmatige verwerking betreft onder andere diefstal, verlies,

19 Het ministerie van Justitie en Veiligheid heeft een verhoging van het huidige budget (7,7 miljoen euro) aangekondigd. Dit kan oplopen tot 14,7 miljoen euro per jaar. Kamerstukken II 2017-2018, 34 775 VI, nr. 2 (MvT), p. 47. In een onafhankelijk onderzoeksrapport wordt echter een budget geadviseerd van 19,6 tot 29,4 miljoen euro per jaar. Zie Andersson Elffers Felix 2017, p. 32. Zie ook L. van Lonkhuyzen, 'Bewaren 'voor het geval dat' kan straks boetes opleveren', NRC Handelsblad 18 april 2018. Zie in Europese context Galetta & De Hert 2015, p. 147.

20 Verbruggen e.a. 2016, p. 87-88.

21 In 2017 voltooide de AP 200 onderzoeken (inclusief de onderzoeken naar datalekken) en deed zij 217 'alternatieve interventies', terwijl de AP 2017 10.000 meldingen van datalekken ontving. Zie Autoriteit Persoonsgegevens 2017c.

22 O'Dell, p. 97-164. Vergelijk Solove & Keats Citron 2018, p. 782. Zie ook Van der Sloot 2014, p. 317.

23 O'Dell 2017, p. 97-164; Faure & Visscher 2015, p. 39 e.v.; Visscher 2016.

aantasting, onbevoegde wijziging of onbevoegde inzage van persoonsgegevens.²⁴ Daarvoor zal de betrokkene moeten aanvoeren dat de verwerkingsverantwoordelijke in strijd heeft gehandeld met de wettelijke plicht tot het nemen van ‘passende technische en organisatorische maatregelen om een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen’ (artikel 32 lid 1 AVG). Een voorbeeld van een technische maatregel is het gebruik van versleuteling. Een organisatorische maatregel kan bijvoorbeeld zijn het screenen van werknemers of het hanteren van een datalekprotocol.

De hoge mate van informatieasymmetrie tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke maakt het aantonen van de schending van de beveiligingsplicht lastig voor de betrokkene. Het gegevensverwerkingsproces vindt immers plaats achter gesloten deuren.²⁵ De betrokkene is daarom afhankelijk van de informatie die hij van de verwerkingsverantwoordelijke moet ontvangen op grond van de informatieplicht (artikel 12-14 AVG), het inzagerecht (artikel 15 AVG) of de meldingsplicht bij een datalek (artikel 34 AVG). Dit betekent dat de betrokkene slechts in beperkte mate kennis kan nemen van eventuele onregelmatigheden in de gegevensverwerking en de gevolgen daarvan slechts beperkt kan inschatten.²⁶

Bovendien biedt de open norm van artikel 32 lid 1 AVG weinig houvast.²⁷ Of de maatregelen ‘passend’ waren, toetst de rechter over het algemeen pas nadat het datalek heeft plaatsgevonden. Daarbij neemt de rechter de risico’s die voorafgaand aan of tijdens²⁸ de verwerking door de verwerkingsverantwoordelijke zijn waargenomen, of hadden moeten zijn gesignaleerd, als uitgangspunt.²⁹ De beveiligingsmaatregelen zijn passend als de verwerkingsverantwoordelijke adequaat beveiligd heeft tegen al

24 Verscheidene auteurs leiden uit de verantwoordingsplicht (artikel 5 lid 2 AVG) af dat de bewijslast voor de onrechtmatigheid van de verwerking zou moeten liggen op de verwerkingsverantwoordelijke, in plaats van op de betrokkene. Zie bijvoorbeeld Van Alsenoy 2016, p. 282-283; De Hert e.a. 2013, p. 141; Zie ook Neun & Lubitzsch 2017, p. 2568. Deze vergaande interpretatie blijkt niet uit de tekst van de AVG. De tekst maakt niet duidelijk of de verantwoordingsplicht kan worden ingeroepen door de betrokkene. Wij gaan daarom niet verder in op de verantwoordingsplicht.

25 Van Alsenoy 2016, p. 275; De Hert e.a. 2013, p. 141.

26 Lynskey 2015, p. 211-213.

27 *Kamerstukken II* 2012–2013, 33 662, nr. 3 (MvT), p. 13. De Memorie van Toelichting bespreekt artikel 13 Wbp en niet artikel 32 AVG, maar de norm van ‘passende technische en organisatorische maatregelen’ is niet gewijzigd.

28 Sommige veranderingen aan een bestaande gegevensverwerking vereisen een nieuwe analyse van de verwerkingsrisico’s.

29 Bijvoorbeeld tijdens een ‘gegevensbeschermingseffectbeoordeling’ (artikel 35 AVG).

hetgeen redelijkerwijs voorzienbaar is geweest.³⁰ Een datalek duidt dus niet noodzakelijkerwijs op nalatigheid in de beveiliging.³¹

Voor de gemiddelde betrokkene is het lastig om te achterhalen of de maatregelen passend waren, aangezien hij niet dezelfde technische kennis en deskundigheid heeft als de verwerkingsverantwoordelijke.³² Hij kan daarom slechts beperkt inschatten wat de verwerkingsrisico's waren en in hoeverre de beveiligingsmaatregelen daarop aansloten.³³

3.2 *Het ontbreken van juridisch relevante schade*

Een datalek heeft in de meeste gevallen een immateriële impact.³⁴ Zo kan de betrokkene gevoelens van schaamte en frustratie ervaren en, in een uiterst geval, zelfs reputatieschade ondervinden. Bovendien kan de onzekerheid over potentieel toekomstig misbruik aanleiding geven tot stress of angstgevoelens.³⁵

De lat voor de toekenning van immateriële schadevergoeding ligt hoog.³⁶ Op grond van artikel 6:106 lid 1 sub b BW komen ergernis of ongemak niet voor vergoeding in aanmerking.³⁷ De betrokkene heeft recht op vergoeding van immateriële schade als hij aantoont dat de onrechtmatige verwerking heeft geleid tot 'geestelijk letsel', zoals een psychische aandoening.³⁸ Geestelijk letsel als gevolg van een datalek lijkt echter over het algemeen afwezig of moeilijk aantoonbaar te zijn, tenzij er sprake is van

30 Van de verwerkingsverantwoordelijke wordt geen waterdichte beveiliging verwacht die beschermt tegen elke aanval of verlies van gegevens. Zie: *Kamerstukken II 1997-1998*, 25 892, nr. 3 (MvT), p. 99; Hof Arnhem-Leeuwarden 8 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1697, r.o. 4.17. Zie ook Van Alsenoy 2016, p. 273, 277, 282; Studer & De Werra 2017, p. 513.

31 *Kamerstukken II 1997-1998*, 25 892, nr. 3 (MvT), p. 99.

32 Jacquemain 2017, p. 247.

33 Vergelijk Van Alsenoy 2016, p. 275.

34 Solove & Keats Citron 2018, p. 755. Zie ook FRA 2014, p. 28; Descheemaeker 2015, p. 278-306. Zie de noot van O.L. van Daalen bij Rb. Oost-Brabant 20 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3892, *Mediaforum* 2016, afl. 8, p. 240.

35 Solove & Keats Citron 2018, p. 745; Calo 2011, p. 1144-1147.

36 Rb. Noord-Nederland, 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715 (*Groningenveld/NAM*), r.o. 4.4.4. Zie in soortgelijke zin: Engelhard, Giesen & Van Schaick 2018, p. 1.

37 HR 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286, NJ 1999/145 (*Wrongful Birth*), r.o. 3.14; Giesen 2014, p. 60.

38 HR 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286, NJ 1999/145 (*Wrongful Birth*), r.o. 3.14.; HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL7053, NJ 2004/348 (*S.J./Staat*), r.o. 5.2.3; HR 9 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4606, NJ 2005/168 (*Beliën/Prov. Noord-Brabant*), r.o. 5.2.3. Zie ook Engelhard, Giesen & Van Schaick 2018, p. 1.

een meer extreem geval. Zo een geval kan zich voordoen indien een betrokkene psychische klachten ontwikkelt als gevolg van de openbaarmaking van diens naaktfoto's door een beveiligingslek bij een cloudprovider.

Daarnaast heeft de betrokkene recht op compensatie indien hij 'integriteitsschade' ondervindt.³⁹ Hiervan is sprake bij een ernstige inbreuk, met rechtstreekse gevolgen voor de benadeelde, op een fundamenteel recht dat nauw samenhangt met de geestelijke of lichamelijke integriteit van de persoon.⁴⁰ Omdat de gevolgen van een datalek in veel gevallen onbekend of speculatief zijn,⁴¹ zal integriteitsschade niet snel worden toegekend. Slechts in een uitzonderlijk geval zal dit anders zijn. Te denken valt aan het geval dat de betrokkene reputatieschade oploopt of zich zodanig in zijn persoonlijke levenssfeer voelt aangetast, omdat – door een gebrekkige beveiliging op een online trefpunt voor vreemdgangers – zijn accountgegevens zijn buitgemaakt door een hacker en vervolgens openbaar zijn gemaakt.⁴²

Verder is het niet altijd duidelijk of het datalek materiële schade heeft veroorzaakt.⁴³ Materiële schade kan bijvoorbeeld ontstaan als persoonsgegevens worden misbruikt in het kader van identiteitsfraude.⁴⁴ Problematisch is wel dat de vermogensrechtelijke gevolgen zich pas na geruime tijd (kunnen) manifesteren.⁴⁵ Het potentiële gebruik van data is daarnaast eindeloos: in tegenstelling tot stoffelijke objecten kunnen data wereldwijd door een onbepaald aantal partijen worden (her)gebruikt.⁴⁶ Het datalek zorgt dus voor een verhoogd risico op (toekomstige) schade bij de betrokkene. Dit verhoogde risico komt echter niet voor vergoeding in aanmerking.

39 Giesen 2014, p. 44; HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, *NJ* 2006/606 (*Wrongful life*); HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, *NJ* 2005/391 (*Oudejaarsrellen*); HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, *NJ* 2012/410 (*Blauw oog*), r.o. 3.5; Rb. Noord-Nederland 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715 (*Groningenveld/NAM*), r.o. 4.4.6.; Rb. Amsterdam 2 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO6456 (*X/Amsterdam*), r.o. 3.3. Zie ook K.J.O. Jansen 2017, p. 39-45; Hartlief 2008, p. 245; Nguyen 2009, p. 1812-1818.

40 Nguyen 2009, p. 1812-1818. Zie voor toekenning van integriteitsschade bij de onrechtmatige doorgifte van persoonsgegevens: Rb. Utrecht 12 oktober 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ5273.

41 ENISA 2017, p. 91.

42 D. Victor, 'The Ashley Madison Data Dump, Explained', *The New York Times* 19 augustus 2015.

43 Solove & Keats Citron 2018, p. 755.

44 Denk bijvoorbeeld aan het ongeautoriseerde gebruik van andermans persoonsgegevens voor het afsluiten van een geldlening.

45 Narayanan & Shmatikov 2008; Ohm 2010, p. 1726-1727; Solove 2013, p. 1889; Purtova 2011, p. 46.

46 Kreimer 2016, p. 753-754.

In het geval dat vermogensschade wel intreedt, is dit bovendien voor de betrokkene niet altijd bekend. De betrokkene kan bijvoorbeeld niet zonder meer achterhalen of hij door de gelekte gegevens een lucratieve opdracht is misgelopen of dat hij vanwege zijn medisch verleden herhaaldelijk niet in aanmerking komt voor een sollicitatiegesprek.

3.3 Strooischade

Indien het datalek wel leidt tot juridisch relevante schade, dan zal de omvang van de individuele schade over het algemeen gering zijn.⁴⁷ Niet alleen de hoogte van de immateriële schadevergoeding bij een inbreuk op het gegevensbeschermingsrecht is laag,⁴⁸ ook de materiële schade is meestal beperkt. Zo ligt de schade in het geval van identiteitsfraude gemiddeld rond de 400 euro.⁴⁹ In potentie zou de waarde van persoonsgegevens als gevolg van een datalek zelfs kunnen afnemen.⁵⁰ Dit zal echter niet leiden tot substantiële schade, aangezien de waarde van een verzameling persoonsgegevens per betrokkene bescheiden is.⁵¹

Kenmerkend voor een inbreuk op het gegevensbeschermingsrecht is dat de groep van potentiële benadeelden groot is. Het gevolg is dat, hoewel de schadepost per individueel geval gering is, de schadepost van de groep als geheel mogelijk aanzienlijk is.⁵² Een dergelijke vorm van schade wordt getypeerd als strooischade.⁵³ Het probleem met strooischade is dat de mogelijke individuele schadevergoeding niet opweegt tegen de kosten van een (langlopende) procedure.⁵⁴ Een individuele schadeactie tegen een verwerkingsverantwoordelijke is dan oneconomisch en irrationeel,

47 Tjong Tjin Tai 2016b, p. 459-464; Van der Sype e.a. 2014; Neun & Lubitzsch 2017, p. 2565.

48 Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1700 (X/Advocatenkantoor), r.o. 4.10. De toegekende schadevergoeding was 100 euro.

49 Paulissen & Van Wilsem 2015, p. 37.

50 Romanosky & Acquisti 2009, p. 1061-1062.

51 Zie uitvoerig Walree 2018, p. 139-142. Zie bijvoorbeeld ook F. Rolvink Couzy, 'Wanneer je gegevens geld waard zijn', *Het Financieele Dagblad* 3 juli 2017.

52 Rottenberg & Jacobs 2016, p. 311-312.

53 Van Boom 2007, p. 987; Tzankova 2006, p. 50.

54 FRA 2014, p. 8; Larouche, Peitz & Purtova 2016, p. 58; Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming, 'Advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming betreffende de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Economisch en Sociaal Comité en het comité van de Regio's – "Een integrale aanpak van de bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie"', (PbEU 2011/C 181/01), punt 95-97.

hetgeen ertoe leidt dat een redelijk handelende betrokkene veelal afziet van een individuele procedure.⁵⁵

3.4 *Het niet kunnen vaststellen van een causaal verband*

De bewijslast met betrekking tot het aantonen van een causaal verband tussen de inadequate beveiligingsmaatregelen en de schade rust op de betrokkene. Ook dit is (met name in het geval van materiële schade)⁵⁶ een lastig te nemen horde voor de individuele eiser. Vrijwel elke organisatie verwerkt persoonsgegevens. Hierdoor is het web van mogelijke schadeveroorzakers omvangrijk. Dit betekent dat het voor de betrokkene niet altijd mogelijk is om aan te tonen dat een datalek van die éne verwerkingsverantwoordelijke de oorzaak is van de opgetreden schade.⁵⁷ Als een andere verwerkingsverantwoordelijke een vergelijkbare dataset verwerkt, kan de schade eveneens zijn ontstaan door een datalek bij die laatste partij. Het is onzeker of de leerstukken van de alternatieve causaliteit (artikel 6:99 BW) en proportionele aansprakelijkheid een oplossing zijn voor de bewijsnood van de betrokkene.⁵⁸ Het is onduidelijk in hoeverre artikel 6:99 BW mag worden toegepast indien één van de verwerkingsverantwoordelijken, die de schade mogelijk kan hebben veroorzaakt, niet de beveiligingsplicht heeft geschonden.⁵⁹ Proportionele aansprakelijkheid kan toepassing vinden als één van de mogelijke oorzaken van de schade binnen de risicosfeer van de betrokkene valt, maar moet met terughoudendheid worden toegepast.⁶⁰

4. **Collectieve procedure bij een datalek**

Gezien de gesignaleerde problemen met betrekking tot het instellen van een individuele procedure en omdat datalekken veelal een grote groep benadeelden treffen, ligt collectivisering van claims voor de hand. De Europese

55 Zie over deze 'rationele apathie' Visscher 2016; Schäfer 2000, p. 183-213; Clifford & Van der Syde 2016, p. 277; Tjong Tjin Tai e.a. 2015, p. 139.

56 Het vaststellen van het csqn-verband zal bij immateriële schade (bijvoorbeeld integriteitsschade of stress) minder problematisch zijn. In dat geval zal de schade doorgaans in een causaal verband staan met (de bekendmaking van) het datalek en de onzekerheid over wat er met de persoonsgegevens zal gebeuren.

57 Cohen 2017, p. 549 e.v.; Van Alsenoy 2016, p. 275.

58 Walree 2017, p. 923-924 (hoofdstuk 1, paragraaf 2).

59 Zie HR 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0706, NJ 1994/535 (*DES-dochters*), r.o. 3.7.6. Zie voor uiteenlopende opvattingen: Ingelse 1992, p. 1410-1411; Klaassen 2017/75; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/92.

60 HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092 (*Nefalit/Karamus*), r.o. 3.13. Zie ook Cox 2016, p. 271-279.

Toezichthouder voor gegevensbescherming ('EDPS') erkent het belang van mechanismen van collectieve schadeacties bij de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht. Volgens hem stappen betrokkenen niet snel naar de rechter in verband met de hoge kosten, de lange wachttijd en de onzekerheid van een procedure. Deze obstakels kunnen volgens de EDPS (deels) worden weggenomen door de inzet van een collectieve procedure. Bovendien signaleert hij dat het risico voor de verwerkingsverantwoordelijke om een collectieve schadevergoeding te betalen, een belangrijke prikkel is om het gegevensbeschermingsrecht na te leven. Aldus zou een collectieve schadeactie een aanvulling vormen op de publiekrechtelijke handhaving.⁶¹

Ook de Europese wetgever onderkent dat een individuele procedure niet een optimaal instrument is voor de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht.⁶² Artikel 80 lid 1 AVG bepaalt dat de betrokkene het recht heeft om zijn recht op schadevergoeding over te dragen aan een belangenorganisatie, mits het recht van de lidstaat daarin voorziet. Het Nederlandse recht kent twee mogelijke wijzen van collectieve afwikkeling: de collectieve actie van artikel 3:305a BW en de collectieve schikking neergelegd in artt. 7:907-910 BW en 1013-1018 Rv (ook wel: 'WCAM'). Daarnaast is een wetsvoorstel aanhangig dat een collectieve schadevergoedingsactie mogelijk maakt. In de volgende paragrafen bespreken wij de verschillende collectieve procedures en onderzoeken wij of deze een oplossing zijn voor de in paragraaf 3 gesignaleerde obstakels.

5. Collectieve actie

5.1 Artikel 3:305a BW

De collectieve vordering is geregeld in artikel 3:305a BW. Op grond van deze bepaling kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid

61 Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming, 'Advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming betreffende de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Economisch en Sociaal Comité en het comité van de Regio's – "Een integrale aanpak van de bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie"', (*PbEU* 2011/C 181/01), punt 95-97.

62 Europese Commissie, 'Commission Staff Working Paper Impact Assessment', SEC(2012) 72 final, p. 114-115. Vergelijk ook overweging 7, 8 en 9 van de Aanbeveling van de Commissie van 11 juni 2013 over gemeenschappelijke beginselen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoeding in de lidstaten betreffende schendingen van aan het EU-recht ontleende rechten (2013/396/EU) en COM(2018) 185 final en COM(2018) 183 final met betrekking tot de handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de EU.

een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, mits zij in haar statuten heeft neergelegd dat zij deze belangen behartigt.⁶³ Op basis van de huidige regeling kunnen belangenorganisaties geen schadevergoeding in geld vorderen (artikel 3:305a lid 3 BW, laatste volzin). Belangenorganisaties kunnen wel een schadevergoeding in natura vorderen of om een verklaring voor recht vragen inhoudende dat onrechtmatig is gehandeld. Met de verklaring voor recht in de hand kunnen individuele schuldeisers vervolgens in een individuele procedure schadevergoeding vorderen.

De reden voor het verbod op het vorderen van schadevergoeding in geld had te maken met de angst voor potentieel misbruik van het mechanisme⁶⁴ en voor het ontstaan van lange, ingewikkelde procedures.⁶⁵ Een collectieve schadevergoedingsactie zou volgens de wetgever 'geen recht aan de belangen van de betrokken personen' doen.⁶⁶ Het zou slechts tot een veelheid van juridisch-technische complicaties leiden, zoals problemen bij de schadebegroting en de verdeling van het schadebedrag.⁶⁷ De schadeomvang verschilt immers doorgaans per benadeelde. Daarnaast kan het leerstuk van eigen schuld de schadevergoedingsverplichting per benadeelde beïnvloeden. Volgens de wetgever verzetten individuele omstandigheden zich veelal tegen de bundeling van schadevergoedingsaanspraken. Deze omstandigheden zouden dan vervolgens in een individuele procedure aan bod moeten komen.⁶⁸ Hierdoor zouden de voordelen van een collectieve actie echter teniet worden gedaan. Ondanks zijn eerdere bezwaren is de wetgever inmiddels wel overtuigd om een collectieve schadevergoedingsactie mogelijk te maken (zie paragraaf 7).

63 Dit betekent dat het voor natuurlijke personen of andere rechtspersonen dan een stichting of een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid niet mogelijk is om een collectieve vordering in te stellen: *Kamerstukken II 1991/92*, 22 486, nr. 3, p. 19-20. De keuze hiervoor heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat de wetgever de bevoegdheid tot het instellen van een collectieve actie niet over wilde laten aan rechtsvormen met een commercieel oogmerk, zoals een BV of NV. Zie Heltzel 2012, p. 148. Dit betekent evenwel niet dat elke stichting of vereniging bevoegd is om een collectieve actie in te stellen. Lid 2 van artikel 3:305a BW stelt verscheidene ontvankelijkheidsvereisten voor de belangenorganisatie.

64 Cornegoor 2009, p. 16-19.

65 *Kamerstukken II 1991/1992*, 22 486, nr. 3, p. 25.

66 *Kamerstukken II 1991/1992*, 22 486, nr. 3, p. 29-30.

67 *Kamerstukken II 1991/1992*, 22 486, nr. 3, p. 30.

68 *Kamerstukken II 1991/1992*, 22 486, nr. 3, p. 30.

5.2 *Draagt de inzet van artikel 3:305a BW bij aan de handhaving van de beveiligingsplicht?*

Het is de vraag of betrokkenen de in paragraaf 3 gesignaleerde obstakels kunnen wegnemen door een collectieve actie in te stellen op grond van artikel 3:305a BW. In beginsel kan collectivisering van de vorderingen een uitkomst bieden bij het vaststellen van een tekortkoming in de beveiligingsplicht, aangezien een bundeling van krachten de informatieasymmetrie tussen partijen nivelleert. De belangenorganisatie die de betrokkenen vertegenwoordigt, kan immers gebruik maken van de schaalvoordelen van een collectieve procedure. Zo kunnen de kosten van informatievergaring en het inschakelen van deskundigen over een grotere groep worden gespreid.⁶⁹ Hierdoor kunnen betrokkenen makkelijker een reconstructie maken van hoe ver de beveiligingsplicht strekte in het specifieke geval en wat er is misgegaan. De afwezigheid van technische kennis bij de betrokkenen wordt zodoende (deels) ondervangen.

Daarnaast kan een bundeling van krachten voor meer (rechts)zekerheid zorgen over de wijze waarop de rechter artikel 32 AVG in een concreet geval inkleurt.⁷⁰ Omdat de collectieve actie de drempel om naar de rechter te stappen verlaagt (financiële kosten worden immers gedeeld door de betrokkenen),⁷¹ zullen belangenorganisaties naar verwachting eerder een procedure aanhangig maken dan individuele betrokkenen. In een dergelijke procedure kan de rechter helderheid verschaffen over de invulling van artikel 32 AVG, hetgeen vervolgens voor een bepaalde mate van precedentwerking kan zorgen voor soortgelijke geschillen.⁷² Door concrete hand-

69 Faure & Visscher 2015, p. 12 e.v.; Visscher 2016, p. 62.

70 Er zijn slechts enkele voorbeelden waarin de rechter ingaat op de beveiligingsnorm binnen het gegevensbeschermingsrecht. Zie Rb. Midden-Nederland 23 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3097; Hof Arnhem-Leeuwarden 8 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1697. Vergelijk buiten het gegevensbeschermingsrecht: Rb. 8 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1175 (*Consumentenbond/Samsung*); Rb. Amsterdam 7 augustus 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:488 (*Diginotar*); Rb. Rotterdam 8 januari 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:22; CBB 16 november 2016, ECLI:NL:CBB:2016:346 (*KPN/ACM*).

71 Daarnaast kunnen belangenorganisaties door middel van een algemeen belangactie voorafgaand aan het intreden van de schade een verklaring voor recht vorderen (ex artikel 3:296 jo. 3:305a BW). Aangezien bij een verbods- of gebodsactie niet hoeft te worden aangetoond dat er daadwerkelijk schade is geleden of zal plaatsvinden, kunnen belangenorganisaties preventief handhaven tegen inadequate beveiligingsmaatregelen, d.w.z. voordat nadelige gevolgen zich hebben voorgedaan. Zie voor een uitvoerige analyse over de gebods- en verbodsactie: Bleeker 2017, p. 187-198.

72 Zie m.b.t. de ‘precedentwerking’ van een verklaring voor recht in de collectieve actie van artikel 3:305a BW ook: Frenk 2005, p. 296-300.

vatten in de civiele rechtspraak weet de betrokkene aan welke praktische beveiligingsnormen hij het datalek kan toetsen. Hierdoor kan de betrokkene op voorhand inschatten of het zin heeft om een procedure te starten.

De problematiek omtrent het vaststellen van de schade (paragraaf 3.2) en causaal verband (paragraaf 3.4) blijft echter ook in een collectieve actie bestaan. Aangezien op grond van het huidige artikel 3:305a lid 3 BW, tweede volzin, een vordering tot schadevergoeding niet tot de mogelijkheden behoort, komen vragen omtrent schade en causaal verband pas in een individuele procedure aan bod.⁷³ In een individuele procedure zal de betrokkene de schaalvoordelen van een collectieve procedure missen, waardoor het voor de benadeelde nog steeds (financieel) lastig blijft om te achterhalen of en door wie zijn gegevens zijn misbruikt. Het probleem van strooischade wordt met een artikel 3:305a-actie slechts gedeeltelijk opgelost. Aan de ene kant kunnen betrokkenen de kosten, die nodig zijn om de onrechtmatigheid vast te stellen (en de informatieasymmetrie op te heffen), verdelen over een grotere groep. Hierdoor is de drempel om naar de rechter te stappen lager. Aan de andere kant brengt het verbod van artikel 3:305a lid 3 BW mee dat de betrokkene voor schadeverhaal een individuele procedure moet starten. Hierdoor treedt weer het probleem van strooischade op. Dit zou evenwel anders kunnen zijn indien partijen na de artikel 3:305a-actie een collectieve schikking treffen, maar ook hieraan zitten haken en ogen (zie paragraaf 6.2).

Samenvattend: door (de schaalvoordelen van) de collectieve actie wordt de drempel naar de rechter verlaagd. Hierdoor kan de rechter eerder duidelijkheid verschaffen over de invulling van de open norm van artikel 32 AVG. Daarbij kan, door de grotere financiële slagkracht van de belangenorganisatie, een benadeelde betrokkene eerder achterhalen of de beveiligingsplicht is geschonden. Hoewel de inzet van het huidige artikel 3:305a BW een voordeel geeft met betrekking tot het aantonen van de normschending, geldt dit niet wat betreft het aantonen van schade en causaal verband. Omdat deze aspecten pas in een individuele procedure aan bod komen, blijft de betrokkene verstoken van schaalvoordelen.

73 Zie ook HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2077, NJ 2008/527, r.o. 8.1.3, waarin de Hoge Raad oordeelde dat de belangenorganisatie niet in een collectieve actie een verklaring voor recht kan vorderen die ertoe strekt dat de verweerder aansprakelijk is voor de schade van benadeelden. Op grond van artikel 3:305a BW kan de belangenorganisatie enkel een verklaring voor recht vorderen dat verweerder onrechtmatig heeft gehandeld. Vragen omtrent schade en causaal verband laten zich, volgens de Hoge Raad, niet veralgemeniseren. N. Frenk 2005, p. 298; Groeneveld-Tijssens 2015.

6. De collectieve schikking

6.1 *Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade (WCAM)*

Naast de collectieve actie van artikel 3:305a BW bestaat ook de mogelijkheid om een collectieve schikking te treffen op grond van de WCAM. Het doel van de WCAM is om de afwikkeling van massaschade te laten plaatsvinden in een 'meer harmonieuze sfeer'.⁷⁴ De WCAM is opgenomen in artt. 7:907-910 BW en 1013-1018 Rv. Op grond van deze regeling kan een belangenorganisatie een schikking treffen met de verweerder, waarna partijen vervolgens gezamenlijk het Hof Amsterdam kunnen verzoeken om deze schikking algemeen verbindend te verklaren (artikel 7:907 lid 1 BW).⁷⁵ Voor een algemeenverbindendverklaring dient de schadeovereenkomst op grond van lid 2 onder meer te vermelden: de vergoeding (sub d), de voorwaarden waaraan de benadeelden moeten voldoen om voor de vergoeding in aanmerking te komen (sub e) en de wijze waarop de vergoeding wordt vastgesteld en kan worden verkregen (sub f). Indien de hoogte van de schadevergoeding niet redelijk is, kan de rechter besluiten het verzoek af te wijzen (artikel 7:907 lid 3 sub b BW).

De schadeafwikkeling vindt over het algemeen plaats via 'damage scheduling'. De overeenkomst bevat verscheidene schadegroepen (met bijbehorende schadebedragen) en de criteria aan de hand waarvan een benadeelde wordt ingedeeld in een bepaalde categorie. Het is dan aan de benadeelde om aan te tonen in welke schadecategorie hij valt.⁷⁶

6.2 *Draagt de inzet van de WCAM bij aan de handhaving van de beveiligingsplicht?*

Anders dan bij de collectieve actie hoeft de rechter bij een collectieve schikking niet vast te stellen of er sprake is van een normschending, schade en causaal verband. De rechter toetst immers enkel de vereisten van artikel 7:907 BW, waarbij hij onder andere kijkt of de vergoeding redelijk is. Dit betekent echter niet dat de in paragraaf 3 gesignaleerde problemen niet spelen bij het bereiken van een collectieve schikking. Als betrokkenen geen

74 *Kamerstukken II 2008/2009*, 31 762, nr. 1; Van der Sype e.a. 2014.

75 Ingevolge artikel 7:907 lid 1 BW kunnen stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid alleen een algemeenverbindendverklaring verzoeken, indien zij in hun statuten hebben bepaald dat zij de belangen behartigen van benadeelden. Voorts zijn in lid 3 nog nadere vereisten opgenomen, op basis waarvan de rechter kan besluiten de belangenorganisatie niet ontvankelijk te verklaren.

76 *Kamerstukken II 2003/2004*, 29 414, nr. 3, p. 5-6.

aanwijzingen hebben dat sprake is van een schending van de beveiligingsplicht en/of de aanwezigheid van daardoor opgetreden schade, dan zal het lastig zijn om de verwerkingsverantwoordelijke te overtuigen om een collectieve schikking te treffen. De verwerkingsverantwoordelijke moet immers bereid zijn om aan tafel te zitten met de belangenorganisatie(s) en om (een deel van de) schade te vergoeden. Gelet op de problemen die een betrokkene ondervindt bij het geldend maken van zijn recht, en de goede uitgangspositie van de verwerkingsverantwoordelijke, zal een collectieve schikking in het geval van een datalek niet snel voorkomen. De betrokkenen hebben een 'stok achter de deur' nodig om te kunnen schikken. Met andere woorden, ook de WCAM lijkt niet het wondermiddel om de problemen rond de handhaving van artikel 32 AVG op te lossen. De vraag is of de voorgestelde collectieve schadevergoedingsactie wel dat middel is.

7. Collectieve schadevergoedingsactie

7.1 Wetsvoorstel

Volgens de wetgever is het belang van collectief schadeverhaal de laatste jaren toegenomen, aangezien consumenten en ondernemingen steeds vaker gestandaardiseerde producten afnemen. Hierdoor ontstaan problemen met een steeds meer identiek karakter, die zich bij uitstek ervoor lenen om op eenzelfde wijze te worden afgewikkeld.⁷⁷ Om deze identieke problemen op te lossen, wil de wetgever de afwikkeling via de WCAM zo veel mogelijk stimuleren. De mogelijkheid tot een collectieve schikking wordt niet vaak gebruikt.⁷⁸ Een belangrijke reden was dat een 'stok achter de deur' ontbrak om de verweerder ertoe te bewegen in onderhandeling te treden.⁷⁹ Met het wetsvoorstel beoogt de wetgever een collectieve schadevergoedingsactie te introduceren, die als deze 'stok' kan dienen. Het doel is om schikken aantrekkelijker te maken.⁸⁰ Het voorontwerp heeft tot doel de tweede zin van artikel 3:305a lid 3 BW af te schaffen. Het introduceert daarnaast een 'met waarborgen omklede, stapsgewijze collectieve schade-

77 Memorie van Toelichting bij het Voorontwerp Wetsvoorstel Afwikkeling massaschade in een collectieve actie, p. 2, ter consultatie voorgelegd via www.internetconsultatie.nl/motiedijksma.

78 Van Duin & Lawant 2015, p. 8.

79 Eerder dacht de wetgever nog dat de collectieve actie van artikel 3:305a BW kon fungeren als 'stok achter de deur', maar dit bleek in de praktijk tegen te vallen. Zie *Kamerstukken II 2016–2017*, 34 608, nr. 3, p. 4.

80 Tzankova 2017, p. 107.

vergoedingsprocedure'.⁸¹ De voorgestelde procedure kan worden ingezet voor alle typen schade, ongeacht hoe de schade is veroorzaakt.⁸²

In de collectieve schadevergoedingsprocedure verloopt de schadeafwikkeling via damage scheduling. De wetgever tracht hiermee problemen rondom individuele schadebegroting en het vaststellen van causaliteit te ondervangen.⁸³ Het nieuw in te voeren artikel 1018i Rv regelt de wijze waarop de rechter de collectieve schadeafwikkeling en begroting uitvoert. Voor de schadebegroting kan de rechter partijen verzoeken een voorstel te doen (artikel 1018i lid 1 Rv). De rechter is echter niet gehouden aan de voorstellen van partijen. Ook kan de rechter ervoor kiezen om een deskundige te raadplegen (artikel 1018i lid 3 Rv). Al dan niet op basis van de voorstellen van partijen of van de deskundige kan de rechter verscheidene schadecategorieën opstellen.⁸⁴ Dit is in lijn met artikel 6:97 BW, hetgeen bepaalt dat de rechter de schade begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Volgens de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel biedt artikel 6:97 BW ruimte om in geval van een collectieve schadevergoedingsactie de schade te begroten via damage scheduling.⁸⁵ De rechter beslist uiteindelijk op grond van welke criteria de benadeelden worden ingedeeld, wat de omvang van de schadecategorieën is en de wijze waarop benadeelden hun vergoeding kunnen verkrijgen (artikel 1018i lid 2 Rv, tweede volzin jo. artikel 7:907 lid 2 BW).

7.2 *Draagt de inzet van de collectieve schadevergoedingsactie bij aan de handhaving van de beveiligingsplicht?*

Zoals gezegd moet de collectieve schadevergoedingsactie als 'stok achter de deur' gaan fungeren. Het grote verschil tussen het huidige artikel 3:305a BW en de voorgestelde collectieve schadevergoedingsactie is de mogelijkheid tot het vorderen van schadevergoeding. Het is de vraag in welke mate de collectieve schadevergoedingsactie de problematiek omtrent het aantonen van schade bij een datalek wegneemt. In onze optiek slaagt de collectieve schadevergoedingsactie hier slechts gedeeltelijk in.

81 Memorie van Toelichting bij het Voorontwerp Wetsvoorstel Afwikkeling massaschade in een collectieve actie, p. 1, ter consultatie voorgelegd via www.internetconsultatie.nl/motiedijksma; Zie ook (kritisch) Arons & Koster 2017, p. 485-493; Bauw & Voet 2017, p. 240-247; Van Boom & Weber 2017, p. 291-299; Kortmann 2018, p. 555-561.

82 *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 7.

83 *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 5, 50-54.

84 *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 50-51.

85 *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 52.

Om te beginnen met de voordelen van collectief schadeverhaal bij datalekken: een bundeling van krachten kan er ten eerste voor zorgen dat de gevolgen van een datalek beter in kaart kunnen worden gebracht. Door de grotere financiële slagkracht kunnen experts op het gebied van *cybercrime*, *cybersecurity* of *data science* worden geraadpleegd. Hierdoor zal de betrokkene eerder te weten komen in wier handen zijn gegevens zijn gevallen, wat de intenties zijn van deze derde partij en of zijn gegevens zijn misbruikt.

Een tweede voordeel van de collectivisering van schadeclaims is dat schadebegroting, door middel van *damage scheduling*, op een meer abstract niveau plaatsvindt.⁸⁶ Dit maakt het voor de rechter makkelijker om voorbij te gaan aan lastige, individuele vragen als: heeft iemand daadwerkelijk een lucratieve opdracht of baan misgelopen als gevolg van het datalek? De rechter kan zich dan toeleveren op de totale schade, in plaats van individuele schade, en kan daarbij de ‘gemiddelde betrokkene’ centraal stellen.⁸⁷ Abstracte schadebegroting betekent echter niet dat de rechter geen rekening hoeft te houden met individuele verschillen. Aan de hand van objectieve factoren kan de rechter betrokkenen categoriseren in schadegroepen.⁸⁸ De wijze waarop de rechter dit kan doen is nog onduidelijk. Naar onze mening valt in het geval van datalekken te denken aan de volgende (niet-limitatieve) gezichtspunten:

- de (bijzondere) aard van de gelekte persoonsgegevens (gaat het om NAW-gegevens of om financiële gegevens, burgerservicenummers, medische gegevens, gegevens over politieke of religieuze overtuiging, gegevens over seksuele voorkeur?);
- het volume van de gelekte persoonsgegevens (gaat het om één persoonsgegeven of om een set van meerdere persoonsgegevens?);
- de moeilijkheidsgraad om een betrokkene te identificeren aan de hand van de gelekte gegevens (zijn de gegevens bijvoorbeeld versleuteld of gepseudonimiseerd?)⁸⁹;
- de hoedanigheid van de betrokkenen (gaat het om een kwetsbare groep, zoals bejaarden of kinderen?)⁹⁰.

Een bezwaar tegen *damage scheduling* is dat het niet in alle individuele gevallen een billijke genoegdoening geeft. In de collectieve procedure zal de gemiddelde betrokkene (van de betreffende schadecategorie) centraal

86 Rijsterborgh 2017, p. 325.

87 Faure & Visscher 2015, p. 14; Rijsterborgh 2017, p. 325 e.v.

88 Zie ook Van Doorn & De Bruijn 2013, p. 2856-2863.

89 Zie ook Article 29 Data Protection Working Party 2016, p. 24-25.

90 Zie ook Autoriteit Persoonsgegevens 2015, p. 28.

staan.⁹¹ Rijsterborgh betoogt dan ook dat in complexe situaties zoveel mogelijk gedifferentieerd moet worden. Op die manier kan de rechter tot een resultaat komen dat het dichtst bij de werkelijke schadeverdeling ligt.⁹² De vraag is echter of dit bij handhaving van het gegevensbeschermingsrecht praktisch gezien haalbaar is. Bij datalekken gaat het om duizenden, zo niet miljoenen benadeelden. Hoewel structurele over- en ondercompensatie uiteraard vermeden moet worden,⁹³ lijkt een indeling in grove schadecategorieën in het geval van datalekken de meest logische route.

Het wetsvoorstel beoogt geen wijziging van het materiële schadevergoedingsrecht.⁹⁴ Dit betekent dat als immateriële schade in een individuele procedure niet voor vergoeding in aanmerking komt, deze ook niet in een collectieve procedure voor vergoeding in aanmerking komt.⁹⁵ Voor erkenning van immateriële schade op grond van persoonsaantastingen in de zin van artikel 6:106 lid 1 sub b BW zal er ook in een collectieve actie sprake moeten zijn van 'geestelijk letsel' of 'integriteitsschade' bij de betrokkene. Collectivisering helpt niet in de situatie waarin de gevolgen van het datalek onduidelijk zijn. Een collectieve schadevergoedingsactie biedt slechts een meerwaarde ten opzichte van een individuele procedure in de gevallen waarin duidelijk is dat een datalek concrete en rechtstreekse gevolgen heeft voor de betrokkene.⁹⁶

Voor het verhaal van strooischade is de collectieve schadevergoedingsactie bij uitstek geschikt. Een collectieve vordering zorgt ervoor dat de kosten van de procedure over de groep worden verdeeld. Dit kan een oplossing bieden voor rationele apathie die bij betrokkenen kan bestaan als het gaat om individueel gezien kleine schadeposten.

In het geval dat de betrokkene kan onderbouwen dat hij schade heeft geleden die voor vergoeding in aanmerking komt, is het vervolgens aan hem

91 Dit kan twee kanten op werken. In sommige gevallen zal de betrokkene in een categorie geplaatst worden waardoor hij meer zal krijgen dan de schade die hij heeft geleden. In andere gevallen zal hij er iets op toe moeten leggen.

92 Rijsterborgh 2017, p. 330.

93 Faure & Visscher 2015, p. 44.

94 *Kamerstukken II*, 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 1. Zie ook Rijsterborgh 2017, p. 330.

95 Vergelijk de uitspraak van het Gem. Hof Antillen voorafgaand aan HR 8 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2075, *NJ* 2007/332 (weergegeven in de Conclusie van A-G Spier, ECLI:NL:PHR:2007:BA2075, 2.8). Tegen deze overweging is wel casusatie ingesteld, maar door een gebrekkige procesvoering kwam de Hoge Raad niet toe aan de voorgelegde rechtsvraag. Zie ook: HR 8 juni 2007, *NJ* 2007/332, ECLI:NL:HR:2007:BA2075, r.o. 3.5.2.

96 Via 'damage scheduling' kan vervolgens onderscheid worden gemaakt tussen verschillende categorieën integriteitsschade.

om (bij betwisting) aan te tonen dat de schade het gevolg is van de inadequate beveiliging van de aangesproken verwerkingsverantwoordelijke. Collectivering van de vordering kan tot op zekere hoogte tegemoetkomen aan de bewijsnood van betrokkenen. Ten eerste kunnen betrokkenen door de inzet van meer financiële middelen en met behulp van experts de aanwezigheid van een causaal verband eerder achterhalen. Ten tweede is het csqn-verband tussen de inadequate beveiligingsmaatregelen en de opgetreden schade aannemelijker indien blijkt dat de gemene deler tussen betrokkenen is dat hun gegevens zijn verwerkt door dezelfde verwerkingsverantwoordelijke. Door het maken van een onderverdeling via damage scheduling kan de rechter vervolgens rekening houden met individuele omstandigheden, die van invloed kunnen zijn op de omvang van hun schade.⁹⁷

In navolging van het huidige artikel 3:305a BW biedt ook de collectieve schadevergoedingsactie een helpende hand bij het aantonen van de normschending. Hoewel onder de collectieve schadevergoedingsactie (aantoonbare) strooischade sneller wordt vergoed en de bewijsnood ten aanzien van een csqn-verband mogelijk wordt verlicht, zal de collectieve schadevergoedingsactie slechts in beperkte mate de handhaving van de beveiligingsplicht bij een datalek bevorderen. Doordat de gevolgen van een datalek veelal onbekend en immaterieel van aard zijn en de drempel voor het toekennen van een immateriële schadevergoeding onveranderd hoog blijft, zal het verkrijgen van een schadevergoeding ook via een collectieve schadevergoedingsactie lastig zijn voor de betrokkene.

8. Conclusie

Deze bijdrage onderzoekt of, in het geval van een datalek, de Nederlandse collectieve procedures (het huidige artikel 3:305a BW, de WCAM en de voorgestelde collectieve schadevergoedingsactie) bijdragen aan de handhaving van de beveiligingsplicht van de verwerkingsverantwoordelijke. Zoals blijkt uit paragraaf 2, is civielrechtelijke handhaving een essentieel mechanisme voor de handhaving van de AVG. Toch laat de individuele civielrechtelijke handhaving te wensen over. Er zijn verscheidene obstakels die ervoor zorgen dat betrokkenen niet eenvoudig hun schade kunnen verhalen. Het is voor de individuele betrokkene lastig om een normschending (paragraaf 3.1), concrete schade (paragraaf 3.2) of causaal verband (paragraaf 3.4) aan te tonen. Daarbij komt dat het in veel gevallen gaat om

97 *Kamerstukken II 2016–2017, 34 608, nr. 3, p. 5-6.*

strooischade (paragraaf 3.3), waardoor de drempel voor het starten van een individuele procedure hoog is. Hierdoor ontbreekt een privaatrechtelijke prikkel voor de verwerkingsverantwoordelijke om beveiligingsmaatregelen te nemen. Wij stellen dat het privaatrechtelijke handhavingsgebrek bij datalekken slechts in beperkte mate wordt gedicht door de huidige en voorgestelde Nederlandse collectieve procedures.

De huidige collectieve actie van artikel 3:305a BW biedt enkele voordelen voor de betrokkene ten opzichte van een individuele procedure. De schaalvoordelen brengen met zich dat de informatieasymmetrie tussen partijen nivelleert en de drempel voor de gang naar de rechter wordt verlaagd. Daarbij kan de inzet van de huidige collectieve actie meer kennis verschaffen aangaande de inkleuring van de beveiligingsplicht. Niettemin is het huidige artikel 3:305a BW niet het antwoord op alle gesignaleerde obstakels in een individuele procedure. De problematiek rondom het vaststellen van schade en causaal verband blijft bestaan. Vanwege het huidige verbod van artikel 3:305a lid 3 BW, laatste volzin, zullen overwegingen omtrent schade en causaal verband slechts in een individuele procedure aan bod kunnen komen. De individuele betrokkene mist dan echter de schaalvoordelen die samengaan met collectivisering.

Op papier lijkt de WCAM een oplossing te zijn voor het handhavingsprobleem bij datalekken. De rechter toetst immers niet of er sprake is van een normschending, schade en causaal verband. Toch verwachten wij dat deze route niet veel gebruikt zal worden. Gelet op de sterke procedurele uitgangspositie van de verwerkingsverantwoordelijke in een individuele procedure of in een 3:305a-actie, zal de verwerkingsverantwoordelijke niet snel geneigd zijn om te gaan schikken.

De voorgestelde collectieve schadevergoedingsactie is een stap in de goede richting. Betrokkenen kunnen bij de collectieve schadevergoedingsactie gebruikmaken van schaalvoordelen om de normschending vast te stellen. Verder kunnen betrokkenen al in een collectieve procedure hun schade vergoed krijgen, waardoor zij niet extra kosten hoeven te maken om hun schadeomvang in een individuele procedure vast te stellen. Toch zullen problemen rondom het vaststellen van schade blijven bestaan. Kenmerkend voor een datalek is namelijk dat de gevolgen vaak onbekend blijven en dat het vaak een immateriële impact op de betrokkene heeft, terwijl de drempel voor het toekennen van immateriële schadevergoeding in een collectieve procedure onveranderd hoog blijft. Hierdoor blijft de handhaving van de beveiligingsplicht, ook via een collectieve procedure, problematisch.

HOOFDSTUK 3

HET CAMBRIDGE ANALYTICA-SCHANDAAL: WAT KAN DE NEDERLANDSE FACEBOOKGEBRUIKER CLAIMEN?¹

1. Inleiding

Het Brits-Amerikaanse Cambridge Analytica (hierna: 'CA') verwierf in de periode 2013 - 2015 op onrechtmatige wijze persoonsgegevens van 87 miljoen Facebookgebruikers. Met deze gegevens genereerde CA stemprofielen van Amerikaanse Facebookgebruikers. Naar verluidt zijn deze profielen ten behoeve van de Trump-campagne ingezet om via gerichte politieke advertenties het stemgedrag van Amerikaanse kiezers te beïnvloeden.² Ook zouden de persoonsgegevens van 1 miljoen Britten mogelijk zijn gebruikt door het 'Leave'-kamp bij het Brexit-referendum.³

De reacties op het schandaal waren niet mals. Britse en Amerikaanse advocaten startten in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk een 'class action' tegen Facebook en CA wegens het misbruiken van persoonsgegevens voor het 'ontwikkelen van politieke propagandacampagnes' en de 'onderminning van het democratische proces'.⁴ Als reactie op het schandaal vordert de Belgische consumentenbond Test Aankoop 200 euro schadevergoeding per Belgische gebruiker van Facebook.⁵ De Britse gegevensbeschermingsautoriteit Information Commissioner's Office (ICO) heeft

1 T.F. Walree, 'Het Cambridge Analytica-schandaal. Wat kan de Nederlandse Facebookgebruiker claimen?', *TvIR* 2018, afl. 4, p. 134-143.

2 M. Persson, 'Trump-campagne gebruikte gegevens 50 miljoen Facebookgebruikers om stemgedrag te beïnvloeden', *De Volkskrant* 18 maart 2018; C. Cadwalladr & E. Graham-Harrison, 'Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach', *The Guardian* 17 maart 2018; M. Rosenberg, N. Confessore & C. Cadwalladr, 'How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions', *The New York Times* 17 maart 2018.

3 ICO 2018a.

4 O. Bowcott & A. Hern, 'Facebook and Cambridge Analytica face class action lawsuit', *The Guardian* 10 april 2018.

5 Test Aankoop baseert dit bedrag op het commerciële voordeel dat Facebook behaalt met het delen van gegevens. Zie Testaankoop, 'Eerste hoorzitting in onze rechtszaak tegen Facebook', test-aankoop.be/hightech/internet/nieuws/class-action-facebook 28 oktober 2018.

Facebook de maximale boete van 500.000 pond opgelegd. De grondslag van de boete is dat Facebook de persoonsgegevens van zijn gebruikers onvoldoende heeft beschermd.⁶ Ook bundelden het Amerikaanse ministerie van Justitie, de FBI en Amerikaanse toezichthouders SEC en FTC de krachten voor een onderzoek.⁷

In een hoorzitting van het Europees Parlement vertelde Mark Zuckerberg (CEO Facebook) dat Facebook de 2,7 miljoen betrokken Europese Facebookgebruikers niet compenseert. Volgens Zuckerberg heeft CA slechts persoonsgegevens gebruikt van Amerikaanse Facebookgebruikers.⁸ Evenwel zijn de persoonsgegevens van de Nederlandse Facebookgebruiker op onrechtmatige wijze verzameld door CA en niet adequaat beveiligd door Facebook (zie meer uitvoerig paragraaf 2). De vraag is daarom of de getroffen Nederlandse Facebookgebruiker toch geen schadevergoeding toekomt.

In deze bijdrage onderzoek ik of een schadeclaim door de Nederlandse Facebookgebruiker tegen Facebook kans van slagen heeft. Ik verdiep me bovendien in de hoogte van een eventuele schadevergoeding. CA heeft per 1 mei 2018 faillissement aangevraagd: claims tegen die rechtspersoon zal deze bijdrage daarom niet behandelen. Deze bijdrage streeft geenszins naar een economisch waterdichte onderbouwing, maar beoogt slechts een indicatie te geven van het bedrag dat de getroffen Nederlandse Facebookgebruiker mogelijk kan claimen.

Allereerst geef ik een beschrijving van het feitencomplex (paragraaf 2). Vervolgens bespreek ik in hoeverre de Nederlandse Facebookgebruiker in aanmerking komt voor een schadevergoeding (paragraaf 3). Daarna ga ik in op verschillende schadebegrotingsmethoden en geef ik een schatting van de omvang van een mogelijke schadevergoeding (paragraaf 4). Ik sluit de bijdrage af met een conclusie (paragraaf 5).

6 ICO 2018b.

7 C. Timberg e.a., 'Facebook's disclosures under scrutiny as federal agencies join probe of tech giant's role in sharing data with Cambridge Analytica', *The Washington Post* 2 juli 2018.

8 Zie de antwoorden van Mark Zuckerberg op de vragen van het Europees Parlement: <http://www.europarl.europa.eu/the-president/en/newsroom/answers-from-facebook-to-questions-asked-during-mark-zuckerberg-meeting>, onder 8. Wel geeft Zuckerberg impliciet toe dat Kogan de gegevens van Europese gebruikers heeft verzameld, maar niet dat Kogan de gegevens van Europese gebruikers aan CA heeft verstrekt.

2. De feiten⁹

Aleksandr Kogan, neuropsycholoog aan Cambridge University en eigenaar van het bedrijf Global Science Research, ontwikkelde in 2013 de persoonlijkheidsquiz This Is Your Digital Life. Aan de 320.000 Facebookgebruikers die deelnamen aan de quiz werd verteld dat de quizresultaten uitsluitend zouden worden gebruikt voor wetenschappelijk onderzoek. Toegang tot de quiz vereiste inloggegevens voor Facebook. Dit gaf Kogan toegang tot gegevens van de quizdeelnemer. Afhankelijk van de privacy-instellingen betroffen deze gegevens hun publieke profiel (inclusief naam, geslacht, geboortedatum en woonplaats), foto's waarin zij waren *getagged*, berichten op hun tijdlijn, paginalikes, vriendenlijst en e-mailadres.

Kogan verzamelde de gegevens via de API¹⁰ van Facebook. Door het API-design kon Kogan ook gegevens verzamelen van 87 miljoen Facebookvrienden van de quizdeelnemers, waaronder 90.000 Nederlanders.¹¹ Het platformbeleid van Facebook stond destijds (juni 2014 - april 2015) toe dat de app *by default* ook gegevens van Facebookvrienden kon verzamelen, tenzij Facebookgebruikers in hun privacy-instellingen hadden aangegeven dat hun gegevens niet op dergelijke wijze konden worden verzameld.¹² Afhankelijk van de privacy-instellingen, kon Kogan de volgende gegevens verzamelen van de Facebook-vriend van de quizdeelnemer: zijn publieke profiel (inclusief naam, geslacht, geboortedatum en woonplaats), foto's waarin hij is *getagged* en pagina-likes.

In opdracht van CA ontwikkelde Kogan, met behulp van de quizresultaten en Facebookgegevens van de quizdeelnemers, persoonlijkheidsprofielen.¹³ Daarnaast creëerde Kogan, op basis van de verzamelde Facebookgegevens van zowel de quizdeelnemers als van hun Facebookvrienden, 30 miljoen stemprofielen van Amerikaanse stemmers. De persoonlijkheidsprofielen werden vervolgens gecombineerd met deze stemprofielen om psychologische patronen te ontdekken bij Amerikaanse stemmers. Hierdoor konden de stemmers gericht worden benaderd met politieke advertenties tijdens

9 Zie ook ICO 2018a.

10 Een Application Programming Interface (API) zorgt ervoor dat verschillende softwareprogramma's met elkaar kunnen communiceren. Via deze interface heeft een app-ontwikkelaar toegang tot het platform van Facebook.

11 NOS, 'Zuckerberg over dataschandaal: 'Het was mijn fout', *nos.nl* 5 april 2018.

12 ICO 2018a, p. 21-22.

13 De profielen werden gebaseerd op het OCEAN-model, dat uitgaat van vijf persoonlijkheidsdimensies: 'Openness', 'Conscientiousness', 'Extraversion', 'Agreeableness' en 'Neuroticism'.

de Amerikaanse presidentsverkiezingen van 2016, zodat hun stemgedrag kon worden beïnvloed. Er werden door Kogan ook gegevens verzameld van ongeveer 1 miljoen Britten. In hoeverre gegevens van Britse stemmers zijn gebruikt voor gerichte advertenties bij het Brexit-referendum is echter nog onduidelijk.¹⁴ Zuckerberg beweert dat er geen aanwijzingen zijn dat Kogan gegevens van Europese gebruikers deelde met CA.¹⁵ De gevolgen voor de 90.000 Nederlandse Facebookgebruikers zijn vooralsnog onbekend.

3. In hoeverre komt de Nederlandse Facebookgebruiker in aanmerking voor een schadevergoeding?

3.1 Algemeen

Door het 'open' API-design maakte Facebook het mogelijk dat Kogan gegevens van miljoenen Facebookgebruikers kon verzamelen. Hierdoor kan Facebook worden verweten dat het geen 'passende' maatregelen heeft genomen om de gegevens van zijn gebruikers te beveiligen.¹⁶ Ook informeerde Facebook zijn gebruikers onvoldoende over de mogelijkheid dat gegevens van hen konden worden verzameld via hun Facebookvrienden.¹⁷ Omdat Facebook heeft nagelaten om te voldoen aan basale verplichtingen van het gegevensbeschermingsrecht, is de onrechtmatigheid van de 'verwerking'¹⁸ evident. Hiermee is echter niet gezegd dat de Nederlandse Facebookgebruiker ook (im)materiële schade lijdt door de onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens, die voor vergoeding in aanmerking komt. Ik behandel dit in de volgende paragrafen.

De onrechtmatige verwerking door Facebook geschiedde vóór de inwerking-treding (25 mei 2018) van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Evenwel bepaalde artikel 49 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) voor inwerkingtreding van de AVG ook al dat schade, als gevolg van een inbreuk op de Wbp, moet worden vergoed. Voor immateriële schade had de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding

14 ICO 2018a, p. 33-34.

15 Zie noot 8.

16 De beveiligingsplicht is opgenomen in artikel 32 AVG en artikel 13 Wbp (oud).

17 De plicht om een betrokkene te informeren over de verwerking van zijn persoonsgegevens is opgenomen in artikel 13-14 AVG en artikel 33-34 Wbp (oud). Zie ook ICO 2018, p. 27.

18 Artikel 4 sub 2 AVG.

(artikel 49 lid 2 Wbp). Het Hof van Justitie had de bevoegdheid om het schadebegrip van artikel 23 lid 1 van de Dataprotectierichtlijn¹⁹ uit te leggen, zoals het nu de bevoegdheid heeft om schade uit leggen in het kader van artikel 82 AVG.²⁰ De AVG bepaalt dat schade ‘ruim’ moet worden uitgelegd ‘op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van deze verordening.’²¹ Het Hof van Justitie heeft in een bredere context bepaald dat een schadevergoeding een ‘echt afschrikkende werking’ moet hebben en in ‘passende verhouding tot de geleden schade’ moet staan.²² Het Hof van Justitie heeft zich echter nooit uitgelaten over het schadebegrip bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Daarnaast heeft de Nederlandse rechter, in die zaken waarin een schadevergoedingsverzoek werd gedaan na een inbreuk op de Wbp, nooit richtlijnconforme interpretatie toegepast of prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie over de omvang van de vergoedbare schade bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. In deze bijdrage ga ik daarom uit van de uitgangspunten van het Nederlandse recht ten aanzien van de vergoedbare schade.

Een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens kan zowel vermogensschade als immateriële schade veroorzaken.²³ Beide categorieën komen volgens het Nederlandse Burgerlijk Wetboek voor vergoeding in aanmerking (artikel 6:95 BW). Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst (artikel 6:96 lid 1 BW). Ook redelijke kosten gemaakt ter voorkoming of beperking van de schade (lid 2 sub a), ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (lid 2 sub b) en ter verkrijging van voldoening buiten rechte (lid 2 sub c) zijn vergoedbare schadeposten, mits zij de ‘dubbele redelijkheidstoets’ doorstaan.²⁴

Immateriële schade komt voor vergoeding in aanmerking als de benadeelde ‘in zijn persoon is aangetast’ (artikel 6:106 lid 1 sub b BW). De drempel voor de toekenning van een immateriële schadevergoeding is

19 De Wbp betrof de nationale omzetting van die richtlijn.

20 Zie uitvoerig Walree 2017, p. 928-930 (hoofdstuk 1, paragraaf 5).

21 Overweging 146 AVG.

22 HvJ EG 10 april 1984, C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153 (*Von Colson en Kamann*), punt 23; HvJ EG 2 augustus 1993, C-271/91, ECLI:EU:C:1993:335 (*Marshall*), punt 24; HvJEG 22 april 1997, C-180/95, ECLI:EU:C:1997:208 (*Draehmpaehl*), punt 25. Specifiek voor het gegevensbeschermingsrecht vereist het EHRM ‘voldoende genoegdoening’, zie EHRM 17 juli 2008, nr. 20511/03, ECLI:CE:ECHR:2008:0717 JUD002051103 (*I./Finland*), punt 55.

23 Lynskey 2015, p. 196-228; Walree 2017, p. 921-930 (hoofdstuk 1); Descheemaeker 2015, p. 278-306.

24 HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7624 (*Manege Bergemo*), r.o. 3.4.

hoog.²⁵ Het enkele psychische onbehagen, zoals frustratie of ergernis, is onvoldoende.²⁶ Voor vergoeding van immateriële schade moet de benadeelde aantonen dat hij 'geestelijk letsel' ondervindt. Er moet sprake zijn van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld²⁷ dat is vastgesteld aan de hand van concrete en objectieve gegevens.²⁸

Een benadeelde heeft ook recht op een immateriële schadevergoeding als er sprake is van een ernstige inbreuk op een fundamenteel recht,²⁹ ook wel 'integriteitsschade' genoemd.³⁰ De schadevergoeding geldt dan als genoegdoening voor de inbreuk op het fundamentele recht. Bij de beoordeling of de schending van een fundamenteel recht leidt tot een persoonsaantasting in de zin van artikel 6:106 lid 1 sub b BW zijn van belang 'de bijzondere ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer.'³¹ De gevolgen van die inbreuk moeten de benadeelde rechtstreeks treffen.³² De rechtspraak laat zien dat terughoudendheid geboden is bij toepassing van de leer van integriteitsschade. Zoals Giesen signaleert: "er moet dus wel echt iets aan de hand zijn."³³ Ten slotte komt de benadeelde een immateriële schadevergoeding toe als hij in zijn 'eer of goede naam is geschaad' (artikel 6:106 lid 1 sub b BW).

3.2 Vermogensschade

Over het algemeen is bij een inbreuk op het gegevensbeschermingsrecht vermogensschade afwezig of moeilijk vast te stellen.³⁴ Toch kan dergelijke

-
- 25 Rb. Noord-Nederland, 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715 (*Groningenveld/NAM*), r.o. 4.4.4.
- 26 HR 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286, NJ 1999/145 (*Wrongful Birth*), r.o. 3.14.
- 27 HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, NJ 2002/240 (*Taxibus*), r.o. 4.3; HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, NJ 2010/387 (*Kleijnen/Reaal*), r.o. 3.5.
- 28 HR 9 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4606, NJ 2005/168 (*Beliën/Prov. Noord-Brabant*), r.o. 5.2.3; HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL7053, NJ 2004/348 (*S.J./Staat*), r.o. 5.2.3.
- 29 HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, NJ 2005/391 (*Oudejaarsrellen*); HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, NJ 2006/606 (*Wrongful life*); HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, NJ 2012/410 (*Blauw oog*); Rb. Noord-Nederland 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715 (*Groningenveld/NAM*). Zie ook Nguyen 2009, p. 1812-1818; K.J.O. Jansen 2017, p. 39-45.
- 30 Zie uitvoerig Giesen 2014.
- 31 HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, NJ 2012/410 (*Blauw oog*), r.o. 3.5.
- 32 Rb. Noord-Nederland 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715 (*Groningenveld/NAM*), r.o. 4.4.6. Derechbank verwijst naar HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, NJ 2005/391 (*Oudejaarsrellen*). Zie ook Nguyen 2009.
- 33 Giesen 2014, p. 66.
- 34 Descheemaeker 2015, p. 278-306; Solove & Keats Citron 2018, p. 755; De Hert 2011, p. 100.

schade niet worden uitgesloten, met name omdat zij zich jaren later nog kan manifesteren.³⁵ Als gevolg van de openbaarmaking van gevoelige informatie kan een partij besluiten om niet met de 'betrokkene'³⁶ in zee te gaan, waardoor hij bijvoorbeeld een lucratieve opdracht misloopt. Het is onwaarschijnlijk dat de Nederlandse Facebookgebruiker dergelijke schade ondervindt, omdat de verzamelde persoonsgegevens (nog) niet in het publieke domein zijn terechtgekomen. Daarbij moet de kanttekening worden gemaakt dat vermogensschade ook kan ontstaan door online prijsdiscriminatie - het vragen van verschillende prijzen aan verschillende klanten op online platforms, op basis van hun persoonsgegevens.³⁷ Het valt niet uit te sluiten dat gegevens van de Nederlandse Facebookgebruiker terecht zijn gekomen bij derde partijen, zoals adverteerders.³⁸ Het probleem is echter dat de Facebookgebruiker hier niet snel achter zal komen.

Vermogensschade kan in theorie ook ontstaan door waardevermindering van persoonsgegevens. Digitale diensten en *data brokers* baseren hun verdienmodellen vrijwel uitsluitend op het verzamelen en verkopen van persoonsgegevens.³⁹ Ook de Richtlijn Digitale Inhoud gaat uit van een monetaire waarde van persoonsgegevens.⁴⁰ Als persoonsgegevens een monetaire waarde vertegenwoordigen, kan de onrechtmatige verzameling in potentie leiden tot de 'verwatering' van de marktwaarde van de persoonsgegevens van de Facebookgebruiker. Zijn gegevens zijn verspreid naar andere partijen dan Facebook, waardoor de beschikbaarheid van zijn persoonsgegevens is toegenomen. Dit betekent dat zijn gegevens nu minder schaars zijn dan voorheen, waardoor de marktwaarde van zijn gegevens mogelijk daalt.⁴¹ De vraag is echter of de Facebookgebruiker daadwerkelijk schade lijdt. Hij is zelf immers niet of slechts in zeer beperkte mate in staat om deze gegevens te gelde te maken. Daarnaast ligt het niet voor de hand dat hij door deze verwatering geen toegang meer heeft tot een 'gratis' dienst die hij anders wel had kunnen gebruiken.

35 Purtova 2011, p. 42; Lynskey 2015, p. 222; Solove & Keats Citron 2018, p. 775-776.

36 De 'betrokkene' is het individu waarvan persoonsgegevens worden verwerkt, ofwel de 'geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon' (artikel 4 sub 1 AVG).

37 Zie uitvoerig over online prijsdiscriminatie: Zuiderveen Borgesius & Poort 2017, p. 346-366.

38 Zie ICO 2018a, p. 24.

39 Lubomirov 2018, p. 151-160.

40 Vergelijk overweging 24 Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten ('Richtlijn digitale inhoud en digitale diensten') (*PbEU* 2019, L 136/1).

41 Romanosky & Acquisti 2009, p. 1062-1063.

Het niet kunnen aantonen van schade hoeft echter geen obstakel te zijn voor het verkrijgen van een schadevergoeding. De betrokkene kan op grond van artikel 6:104 BW een beroep doen op afdracht van (een gedeelte van) de winst van Facebook.⁴² Hiervoor moet de betrokkene aannemelijk maken dat hij schade leed door de onrechtmatige daad en stellen dat Facebook *door* die onrechtmatige daad winst genoot. Het is dus niet noodzakelijk dat concreet nadeel door de betrokkene wordt aangetoond. De aannemelijke schade kan bijvoorbeeld schuilen in de ‘verwatering’ of waardedaling van de persoonsgegevens, door de verdere verspreiding van zijn persoonsgegevens. Winst moet ruim worden opgevat: ieder financieel voordeel dat de aangesprokene door zijn onrechtmatig handelen genoot. Zelfs beperking van het geleden verlies kan als winst worden aangemerkt.⁴³ Niet is vereist dat de benadeelde die winst zelf had kunnen realiseren.⁴⁴ Indien de Facebookgebruiker aannemelijk maakt dat schade door de onrechtmatige verwerking is ontstaan en dat Facebook financieel voordeel genoot door de onrechtmatige verwerking, dan is het vervolgens aan Facebook om ‘rekening en verantwoording’ af te leggen over de genoten winst. Als Facebook nalaat om winstcijfers te overleggen kan de rechter ‘de gevolgtrekking maken die hij geraden acht’ (artikel 21 en 22 Rv.)⁴⁵

De betrokkene kan mogelijk ook de redelijke kosten claimen die dienen ter voorkoming of beperking van de schade. Tjong Tjin Tai noemt bijvoorbeeld de kosten van een procedure om de verspreiding van persoonsgegevens te voorkomen.⁴⁶

3.3 *Immateriële schade*

Door hetschandaal kan het vertrouwen van de getroffen Facebookgebruiker ernstig zijn geschaad. Daarnaast kan de inbreuk op zijn privacy leiden tot spanning, frustratie en een gevoel van machteloosheid bij de betrokkene.⁴⁷ De betrokkene kan bovendien toekomstige gevolgen vrezen: wat staat hem te wachten als gevolg van de heimelijke gegevensverwerking?

42 Zie ook Walree 2017, p. 926 (hoofdstuk 1, paragraaf 3). Met verwijzing naar Sieburgh 2010, p. 394-395.

43 HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9662 (*Setel/AVR*), r.o. 3.3.3-3.3.4.

44 HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0893, (*Stichting Ymere*), r.o. 3.7.

45 HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3241 (*Sjopspeel*), r.o. 4.2.2-4.2.3.

46 Tjong Tjin Tai 2016b, p. 463.

47 Lynskey 2015, p. 211.

Voor een immateriële schadevergoeding zal de Facebookgebruiker moeten aantonen dat er sprake is van een 'aantasting in de persoon'. Afgaande op het feitencomplex is geestelijk letsel als gevolg van het schandaal niet ondenkbaar, maar onwaarschijnlijk. Ook een schadevordering gebaseerd op een schending van 'de eer of goede naam' is niet erg kansrijk. Dit type vorderingen betreft over het algemeen onjuiste perspublicaties of andere publieke mededelingen waarvan de dader wist of moest weten dat deze onjuist waren.⁴⁸ De gegevens in dit schandaal zijn echter niet in het publieke domein terechtgekomen.

Heeft een schadevergoedingsactie tegen Facebook, gebaseerd op integriteitsschade, dan wél een goede kans van slagen? Voor een immateriële schadevergoeding moet de betrokkene aantonen dat hij, door de ernstige inbreuk op zijn fundamentele recht op bescherming van zijn persoonsgegevens,⁴⁹ in zijn persoon is aangetast in de zin van artikel 6:106 lid 1 sub BW. Voor de beoordeling of hier sprake van is, zijn zowel de bijzondere ernst van de normschending als de ernst van de gevolgen van belang. Zijn de inbreuk en de gevolgen van dit schandaal dan zo ernstig of bijzonder dat er sprake is van integriteitsschade? Het API-design van Facebook faciliteerde de heimelijk gegevensverzameling door Kogan en/of CA. Facebook heeft zijn beveiligingsplicht geschonden en heeft daarmee een ernstige inbreuk gemaakt op het recht op adequate gegevensbescherming van de Nederlandse Facebookgebruiker. Het valt echter ten zeerste te betwijfelen of de gevolgen in dit schandaal zo ernstig zijn dat er sprake is van integriteitsschade. De concrete gevolgen voor Nederlandse Facebookgebruikers blijven immers beperkt tot de ongeïnformeerde verzameling van hun persoonsgegevens. Er zijn geen aanwijzingen dat hun gegevens zijn aangewend voor het genereren van een stemprofiel, waardoor hun stemgedrag kon worden beïnvloed. De rechtspraak indiceert dat er voor integriteitsschade meer aan de hand moet zijn dan slechts de loutere heimelijke gegevensverzameling of de inadequate beveiliging van persoonsgegevens. In de zaken waarin integriteitsschade werd erkend ging het uitsluitend om ernstige, invasieve inbreuken op de fysieke of psychische integriteit van de persoon. De ernst van de inbreuk en gevolgen in dit schandaal lijken - althans voor de Nederlandse Facebookgebruiker - niet zo ernstig. Sterker nog, het lijkt erop dat er geen gevolgen zijn die

48 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/298.

49 Het recht op de bescherming van persoonsgegevens is als fundamenteel recht opgenomen in artikel 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

de Nederlandse Facebookgebruiker rechtstreeks treffen. Op basis van de feiten acht ik een vordering wegens integriteitsschade niet kansrijk.

Evenwel is de omvang van het schandaal onzeker: politieke beïnvloeding in Nederland is niet uitgesloten. Indien blijkt dat gegevens wel degelijk zijn gebruikt voor politieke beïnvloeding, bijvoorbeeld in de aanloop naar de Tweede Kamerverkiezingen, dan kan de Nederlandse Facebookgebruiker stellen dat zijn (democratische) zelfbeschikkingsrecht is aangetast.⁵⁰ In dat geval zijn er wel gevolgen die hem rechtstreeks treffen en is een succesvolle vordering wegens integriteitsschade plots een stuk realistischer. Dan is echter de vraag in hoeverre het genereren van de stemprofielen door Kogan/CA aan Facebook kan worden toegerekend. Facebook creëerde de profielen immers niet zelf. Evenwel bood Facebook, door het open API-design, Kogan en CA de ultieme gelegenheid om de gegevens te verzamelen.

Er is in de Nederlandse rechtspraak slechts een beperkt aantal Nederlandse civiele en bestuursrechtelijke procedures⁵¹ waarin een betrokkene een schadevergoedingsverzoek deed op grond van een onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens. Ook uit die rechtspraak blijkt dat in situaties zonder geestelijk letsel de rechter ruimte ziet voor een immateriële schadevergoeding.⁵² In deze gevallen betreft het meestal een onrechtmatige verwerking met een behoorlijke impact op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene: een persoonlijk of rechercheonderzoek,⁵³ een verzekeraar die geheime adresgegevens verstrekt aan een dreigende ex-echtgenoot,⁵⁴ een onderneming die onjuiste persoonsgegevens verstrekt aan overheidsinstanties waardoor de betrokkene ten onrechte belastingaanslagen en vorderingen tot terugbetaling van toeslagen en studiegelden ontvangt,⁵⁵ of het ongeoorloofd delen van een asiendossier.⁵⁶

50 Vergelijk HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, *NJ* 2006/606 (*Wrongful life*).

51 In bestuursrechtelijke procedures wordt aansluiting gezocht bij het civiele schadevergoedingsrecht.

52 Rb. Oost-Brabant 22 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2701 (*X/Sûreté*), r.o. 4.6; ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1479, r.o. 9.1.

53 Rb. Zwolle-Lelystad 4 mei 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BV6594 (*X/Aegon*), r.o. 4.18-4.19; Rb. Oost-Brabant 22 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2701 (*X/Sûreté*), r.o. 4.6; Rb. Amsterdam 2 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO6456 (*X/Amsterdam*), r.o. 3.6-3.7. In deze laatste uitspraak werd de Wbp niet uitdrukkelijk genoemd, maar ging het wel om de registratie van persoonsgegevens.

54 Rb. Utrecht 12 augustus 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ5273 (*X/Agis*), r.o. 4.12.

55 Rb. Noord-Holland (ktr.) 28 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10635 (*X/Van Hees*), r.o. 5.6-5.7.

56 ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1479, r.o. 9.1.

Daarnaast valt op dat in die zaken alleen persoonsgegevens van die specifieke betrokkene zijn verwerkt en de consequenties voor hem evident nadelig zijn. De (bijzondere) ernst van die gevallen lijkt moeilijk op één lijn te stellen met de situatie waarin de Nederlandse Facebookgebruiker verkeert.

Wellicht stemt een vonnis van de rechtbank Noord-Nederland de Nederlandse Facebookgebruiker optimistischer.⁵⁷ Ook in die zaak heeft de onrechtmatige verwerking slechts een beperkte impact op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene. Toch kende de rechtbank een immateriële schadevergoeding toe van 100 euro. In dit geval had een advocatenkantoor WSNP-gegevens van de betrokkene uit de Staatscourant overgetypt. Vervolgens deed het kantoor per post een aanbod voor rechtsbijstand aan de betrokkene. De betrokkene was 'door het onverwachts vinden van de brief op haar deurmat, geschrokken en geëmotioneerd.' Omdat de gevolgen in deze zaak niet ernstig zijn, lijkt het erop dat de rechtbank de inbreuk - of de onrechtmatige verwerking - als zodanig heeft willen sanctioneren. Die gedachte is ook terug te zien in een vonnis van de rechtbank Midden-Nederland, die het 'zonder toestemming en noodzaak verstrekken van medische gegevens' kwalificeerde als persoonsaantasting in de zin van artikel 6:106 lid 1 sub b BW.⁵⁸

Levert de inbreuk door Facebook, of de gevolgen daarvan, dan een persoonsaantasting op? Ik sluit het niet uit. Aan de ene kant vereist de rechtspraak voor integriteitsschade een ernstige inbreuk en ernstige, rechtstreekse gevolgen. Het probleem in dit schandaal is echter dat die gevolgen voor de Nederlandse Facebookgebruiker (vooralsnog) ontbreken. De rechtspraak waarbij een immateriële schadevergoeding werd toegekend na een onrechtmatige verwerking, omvat hoofdzakelijk gevallen met een behoorlijke impact op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene. Hiervan lijkt in het onderhavige schandaal, althans voor de Nederlandse Facebookgebruiker, zeker geen sprake. Aan de andere kant zijn er twee recente vonnissen die de inbreuk als zodanig kwalificeren als persoonsaantasting, en minder de nadruk leggen op de (ernst van de) gevolgen voor de betrokkene.

Een claim voor immateriële schade wordt in de toekomst mogelijk kansrijker indien het Hof van Justitie, door middel van autonome en

57 Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1700 (X/Advocatenkantoor).
58 Rb. Midden-Nederland 21 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1905, r.o. 4.13.

contextafhankelijke interpretatie, de schade bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens interpreteert aan de hand van wat 'voor de betrokkene zeer belangrijk is'.⁵⁹ In dat geval sluit ik niet uit dat het Hof van Justitie het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens als zodanig kwalificeert als immateriële schade.

4. De omvang van de mogelijke schadevergoeding

4.1 Vermogensschade

Vermogensschade (zoals het mislopen van een lucratieve opdracht of prijsdiscriminatie) valt in deze casus niet uit te sluiten, maar is moeilijk te bewijzen. Daarnaast heeft het weinig nut om bedragen te noemen: eventuele materiële schade zal per betrokkene verschillen.

In potentie zijn er wel andere materiële schadeposten die, mits zij door de rechter worden erkend, voor elke getroffen Facebookgebruiker grotendeels hetzelfde zijn. Deze schade hangt samen met de monetaire waarde van (een verzameling) persoonsgegevens. Maar hoe schat men die waarde? Volgens een rapport van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) is die schatting lastig en is er geen algemeen geaccepteerde waarderingsmethode.⁶⁰ Voor enige richting noemt het rapport toch zes methoden. Ik bespreek drie methoden die voor de Facebookgebruiker interessant zijn:

1. Een eerste methode is de gemiddelde marktprijs waarvoor persoonsgegevens worden verhandeld. Deze waarde geeft echter niet de totale inkomsten weer, omdat persoonsgegevens 'non-rivalrous' zijn. Dat wil zeggen dat het gebruik van de data door de een, niet betekent dat de ander diezelfde data niet meer kan gebruiken. De marktprijs vertelt daarom slechts wat een partij bereid is te betalen voor een kopie van het persoonsgegeven.⁶¹
2. Een tweede waarderingsmethode is de gemaakte winst per gebruiker.
3. Een derde waarderingsmethode is de waardering door de betrokkene zelf. Dit kan bijvoorbeeld door economisch onderzoek en enquêtes, waarin wordt onderzocht voor welk bedrag de betrokkene

59 Zie Walree 2017, p. 928-930 (hoofdstuk 1, paragraaf 5).

60 OECD 2013, p. 2.

61 OECD 2013, p. 26.

zijn persoonsgegevens wil prijsgeven.⁶² Het probleem met deze methode is dat de betrokkene zelf slechts in beperkte mate zijn persoonsgegevens kan exploiteren.⁶³

Deze drie methoden kunnen richtinggevend zijn bij drie vorderingen tot schadevergoeding:

1. **Vordering 1:** De marktwaarde van de persoonsgegevens (methode 1) is een eerste stap bij het bepalen van het waardeverlies van de persoonsgegevens van de betrokkene door de toegenomen beschikbaarheid of de verwatering van zijn persoonsgegevens.
2. **Vordering 2:** De winst per gebruiker (methode 2) geeft aan wat een betrokkene kan krijgen aan schadevergoeding bij winstafdracht ex artikel 6:104 BW.
3. **Vordering 3:** De zelfwaarderingmethode (methode 3) kan helpen bij het bepalen van een schadevergoeding gebaseerd op de onrechtmatige exploitatie van persoonsgegevens. De rechter baseert de vergoeding dan op de prijs waarvoor de betrokkene bereid zou zijn geweest om zijn gegevens te verstrekken. Vergelijk dit met de schadevergoeding bij een auteursrechtinbreuk die wordt gebaseerd op de (misgelopen) licentievergoeding.⁶⁴

Vordering 1. Waardeverlies door 'verwatering' persoonsgegevens

Wat kan de betrokkene claimen indien hij stelt dat de marktwaarde van zijn persoonsgegevens is verwaterd? Erg weinig, zo lijkt het. De marktwaarde van een verzameling persoonsgegevens bedraagt namelijk meestal niet meer dan 1 dollar.⁶⁵ Die waarde kan afnemen naarmate de beschikbaarheid van die persoonsgegevens toeneemt. Ervan uitgaande dat de betrokkene zijn gegevens zelf te gelde kan maken, dan blijft zijn vermogensschade gering. Waarschijnlijk gaat het om eurocenten. Dergelijke strooischade kan in de toekomst mogelijk worden verhaald via een collectieve schadevergoedingsactie,⁶⁶ maar voor zo een laag bedrag is dit een onwaarschijnlijk scenario.

Vordering 2. Winstafdracht ex artikel 6:104 BW

Een aannemelijk waardeverlies van persoonsgegevens kan echter wel de deur openzetten voor een afdracht van winst op grond van artikel 6:104

62 OECD 2013, p. 32.

63 Er bestaan wel initiatieven op dit gebied, zoals Dime en Leafiad. Zie ook F. Schultz, 'Geld verdienen met je persoonsgegevens', *Het Financieele Dagblad* 8 mei 2017.

64 Zie Engelfriet 2015, p. 125-130.

65 Malgieri & Custers 2018, p. 294.

66 Zie uitvoerig Van der Linden & Walree, p. 105-113 (hoofdstuk 2); Vrugt & Dammers 2018, p. 114-120.

BW. De Facebookgebruiker hoeft zagezegd geen concreet nadeel aan te tonen, maar hoeft slechts aannemelijk te maken dat hij enige vorm van schade heeft geleden.

De rechter zou voor de begroting van de winstafdracht kunnen kijken naar de jaarrekeningen van Facebook van de afgelopen jaren.⁶⁷ Daarbij kan de gemiddelde omzet per gebruiker (*average revenue per user*; ARPU) een handige indicator zijn. De rechter kan dan voor het bepalen van de winst het wereldwijde winstpercentage⁶⁸ van dat jaar over het Europese ARPU van datzelfde jaar toepassen.

In 2017 bedroeg de ARPU voor de Europese markt: 5.42 dollar (Q1), 6.28 dollar (Q2), 6,85 dollar (Q3) en 8.86 dollar (Q4). Over 2017 bedraagt de ARPU in totaal dan 27.41 dollar. De wereldwijde omzet over 2017 bedroeg 40,653 miljard dollar, de wereldwijde winst bedroeg 15,934 miljard dollar (een winstpercentage van 39,20%). De winst per Europese gebruiker over 2017 is dan $(27,41 \times 0,392 =)$ **10,74 dollar**. Als dezelfde formule wordt toegepast over de voorgaande jaren dan is de winst per Europese gebruiker **7,17 dollar**⁶⁹ (2016), **2,95 dollar**⁷⁰ (2015), **2,74 dollar**⁷¹ (2014) en **1,53 dollar**⁷² (2013).

Deze bedragen kunnen eventueel door de rechter worden opgeteld, mits hij oordeelt dat de onrechtmatige verwerking zich over een langere periode uitstrekte. In het onderhavige schandaal is dat waarschijnlijk ook het

67 De jaarverslagen van Facebook zijn te raadplegen via: <https://investor.fb.com/financials/default.aspx>

68 Ik heb geen winstpercentages kunnen vinden die betrekking hebben op de Europese markt.

69 In 2016 bedroeg de ARPU voor Europa: 3,98 dollar (Q1), 4,72 dollar (Q2), 4,72 dollar (Q3) en 5,98 dollar (Q4), een totaal van 19,40 dollar. De wereldwijde omzet en winst bedroegen respectievelijk 27,638 miljard dollar en 10,217 miljard dollar (winstpercentage van 36,97%).

70 In 2015 bedroeg de ARPU voor Europa: 2,99 dollar (Q1), 3,36 dollar (Q2), 3,47 dollar (Q3) en 4,50 dollar (Q4), een totaal van 14,32 dollar. De wereldwijde omzet en winst bedroegen respectievelijk 17,928 miljard dollar en 3,688 miljard dollar (winstpercentage van 20,57%).

71 In 2014 bedroeg de ARPU voor Europa: 2,44 dollar (Q1), 2,84 dollar (Q2), 2,87 dollar (Q3) en 3,45 dollar (Q4), een totaal van 11,60 dollar. De wereldwijde omzet en winst bedroegen respectievelijk 12,466 miljard dollar en 2,94 miljard dollar (winstpercentage van 23,58%).

72 In 2013 bedroeg de ARPU voor Europa: 1,60 dollar (Q1), 1,87 dollar (Q2), 1,96 dollar (Q3) en 2,61 dollar (Q4), een totaal van 8,04 dollar. De wereldwijde omzet en winst bedroegen respectievelijk 7,872 miljard dollar en 1,5 miljard dollar (winstpercentage van 19,05%).

geval, aangezien de persoonlijkheidsquiz operationeel was in de periode 2013 - 2015, en Kogan ten minste in de periode van juni 2014 tot en met april 2015 standaard toegang had tot de gegevens van vrienden van de quizdeelnemers.

Evenwel vloeit de winst per Europese gebruiker uiteraard ook voort uit de verkoop van advertentieruimte aan andere partijen. De winst die Facebook behaalde aan CA is slechts een fractie van de totale winst. De Nederlandse Facebookgebruiker kan dus slechts aanspraak maken op een zeer gering bedrag. Daartegenover staat dat de rechter in aanmerking kan nemen dat de 'open' API Facebook mogelijk meer winst heeft opgeleverd dan het behaalde aan CA. Hoewel de rechter de winst kan schatten op grond van artikel 6:97 BW, ligt het meer voor de hand dat hij rekening houdt met de winstbedragen zoals hierboven genoemd.

Vordering 3. De 'licentievergoeding' voor de onrechtmatige exploitatie van persoonsgegevens

Indien geen andere verwerkingsgrondslag⁷³ bestaat voor een 'verwerkingsverantwoordelijke',⁷⁴ kan toestemming van de betrokkene ervoor zorgen dat de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig wordt.⁷⁵ Dit was ook het geval in de onderhavige casus: de heimelijk verzamelde gegevens mochten slechts worden verwerkt op basis van toestemming van de Facebookgebruiker. In dit geval verschaft het gegevensbeschermingsrecht een zekere exclusiviteit aan de Facebookgebruiker ten aanzien van zijn persoonsgegevens. Toestemming van de betrokkene werkt dan als een soort licentie, waarmee de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens rechtmatig kan verwerken.⁷⁶

Voor het gebruik van een auteursrechtelijk beschermd werk mag een rechthebbende meer vragen dan gebruikelijk is in de markt. Hij moet dan wel aantonen dat hij daadwerkelijk deze hogere prijs rekende aan partijen

73 Elke rechtmatige verwerking van persoonsgegevens moet worden gebaseerd op een van de zes verwerkingsgrondslagen, zoals genoemd in artikel 6 AVG of artikel 8 Wbp (oud).

74 De verwerkingsverantwoordelijke is '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' (artikel 4 sub 7 AVG).

75 Zech 2016, p. 464.

76 Zie ook Verheul 2016.

die zijn werk willen exploiteren.⁷⁷ Een Facebookgebruiker vroeg echter niet eerder geld aan Facebook voor het gebruik zijn persoonsgegevens. De Facebookgebruiker wordt immers ‘betaald’ door middel van toegang tot de dienst en alle bijbehorende functionaliteiten. Een rechter zal daarom moeten uitgaan van een gemiddelde prijs voor een licentie. Er is uiteenlopend onderzoek gedaan naar het bedrag dat een betrokkene verlangt voor het gebruik van zijn persoonsgegevens. In chronologische volgorde:

- Amerikaans onderzoek (2007) onder Amerikaanse studenten laat zien dat als zij de keuze hebben tussen een geldbedrag en het niet verstrekken van één persoonsgegeven, dat zij kiezen voor geld, zelfs als het bedrag niet erg hoog is (**0,25 dollar**).⁷⁸
- Spaanse onderzoek (2013) onder Spaanse deelnemers laat zien dat zij hun persoonsgegevens, die betrekking hebben op hun offline identiteit (zoals leeftijd, geslacht, adres en salaris), waarden op **25 euro**. Gegevens over hun surfgedrag schatten zij op **7 euro**. Zoektermen en aankoopgegevens worden gewaardeerd op respectievelijk **2 euro** en **5 euro**. Andere online-gerelateerde persoonsgegevens zoals interacties op sociale media en online transacties waarden zij respectievelijk op **12 euro** en **15,50 euro**.⁷⁹
- Een Nederlandse masterstudent (2014) deed onderzoek naar de bereidheid van Nederlandse automobilisten om hun gegevens te verstrekken aan hun verzekeraar. Uit het onderzoek blijkt dat zij voor een korting van **2,27 euro** per maand op hun polis bereid zijn hun gps-locatie continu te delen. Komt daar het rijgedrag bij, dan bedraagt die korting **2,98 euro** per maand. Voor advertenties van derden op basis van rijgegevens willen zij een bedrag van **2,77 euro** per maand.⁸⁰
- Volgens Amerikaans onderzoek (2015) onder Amerikaanse, Japanse en Europese consumenten is de gemiddelde waarde van één persoonsgegeven **19,60 dollar**. De namen van vrienden en familieleden schatten zij op **23,50 dollar**, het woonadres op **12,90 dollar**, de gps-locatie op **16,10 dollar** en hobby’s en interesses op **12,20 dollar**. De hoogste waarde kennen consumenten toe aan wachtwoorden (**75,80 dollar**).⁸¹

77 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 5 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1227, r.o. 4.14.

78 Grossklags & Acquisti 2007.

79 Carrascal e.a. 2013, p. 189-200.

80 Derikx 2014.

81 Ponemon Institute 2015.

- Volgens Amerikaans en Nederlands onderzoek (2018) zijn Amerikaanse Facebookgebruikers gemiddeld bereid om voor **50 dollar** één maand te stoppen met Facebook. Ervan uitgaande dat de Facebookgebruiker bewust is van het feit dat hij met zijn gegevens betaalt voor het gebruik van Facebook, zou men kunnen stellen dat de Facebookgebruiker het gebruik van zijn gegevens door Facebook maximaal 50 dollar per maand waard vindt.⁸²

De bedragen variëren van **0,25 dollar** tot **75,80 dollar**. Daarbij moet worden benadrukt dat er verschillende typen persoonsgegevens (zoals NAW-gegevens, rijgedrag of locatiegegevens) werden onderzocht. Indien de rechter een schadevergoeding toekent op basis van de onrechtmatige exploitatie van persoonsgegevens, zou het in het licht van deze onderzoeken logisch zijn als de rechter aansluiting zoekt bij bovenstaande bedragen.

4.2 *Immateriële schade*

Hoewel de rechter een discretionaire bevoegdheid heeft met betrekking tot het bepalen van de omvang van een immateriële schadevergoeding,⁸³ zal hij rekening houden met de bedragen die Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen hebben toegekend.⁸⁴ Aansluiten bij eerder toegekende bedragen in vergelijkbare gevallen is dus een belangrijk gezichtspunt. Als de rechter meent dat de Nederlandse Facebookgebruiker in zijn persoon is aangetast, en kijkt naar andere gevallen waarin een immateriële schadevergoeding werd toegekend na een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens: wat is dan een realistisch bedrag?

In de rechtspraak omtrent onrechtmatige verwerkingen variëren de immateriële schadevergoedingen van **100 euro** tot **5000 euro**. De feiten in dit schandaal zijn echter moeilijk te vergelijken met de zaken waarin schadevergoeding aan de betrokkene werd toegekend. Een vergelijking met het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland ligt het meest voor de

82 Brynjolfsson, Eggers & Gannamaneni 2018.

83 De rechter mag met alle omstandigheden van het geval rekening houden bij de begroting van die schade, en heeft zelfs de bevoegdheid, indien hij daartoe gronden aanwezig oordeelt, om geen schadevergoeding toe te kennen. Zie HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1337, NJ 2002/91 (B./C.), r.o. 3.6; HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, NJ 2002/240 (Taxibus), r.o. 6.4.

84 Wolters 2013, p. 79. Zie ook HR 8 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0665, NJ 1992/714 (Academisch Medisch Centrum/O), r.o. 3.3; HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8358 NJ 2001/215 (Druijff/B.C.E. Bouw), r.o. 3.6.

hand.⁸⁵ Ook in die zaak betrof het een gegevensverwerking met beperkte gevolgen voor de betrokkene. De rechtbank kende in deze zaak 100 euro toe aan de betrokkene. Evenwel werd in die casus gevoelige informatie over de financiële positie van de betrokkene gebruikt voor een gericht aanbod. De impact op de persoonlijke levenssfeer in die zaak lijkt dus groter dan wat de Nederlandse Facebookgebruiker in redelijkheid kan ervaren als gevolg van dit schandaal. Aan de andere kant is het faciliteren van de heimelijke gegevensverzameling door Facebook minstens zo ernstig als de onrechtmatige verwerking door het advocatenkantoor. Indien de rechter oordeelt dat er sprake is van een persoonsaantasting in de zin van artikel 6:106 lid 1 sub b BW, is daarom, gelet op het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland, **100 euro** een realistisch bedrag voor een immateriële schadevergoeding.

Met het uitzicht op een dergelijk bedrag is het voor de Nederlandse Facebookgebruikers financieel aantrekkelijker om de krachten te bundelen in een collectieve procedure.⁸⁶ Hierbij moet worden opgemerkt dat 100 euro per individu mogelijk een te hoog bedrag is als een grote groep Facebookgebruikers een schadevergoeding claimt. Een rechter kan rekening houden met de mogelijkheid dat een groot aantal betrokkenen – individueel of door middel van een collectieve procedure - een claim indient tegen Facebook, waardoor de som aan schadevergoedingen enorm kan zijn.⁸⁷ Dan kan de totale som aan schadevergoedingen in Nederland in potentie oplopen tot 9 miljoen euro, en wereldwijd zelfs tot 8,7 miljard euro.⁸⁸ De vraag is dan of een dergelijk totaalbedrag billijk is. De sanctionering van de inbreuk is ook gewaarborgd met een kleinere immateriële schade-

85 Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1700 (X/Advocatenkantoor).

86 Zie Van der Linden & Walree 2018 (hoofdstuk 2) en Vrugt & Dammers 2018 over de (on)mogelijkheden van een collectieve procedure bij een onrechtmatige verwerking.

87 Vergelijk in andere zin Smeehuijzen & Verheij 2018. Zij signaleren dat de massaschade die de schadeveroorzaker veroorzaakt een optelsom is van individuele schades. Dat die schade het gevolg is van een enkele gebeurtenis biedt volgens hen nauwelijks een rechtvaardiging om de schadeveroorzaker meer of minder dan de som van het totaal te laten betalen. Aan de andere kant stellen zij dat immateriële schade 'intrinsiek onbepaalbaar' is en de hoogte van de immateriële schadevergoeding zich vanuit het bestaande schadebegrip moeilijk laat falsificeren. De stelling dat er geen rechtvaardiging is om de schadeveroorzaker minder dan de som van het totaal te laten betalen, lijkt daarom betrekking te hebben op materiële schade.

88 Ter vergelijking: de maximale boete die Facebook kan krijgen op grond van de AVG is 20 miljoen euro of '4% van de totale wereldwijde omzet in het voorgaande boekjaar' (artikel 83 lid 5 AVG). Voor Facebook betekent dit over 2017 een maximale boete van 1,626 miljard dollar.

vergoeding per betrokkene, mits de totaalsom van die vergoedingen substantieel is. Indien een rechter hierop vooruitloopt, acht ik het reëel dat de toegekende schadevergoeding per betrokkene lager zal zijn dan 100 euro.

5. Conclusie

In deze bijdrage onderzocht ik of een schadeclaim door de Nederlandse Facebookgebruiker kans van slagen heeft en welk bedrag hij dan eventueel kan claimen. Door de ogenschijnlijke afwezigheid van (juridisch relevante) schade, maar ook door het ontbreken van vergelijkbare gevallen in de rechtspraak, schat ik de kansen van de Nederlandse Facebookgebruiker niet hoog in.

Voor vermogensschade behoren een vordering tot winstafdracht en een schadevergoeding gebaseerd op een misgelopen licentievergoeding in theorie tot de mogelijkheden. Het bedrag dat de Facebookgebruiker in potentie kan claimen is echter gering. Bovendien zijn deze vorderingen vooralsnog onbekend bij de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht.

Conventioneler is een claim voor immateriële schade. De drempel voor toekenning van een immateriële schadevergoeding is echter hoog. Gezien het feitencomplex biedt de rechtspraak omtrent integriteitsschade weinig perspectief voor de betrokkene, maar recente uitspraken met betrekking tot het gegevensbeschermingsrecht bieden reden tot optimisme bij de getroffen Facebookgebruiker. Met het oog op die uitspraken valt niet uit te sluiten dat de rechter oordeelt dat er sprake is van een persoonsaantasting van de Nederlandse Facebookgebruiker en een immateriële schadevergoeding gerechtvaardigd acht. In dat geval lijkt **100 euro** een realistisch bedrag.

HOOFDSTUK 4

EIGEN SCHULD VAN DE BETROKKENE BIJ EEN ONRECHTMATIGE VERWERKING VAN ZIJN PERSOONSgegevens¹

1. Inleiding

Indien een verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens onrechtmatig verwerkt en deze verwerking leidt tot schade bij de betrokkene,² kan laatstgenoemde op basis van art. 82 Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) een schadevergoeding vorderen.³ In de literatuur over dit recht op schadevergoeding is de rol van de eigen verantwoordelijkheid van de betrokkene tot dusver onbesproken gebleven. In mijn optiek verdient die eigen verantwoordelijkheid meer aandacht. De betrokkene kan namelijk zelf bijdragen aan het veroorzaken of vergroten van de schade. Hij kan bijvoorbeeld (extra) schade hebben doordat hij niet onmiddellijk zijn wachtwoord wijzigt, terwijl de verwerkingsverantwoordelijke dit nadrukkelijk adviseert.⁴ Indien de schade ‘mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend’, is er sprake van ‘eigen schuld’. Hierdoor kan op grond van art. 6:101 lid 1 BW de vergoedingsplicht van de aansprakelijke partij worden verminderd of zelfs in zijn geheel vervallen.

De vraag rijst onder welke omstandigheden een gedraging van de betrokkene kan leiden tot de toepassing van het leerstuk eigen schuld bij een onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens.⁵

1 T.F. Walree, ‘Eigen schuld van de betrokkene bij een onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens’, *WPNR* 2019, afl. 7246, p. 516-527.

2 De definities van de begrippen ‘verwerkingsverantwoordelijke’, ‘betrokkene’, ‘persoonsgegevens’ en ‘verwerking’ zijn te vinden in art. 4 AVG.

3 Zie uitvoerig Van Alsenoy, p. 282-283; Tjong Tjin Tai 2016b, p. 459-464; Walree 2017, p. 921-930 (hoofdstuk 1); Van der Linden & Walree 2018, p. 105-113 (hoofdstuk 2); Vrugt & Dammers 2018, p. 114-120; Dickmann 2018, p. 345-355.

4 *Kamerstukken II* 2012-2013, 33 662, nr. 3 (MvT), p. 9.

5 Concl. A-G T. Hartlief 23 november 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1409 (punt 3.14), bij HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2385.

In deze bijdrage beantwoord ik daarom de volgende onderzoeksvraag:

Wanneer kwalificeert een gedraging van de betrokkene als een 'omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend' in de zin van art. 6:101 lid 1 BW?

Ik onderzoek uitsluitend de vraag of de gedraging van de betrokkene kwalificeert als een 'toerekenbare omstandigheid' in de zin van art. 6:101 lid 1 BW. Eventuele problematiek met betrekking tot het csqn-verband tussen de gedraging van de betrokkene en de (extra) schade laat ik in dit artikel buiten beschouwing. Ik ga er steeds vanuit dat de toerekenbare omstandigheid heeft bijgedragen aan het ontstaan of het vergroten van de schade. Ook ga ik in deze bijdrage niet uitgebreid in op de causale schadeverdeling en de billijkheids-correctie, die onderdeel zijn van de verdelingsfase van art. 6:101 lid 1 BW.⁶

In paragraaf 2 beschrijf ik het leerstuk van eigen schuld. In paragraaf 3 toon ik aan waarom het gegevensbeschermingsrecht en een eigen schuld-verweer niet conflicteren. In paragraaf 4 behandel ik drie categorieën van gedrag van de betrokkene en bespreek ik wanneer dat gedrag (mogelijk) eigen schuld oplevert. In paragraaf 5 sluit ik af met een synthese en conclusie.

2. Leerstuk eigen schuld ex art. 6:101 lid 1 BW

Schade is niet altijd uitsluitend een gevolg van een doen of nalaten van de aangesprokene, maar kan ook mede voortvloeien uit een omstandigheid die voor risico van de benadeelde komt.⁷ In dat geval is er sprake van eigen schuld. Het leerstuk van eigen schuld is vastgelegd in art. 6:101 lid 1 BW. Dit artikel gaat uit van aansprakelijkheid van de schadeveroorzaker. Op basis van die aansprakelijkheid bestaat een vergoedingsplicht. Die vergoedingsplicht wordt echter verminderd of kan zelfs in zijn geheel komen te vervallen als de schade 'mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend'.

Eigen schuld vereist dus een 'toerekenbare omstandigheid'. Het moet gaan om een gedraging van de benadeelde, dat kan zijn een handelen of nalaten, die bijdraagt aan het ontstaan en/of vergroten van de schade. Daarnaast omvat eigen schuld ook omstandigheden die naar verkeersopvattingen

6 Zie hierover Keirse 2003, p. 83-86; Asser/Sieburgh 6-II 2017/114.

7 Asser/Sieburgh 6-II 2017/107; C.J.H. Jansen 2002, p. 204-209.

tot de risicosfeer van de benadeelde behoren.⁸ De term 'eigen schuld' heeft een ruimere strekking dan de term doet vermoeden en is dan ook niet letterlijk te vinden in art. 6:101 lid 1 BW.⁹

De bewijslast voor eigen schuld rust op de partij die zich erop beroept.¹⁰ De rechter beoordeelt of er sprake is van een toerekenbare omstandigheid aan de hand van de concrete omstandigheden en feiten van het geval.¹¹ Niet elke omstandigheid die bijdraagt aan het ontstaan van de schade of de schade vergroot, levert eigen schuld op.¹² Dit is pas het geval als het gedrag van de benadeelde in de gegeven omstandigheden onzorgvuldig, normschendend of foutief was. Hiervan is sprake als de benadeelde anders kon en moest handelen met het oog op de bescherming van eigen persoon of goed.¹³ Eigen schuld vereist geen onrechtmatigheid of het schenden van een verplichting naar een ander, en is in die zin dus geen spiegelbeeld van aansprakelijkheid.¹⁴

Een vorm van eigen schuld is de schadebeperkingsplicht. De 'gewone' eigen schuld heeft invloed op het *ontstaan* van de schade, terwijl een schending van de schadebeperkingsplicht invloed heeft op de *omvang* van de schade. De toerekenbare omstandigheid die van invloed is op de omvang van de schade kan ook liggen vóór het moment van het ontstaan van de schadeveroorzakende gebeurtenis.¹⁵ Voor het bestaan en de inhoud van een schadebeperkingsplicht is beslissend of het beperken van de schade redelijkerwijs van de benadeelde kon worden verlangd.¹⁶ Kon de bena-

8 Dit is bijvoorbeeld het geval waarin de schade mede is veroorzaakt door een persoon, dier of zaak waarvoor de benadeelde op grond van Boek 6 met een kwalitatieve aansprakelijkheid zou zijn belast, indien hierdoor schade aan een ander zou zijn toegebracht. Zie Keirse 2006, p. 186-187.

9 Zie voor de verschillende interpretaties en discussie hierover de aangehaalde literatuur in Keirse & Jongeneel 2013/17. Zie ook Asser/Sieburgh 6-II 2017/107; Boonekamp, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:101 BW, aant. 1.2.

10 HR 11 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1733 (*Fortes e.a./Van der Bie*), r.o. 3.2.2.

11 Keirse 2003, p. 113. Zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 29 maart 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AV7749, r.o. 16.

12 De aangesprokene zou anders bijna altijd een beroep kunnen doen op een (gedeeltelijke) bevrijding van zijn aansprakelijkheid, zie Keirse & Jongeneel 2013/23.

13 Boonekamp 2018, aant. 2.2.1; Keirse 2003, p. 98-99; Keirse & Jongeneel 2013/17, 18, 23; Asser/Sieburgh 6-II 2017/107.

14 Keirse 2003, p. 97-98; Keirse & Jongeneel 2013/24, 26; Boonekamp, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:101 BW, aant. 1.6. Zie ook Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 352.

15 Keirse 2003, p. 43; Asser/Sieburgh 6-II 2017/125; Boonekamp, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:101 BW, aant. 5.2.1.

16 HR 5 oktober 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AB7340, NJ 1980/43 (*Tauber/Verhey*); HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3532, NJ 2016/159 (*Michielsen/De Mierden*), r.o. 3.8.2.

deelde redelijkerwijs de omvang van de schade beperken, maar heeft hij dit niet gedaan, dan is er sprake van een toerekenbare omstandigheid.

Een schending van de schadebeperkingsplicht leidt niet noodzakelijkerwijs tot een andere verdeling van de schade. De billijkheid in de verdelingsfase van art. 6:101 lid 1 BW kan namelijk vereisen dat de vergoedingsplicht van de aansprakelijke partij geheel in stand blijft.¹⁷ Dit speelt bijvoorbeeld indien zowel de aansprakelijke partij als de benadeelde de schade hadden kunnen beperken. In dit geval 'hangt het van de omstandigheden van het geval af of en in hoeverre de vergoedingsplichtige aan de benadeelde kan tegenwerpen dat deze de schade niet heeft beperkt'. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat de benadeelde door een handelen of nalaten van de schadeveroorzaker in de situatie is beland die tot schadebeperking noodzaakt.¹⁸ Dit brengt met zich dat bij een dubbele mogelijkheid tot schadebeperking het in beginsel aan de schadeveroorzaker is om de schadebeperkende maatregel te initiëren.¹⁹ In dit geval is er dan mogelijk wel sprake van eigen schuld, maar leidt dit dus niet tot een andere verdeling van de schade.

3. Stelt het gegevensbeschermingsrecht beperkingen aan toepassing van eigen schuld?

3.1 Algemeen

Het gegevensbeschermingsrecht bevat uitsluitend verplichtingen voor de verwerkingsverantwoordelijke of 'verwerker'²⁰ van persoonsgegevens. Het legt geen enkele verplichting op aan de betrokkene. Door het ontbreken van die verplichtingen rijst daarom de vraag of het gegevensbeschermingsrecht wel ruimte biedt voor een eigen verantwoordelijkheid van de betrokkene, en dus of er ruimte is voor toepassing van het leerstuk van eigen schuld bij de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht.

17 Zie over de verdelingsfase Keirse 2003, p. 83-86; Asser/Sieburgh 6-II 2017/114.

18 HR 5 december 2014, NJ 2016/159, ECLI:NL:HR:2014:3532 (*Michielsen/De Mierden*), r.o. 3.8.2.

19 Keirse 2003, p. 118-134 (met name p. 124). Zie onder meer HR 9 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC0867, NJ 1987/252 (*Staat/Van Gelder*); HR 28 september 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3659, NJ 2001/650 (*FDP/Leiden*).

20 De verwerker is 'een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt' (art. 4 sub 8 AVG).

Ik betoog dat er wel degelijk een eigen verantwoordelijkheid voor de betrokkene bestaat, en dat het gegevensbeschermingsrecht ruimte biedt voor toepassing van eigen schuld. Ten eerste volgt het bestaan van een eigen verantwoordelijkheid uit de begrensde verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke. Deze begrensde verantwoordelijkheid vloeit voort uit bepalingen in de AVG (paragraaf 3.2). Ten tweede biedt het Unierecht ruimte voor toepassing van eigen schuld van de betrokkene, mits er geen sprake is van een schending van het effectiviteitsbeginsel (paragraaf 3.3).

3.2 *Eigen verantwoordelijkheid betrokkene volgt uit begrensde verantwoordelijkheid verwerkingsverantwoordelijke*

Een eigen verantwoordelijkheid voor de betrokkene volgt indirect uit het feit dat de AVG een *risk-based approach* hanteert.²¹ Die benadering gaat ervan uit dat het niveau van de maatregelen die de verwerkingsverantwoordelijke moet treffen, wordt gebaseerd op de risico's die gepaard gaan met de gegevensverwerking.²² Tegelijkertijd stelt die benadering grenzen aan de verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke. Die begrensde verantwoordelijkheid komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de beveiligingsplicht ex art. 32 AVG. Dit artikel bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke 'passende technische en organisatorische maatregelen' moet nemen om 'een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen'. Art. 32 AVG vereist niet dat de technische en organisatorische maatregelen moeten beschermen tegen *elke* onrechtmatige verwerking. Een inbreuk op de beveiliging van de verwerkingsverantwoordelijke duidt dus niet noodzakelijkerwijs op nalatigheid ten aanzien van de beveiligingsplicht.²³ In die zin wordt de verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke begrensd. Die begrenzing is niet onlogisch, aangezien een verwerkingsverantwoordelijke geen waterdichte beveiliging kan garanderen die beschermt tegen elk denkbaar scenario.²⁴

21 Article 29 Data Protection Working Party 2014a, p. 1-4. Zie bijvoorbeeld R. Gellert 2018, p. 279-288.

22 Ook kan het hoge risico van de verwerking extra verplichtingen in het leven roepen voor de verwerkingsverantwoordelijke, zoals het uitvoeren van een 'gegevensbeschermingseffectbeoordeling' (art. 35 AVG).

23 Vergelijk *Kamerstukken II* 1997-1998, 25 892, nr. 3 (MvT), p. 99.

24 Vergelijk Hof Arnhem-Leeuwarden 4 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7967, r.o. 5.8.

De begrensde verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke volgt ook uit de disculpatieclausule in art. 82 lid 3 AVG. Deze clausule luidt: “Een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker wordt van aansprakelijkheid op grond van lid 2 vrijgesteld indien hij bewijst dat hij op geen enkele wijze verantwoordelijk is voor het schadeveroorzakende feit.” De verwerkingsverantwoordelijke wordt bijvoorbeeld van aansprakelijkheid vrijgesteld als de schade het gevolg is van een fout van de betrokkene. Dit blijkt uit overweging 55 van de Dataprotectierichtlijn (de voorganger van de AVG). Hierin staat, ten aanzien van de disculpatieclausule in art. 23 lid 2 van de Dataprotectierichtlijn, dat de (verwerkings)verantwoordelijke niet aansprakelijk is als hij bewijst dat er sprake is ‘van een fout van de betrokkene of van overmacht’. In de finale tekst van de AVG ontbreekt de overweging over een fout van de betrokkene. Dit is opmerkelijk, omdat die overweging wel stond in een eerdere versie.²⁵ Het is onduidelijk waarom deze passage is verdwenen. Er zijn geen aanwijzingen dat de disculpatieclausules van art. 23 lid 2 Dataprotectierichtlijn en art. 82 lid 3 AVG op verschillende manieren moeten worden uitgelegd.²⁶

Het gegevensbeschermingsrecht beoogt geen oneindige verantwoordelijkheid in het leven te roepen voor de verwerkingsverantwoordelijke. Deze begrenzing van de verantwoordelijkheid leidt tot een eigen verantwoordelijkheid voor de betrokkene. Het gegevensbeschermingsrecht gaat er immers vanuit dat de betrokkene in sommige situaties zelf het risico draagt van schade door misbruik van zijn persoonsgegevens. Ook in beleidsstukken veronderstellen de Nederlandse²⁷ en Europese²⁸ overheid een eigen verantwoordelijkheid van de betrokkene. In het licht van die eigen verantwoordelijkheid conflicteert de mogelijkheid van een eigen schuldverweer door de verwerkingsverantwoordelijke dus niet met de strekking

25 Zie overweging 118 in de versie van 12 maart 2014 (EP-PE_TC1-COD(2012)0011). Te raadplegen via: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TC+P7-TC1-COD-2012-0011+0+DOC+PDF+V0//EN>.

26 Van Alsenoy 2016, p. 276, 283; Wolters 2017, p. 153.

27 Het Ministerie van Veiligheid en Justitie stelt bijvoorbeeld in de Nationale Cybersecuritystrategie: “Van burgers wordt een zekere mate van cyberhygiëne (het toepassen van basis-veiligheidsvereisten) en een eigen verantwoordelijkheid verwacht.” Die verantwoordelijkheid bestaat uit het “voorzichtig zijn met persoonlijke gegevens, het uitvoeren van updates, het gebruik van sterke wachtwoorden”. Zie Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, p. 8, 20.

28 Ten aanzien van cybersecurity spreekt de Europese Commissie over ‘gedeelde verantwoordelijkheden’ tussen overheden, de private sector, en individuen, en zegt de Commissie dat alle actoren zich moeten beschermen. Zie European Commissie, *Cybersecurity Strategy of the European Union: An Open, Safe and Secure Cyberspace*, JOIN (2013) 1 final, p. 4.

en doelstellingen van het gegevensbeschermingsrecht.²⁹ Dat een eigen schuld-verweer tot de mogelijkheden behoort, wordt zelfs expliciet bevestigd door staatssecretaris Teeven. Hij signaleert dat er mogelijk sprake kan zijn van eigen schuld als de betrokkene na een melding van een datalek geen gehoor geeft aan de door de (verwerkings)verantwoordelijke voorgestelde maatregelen.³⁰

3.3 *Unierecht biedt ruimte voor eigen schuld van de betrokkene*

Dat de AVG een Unierechtelijk instrument is, sluit toepassing van eigen schuld niet uit. De plicht voor een benadeelde om zijn schade zoveel mogelijk te beperken is namelijk een door het Hof van Justitie erkend 'algemeen beginsel'.³¹ Bovendien verzet het Unierecht zich niet tegen een regel van nationaal recht die bepaalt dat een benadeelde geen of slechts een gedeeltelijke schadevergoeding kan vorderen omdat hij zelf heeft bijgedragen aan de schade. Het Unierecht verzet zich pas hiertegen indien het eigen schuld-verweer in strijd is met het effectiviteitsbeginsel.³² Het effectiviteitsbeginsel brengt met zich dat het invoeren van een Unierechtelijke regel niet (vrijwel) onmogelijk mag worden gemaakt door het invoeren van een nationale regel.³³ Toepassing van het leerstuk van eigen schuld mag geen afbreuk doen aan het beschermende doel van de geschonden regel van Unierecht.³⁴ Toepassing van eigen schuld mag er dus niet toe leiden dat de uitoefening van het recht op schadevergoeding bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens (in veel gevallen) onmogelijk wordt. Zolang hier geen sprake van is, sluit het Unierecht toepassing van eigen schuld niet uit.

29 Daarnaast sluit het feit dat ook een betrokkene soms (gedeeltelijk) zijn eigen schade moet dragen aan bij de oude gedachte dat het leerstuk van eigen schuld een compromis vormt tussen de twee in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht tegengestelde uitgangspunten, namelijk dat 'ieder zijn eigen schade draagt' en dat 'onrechtmatig toegebrachte schade moet worden vergoed'. Zie Rutten 1954, p. 543.

30 *Kamerstukken II* 2012-2013, 33 662, nr. 3 (MvT), p. 9.

31 HvJ EG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), punt 85.

32 Vergelijk HvJ EG 20 september 2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage/Crehan*), punt 29; HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*), punt 5; HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2123, NJ 2014/347 m.nt. M.R. Mok & J. Hijma (*BP/Benschop c.s.*), r.o. 3.8.2.

33 Van de Moosdijk 2018, p. 6-7 (bij voetnoot 21). Van de Moosdijk verwijst naar HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*), punt 5; HvJ EG 16 december 1976, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191 (*Comet*), punt 12-16. Zie ook Sieburgh 2014, p. 514-515.

34 Sieburgh 2014, p. 485-486.

Het feit dat de AVG uitsluitend verplichtingen adresseert aan de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker betekent ook niet dat er helemaal geen eigen verantwoordelijkheid kan bestaan voor de betrokkene. De AVG bepaalt namelijk *niet* dat de betrokkene *geen* verantwoordelijkheid heeft. De eventuele verantwoordelijkheid van de betrokkene valt buiten het bereik van de verordening. Een verantwoordelijkheid voor de betrokkene kan voortvloeien uit andere bepalingen, zoals het leerstuk van eigen schuld. Daarnaast bepaalt art. 82 AVG niets over de eigen schuld van de betrokkene. Het sluit de toepassing van dit leerstuk dus ook niet uit.

4. Welk gedrag van de betrokkene kan een toerekenbare omstandigheid opleveren?

4.1 Algemeen

In deze paragraaf onderzoek ik wanneer het schadeveroorzakende gedrag van de betrokkene kan worden aangemerkt als een toerekenbare omstandigheid in de zin van art. 6:101 lid 1 BW. Voor een toerekenbare omstandigheid is op zijn minst onzorgvuldig gedrag van de betrokkene vereist (paragraaf 2). Ten aanzien van het (onzorgvuldige) gedrag van de betrokkene maak ik een onderscheid in drie categorieën: de verwerkingsverantwoordelijke adviseert maatregelen maar de betrokkene volgt deze niet op (paragraaf 4.2); een onzorgvuldig handelen van de betrokkene, zonder dat er sprake is van een advies van de verwerkingsverantwoordelijke (paragraaf 4.3); de betrokkene nam geen anticiperende maatregelen (paragraaf 4.4).³⁵ Bij het bespreken van het gedrag van de betrokkene ga ik telkens uit van aansprakelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke.³⁶

Ik begin met een algemene opmerking over de bruikbaarheid van de bestaande jurisprudentie. Door een schaarste aan (lagere en hogere) rechtspraak zijn er weinig aanknopingspunten voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een aan de betrokkene toerekenbare omstandigheid in de zin van art. 6:101 lid 1 BW. Er zijn mij slechts twee uitspraken bekend waarin een aansprakelijke verwerkingsverantwoordelijke die in

35 Zie voor een vergelijkbare methode van categorisering van eigen schuld Dufour & Delhaas 2018, p. 348-354.

36 Zonder aansprakelijkheid van de wederpartij van de benadeelde komt de rechter immers niet toe aan toepassing van art. 6:101 BW.

strijd handelde met de Wet bescherming persoonsgegevens³⁷ een beroep deed op eigen schuld van de betrokkene.³⁸

Een vergelijking met andere situaties van eigen schuld is lastig. De algemene onrechtmatige daad-jurisprudentie geeft weinig bruikbare en praktische maatstaven voor de beoordeling of er sprake is van een toerekenbare omstandigheid.³⁹ De beoordeling van eigen schuld vindt immers plaats aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval, waardoor de inkleuring daarvan casuïstisch van aard is. De toepassing van art. 6:101 lid 1 BW in de rechtspraak, bijvoorbeeld bij arbeidsongevallen⁴⁰ en bij de optiehandel of effectenlease,⁴¹ leent zich daarom slechts in beperkte mate voor het beoordelen van eigen schuld bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens.⁴² De vergelijking tussen het gegevensbeschermingsrecht en andere gevallen is bovenal lastig, omdat de veelal immateriële en abstracte gevolgen van bijvoorbeeld een datalek of een ongeïnformeerde gegevensverwerking op een ander niveau liggen dan bijvoorbeeld inbreuken op de fysieke integriteit of inbreuken die een duidelijkere impact hebben op het vermogen van de benadeelde.⁴³ Ten aanzien van fysiek waarneembare schade of schade die direct de portemonnee treft, is het

37 De Wet bescherming persoonsgegevens was de implementatie van de Dataprotectierichtlijn.

38 Hof 's-Gravenhage 16 februari 2007, ECLI:GHSGR:2007:BA1567 (*Kluwer/X*), r.o. 4.7 (eigen schuld-verweer werd toegekend); Rb. Utrecht 12 augustus 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ5273 (*X/Agis*), r.o. 4.6 (eigen schuld-verweer werd afgewezen).

39 C.E.C. Jansen 1997, p. 45; Keirse 2006, p. 185.

40 Zie onder meer HR 9 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5504, NJ 1987/948 (*Beijzeldeloopkat*), r.o. 3.2; HR 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2142, NJ 1997/198 (*Pollemans/Hoondert*), r.o. 3.4.

41 HR 23 mei 1997, ECLI:NLHR:1997:AG7238, NJ 1998/192 (*Rabobank/Everaars*), r.o. 3.3; HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 (*De Treek/Dexia*), r.o. 4.16.2.

42 Ook laat een situatie waarin het gaat om een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens (en een fout van de betrokkene) zich bijvoorbeeld moeilijk vergelijken met gevallen waarin: een dronken eiser illegaal vuurwerk van een collega aansteekt en als gevolg daarvan letsel ondervindt (Rb. Noord-Holland 18 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6085 (*Cobra 6*), r.o. 4.10); eiser naliet onderzoek te doen naar de waarde en de bestemming van de grond die hij wilde kopen (Hof Arnhem-Leeuwarden 26 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8997 (*X/Keizer & Van Goor Notarissen*), r.o. 2.10); en een drone van eiser wordt neergeschoten door de buurman die zich bespied waande (Rb. Gelderland 10 mei 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2663 (*Neergeschoten drone*), r.o. 2.6).

43 Lynskey 2015, p. 196-228; Descheemaeker 2016, p. 278-306; Solove & Keats Citron 2018, p. 755.

bovendien meestal een stuk duidelijker wat de benadeelde had kunnen of moeten doen om schade te voorkomen of te beperken.

4.2 *De verwerkingsverantwoordelijke adviseert maatregelen maar de betrokkene volgt deze niet op*

Een verwerkingsverantwoordelijke kan een betrokkene adviseren om zelf een schadebeperkende maatregel te nemen, zoals het wijzigen van een wachtwoord nadat het wachtwoord van de betrokkene (mogelijk) is ingezien bij een datalek.⁴⁴ Een dergelijk advies kan worden ingegeven door: (i) de wettelijke meldplicht op grond van art. 34 AVG; (ii) de beveiligingsplicht op grond van art. 32 AVG; (iii) de meer algemene informatie- of waarschuwingsplicht bij gevaarzettingssituaties.

De meldplicht op grond van art. 34 lid 1 AVG ontstaat als er een (niet uit te sluiten) datalek is dat 'waarschijnlijk een hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden' van de betrokkene. In dit geval is de verwerkingsverantwoordelijke verplicht het datalek 'onverwijld' te melden aan de betrokkene. Deze melding vereist dat de verwerkingsverantwoordelijke maatregelen voorstelt of neemt om de onrechtmatige verwerking aan te pakken of, indien dat mogelijk is, maatregelen voorstelt of neemt om de eventuele nadelige gevolgen van de onrechtmatige verwerking te beperken (art. 34 lid 2 en art. 33 lid 3 sub d AVG). Een maatregel die de verwerkingsverantwoordelijke bijvoorbeeld kan treffen, is het geven van advies aan de betrokkene over schadebeperkende maatregelen die de betrokkene zelf kan nemen.

Een informatieplicht voor de verwerkingsverantwoordelijke kan ook voortvloeien uit art. 32 AVG. Dit artikel verplicht de verwerkingsverantwoordelijke om passende technische en organisatorische maatregelen te nemen om persoonsgegevens te beschermen tegen bijvoorbeeld verlies of onbevoegde kennisname. Een organisatorische maatregel kan bijvoorbeeld inhouden dat de verwerkingsverantwoordelijke, gelet op de risico's van de gegevensverwerking, de betrokkene proactief moet informeren over de specifieke risico's die gepaard gaan met de verwerking van zijn persoonsgegevens en moet adviseren over de wijzen waarop deze risico's kunnen worden verkleind. Een dergelijke verplichting kan ook worden

44 Article 29 Data Protection Working Party 2018, p. 20. Zie ook *Kamerstukken II 2012-2013*, 33 662, nr. 3 (MvT), p. 22; Van der Jagt 2012; Tjong Tjin Tai 2016, p. 461.

gebaseerd op een algemene waarschuwingsplicht bij gevaarzettingssituaties op grond van het ongeschreven recht.⁴⁵

Het waarschuwen van de betrokkene of het adviseren over te nemen schadevoorkomende of schadebeperkende maatregelen door de aansprakelijke verwerkingsverantwoordelijke leidt niet direct tot eigen schuld, indien de betrokkene de geadviseerde maatregel niet opvolgt en als gevolg daarvan schade ontstaat. Er is pas sprake van eigen schuld als de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene dusdanig informeerde of waarschuwde, dat de betrokkene moest begrijpen dat hij anders kon en had moeten handelen. De gemiddelde betrokkene⁴⁶ is echter ondeskundig⁴⁷ en ongeïnformeerd,⁴⁸ terwijl het doorgronden van en het adequaat reageren op een waarschuwing of melding een bepaald niveau van kennis, alertheid en zelfcontrole vereist.⁴⁹ Daarnaast kan de betrokkene de gevolgen van de gegevensverwerking over het algemeen moeilijk overzien.⁵⁰ Hij heeft aanzienlijk minder kennis over de (voorzienbare risico's van de) gegevensverwerking dan de verwerkingsverantwoordelijke.⁵¹ Doordat de verwerkingsverantwoordelijke de gegevensverwerking initieert en faciliteert, is de betrokkene afhankelijk van de informatie die de verwerkingsverantwoordelijke hem verschaft.

Voordat het gedrag van de betrokkene (het niet opvolgen van een geadviseerde maatregel) kwalificeert als onzorgvuldig en dus aan hem is toe te rekenen in de zin van art. 6:101 lid 1 BW, is het niet alleen vereist dat een

45 Vergelijk HR 5 november 1965, *NJ* 1966/136 (*Kelderluik*). Zie uitvoerig over informatieplichten bij datalekken en beveiligingsinbreuken: Baas & Van Rest 2012, p. 260-268. Zie over de informatieplicht in het algemeen: K.J.O. Jansen 2012.

46 Ik verwacht dat de hoedanigheid (zoals werknemer of bestuurder) en/of capaciteiten (zoals kennis van IT) van de betrokkene er niet sneller toe leiden dat er sprake is van een toerekenbare omstandigheid (vergelijk Keirse 2006, p. 186 en Keirse & Jongeneel 2013/27 over de rol van subjectieve factoren bij de beoordeling of er sprake is van een toerekenbare omstandigheid). Een verwerkingsverantwoordelijke heeft immers als organisatie vrijwel altijd meer informatie tot zijn beschikking dan de individuele betrokkene. Aan de andere kant kan de kwetsbare positie van de betrokkene (zoals een kind) met zich brengen dat er juist *geen* sprake is van een toerekenbare omstandigheid. Vergelijk in andere zin bij beroepsaansprakelijkheid voor (letselschade)advocaten Giesen 2016, p. 42 (bij voetnoot 46).

47 Vergelijk Jacquemain 2017, p. 247.

48 González Fuster 2014, p. 92-104.

49 Vergelijk Romanosky & Acquisti 2009, p. 1095-1096. Ook kan de betrokkene ongevoelig raken voor meldingen, omdat hij veelvuldig over datalekken is geïnformeerd, maar nadelige gevolgen altijd uitbleven.

50 Wolters 2018, p. 131 (bij voetnoot 13).

51 Wolters 2018, p. 131; Van Alsenoy 2016, p. 275; De Hert e.a. 2013, p. 141.

verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene tijdig heeft geïnformeerd, gewaarschuwd of heeft geadviseerd. Daarnaast is nodig dat het voor de betrokkene op basis van de verstrekte informatie duidelijk is *dat* hij moet handelen en *hoe* hij moet handelen. De kwaliteit van de waarschuwing of het advies is daarom richtinggevend voor het antwoord op de vraag of de betrokkene onzorgvuldig handelde. Is het advies over de risico's en de te nemen maatregelen 'duidelijk en in niet mis te verstane bewoordingen', dan is het gedrag van een betrokkene eerder onzorgvuldig dan wanneer een advies van de verwerkingsverantwoordelijke ontbrak of wanneer een advies onvolledig, niet-concreet of onduidelijk was.⁵²

De vraag rijst wanneer een waarschuwing of advies zo duidelijk is dat het niet opvolgen daarvan onzorgvuldig is. De AVG biedt voor het antwoord op deze vraag weinig aanknopingspunten. Zij vergt slechts dat de melding aan de betrokkene 'in duidelijke en eenvoudige taal' is,⁵³ en dat de melding ten minste bevat 'de waarschijnlijke gevolgen' van het beveiligingsincident⁵⁴ en 'de maatregelen die de verwerkingsverantwoordelijke heeft voorgesteld of genomen om de inbreuk in verband met persoonsgegevens aan te pakken, waaronder, in voorkomend geval, de maatregelen ter beperking van de eventuele nadelige gevolgen daarvan.'⁵⁵

Ik doe daarom een suggestie voor gezichtspunten. Voor de beoordeling of de betrokkene onzorgvuldig handelde, omdat hij het advies van de verwerkingsverantwoordelijke niet opvolgde (en daardoor schade ontstond of werd vergroot), stel ik voor dat de rechter onderzoekt of de betrokkene, aan de hand van de ontvangen melding en het advies van de verwerkingsverantwoordelijke, moest begrijpen: (i) dat er een concreet risico voor hem bestond; (ii) dat zijn specifieke handelen noodzakelijk was om dat risico te beperken en dat het risico zou blijven bestaan als hij het advies niet opvolgde; (iii) wat de geadviseerde maatregel inhield en hoe hij deze kon nemen. Ook moet de rechter onderzoeken (iv) of de geadviseerde maatregel praktisch uitvoerbaar is voor de betrokkene. Daarnaast kan een rechter in oogschouw nemen: (v) of de betrokkene een redelijke termijn is gegeven om de maatregel op te volgen; (vi) op welk tijdstip de waarschuwing is gegeven (vóór of na het incident); (vii) of er een herhaalde waarschuwing is

52 Vergelijk HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 (*De Treek/Dexia*).

53 Art. 34 lid 2 AVG.

54 Art. 34 lid 2 AVG jo. art. 33 lid 2 sub c AVG.

55 Art. 34 lid 2 AVG jo. art. 33 lid 2 sub d AVG.

gegeven; (viii) of het gaat om een algemene of een aan de persoon gerichte waarschuwing.⁵⁶

Indien het bovenstaande tot de conclusie leidt dat de betrokkene onzorgvuldig handelde, en zijn gedrag mede bijdroeg aan de schade, is de eigen schuld gevestigd. Evenwel leidt de vestiging van eigen schuld niet automatisch tot een andere verdeling van de schade. De rechter kan immers tijdens de verdelingsfase van art. 6:101 lid 1 BW tot de conclusie komen dat er toch geen andere verdeling van de schade moet plaatsvinden en dat de vergoedingsplicht (ondanks de aanwezigheid van eigen schuld) in zijn geheel in stand blijft, omdat de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist. Dit speelt bijvoorbeeld als zowel de betrokkene als de verwerkingsverantwoordelijke het in de hand hadden om de schade te voorkomen of te beperken. Als dit het geval is, moet de rechter aan de hand van de omstandigheden van het geval beoordelen in hoeverre het aan de betrokkene is toe te rekenen dat hij zijn schade niet heeft voorkomen of heeft beperkt. Bij die beoordeling moet in aanmerking worden genomen dat de benadeelde door een fout van de verwerkingsverantwoordelijke in de situatie is beland die tot schadebeperking noodzaakt.⁵⁷ Dit leidt tot het uitgangspunt dat, als beide partijen de mogelijkheid hebben om de schade beperken of te voorkomen, het in principe aan de verwerkingsverantwoordelijke is om het initiatief tot schadebeperking te nemen. Doet de verwerkingsverantwoordelijke dit niet, dan ligt het niet voor de hand dat er een andere verdeling van de schade plaatsvindt of dat de vergoedingsplicht in zijn geheel vervalt, ondanks dat ook de betrokkene zijn eigen schade had kunnen voorkomen of beperken.

Stel dat een verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene informeert over een datalek waarbij een kwaadwillende mogelijk wachtwoorden heeft ingezien. De verwerkingsverantwoordelijke adviseert de betrokkene met klem om zijn wachtwoord te wijzigen. De betrokkene wijzigt zijn wachtwoord desondanks niet. Vervolgens wordt met het gestolen wachtwoord op het account van de betrokkene ingelogd door criminelen. Hierdoor ontstaat schade. Ervan uitgaande dat de betrokkene op grond van de melding moest begrijpen wat voor hem de concrete risico's waren en dat hij moest begrijpen dat zijn handelen noodzakelijk was om schade te voorkomen of

56 Vergelijk Van Esch 2015, p. 129-130.

57 HR 5 december 2014, NJ 2016/159, ECLI:NL:HR:2014:3532, m.nt. S.D. Lindenbergh (Michielsens/De Mierden), r.o. 3.8.2.

te beperken, kan dit stilzitten van de betrokkene kwalificeren als een toerekenbare omstandigheid. Een dergelijk geval kan echter niet leiden tot een andere verdeling van de schade, omdat het wijzigen van een wachtwoord niet iets is dat uitsluitend de betrokkene kan doen. Het is namelijk technisch mogelijk voor een verwerkingsverantwoordelijke om een account te blokkeren zolang de betrokkene geen nieuw wachtwoord instelt. De verwerkingsverantwoordelijke kan de betrokkene een e-mail sturen met een link naar de webpagina waar de betrokkene een nieuw wachtwoord kan instellen en waarmee hij zijn account deblokkeert.⁵⁸

Een andere verdeling van de schade ligt meer voor de hand als het gaat om een geadviseerde maatregel of handeling die, althans in verhouding tot de verwerkingsverantwoordelijke, uitsluitend de betrokkene kan nemen.

Een eerste voorbeeld is het geval waarin de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene na een datalek adviseert om ook zijn wachtwoorden te wijzigen bij andere organisaties. De kans is immers aanwezig dat de betrokkene één wachtwoord gebruikt voor verschillende accounts, en dat zijn gestolen wachtwoord ook wordt misbruikt bij accounts van andere organisaties.⁵⁹ Overigens kan de aansprakelijke verwerkingsverantwoordelijke betogen dat het gebruiken van eenzelfde wachtwoord voor verschillende accounts ook onvoorzichtig is zonder waarschuwing van hem. Dit betekent echter niet dat er sprake is van een toerekenbare omstandigheid in de zin van art. 6:101 BW. Zonder waarschuwing door de verwerkingsverantwoordelijke is het risico voor de betrokkene namelijk nog niet concreet.

Een tweede voorbeeld is de volgende casus. Na een datalek adviseert verzekeraar Top Verzekerd de betrokkene uitdrukkelijk om: (i) waakzaam te zijn voor verdachte e-mails; (ii) absoluut geen bijlagen met onbekende inhoud te openen aangezien deze kwaadaardige software kunnen bevatten; (iii) het e-mailadres van de afzender te controleren. Op basis van de gestolen gegevens verzendt een cybercrimineel vanaf info@topverkezerd.nl een persoonlijk gerichte e-mail aan de betrokkene, met bijgevoegd een geïnfecteerd pdf-bestand. De betrokkene opent het bestand, waardoor er vervolgens automatisch ransomware⁶⁰ op zijn computer wordt geïnstalleerd.

58 Article 29 Data Protection Working Party 2018, p. 32.

59 Het is een bekend probleem dat gebruikers van onlinediensten één wachtwoord gebruiken voor meerdere accounts, zie C. Wang e.a. 2018, p. 196-203. Zie ook Ministerie van Justitie en Veiligheid 2018, p. 8.

60 Zie uitvoerig over ransomware Custers, Oerlemans & Pool 2016, p. 87-95.

Dit zorgt ervoor dat de betrokkene geen toegang meer heeft tot zijn computer en alle daarop opgeslagen bestanden. De computer wordt weer ontgrendeld als de betrokkene 0,5 Bitcoin overmaakt naar de crimineel. De betrokkene betaalt, en wil een schadevergoeding van de verwerkingsverantwoordelijke voor de geleden schade.

In de laatste twee voorbeelden is het verdedigbaar dat de betrokkene onzorgvuldig handelde. De verwerkingsverantwoordelijke waarschuwde immers voldoende voor de concrete risico's en adviseerde de betrokkene om specifiek te handelen of om bepaald handelen achterwege te laten, om zodoende het risico op misbruik te beperken. De betrokkene moest begrijpen dat hij anders had moeten handelen. Daarnaast gaat het in beide voorbeelden om een situatie waarin het uitsluitend de betrokkene was die 'iets' kon doen om de schade te beperken of te voorkomen.

4.3 *Een onzorgvuldig handelen van de betrokkene (zonder dat er sprake is van een advies van de verwerkingsverantwoordelijke)*

Een waarschuwing of advies van de verwerkingsverantwoordelijke aan de betrokkene is niet altijd noodzakelijk voor het aannemen van onzorgvuldig gedrag. Ook zonder een waarschuwing of advies kan de betrokkene onzorgvuldig handelen. Dit kan het geval zijn als het risico ook voor de niet-oplettende betrokkene aanstonds duidelijk had moeten zijn en hij moest begrijpen dat hij onder de gegeven omstandigheden anders had moeten handelen.⁶¹ Er zijn verschillende situaties denkbaar waarin de betrokkene ook zonder een advies of waarschuwing onzorgvuldig kan handelen, en daarmee bijdraagt aan het ontstaan of het vergroten van de schade. Dit betreft onder meer de situatie waarin de betrokkene: (i) gevoelige persoonsgegevens deelt; (ii) opzettelijk onjuiste persoonsgegevens verstrekt; (iii) bewust bijdraagt aan het openbaar worden van zijn persoonsgegevens of zelf de publiciteit opzoekt; (iv) ingaat op een kennelijk frauduleus verzoek.

i. De betrokkene deelt gevoelige persoonsgegevens

Allereerst kan de gevoelige aard van persoonsgegevens met zich brengen dat de betrokkene had moeten begrijpen dat hij anders had moeten handelen. Een voorbeeld is het geval waarin de betrokkene een foto van zijn net behaalde rijbewijs deelt op sociale media. Een kwaadwillende maakt

61 Vergelijk HR 26 september 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AI0830, NJ 2003/660 (*Waterschap Zeeuwse eilanden/Royal Nederland Verzekeringen*), r.o. 3.7; K.J.O. Jansen 2010, p. 623.

een kopie van deze foto en verkoopt deze via het *dark web*. Vervolgens misbruikt een onbekende persoon de kopie om in dienst te kunnen treden bij de verwerkingsverantwoordelijke. De verwerkingsverantwoordelijke verifieert echter niet of deze persoon daadwerkelijk de persoon is op de kopie van het rijbewijs, en neemt de gegevens van de betrokkene klakkeloos over voor de loonadministratie. Dientengevolge ontvangt de betrokkene ten onrechte vorderingen tot terugbetaling van toeslagen. De betrokkene spreekt de verwerkingsverantwoordelijke aan voor de schade omdat hij de identiteitsgegevens niet adequaat controleerde, en daarom in strijd handelde met de zorgvuldigheid die van hem als werkgever in het maatschappelijk verkeer mag worden verwacht.⁶² De verwerkingsverantwoordelijke verweert zich met een beroep op eigen schuld, omdat de betrokkene door het online zetten van zijn rijbewijs bijdroeg aan het ontstaan van de schade. In een dergelijk geval is eigen schuld niet ondenkbaar. De betrokkene had moeten begrijpen dat het delen van gegevens met een dergelijk gevoelige aard een hoog risico op schade met zich brengt. De betrokkene had met die wetenschap anders moeten handelen, en had die gegevens niet moeten delen via sociale media.

Niet valt uit te sluiten dat een kwaadwillende niet-gevoelige gegevens combineert die afkomstig zijn van zowel de verwerkingsverantwoordelijke als van de betrokkene.⁶³ Door die combinatie kunnen nieuwe (gevoelige) persoonsgegevens ontstaan of kunnen anonieme gegevens herleidbaar worden, waardoor schade kan ontstaan bij de betrokkene.⁶⁴ In een dergelijk scenario is het onredelijk om de betrokkene onzorgvuldig gedrag te verwijten. De betrokkene kan immers niet voorzien dat het (online) delen van niet-gevoelige informatie, die op zichzelf geen schade veroorzaakt, kan worden gecombineerd met andere informatie die bijvoorbeeld afkomstig is van een 'lekkende' verwerkingsverantwoordelijke. Het aantal combinaties van gegevens en de mogelijke uitkomsten daarvan zijn bovendien gigantisch, waarop de betrokkene onmogelijk kan anticiperen. Het gedrag van de betrokkene is pas onzorgvuldig als het voor hem aanstonds duidelijk was dat er aanzienlijke kans bestond dat de specifieke

62 Dit voorbeeld is deels ontleend aan Rb. Noord-Holland (ktr.) 28 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10635 (*X/Van Hees*), r.o. 5.2.

63 Daarnaast is het mogelijk dat de verwerkingsverantwoordelijke en de betrokkene dezelfde gevoelige gegevens lekten. In dit geval kan het leerstuk van 'proportionele aansprakelijkheid' worden toegepast. Zie hierover Walree 2017, p. 924 (hoofdstuk 1, paragraaf 2).

64 In de literatuur wordt dit fenomeen aangeduid als het 'problem of aggregation' of het 'aggregation effect'. Zie Solove 2013, p. 1889-1890; Purtova 2011, p. 46, 118; Solove & Keats Citron 2018, p. 775-776.

gegevens, die hij in de openbaarheid deelde, konden worden gecombineerd met andere persoonsgegevens van hem, en dat er zodoende schade zou kunnen ontstaan. Hij had dus moeten begrijpen dat hij anders had moeten handelen. Een betrokkene kan nadelige gevolgen alleen voorzien bij het eigenhandig (online) verspreiden van gevoelige gegevens, zoals bijzondere persoonsgegevens (art. 9 AVG) of financiële persoonsgegevens, waarvan duidelijk is dat het verspreiden daarvan opzichzelfstaand al een hoog risico met zich brengt.⁶⁵

ii. De betrokkene verstrekt opzettelijk onjuiste persoonsgegevens

Ook kan er sprake zijn van onzorgvuldig gedrag als de betrokkene opzettelijk onjuiste gegevens aan de verwerkingsverantwoordelijke verstrekt.⁶⁶ Een voorbeeld waarin dit mogelijk kan leiden tot eigen schuld is de volgende situatie. De verwerkingsverantwoordelijke maakt, buiten de doeleinden van de oorspronkelijke verwerking, een profiel op van de betrokkene. Dit doet de verwerkingsverantwoordelijke op basis van onjuiste gegevens die de betrokkene opzettelijk aan hem verstrekte ten behoeve van de oorspronkelijke, rechtmatige gegevensverwerking. Door het 'onverenigbare' gebruik van de persoonsgegevens schendt de verwerkingsverantwoordelijke het principe van doelbinding (art. 5 lid 1 sub b AVG). Stel dat een betrokkene opzettelijk onjuiste persoonsgegevens verstrekte over zijn vermogenstoestand, bijvoorbeeld over het feit dat hij zogenaamd in de schuldsanering zit. Op basis van dat profiel doet de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene een schriftelijk aanbod tot rechtsbijstand. Dit kan leiden tot immateriële schade, omdat de betrokkene schrikt of geëmotioneerd is door de brief met het aanbod tot rechtsbijstand.⁶⁷ Mogelijk kan de verwerkingsverantwoordelijke dan een beroep doen op eigen schuld van de betrokkene, omdat hij de gegevens van de betrokkene verwerkte en hem vervolgens benaderde op basis van de door de betrokkene opzettelijk onjuist verstrekte persoonsgegevens.

iii. De betrokkene draagt bewust bij aan het openbaar worden van zijn persoonsgegevens of zoekt zelf de publiciteit op

In de rechtspraak omtrent onrechtmatige perspublicaties komt het voor dat de rechter oordeelt dat er sprake is van eigen schuld, omdat de

65 Article 29 Data Protection Working Party 2018, p. 24.

66 Hof 's-Gravenhage 16 februari 2007, ECLI:GHSGR:2007:BA1567 (*Kluwer/X*), r.o. 4.7. Vergelijk Rb. Rotterdam 19 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8292 (*X/Quion 50 B.V.*), r.o. 7.6; HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2298 (*Hyperinvest/X*); Ruesen 2017, p. 67-72; Thiems 2011, p. 311-319; Van de Sande 2019, p. 385-388.

67 Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1700 (*X/Advocatenkantoor*).

onrechtmatige en schadeveroorzakende publicatie (mede) het gevolg is van het feit dat de benadeelde zelf de publiciteit opzocht of het gevolg is van informatie die de benadeelde zelf bewust in de openbaarheid bracht.⁶⁸ Zo oordeelde de rechter bijvoorbeeld dat een zedendelinquent, in het geval dat de gemeente onrechtmatig handelde door het bekendmaken van zijn woonlocatie, eigen schuld had, omdat hij 'de eerste stap heeft gezet in het mogelijk openbaar worden van zijn woonlocatie door contact te zoeken met een journalist en op zijn weblog informatie over zijn woonsituatie te publiceren'.⁶⁹ Dat kan dus betekenen dat een rechter sneller tot het oordeel komt dat een betrokkene eigen schuld heeft bij de onrechtmatige verspreiding van zijn persoonsgegevens, indien de betrokkene zelf bijdroeg aan het openbaar worden van zijn persoonsgegevens of zelf de publiciteit opzocht.

iv. De betrokkene gaat in op een kennelijk frauduleus verzoek

Het ingaan op een frauduleus verzoek door de betrokkene kan ook kwalificeren als onzorgvuldig gedrag. Een gevolg van een datalek kan zijn dat een crimineel met behulp van de buitgemaakte persoonsgegevens de betrokkene benadert met een frauduleus verzoek, bijvoorbeeld door middel van *phishing*.⁷⁰ Het kan voorkomen dat een betrokkene op het moment dat hij een dergelijk frauduleus verzoek ontvangt (nog) niet door de verwerkingsverantwoordelijke op de hoogte is gebracht van het datalek.⁷¹ Dat een betrokkene niet op de hoogte is gebracht over een datalek met zijn persoonsgegevens, neemt niet weg dat hij alsnog onzorgvuldig kan handelen door in te gaan op een frauduleus verzoek.

Een betrokkene handelt ten eerste onzorgvuldig als het voor hem aanstonds duidelijk was dat het om een frauduleus verzoek ging. Een verzoek kan bijvoorbeeld door de aanhef, opmaak, stijl, het taalgebruik of

68 Rb. Amsterdam 22 november 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AZ2849 (*X/Talpa*), r.o. 5.4. Vergelijk Rb. Amsterdam 17 april 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC9778 (*Fitna*), r.o. 4.9.

69 Rb. Midden-Nederland 8 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2329 (*X/Gemeente Amersfoort*), r.o. 4.9.

70 Voor een definitie van phishing, zie bijvoorbeeld Van Esch 2015, p. 129.

71 De betrokkene kan bijvoorbeeld worden benaderd door criminelen op het moment dat de verwerkingsverantwoordelijke nog niet op de hoogte is van het datalek, of voordat de verwerkingsverantwoordelijke de kans had om het datalek aan de betrokkene te melden. Daarnaast kan het voorkomen dat de betrokkene niet hoeft te worden gewaarschuwd. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn omdat de verwerkingsverantwoordelijke tijdens de risicoanalyse van het datalek gerechtvaardigd inschatte dat het onwaarschijnlijk was dat de risico's zich zouden verwezenlijken, en dat hij het datalek daarom niet hoefde te melden aan de betrokkene op grond van art. 34 AVG.

afzenderadres⁷² evident frauduleus zijn. Hierdoor had zelfs de niet-opletende betrokkene moeten begrijpen dat hij te maken had met een frauduleus verzoek.

Stel dat een bank zijn beveiliging niet op orde heeft. Hierdoor hebben criminelen toegang tot de NAW-gegevens, het klantnummer en e-mailadres van de betrokkene. De criminelen gebruiken die gegevens om de betrokkene te benaderen via een phishing-mail, waarbij de criminelen zich voordoen als de bank. In de e-mail wordt de betrokkene ten behoeve van 'de actualisering van de klantgegevens' door de 'bank' gevraagd om op een link te klikken. Op de pagina die opent, wordt de betrokkene gevraagd zijn inloggegevens voor internetbankieren in te vullen. De e-mail is niet persoonlijk geadresseerd aan de betrokkene, maar aan 'beste relatie'. De e-mail bevat diverse grammatica-, spel- en stijlfouten. Ook het afzenderadres komt niet overeen met de naam van de bank. De betrokkene vult desondanks zijn gegevens in, waaronder zijn inloggegevens. Met behulp van deze gegevens plunderen criminelen de rekening van de betrokkene.

Ten aanzien van dit specifieke geval is het verdedigbaar dat de betrokkene een dergelijk risico ook zonder waarschuwing moest herkennen. Het risico is moeilijker te herkennen indien de betrokkene in de e-mail ook wordt aangesproken met zijn naam en klantnummer. Het gedrag van de betrokkene kan dan alsnog onzorgvuldig zijn, omdat de risico's die zijn verbonden aan het afgeven van inloggegevens algemeen bekend is.⁷³ Het risico van het afgeven van inloggegevens kan bijvoorbeeld voor de betrokkene duidelijk zijn geweest door diverse mediacampagnes waar voor dit specifieke risico is gewaarschuwd.⁷⁴

4.4 *De betrokkene nam geen anticiperende maatregelen*

Een derde categorie van mogelijk onzorgvuldig gedrag betreft situaties waarin de betrokkene anticiperende maatregelen kon en had moeten treffen om zich te beschermen tegen schade, maar dit niet deed. De schadebeperkingsplicht kan namelijk met zich brengen dat een benadeelde vooraf

72 Vergelijk Rb. Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984 (*X/ABN Amro*), r.o. 4.8.

73 Van Esch 2015, p. 130. Vergelijk over de algemene bekendheid van het risico van skimming: Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 24 februari 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP5939, r.o. 8. Zie uitvoerig over algemeen bekende risico's: K.J.O. Jansen 2012, p. 420-425.

74 Rb. Rotterdam 5 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9378 (*X/Rabobank*), r.o. 5.4. Zie ook Van der Meulen 2012, p. 10.

anticiperende maatregelen had moeten treffen om schade te voorkomen of te beperken, zoals het dragen van een helm of veiligheidsgordel, zonder dat de aangesprokene waarschuwde voor potentieel gevaar.⁷⁵

Over het algemeen hoeft een betrokkene niet te anticiperen op een onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens. Een vrouw die onderdook met haar kinderen hoefde bijvoorbeeld niet te voorzien dat haar zorgverzekeraar geheime adresgegevens van haar kinderen zou prijsgeven aan haar ex-echtgenoot, en hoefde niet zelf om geheimhouding van de persoonsgegevens te vragen.⁷⁶ De betrokkene mag zonder enige informatie van de verwerkingsverantwoordelijke aannemen dat zijn persoonsgegevens zorgvuldig worden verwerkt.⁷⁷

Het uitgangspunt dat de betrokkene over het algemeen niet hoeft te anticiperen op een fout van de verwerkingsverantwoordelijke, gaat echter niet zover dat hij zich op geen enkele wijze hoeft te beschermen tegen nadelige gevolgen. Van de betrokkene kan worden verwacht dat hij beschikt over basale beveiligingsmaatregelen. Hij kan zich bijvoorbeeld beschermen door alleen verbinding te maken met vertrouwde netwerken of door het adres van websites te controleren.⁷⁸ Ook valt te denken aan het gebruik van beschermende software op een computer, zoals een firewall en anti-virusprogramma's. Hij dient deze software en zijn browsers bovendien te updaten.⁷⁹ Dergelijke maatregelen kunnen bijvoorbeeld voorkomen dat een crimineel ransomware kan installeren als de betrokkene klikt op een link of een geïnfecteerd bestand opent in een moeilijk te herkennen phishing-mail, bijvoorbeeld omdat de e-mail persoonlijk aan de betrokkene is gericht door het gebruik van naam en klantnummer, die is opgesteld met behulp van bij de verwerkingsverantwoordelijke buitgemaakte persoonsgegevens. Het geheel ontbreken van basale beveiligingsmaatregelen bij de betrokkene leidt niet automatisch tot de conclusie dat er sprake is van een aan de betrokkene toerekenbare omstandigheid, maar kan wel een belangrijke factor zijn bij de beoordeling of hier sprake van is.

Het zal overigens niet snel voorkomen dat er geen beschermende software door een betrokkene wordt gebruikt of dat software niet *up-to-date* is. Beschermende software is tegenwoordig standaard geïnstalleerd

75 Keirse 2003, p. 43, p. 187; Asser/Sieburgh 6-II 2017/125.

76 Rb. Utrecht 12 augustus 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ5273 (*X/Agis*), r.o. 4.6.

77 Baas & Van Rest 2012, p. 267.

78 Zie bijvoorbeeld de 10 vuistregels voor veilig internetten Nationaal Cyber Security Centrum 2013.

79 Het updaten van software is belangrijk, omdat het anders niet alle dreigingen herkent.

op de meeste apparaten. Ook update een antivirusprogramma of browser zich meestal vanzelf, tenzij de betrokkene automatische updates handmatig uitzet. Buiten het geval dat een betrokkene deze basale beveiligingsmaatregelen niet neemt, of deze zelfs actief verhindert, zal er daarom niet snel sprake zijn van eigen schuld door het ontbreken van anticiperende beveiligingsmaatregelen.

5. Synthese en conclusie

In deze bijdrage beantwoord ik de volgende onderzoeksvraag:

Wanneer kwalificeert een gedraging van de betrokkene als een 'omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend' in de zin van art. 6:101 lid 1 BW?

Ik heb de 'toerekenbare omstandigheid' gelijkgesteld aan onzorgvuldig gedrag van de betrokkene ten aanzien van zijn persoonsgegevens. Vervolgens heb ik het (mogelijk onzorgvuldige) gedrag van de betrokkene in drie categorieën onderverdeeld. Deze categorieën zijn: (i) de verwerkingsverantwoordelijke adviseert maatregelen maar de betrokkene volgt deze niet op; (ii) een onzorgvuldig handelen van de betrokkene (zonder dat er sprake is van een advies van de verwerkingsverantwoordelijke); (iii) de betrokkene nam geen anticiperende maatregelen. Ik heb per categorie beoordeeld wanneer het gedrag van de betrokkene (mogelijk) onzorgvuldig is, en daarmee een toerekenbare omstandigheid in de zin van art. 6:101 lid 1 BW oplevert bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens.

Ik kom tot de conclusie dat er vóór, bij of na een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens niet snel sprake is van onzorgvuldig gedrag van de betrokkene of een aan hem toerekenbare omstandigheid. Het inroepen van een eigen schuld-verweer door de aansprakelijke verwerkingsverantwoordelijke zal daarom niet snel leiden tot een andere verdeling van de schade. De verwerkingsverantwoordelijke heeft een stevige zorgplicht te vervullen voordat hij de betrokkene onzorgvuldig gedrag kan verwijten. Het uitgangspunt is namelijk dat de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene proactief en op adequate wijze moet informeren en waarschuwen voordat het gedrag van de betrokkene kwalificeert als onzorgvuldig (paragraaf 4.2). Op dit uitgangspunt is echter een uitzondering mogelijk in het (bijzondere) geval waarin de betrokkene ook zonder waarschuwing of advies moet begrijpen dat zijn gedrag tot schade kan leiden (paragraaf 4.3). In dat geval kwalificeert het gedrag van de betrokkene als

een toerekenbare omstandigheid. Hier kan ook sprake van zijn als de betrokkene nalaat om basale beveiligingsmaatregelen te nemen of deze zelfs actief verhindert (paragraaf 4.4).

De effectiviteit van de AVG wordt niet bedreigd door (overmatige) toepassing van eigen schuld (zie paragraaf 3.3). Eigen schuld bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens zal slechts in een beperkt aantal gevallen door de rechter worden gehonoreerd. Het leerstuk van eigen schuld maakt het verkrijgen van een schadevergoeding bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens daarom niet (in veel gevallen) onmogelijk.

HOOFDSTUK 5

HET RECHT OP SCHADEVERGOEDING VAN EEN CONCURRENT BIJ EEN SCHENDING VAN DE AVG¹

Auteurs: T.F. Walree en P.T.J. Wolters²

1. Inleiding

Art. 82 lid 1 AVG bepaalt dat ‘eenieder’ die (im)materiële schade lijdt als gevolg van een inbreuk op de AVG, het recht heeft om van de ‘verwerkingsverantwoordelijke’ of ‘verwerker’ schadevergoeding te ontvangen voor de geleden schade.³ De AVG maakt echter niet duidelijk wie er onder ‘eenieder’ moet worden verstaan.

De verordening is in de eerste plaats gericht op de bescherming van de natuurlijke persoon van wie persoonsgegevens worden verwerkt (de ‘betrokkene’).⁴ Deze betrokkene is echter niet de enige die nadeel kan ondervinden van een inbreuk op de AVG. Ook concurrenten van de verwerkingsverantwoordelijke kunnen hierdoor schade lijden (paragraaf 2).

De AVG maakt niet duidelijk of ook deze ‘concurrenten’ een beroep kunnen doen op artikel 82. De bestaande literatuur stelt in overwegende mate dat dit niet kan (paragraaf 3.3.1). Zij baseert dit oordeel op het doel van de AVG. De verordening is in de eerste plaats bedoeld om de grondrechten en fundamentele vrijheden van natuurlijke personen te beschermen. Hierbij past niet dat ook concurrenten een beroep kunnen doen op art. 82 lid 1 AVG.

1 T.F. Walree & P.T.J. Wolters, ‘Het recht op schadevergoeding van een concurrent bij een schending van de AVG’, *SEW* 2020/2, afl. 1, p. 2-10.

2 Mr. P.T.J. (Pieter) Wolters is universitair hoofddocent burgerlijk recht en onderzoeker bij het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit.

3 Zie art. 4 lid 7 en 8 AVG over de gebruikte begrippen. Zie over het recht op schadevergoeding bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens ook Van Alsenoy 2016, p. 282-283; Tjong Tjin Tai 2016b, p. 459-464; Walree 2017, p. 921-930 (hoofdstuk 1).

4 Art. 4 lid 1 AVG.

Dit is echter niet het enige doel van de verordening. Zij is ook gericht op het vrije verkeer van persoonsgegevens en de versterking en harmonisatie van het gegevensbeschermingsrecht. Het recht op schadevergoeding van concurrenten draagt bij aan het behalen van deze doelstellingen. Handhaving door concurrenten is bovendien ook mogelijk bij andere bepalingen van Europese origine. Concurrenten hebben ten slotte in verschillende Duitse zaken een beroep gedaan op de schending van de AVG bij een vordering op grond van het *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (UWG).

In deze bijdrage beantwoorden wij de volgende vraag: *'Kan een concurrent van de verwerkingsverantwoordelijke een beroep doen op het recht op schadevergoeding van art. 82 lid 1 AVG? Zo ja, onder welke voorwaarden?'* Het artikel is als volgt opgebouwd. Paragraaf 2 beschrijft verschillende wijzen waarop een schending van de AVG tot schade bij een concurrent kan leiden. Vervolgens besteden wij aandacht aan de tekst en context van de AVG en maken wij een vergelijking met andere bepalingen van Europese origine (paragraaf 3) en de Duitse UWG (paragraaf 4). Wij eindigen met een conclusie (paragraaf 5).

2. Schade geleden door een concurrent door een schending van de AVG

De AVG roept verschillende verplichtingen in het leven voor de verwerkingsverantwoordelijke. Een schending van deze verplichtingen kan op verschillende manieren schade veroorzaken aan de zijde van een concurrent.

2.1 Ontbreken van een rechtmatige grondslag

Persoonsgegevens vertegenwoordigen een economische waarde.⁵ Zij geven een bedrijf inzicht in de voorkeuren en wensen van (potentiële) klanten.⁶ Die informatie kan worden ingezet voor de ontwikkeling of optimalisatie van producten en diensten.⁷ Persoonsgegevens zijn daarom onmisbaar voor het aangaan van de concurrentiestrijd.⁸ De persoonsgegevens zijn daarnaast van belang voor het aantrekken van adverteerders.

5 Zie bijvoorbeeld overweging 24 Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten ('Richtlijn digitale inhoud en digitale diensten') (*PbEU* 2019, L 136/1); Ciani 2018, p. 223-224; Crémer, De Montjoye & Schweitzer 2019, p. 73.

6 Graef 2018, p. 139.

7 Van der Auwermeulen 2017, p. 58; Crémer, De Montjoye & Schweitzer 2019, p. 73, 76.

8 Graef 2018, p. 122.

Aanbieders van digitale diensten en producten vragen in veel gevallen geen geld van hun gebruikers.⁹ Hun verdienmodel is gebaseerd op het tonen van advertenties. De persoonsgegevens maken het mogelijk om de getoonde advertenties aan te passen aan de betrokkene.¹⁰

Een verwerkingsverantwoordelijke mag op grond van art. 6 lid 1 AVG alleen persoonsgegevens verzamelen en gebruiken voor het personaliseren van advertenties als hij daar een rechtmatige grondslag voor heeft. Een schending van deze verplichting¹¹ kan veroorzaken dat een concurrent nadeel lijdt. De verwerkingsverantwoordelijke heeft door de onrechtmatige gegevensverzameling toegang tot meer persoonsgegevens dan zijn concurrent die zich wel aan de regels houdt. Hij is hierdoor beter in staat om de advertenties te personaliseren. Dit maakt hem aantrekkelijker voor adverteerders dan zijn concurrent. De concurrent kan hierdoor omzet uit advertentie-inkomsten mislopen.

2.2 *Schending informatieplicht*

De artt. 13 en 14 AVG verplichten de verwerkingsverantwoordelijke om de betrokkene te informeren over de verwerking. Hij moet de betrokkene bijvoorbeeld informeren over de verwerkingsdoeleinden en over eventuele derden aan wie hij de persoonsgegevens doorgeeft.¹² Dit moet op grond van art. 12 AVG in duidelijke taal geschieden.

Een 'privacyvriendelijke' omgang met persoonsgegevens kan een *unique selling point* opleveren. Het kan voor potentiële klanten aanleiding zijn om voor de dienst of het product van de verwerkingsverantwoordelijke te kiezen.¹³ Als de verwerkingsverantwoordelijke (potentiële) klanten onvolledig en inadequaat informeert, heeft hij hierdoor een concurrentievoordeel op een concurrent met een vergelijkbaar gegevensgebruik die zijn (potentiële) klanten wel goed informeert.

9 Zie bijvoorbeeld overweging 24 Richtlijn digitale inhoud en digitale diensten; OECD 2019, p. 15.

10 Zie over de verzameling van de persoonsgegevens en de toepasselijkheid van de AVG Zuiderveen Borgesius 2016a, p. 256-271.

11 Een verwerkingsverantwoordelijke kan bijvoorbeeld een dataset kopen en gebruiken of persoonsgegevens verzamelen zonder dat hij hiervoor toestemming van de betrokkene of een gerechtvaardigd belang heeft. Art. 6 lid 1 sub a en f AVG.

12 Art. 13 lid 1 sub c en d en art. 14 lid 1 sub c AVG.

13 Klitou 2014, p. 279-281. Zie ook Cavoukian, Taylor & Abrams 2010, p. 405-413; Hasselbalch & Tranberg 2016.

Het is echter de vraag in hoeverre een schending van de informatieplicht werkelijk leidt tot nadeel aan de zijde van een concurrent. Een betrokkene heeft te maken met verschillende partijen die zijn gegevens op uiteenlopende wijzen verwerken. Zelfs als de betrokkenen werkelijk waarde hechten aan een zorgvuldige omgang met persoonsgegevens, is het voor hen praktisch niet mogelijk om de verschafte informatie goed te lezen en op waarde te schatten.¹⁴ De schending van de informatieplicht zal in veel gevallen dan ook geen invloed hebben op het gedrag van de betrokkenen. De concurrent zal daarom alleen schade lijden als de verwerkingsverantwoordelijke een zorgvuldige omgang met persoonsgegevens ten onrechte als *unique selling point* presenteert en de betrokkenen hun gedrag in de toekomst in grotere mate door de gepresenteerde informatie laten bepalen.

2.3 Niet voldoen aan het recht op dataportabiliteit

Art. 20 AVG geeft de betrokkene onder bepaalde voorwaarden een recht op dataportabiliteit.¹⁵ Dit recht geeft de betrokkene aanspraak op een kopie van de door hem verstrekte persoonsgegevens in een gestructureerde, gangbare en machineleesbare vorm. Dit stelt hem in staat om zijn persoonsgegevens eenvoudig 'mee te nemen' van de verwerkingsverantwoordelijke naar een concurrent.¹⁶ Als de verwerkingsverantwoordelijke dit recht niet honoreert is het voor de betrokkene bij 'data-driven services' bezwaarlijker om over te stappen.¹⁷

3. De tekst en context van de AVG

Uit paragraaf 2 blijkt dat een schending van de AVG door de verwerkingsverantwoordelijke tot schade voor concurrenten kan leiden. Hierdoor rijst de vraag of ook deze concurrenten een beroep kunnen doen op art. 82 lid

14 Zie onder andere Koops 2014, p. 252; Lazaro & Le Métayer 2015, p. 10 en 23-24; Moerel & Prins 2016, p. 20-22; Ausloos & Dewitte 2018, p. 21; Ferwerda & Kroeks, p. 187; Wolters 2018, p. 131. Voor empirisch onderzoek naar het lezen van de informatie over de verwerking van hun persoonsgegevens, zie Roosendaal e.a. 2015, p. 30; Europese Commissie 2019, p. 47-55.

15 Zie over dit recht en de voorwaarden voor de uitoefening onder andere overweging 68 AVG; Article 29 Data Protection Working Party 2017; P. De Hert e.a. 2018, p. 193-203; Wolters 2018, p. 134-135.

16 Article 29 Data Protection Working Party 2017, p. 4-5; Van der Auwermeulen 2017, p. 58; Schermer 2017, p. 161-162; De Hert e.a. 2018, p. 195, 198 en 201; Wolters 2018, p. 134-135; Crémer, De Montjoye & Schweitzer 2019, p. 81.

17 Vergelijk Köhler 2019, Rn. 1.74b.

1 AVG. Het antwoord op deze relativiteitsvraag blijkt niet expliciet uit de verordening. Wij besteden in deze paragraaf achtereenvolgens aandacht aan de tekst van art. 82 lid 1 AVG (paragraaf 3.1), de overige bepalingen van de AVG (paragraaf 3.2) en haar achterliggende doelstellingen (paragraaf 3.3). Wij putten hierbij uit de relativiteitsregels en argumenten die zijn ontwikkeld met betrekking tot vorderingen op grond van de schending van andere regels van de Europese Unie. Het ligt voor de hand dat vergelijkbare maatstaven en argumenten ook een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of de concurrent een beroep kan doen op art. 82 lid 1 AVG. Wij streven hierbij echter niet naar volledigheid. Wij gaan bovendien niet in op de vraag in hoeverre een concurrent ook een beroep kan doen op andere Europese regels waarbij vergelijkbare argumenten spelen.¹⁸

3.1 *De tekst van art. 82 lid 1 AVG*

De tekst van art. 82 lid 1 AVG stelt dat 'eenieder' die schade heeft geleden ten gevolge van een inbreuk op de verordening recht heeft op schadevergoeding van de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker. Een concurrent kan schade lijden door een schending van de verwerkingsverantwoordelijke (paragraaf 2). Een tekstuele interpretatie pleit daarom voor het toekennen van een recht op schadevergoeding: een concurrent kan als 'eenieder' een beroep doen op art. 82 lid 1 AVG.

De Engelse en de Franse tekst leiden niet tot een andere conclusie. Deze versies stellen dat '*any person*' of '*toute personne*' recht heeft op schadevergoeding. Hieruit volgt niet dat alleen natuurlijke personen een beroep kunnen doen op art. 82 lid 1 AVG. De verordening verwijst op talloze andere plaatsen specifiek naar natuurlijke personen of rechtspersonen.¹⁹ Het algemene '*any person*' of '*toute personne*' suggereert in dit licht dat ook rechtspersonen een beroep kunnen doen op art. 82 lid 1 AVG. Het artikel

18 Zie bijvoorbeeld de preambule van Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken (*PbEG* 1985, L 210/29). De Richtlijn produktaansprakelijkheid is mede bedoeld om de mededinging en het vrij verkeer van goederen te stimuleren. Een concurrent zou daarom kunnen stellen dat hij ook recht heeft op schadevergoeding op grond van gebrek in een product. Deze vraag valt echter buiten het bereik van dit artikel.

19 Art. 2 lid 2 sub c, art. 4 lid 1, 4, 5, 13, 14 en 15, art. 6 lid 1 sub d, art. 9 lid 1 en 2 sub c, art. 12 lid 6, art. 32 lid 4 en art. 35 lid 3 sub a en overweging 14, 18, 24, 26, 34, 35, 46, 51, 57, 71, 85, 86, 94, 148 en 162 AVG.

geeft in tegenstelling tot andere bepalingen²⁰ weliswaar niet expliciet aan dat zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon onder 'eenieder', 'any person' of 'toute personne' valt, maar dit is geen uitzondering.²¹

3.2 De overige bepalingen van de AVG

Andere bepalingen van de AVG pleiten tegen het toekennen van een recht op schadevergoeding aan de concurrent. De verordening beschermt de betrokkene. De verwerkingsverantwoordelijke is bijvoorbeeld op grond van art. 5 lid 1 sub a AVG verplicht om persoonsgegevens te verwerken op een wijze die *ten aanzien van de betrokkene* rechtmatig, behoorlijk en transparant is. Hij mag een verwerking op grond van art. 6 lid 1 sub f AVG baseren op zijn gerechtvaardigde belang, behalve wanneer de belangen en rechten *van de betrokkene* zwaarder wegen.

Ook de bepalingen over handhaving pleiten tegen het toekennen van een recht op schadevergoeding aan de concurrent. De AVG legt haar handhaving expliciet in de handen van toezichthoudende autoriteiten en betrokkenen. Andere partijen spelen hoogstens een ondersteunende rol.²²

De taken en positie van de toezichthoudende autoriteiten zijn uitgebreid geregeld in de artt. 51-76 AVG. De autoriteiten zijn bovendien op grond van art. 83 AVG bevoegd om boetes op te leggen. Daarnaast creëert hoofdstuk III van de AVG verschillende rechten die de betrokkene tegen de verwerkingsverantwoordelijke kan uitoefenen. Hoofdstuk VIII, waarin ook het recht op schadevergoeding en de bevoegdheid tot het opleggen van een boete zijn opgenomen, kent de betrokkene bovendien verschillende mogelijkheden voor handhaving toe. De AVG kent deze rechten en handhavingsmogelijkheden uitdrukkelijk alleen toe aan de betrokkene. Zo stellen art. 77 lid 1 en art. 79 lid 1 AVG dat *een betrokkene* het recht heeft om een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit of om een voorziening in rechte in te stellen.

20 Art. 4 lid 7, 8, 9, 10, 17 en 18, art. 18 lid 2, art. 49 lid 1 sub c, en art. 78 en overweging 45 en 143 AVG.

21 Art. 9 lid 3, art. 29, art. 34 lid 3 sub a, art. 47 lid 2 sub h en j, art. 49 lid 1 sub g, en art. 62 lid 5 en overweging 26, 97, 129 en 150 AVG.

22 Zie bijvoorbeeld art. 19 (de verwerkingsverantwoordelijke dient de ontvangers van persoonsgegevens op de hoogte stellen van een *door de betrokkene* gevraagde rectificatie, wissing of beperking) en art. 80 (het recht op vertegenwoordiging *van de betrokkene*) AVG.

Zelfs binnen art. 82 AVG bestaan aanwijzingen dat concurrenten geen recht hebben op de daar geregelde schadevergoeding. Lid 4 bepaalt dat de aansprakelijke verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers hoofdelijk aansprakelijk zijn 'teneinde te garanderen dat de betrokkene daadwerkelijk wordt vergoed'.

Artikel 82 lid 1 AVG wijkt duidelijk af van de overige bepalingen van de verordening. De reden voor dit verschil blijkt niet uit de AVG of haar totstandkoming. Deze afwijking is wel consistent. Ook overweging 146 bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke en verwerker de schade moeten vergoeden die *iemand* kan lijden en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn zodat de schade van de *betrokkene* volledig en daadwerkelijk wordt vergoed.

In de totstandkoming van art. 23 Dataprotectierichtlijn, de voorloper van art. 82 AVG, is de intentie van de Europese wetgever duidelijker. Dat artikel bepaalt net als art. 82 AVG dat 'een ieder die schade heeft geleden ten gevolge van een onrechtmatige verwerking' recht heeft op schadevergoeding.²³ Het voorstel van de Europese Commissie beperkte het recht op schadevergoeding echter tot 'any individual whose personal data have been stored in a file', oftewel de betrokkene.²⁴ De verruiming ten opzichte van dit voorstel doet vermoeden dat de Europese wetgever ook anderen een recht op schadevergoeding heeft willen toekennen.

3.3 De doelstellingen van de AVG

Het antwoord op de vraag of een partij rechten kan ontleen aan een bepaling van Europees recht, is onder andere afhankelijk van het doel van deze bepaling.²⁵ De AVG beschermt de grondrechten en de fundamentele vrijheden van natuurlijke personen (paragraaf 3.3.1) en waarborgt het vrije verkeer van persoonsgegevens. Zij doet dit door de bescherming van

23 Ook art. 49 Wet bescherming persoonsgegevens (de Nederlandse wet ter omzetting van de Dataprotectierichtlijn) sprak ook over 'iemand'.

24 Mededeling van de Commissie betreffende de bescherming van personen in verband met de behandeling van persoonsgegevens in de Gemeenschap en betreffende de beveiliging van Informatiesystemen, COM(90) 314 def., p. 28 (uitleg dat het gaat om de betrokkene) en 50 (tekst van het oude art. 21, art. 23 in de aangenomen richtlijn).

25 Zie bijvoorbeeld HvJ EG 17 september 2002, C-253/00, ECLI:EU:C:2002:497 (*Muñoz*), punt 29-30; HvJ EG 24 maart 2009, C-445/06, ECLI:EU:C:2009:178 (*Danske Slagterier/Bondsrepubliek Duitsland*), punt 23; HvJ EU 14 maart 2013, C-420/11, ECLI:EU:C:2013:166 (*Jutta Leth/Oostenrijk*), punt 27-28 en 41.

persoonsgegevens te versterken (paragraaf 3.3.2) en het gegevensbeschermingsrecht te harmoniseren (paragraaf 3.3.3).²⁶

3.3.1 De grondrechten en fundamentele vrijheden van natuurlijke personen

De verordening is in de eerste plaats gericht op de bescherming van de *grondrechten en fundamentele vrijheden van natuurlijke personen*.²⁷ De AVG is niet gericht op de bescherming van *financiële belangen van rechtspersonen*. Deze ‘beschermingsdoelstelling’ pleit tegen toekenning van een recht op schadevergoeding aan de concurrent.²⁸ Verschillende auteurs stellen dan ook dat het recht op schadevergoeding weliswaar niet is beperkt tot de betrokkene en dat ook andere *natuurlijke* personen hier een beroep op kunnen doen,²⁹ maar dat *rechtspersonen* zoals een concurrent dat niet kunnen.³⁰

Het arrest *Jutta Leth* ondersteunt deze interpretatie. Het Hof van Justitie oordeelde dat de beschermingsdoelstelling van de geschonden norm zich uitstrekte tot de voorkoming van vermogensschade die een ‘rechtstreeks economisch gevolg’ is van de in de richtlijn³¹ bedoelde milieueffecten. ‘Bepaalde concurrentienadelen’ waren volgens het Hof geen rechtstreeks gevolg.³² Ervan uitgaande dat de beschermingsdoelstelling van de AVG beperkt is tot fundamentele rechten van de betrokkene,³³ leidt een ver-

26 Zie onder andere overweging 9, 10, 11, 13 en 170 AVG; Reding 2012, p. 121; Van der Sloot 2014, p. 317; Albrecht 2016, p. 288; Davies 2016, p. 293-294; De Hert & Papakonstantinou 2016, p. 182; Wolters 2017, p. 144-145; voetnoten 450, 460 en 481.

27 Zie onder andere de titel (‘de bescherming van natuurlijke personen’), art. 1 lid 2 en overweging 1, 2, 3 en 14 AVG.

28 Vergelijk HvJ EU 14 maart 2013, C-420/11, ECLI:EU:C:2013:166 (*Jutta Leth/Oostenrijk*), punt 36, 44 en 48.

29 Zie bijvoorbeeld: Voigt & Von dem Bussche 2017, p. 216; Dickmann 2018, p. 345-355; Lloyd-Jones & Carey 2018, p. 152; Laue & Kremer 2019, p. 370-371. Vergelijk ook Neun & Lubitzsch 2017, p. 2568.

30 Zie bijvoorbeeld Neun & Lubitzsch 2017, p. 2568; Dickmann 2018, p. 346; Rubí Puig 2018, p. 59-61; Köhler 2019, UWG § 3a, Rn. 1.40e en 1.74b; Laue & Kremer 2019, p. 370-371; Quaas 2019, Rn. 37. Verschillende auteurs stellen dat rechtspersonen *wel* een recht op schadevergoeding kunnen hebben. Jay 2017, p. 294; Truli 2018, p. 309-310.

31 Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (*PbEG* 1985, L 175/40).

32 HvJ EU 14 maart 2013, C-420/11, ECLI:EU:C:2013:166, punt 36 (*Jutta Leth/Oostenrijk*) (in de context van lidstaataansprakelijkheid).

33 Het Hof van Justitie stelt in *Jutta Leth* dat ‘bepaalde concurrentienadelen’ geen rechtstreeks gevolg zijn van de schending van Richtlijn 85/337. Het stelt niet dat een vergoeding van de schade van concurrenten categorisch is uitgesloten. Di Bella 2014, p. 157. Zie ook paragraaf 3.3.3.

gelijkbare redenering tot het standpunt dat het nadeel van de concurrent geen 'rechtstreeks economisch gevolg' is. Het nadeel is weliswaar veroorzaakt door de schending van de verordening, maar is geen gevolg van de aantasting van het fundamentele recht van de betrokkene en komt daarom niet op grond van art. 82 lid 1 AVG voor vergoeding in aanmerking.

Overigens zou ook de conclusie dat de financiële belangen van concurrenten wel onder de beschermingsdoelstelling van de AVG vallen, niet automatisch tot de conclusie leiden dat zij kunnen een beroep kunnen doen op art. 82 lid 1 AVG. In *Peter Paul* oordeelde het Hof van Justitie dat de richtlijnen op het gebied van financieel toezicht onder andere strekken tot bescherming van deposanten. Deze beschermingsdoelstelling brengt echter niet mee dat deposanten de toezichthouders aansprakelijk moeten kunnen stellen op grond van gebrekkig toezicht.³⁴ Dit arrest vormt echter een uitzondering.³⁵ Dit hangt samen met het feit dat de door de richtlijnen beoogde harmonisatie beperkt blijft tot hetgeen wezenlijk, noodzakelijk en voldoende is voor het bereiken van haar doelstellingen. Zolang de deposanten een vordering tegen het depositogarantiestelsel kunnen doen gelden, is de coördinatie van de aansprakelijkheid van toezichthouders voor het bereiken van deze doelstellingen niet noodzakelijk.³⁶

3.3.2 De versterking van de bescherming van persoonsgegevens

Het doel van de AVG is echter breder dan de bescherming van individuele betrokkenen. De verordening heeft tevens het meer abstracte doel om de bescherming van persoonsgegevens te versterken. Meer in het bijzonder beoogt zij de handhaving te versterken.³⁷ Een ruime interpretatie van 'eenieder' kan hieraan bijdragen. Het gegevensbeschermingsrecht kent immers een 'handhavingstekort'.³⁸ Betrokkenen missen de financiële middelen en belangen, organisatie en (technische) expertise om hun rechten effectief uit

34 HvJ EG 12 oktober 2004, C-222/02, ECLI:EU:C:2004:606 (*Peter Paul*).

35 R.J.G.M. Widdershoven, 'Annotatie bij HvJ EG 24 maart 2009, C-445/06, ECLI:EU:C:2009:178 (*Danske Slagterier/Bondsrepubliek Duitsland*)', AB 2009/229, punt 3; Van Praag 2014, p. 216-218; Meijer 2018, p. 127; R.J.G.M. Widdershoven, 'Annotatie bij HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1973', AB 2019/119, punt 3. Zie in andere zin Tans 2019, p. 345.

36 HvJ EG 12 oktober 2004, C-222/02, ECLI:EU:C:2004:606, punt 37, 42 en 43 (*Peter Paul*); art. 7 lid 6 en de voorlaatste overweging van Richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (*PbEG* 1994, L 135/5).

37 Overweging 7 en 148 AVG.

38 Zie uitgebreider Walree 2017, p. 921 (hoofdstuk 1, paragraaf 2); Van der Linden & Walree 2018, p. 105-106 (hoofdstuk 2, paragraaf 1-2).

te oefenen.³⁹ Ook nationale toezichhoudende autoriteiten hebben niet de capaciteit om altijd handhavend op te treden.⁴⁰ Additionele handhaving door concurrenten leidt in dit licht tot een welkome aanvulling. Zij draagt bij aan de volle werking van de AVG.⁴¹

Het doel om de volle werking te verzekeren, speelt ook een rol bij de handhaving van andere bepalingen van het recht van de Europese Unie. Het Hof van Justitie kwam in *Muñoz* op grond van dit argument tot de conclusie dat een concurrent een andere marktdeelnemer in een 'civiel proces' kan aanspreken op grond van een schending van kwaliteitsnormen met betrekking tot groente en fruit.⁴²

In *Muñoz* vordert de eiser een verbod.⁴³ Het Hof van Justitie benadrukt in verschillende arresten echter dat ook het recht op schadevergoeding een belangrijke rol speelt bij het verzekeren van de volle werking van het Unierecht. Het eist dat 'eenieder' schadevergoeding kan vorderen voor een schending van het mededingingsrecht.⁴⁴ Het recht op schadevergoeding maakt schendingen van het mededingingsrecht 'minder aantrekkelijk' en draagt bij aan

39 Noot 14; FRA 2013, p. 29-30, 37-40 en 50; Van der Sloot 2014, p. 323; Wolters 2019, p. 22 en 24.

40 FRA 2010, p. 7-8 en 20; Kuner 2013, p. 143-144; Van der Sloot 2014, p. 321; Hijmans 2016a, p. 366; Moerel & Prins 2016, p. 114; Svantesson 2016, p. 201; Andersson Elffers Felix 2017; Walree 2017, p. 921 (hoofdstuk 1, paragraaf 1); Lundstedt 2018, p. 4; Veale, Binns & Ausloos 2018, p. 105; Wolters 2019, p. 16 en 22.

41 Zie ook Solmecke 2019.

42 HvJ EG 17 september 2002, C-253/00, ECLI:EU:C:2002:497 (*Muñoz*), punt 30-31, over Verordening (EEG) nr. 1035/72 van de Raad van 18 mei 1972 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit (*PbEG* 1972, L 118/1) en Verordening (EG) nr. 2200/96 van de Raad van 28 oktober 1996 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit (*PbEG* 1996, L 297/1).

43 Zie over de vraag of uit dit arrest ook volgt dat de concurrent schadevergoeding kan eisen Van Gerven 2006, p. 271; Tridimas 2006, p. 545-547; Asser/Hartkamp 3-I 2019/197. Vergelijk ook HR 30 augustus 2019, ECLI:NL:HR:2019:1293 (*NZO/Alpro*).

44 HvJ EG 20 september 2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage/Crehan*), punt 25-26; HvJ EG 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04-C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), punt 89-90; HvJ EU 5 juni 2014, C-557/12, ECLI:EU:C:2014:1317 (*Kone*), punt 21 en 32-33; HvJ EU 14 maart 2019, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204 (*Skanska*), punt 43. Zie ook overweging 3 Richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie ('Richtlijn privaatrechtelijke handhaving mededingingsrecht') (*PbEU* 2014, L 349/1).

de handhaving van een 'daadwerkelijke mededinging'.⁴⁵ Het is daarom een 'integrerend deel' van het stelsel voor de handhaving.⁴⁶ Deze argumentatie leidt ertoe dat aan het relativiteitsvereiste snel is voldaan.⁴⁷ Handhaving, en dus ook door middel van een vordering tot schadevergoeding van een concurrent, maakt een schending immers altijd minder aantrekkelijk en draagt hiermee bij aan de volle werking van de Europese regels.

Een mogelijke schadevergoedingsvordering van de concurrent versterkt de bescherming van persoonsgegevens op verschillende manieren. Ten eerste ontmoedigt zij onrechtmatige verwerkingen door de verwerkingsverantwoordelijke.⁴⁸ Ten tweede maakt zij het ook voor de concurrent zelf aantrekkelijker om zich aan de AVG te houden. Aanbieders van digitale diensten en producten voeren een felle strijd om gebruikers en persoonsgegevens.⁴⁹ De concurrent die gebruikers en advertentie-inkomsten misloopt als gevolg van schendingen door de verwerkingsverantwoordelijke (paragraaf 2) heeft, enigszins gechargeerd, twee opties. Als hij zich keurig aan de AVG blijft houden, verliest hij de concurrentiestrijd. Hij wordt hierdoor gedwongen om zelf ook inbreuk te maken op het gegevensbeschermingsrecht. Het recht op schadevergoeding biedt een uitweg. In plaats van af te dalen naar het niveau van de verwerkingsverantwoordelijke, kan de concurrent er ook voor kiezen om de verwerkingsverantwoordelijke te dwingen om zich aan de AVG te houden.

De werkelijkheid is uiteraard complexer. Naleving van de AVG is slechts een van de factoren die bijdragen aan het succes van een bedrijf. Handhaving biedt bovendien alleen een volwaardig alternatief als zij het door de verwerkingsverantwoordelijke genoten voordeel ook echt wegneemt. Een concurrent heeft weinig aan een schadevergoeding als de verwerkingsverantwoordelijke de markt ondertussen stevig in handen heeft gekregen.

45 HvJ EG 20 september 2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage/Crehan*), punt 27; HvJ EG 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04-C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), punt 91; HvJ EU 14 juni 2011, C-360/99, ECLI:EU:C:2011:389 (*Pfleiderer*), punt 29; HvJ EU 6 november 2012, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684 (*Otis e.a.*), punt 42; HvJ EU 6 juni 2013, C-536/11, EU:C:2013:366 (*Donau Chemie e.a.*), punt 23; HvJ EU 5 juni 2014, C-557/12, ECLI:EU:C:2014:1317 (*Kone*), punt 23; HvJ EU 14 maart 2019, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204 (*Skanska*), punt 44 en 45.

46 HvJ EU 14 maart 2019, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204, punt 45 (*Skanska*).

47 Zie ook Sieburgh 2014, p. 477-480, p. 496; Duijkersloot, Widdershoven & Jans 2017, p. 443.

48 Truli 2018, p. 310. Vergelijk HvJ EG 17 september 2002, C-253/00, ECLI:EU:C:2002:497 (*Muñoz*) punt 31.

49 Zie bijvoorbeeld Crémer, De Montjoye & Schweitzer 2019, p. 32-33.

Het recht op schadevergoeding van de concurrent kan bijdragen aan het verkleinen van het handhavingstekort, maar lost het niet volledig op.

3.3.3 De harmonisatie van het gegevensbeschermingsrecht

Het recht op schadevergoeding draagt ook bij aan het vrije verkeer van persoonsgegevens en de harmonisatie van het gegevensbeschermingsrecht en zijn handhaving.⁵⁰ Het stelt de concurrent allereerst in staat om een *level playing field* af te dwingen. De AVG heeft overal in de Europese Unie dezelfde inhoud.⁵¹ Er ontstaat echter geen *level playing field* zolang de nationale toezichthoudende autoriteiten en betrokkenen de AVG op uiteenlopende wijzen uitleggen en handhaven.⁵² Aanvullende handhaving door de concurrent kan deze verschillen in de handhaving verkleinen. Zij kan ertoe leiden dat verwerkingsverantwoordelijken zich ook aan de AVG moeten houden in landen of situaties waar de toezichthoudende autoriteit minder streng handhaaft. Zij kan daarnaast bijdragen aan het wegnemen van eventuele verschillen in de interpretatie van de AVG door een autonome interpretatie van het Hof van Justitie uit te lokken.⁵³

Als de concurrent geen bescherming kan ontleen aan art. 82 lid 1 AVG, kan dit daarnaast tot verschillen leiden door het bestaan van andere nationale bepalingen. Zelfs als art. 82 lid 1 AVG geen recht op schadevergoeding creëert, kan een schending van het gegevensbeschermingsrecht ook via een andere grondslag tot een dergelijk recht leiden. Zij kan bijvoorbeeld een onrechtmatige daad opleveren op grond van oneerlijke handelspraktijken.⁵⁴ Een dergelijk recht op schadevergoeding vloeit, in tegenstelling tot art. 82 lid 1 AVG, niet direct voort uit het recht van de Europese Unie. Zijn

50 De AVG verschilt in dit opzicht van *Peter Paul* (paragraaf 3.3.1). De handhaving door middel van een recht op schadevergoeding wordt door de AVG geharmoniseerd.

51 Opmerking verdient dat de AVG keuzeruimte aan de lidstaten gunt ten aanzien van de invulling van een groot aantal bepalingen in de AVG, zoals art. 6 lid 2, art. 8 lid 1 en art. 9 lid 4. In Nederland wordt in de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming van die keuzeruimte gebruikgemaakt. Zie ook over deze keuzeruimte voor lidstaten Blume 2012, p. 132-133; Davies 2016, p. 294-296.

52 Zie ook paragraaf 3.3.2; noot 40.

53 Zie over deze mogelijke verschillen Wolters 2019, p. 22-23; Van der Jagt-Vink 2019, p. 290-292.

54 Overweging 146 AVG. Zie ook hierna, paragraaf 4 en noot 63.

bestaan en voorwaarden zullen daarom per lidstaat verschillen. Dit leidt tot verschillen in de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht.⁵⁵

De mogelijke rol van concurrenten bij de handhaving van het Europese recht blijkt ten slotte uit de 'Richtlijn oneerlijke handelspraktijken'.⁵⁶ Deze richtlijn vertoont duidelijke parallellen met de AVG. Zij beschermt consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken.⁵⁷ Zij is dus net als de AVG (zie ook paragraaf 3.3.1) niet *rechtstreeks* gericht op de bescherming van concurrenten. De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de AVG hebben echter tevens het doel om de interne markt door middel van harmonisatie te versterken.⁵⁸ De richtlijn erkent dat 'legitieme concurrenten' kunnen worden benadeeld door op consumenten gerichte oneerlijke handelspraktijken (vergelijk paragraaf 2). Zij is volgens overwegingen 6 en 8 nadrukkelijk ook gericht op de *indirecte* bescherming van deze concurrenten. De AVG is minder expliciet. Wel is de harmonisatie volgens overweging 9 mede bedoeld om de mededinging te versterken. Dit vormt een argument om aan te nemen dat het financiële nadeel van de concurrent, anders dan bij *Jutta Leth* (paragraaf 3.3.1), wel binnen de beschermingsdoelstelling van de verordening valt.

De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken bepaalt expliciet dat concurrenten een rol kunnen spelen bij de handhaving. Art. 11 lid 1 verplicht de lidstaten om te zorgen voor de invoering van passende en doeltreffende

55 Het recht op schadevergoeding bij een schending van het mededingingsrecht (paragraaf 3.3.2) vloeit wel voort uit het recht van de Europese Unie. De procedurele regels worden echter door de lidstaten vastgesteld. Zie bijvoorbeeld HvJ EG 20 september 2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage/Crehan*), punt 29; HvJ EG 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04-C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*); HvJ EU 14 maart 2019, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204 (*Skanska*), punt 24 en 27. Zie over de invloed van deze regels op de harmonisatie overweging 8 Richtlijn privaatrechtelijke handhaving mededingingsrecht.

56 Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad ('Richtlijn oneerlijke handelspraktijken') (*PbEU* 2005, L 149/22).

57 Art. 1 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. De verhouding tussen een betrokkene en een verwerkingsverantwoordelijke lijkt op de verhouding tussen een consument en een professionele partij. Zie ook Svantesson 2018, p. 28; Wolters 2018, p. 131.

58 Art. 1 en 4 en overweging 2, 3, 5, 12 en 13 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (vrije verkeer van goederen en diensten en vrijheid van vestiging) en art. 1 lid 1 en 3 en overweging 2, 3, 5, 6, 12, 53, 123 en 166 AVG (vrije verkeer van persoonsgegevens).

middelen ter bestrijding van oneerlijke handelspraktijken. Deze middelen dienen het mogelijk te maken om de naleving van de richtlijn 'in het belang van de consumenten' te kunnen afdwingen. Het artikel stelt echter ook dat partijen die belang hebben bij het bestrijden van oneerlijke handelspraktijken, 'met inbegrip van de concurrenten', tegen deze handelspraktijken moeten kunnen optreden. In Nederland kunnen concurrenten schadevergoeding eisen of een andere civiele vordering instellen op grond van een schending van de regels met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken.⁵⁹ De richtlijn schrijft dit echter niet dwingend voor. De handhaving door concurrenten zou op grond van art. 11 lid 1 sub b ook kunnen plaatsvinden doordat zij oneerlijke handelspraktijken voorleggen aan de ACM⁶⁰ of een vergelijkbare administratieve instantie in een andere lidstaat.

De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken laat zien dat ook concurrenten een rol kunnen spelen bij de handhaving van Unierecht dat in de eerste plaats is gericht op de bescherming van andere partijen.⁶¹ De parallellen tussen deze richtlijn en de AVG pleiten ervoor om aan te nemen dat concurrenten ook een rol kunnen spelen bij de handhaving van de verordening.

Een belangrijk verschil met de richtlijn is echter dat de AVG *geen* bepaling of overweging bevat over handhaving door concurrenten.⁶² Zij gaat buiten de genoemde overweging 9 zelfs in het geheel niet in op hun positie. Hieruit zou kunnen worden geconcludeerd dat de Europese wetgever bij de AVG geen handhavende rol aan concurrenten heeft willen toekennen. Een teleologische interpretatie leidt echter tot de conclusie dat concurrenten wel degelijk een rol kunnen spelen. Het recht op schadevergoeding van de concurrent kan immers bijdragen aan het bereiken van de doelstellingen van de AVG (paragraaf 3.3.2 en 3.3.3).

59 Zie uitgebreid Verkade 2016, nr. 8 en 74; Faraj & Tigelaar 2018, p. 284-293.

60 Zie art. 2.2 Wet handhaving consumentenbescherming.

61 De richtlijn verschilt in dit opzicht van het in paragraaf 3.3.2 besproken mededingingsrecht. Het mededingingsrecht is in de eerste plaats gericht op de bescherming van 'de markt', maar ook mede op de bescherming van concurrenten. HvJ EG 4 juni 2009, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343 (*T-Mobile/NMa*), punt 38; HvJ EG 6 oktober 2009, gevoegde zaken C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, ECLI:EU:C:2009:610 (*GlaxoSmithKline/Commissie*), punt 63. Vergelijk Whish & Bailey 2018, p. 21-22. Zie voor een voorbeeld van een vordering tot schadevergoeding in een conflict tussen concurrenten HvJ EU 23 oktober 2014, C-302/13, ECLI:EU:C:2014:2319 (*flyLAL/Starptauistikā*).

62 Zij gaat buiten de genoemde overweging 9 zelfs in het geheel niet in op de positie van concurrenten.

4. Een gedifferentieerde benadering?

Een beroep op art. 82 lid 1 AVG staat niet op zichzelf. Voorwaarde daarvoor is dat de verwerkingsverantwoordelijke een andere bepaling van de AVG schendt. Tot nu toe hebben wij geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende in de verordening opgenomen regels. Als concurrenten een beroep mogen doen op art. 82 lid 1 AVG, zou iedere schending tot een recht op schadevergoeding kunnen leiden. Naast deze 'alles-of-niets-benadering' is het echter ook mogelijk om een 'gedifferentieerde' benadering te hanteren. In deze benadering is het bestaan van het recht op schadevergoeding niet zozeer afhankelijk van de interpretatie van art. 82 lid 1 AVG, maar van de kenmerken van de geschonden bepaling.

Deze benadering wordt gehanteerd door de Duitse *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* ('UWG'). Een concurrent kan op grond van art. 3a UWG in actie komen tegen een schending van een regel die bestemd is om marktgedrag (*Marktverhalten*) te reguleren. In verschillende Duitse zaken eist een concurrent dat een verwerkingsverantwoordelijke een bepaalde schending van de AVG staakt. Verschillende rechters wijzen deze vordering echter af omdat de artt. 77- 84 AVG de handhaving volgens hen uitputtend regelen.⁶³

Het Oberlandesgericht Hamburg wijst deze interpretatie van de AVG af. Dit betekent echter niet dat iedere schending tot handhaving door de concurrent kan leiden. Dit kan alleen als de geschonden bepaling een '*marktverhaltensregelnden Charakter*' heeft.

63 DE Landgericht Bochum 7 augustus 2018, ECLI:DE:LGBO:2018:0807.I12O85.18.00; DE Landgericht Wiesbaden 5 november 2018, ECLI:DE:LGWIESB:2018:1105.5O214.18.00; DE Landgericht Magdeburg 18 januari 2019, ECLI:DE:LG MAGDE:2019:0118.36O48.18.00; DE Landgericht Stuttgart 20 mei 2019, 35 O 68/18 KfH. Zie in deze zin ook Köhler 2019, UWG § 3a, Rn. 1.40e en 1.74b. De handhaving door anderen dan de betrokkenen zou daarom beperkt zijn tot de in art. 80 AVG genoemde mogelijkheden. Dit is echter onjuist. Zie in de eerste plaats overweging 146 AVG; paragraaf 3.3.3. Art. 80 AVG ziet bovendien slechts op de uitoefening van *de rechten van de betrokkene* door een derde. Het stelt niets over de eventuele *rechten van de derde*. Zie ook Henrich 2018, p. 518; Solmecke 2019. De in de artt. 77, 78 en 79 AVG opgenomen rechten bestaan ten slotte 'onverminderd andere mogelijkheden' van administratief beroep, een voorziening in rechte (art. 77) of buitengerechtelijk beroep (78 en 79). Het Landgericht Magdeburg stelt dat dit alleen de andere rechten van de betrokkene onverlet laat. Deze discussie heeft overigens geen gevolgen voor de onderzoeksvraag van deze bijdrage. Wij onderzoeken immers juist of concurrenten (ook) een beroep op art. 82 lid 1 AVG kunnen doen.

In het onderhavige geval stelde de concurrent een verbodsactie in omdat de verwerkingsverantwoordelijke (een farmaceut) niet op rechtmatige wijze toestemming heeft gekregen voor het verwerken van gegevens over gezondheid. De verwerkingsverantwoordelijke gebruikte deze gevoelige gegevens echter alleen voor doeleinden met betrekking tot gezondheidszorg. De bijzondere bepalingen met betrekking tot het gebruik van gegevens over gezondheid voor deze doeleinden zijn gericht op de bescherming van de gezondheid en privacy van de patiënt. Zij hebben geen *marktverhaltensregelnden Charakter*. De concurrent kan daarom geen beroep doen op een schending van deze regels. De mogelijkheid dat de concurrent klanten is misgelopen door deze overtreding brengt hier geen verandering in. Dit zou echter anders zijn als de zonder toestemming verkregen persoonsgegevens in strijd met het Duitse gegevensbeschermingsrecht zouden worden gebruikt voor advertentiedoeleinden. Deze norm heeft wel een *marktverhaltensregelnden Charakter*.⁶⁴

Bij andere schendingen van de AVG hebben Duitse rechters wel ruimte geboden aan handhaving door concurrenten. Het Oberlandesgericht München heeft bijvoorbeeld geoordeeld dat een concurrent ook kan optreden tegen een schending van het verbod op telefonische verkoop zonder voorafgaande toestemming.⁶⁵ Het Landgericht Würzburg heeft daarnaast geaccepteerd dat een concurrent een verbod op het gebruik van de website van de verwerkingsverantwoordelijke kan eisen als hiermee onversleuteld en zonder adequate informatievoorziening persoonsgegevens worden verzameld.⁶⁶

De gedifferentieerde benadering betekent dat in het concrete geval moet worden onderzocht in hoeverre de geschonden bepaling bescherming beoogt te bieden tegen oneerlijke concurrentie of een *marktverhaltensregelnden Charakter* heeft. Zij biedt een middenweg. Additionele handhaving door concurrenten draagt bij aan het bereiken van de doelstellingen van de AVG (paragraaf 3.3.2 en 3.3.3). Tegelijkertijd zorgt de gedifferentieerde benadering ervoor dat concurrenten niet kunnen optreden tegen schendingen die hun niet of slechts op zeer indirecte manier aangaan. Bedrijven zijn hierdoor niet in staat om het gegevensbeschermingsrecht te 'misbruiken' om de bedrijfsvoering van hun concurrenten te verstoren.⁶⁷

64 DE Oberlandesgericht Hamburg 25 oktober 2018, 3 U 66/17. Zie ook paragraaf 2.1.

65 DE Oberlandesgericht München 7 februari 2019, 37 O 6840/17.

66 DE Landgericht Würzburg 13 september 2018, 11 O 1741/18 UWG. Zie ook paragraaf 2.2.

67 Vergelijk Henrich 2018, p. 515.

Toch verdient de gedifferentieerde benadering niet de voorkeur. Zij vereist een onderscheid tussen bepalingen met en zonder een *marktverhaltensregelnden Charakter* dat op grond van de AVG eigenlijk niet valt te rechtvaardigen. Alle verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke zijn immers in de eerste plaats gericht op de bescherming van de grondrechten en fundamentele vrijheden van natuurlijke personen (paragraaf 3.3.1). Tegelijkertijd is de AVG echter 'in haar geheel' bedoeld ter bevordering van het vrije verkeer van persoonsgegevens en de harmonisatie en versterking van het gegevensbeschermingsrecht en zijn handhaving (paragraaf 3.3.2 en 3.3.3).

Zij bevat geen bepalingen die *uitsluitend* strekken ter bescherming van de betrokkene. Een helder onderscheid tussen bepalingen die mede bedoeld zijn om de concurrentie te bevorderen en verplichtingen die dit doel niet hebben, is daarom niet te maken. De Duitse 'gedifferentieerde' benadering verdient om deze reden niet de voorkeur.

Dit onderscheid is in het kader van art. 82 lid 1 AVG bovendien ook niet nodig om misbruik van het gegevensbeschermingsrecht door concurrenten te voorkomen. Het recht op schadevergoeding ontstaat alleen als de benadeelde schade lijdt. Een concurrent kan dit recht daarom niet inroepen bij schendingen van de AVG die geen gevolgen voor hem hebben.⁶⁸ Bovendien komt louter theoretische⁶⁹ of zeer indirecte schade⁷⁰ in het Europese recht niet voor vergoeding in aanmerking. Ook de beoordeling van de vraag of een schadepost voldoende 'zekere' en 'direct' is, leidt tot een zekere differentiatie. Deze differentiatie is echter niet afhankelijk van een niet te maken

68 Zie ook overweging 13 en art. 3 lid 3 en art. 12 lid 2 Richtlijn privaatrechtelijke handhaving mededingingsrecht. Schadevergoeding dient volgens deze richtlijn niet te leiden tot overcompensatie.

69 Schade moet reëel en daadwerkelijk geleden zijn, zie bijvoorbeeld HvJ EG 21 februari 2008, C-348/06 P, ECLI:EU:C:2008:107 (*Commissie/Girardot*), punt 54; HvJ EU 4 april 2017, C-337/15 P, ECLI:EU:C:2017:256 (*Europese Ombudsman/Staelen*), punt 91. Hypothetische, onbepaalde of onnauwkeurige schade wordt dus niet vergoed. Zie bijvoorbeeld HvJ EG 29 januari 1985, 147/83, ECLI:EU:C:1985:26 (*Münchener Import/Commissie*), punt 20; GvEA EG 11 juli 1997, T-267/94, ECLI:EU:T:1997:113 (*Oleifici Italiani/Commissie*), punt 73; GvEA EG 29 oktober 1998, T-13/96, ECLI:EU:T:1998:254 (*TEAM/Commissie*), punt 76. Zie ook uitgebreid over schade Vaquer 2008, p. 27-28; Van Dam 2013, p. 359-360. Zie ook hierboven bij de bespreking van DE Oberlandesgericht Hamburg 25 oktober 2018, 3 U 66/17.

70 Zie bijvoorbeeld HvJ EG 18 september 1995, T-168/94, ECLI:EU:T:1995:170 (*Blackspur*), punt 52; HvJ EG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), punt 51; Durant 2008, p. 63-71; Van Dam 2013, p. 311. Vergelijk naar Nederlands recht art. 6:98 BW.

onderscheid tussen de verschillende bepalingen van de AVG, maar van de omstandigheden en geleden schade in het concrete geval.

5. Synthese en conclusie

Een concurrent kan op verschillende manieren schade lijden door een schending van de AVG. De naleving van de AVG door de verwerkingsverantwoordelijke is daarom ook voor hem van groot belang (paragraaf 2). De AVG is echter in de eerste plaats gericht op de bescherming van de grondrechten en fundamentele vrijheden van natuurlijke personen. De bescherming van financiële belangen van concurrenten vallen op het eerste gezicht niet onder de beschermingsdoelstelling van de AVG. De heersende mening in de literatuur is daarom dat concurrenten geen beroep kunnen doen op art. 82 lid 1 AVG (paragraaf 3.3.1).

Hiermee is niet alles gezegd. De doelstellingen van de AVG zijn breder dan de bescherming van individuele betrokkenen. De verordening is ook gericht op de bevordering van het vrije verkeer van persoonsgegevens, de versterking van de bescherming van persoonsgegevens en de harmonisatie van het gegevensbeschermingsrecht. Deze overkoepelende doelstellingen zijn juist wel gebaat bij additionele handhaving door concurrenten (paragraaf 3.3.2 en 3.3.3). Het recht op schadevergoeding draagt hierdoor bij aan de volle werking van de AVG.

De handhaving door concurrenten past bovendien goed in het stelsel van het Unierecht. De doelstelling om de volle werking van het Europese recht te verzekeren, brengt onder andere mee dat eenieder schadevergoeding kan vorderen voor een schending van het mededingingsrecht (paragraaf 3.3.2). De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken laat bovendien zien dat concurrenten ook een rol kunnen spelen bij de handhaving van Unierecht dat in de eerste plaats is gericht op de bescherming van andere partijen (paragraaf 3.3.3). De additionele handhaving door concurrenten is bovendien juist in het gegevensbeschermingsrecht hard nodig door het 'handhavingstekort' (paragraaf 3.3.2).

Er zijn ook argumenten die pleiten tegen het toekennen van een recht op schadevergoeding aan de concurrent. Hoewel art. 82 lid 1 AVG het recht op schadevergoeding toekent aan 'eenieder' (paragraaf 3.1), staat de bepaling tussen artikelen die handhavingsrechten toekennen aan de betrokkene. Dit zou tot de conclusie kunnen leiden dat ook art. 82 lid 1

AVG alleen is bedoeld voor de betrokkene. Toch is de bedoeling van de Europese wetgever niet geheel duidelijk. De Dataprotectierichtlijn kende immers het recht op schadevergoeding eveneens toe aan 'een ieder'. De uiteindelijke tekst van de richtlijn wijkt hiermee af van het voorstel van de Europese Commissie (paragraaf 3.2).

Handhaving door een concurrent kan daarnaast leiden tot 'misbruik' van het gegevensbeschermingsrecht (paragraaf 4). De concurrent zou de verwerkingsverantwoordelijke kunnen aanspreken voor minimale schendingen van de AVG die voor zowel de betrokkenen als de concurrent geen noemenswaardige gevolgen hebben. Dergelijke handhaving zorgt slechts voor een verstoring van de bedrijfsvoering van de verwerkingsverantwoordelijke en leidt niet tot een noemenswaardige versterking van de bescherming van persoonsgegevens.

De Duitse UWG bepaalt dat een concurrent alleen mag optreden tegen schendingen van regels die bestemd zijn om marktgedrag te reguleren. Deze gedifferentieerde benadering vereist echter een onderscheid dat op grond van de AVG niet valt te rechtvaardigen. Zij is in de context van art. 82 lid 1 AVG bovendien ook niet nodig. Het recht op schadevergoeding ontstaat immers alleen als de concurrent schade heeft geleden (paragraaf 4). De concurrent kan zich daarom alleen op art. 82 lid 1 AVG beroepen in situaties waarin hij werkelijk wordt geraakt door de schending van de AVG. Hoewel het niet altijd eenvoudig zal zijn om dit te bewijzen, bestaan er wel degelijk situaties waarin dergelijke schade zich kan voordoen (paragraaf 2).

Indien het recht op schadevergoeding beperkt blijft tot situaties waarin de concurrent schade lijdt, kan het een nuttige bijdrage leveren aan de doelstellingen van de AVG. Er bestaan daarom sterke argumenten voor de stelling dat ook de concurrent een beroep kan doen op art. 82 lid 1 AVG. Het ontbreken van een expliciete bepaling en de, op het eerste gezicht, met elkaar strijdige doelstellingen blijven echter voor onduidelijkheid zorgen. Een duidelijke uitleg van het Europees Comité voor gegevensbescherming of het Hof van Justitie is daarom gewenst.⁷¹

71 Een dergelijke interpretatie van het Hof van Justitie vereist dat een concurrent een beroep doet op art. 82 lid 1 AVG. Dit is ook mogelijk als subsidiaire vordering. Een concurrent kan bijvoorbeeld ook schadevergoeding eisen omdat een schending van de informatieplicht tevens een oneerlijke handelspraktijk is of dat het niet voldoen aan het recht op dataportabiliteit misbruik van een machtspositie inhoudt. Vergelijk paragraaf 2.2, 2.3 en 4.

HOOFDSTUK 6

DE ONRECHTMATIGE VERWERKING VAN PERSOONSgegevens: GEEN CONCRETE GEVOLGEN, WEL SCHADEVERGOEDING?¹

1. Inleiding

In eerdere artikelen beschreef ik het probleem van ‘schade’ bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens.² Hieruit volgde dat een schending van het gegevensbeschermingsrecht over het algemeen niet leidt tot vermogensschade, maar vaak alleen leidt tot spanning of emotie bij de ‘betrokkene’³ en/of tot een aantasting van zijn immateriële belangen.⁴ Daar stond tegenover dat het aansprakelijkheidsrecht voor een schadevergoeding concrete schade verlangt en een hoge drempel stelt voor het vergoeden van immateriële schade. De incompatibiliteit van het aansprakelijkheidsrecht en het gegevensbeschermingsrecht zorgde ervoor dat het voor de betrokkene lastig was om een schadevergoeding te krijgen van de verwerkingsverantwoordelijke, waardoor hij zijn fundamentele recht op de bescherming van persoonsgegevens civielrechtelijk niet effectief kon handhaven.

Recente jurisprudentie biedt een nieuw perspectief op dit probleem. Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt inmiddels dat in bepaalde gevallen de gevolgen van een normschending kunnen worden verondersteld, waardoor een persoonsaantasting in de zin van artikel 6:106 lid 1 sub b BW kan worden aangenomen.⁵ Daarnaast kenden de rechtbank Overijssel,⁶

1 T.F. Walree, ‘De onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens: geen concrete gevolgen, wel schadevergoeding?’, *RMThemis* 2020, afl. 4, p. 167-180.

2 Walree 2017, p. 921-930 (hoofdstuk 1); Walree 2018, p. 134-143 (hoofdstuk 2)

3 De betrokkene is degene waarvan de persoonsgegevens worden verwerkt, oftewel de ‘geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon’ (artikel 4 sub 1 AVG).

4 Zie bijvoorbeeld ook Galetta & De Hert 2015, p. 148; Voigt & Von dem Bussche 2017, p. 205; Solove & Keats Citron 2018, p. 755.

5 HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, NJ 2019/162, m.nt. S.D. Lindenbergh (EBI). Zie later ook HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*Aardbevingsschade Groningen*); HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1465 (*Woninginbraak*).

6 Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827 (*X/Deventer*).

de rechtbank Amsterdam⁷ en de rechtbank Noord-Nederland⁸ betrokken een vergoeding toe voor immateriële schade wegens een inbreuk op de AVG. Zij betrekken in hun overwegingen artikel 82 lid 1 AVG (het recht op schadevergoeding)⁹ en het ‘verlies van controle over persoonsgegevens’. De rechtbankvonnissen wekken de indruk dat een betrokkene niet altijd concrete gevolgen van de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens hoeft aan te tonen en dat meer dan voorheen ruimte bestaat voor schadevergoeding wegens een inbreuk op de AVG.

Tot slot heeft ook de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in vier uitspraken geoordeeld over de vraag wanneer een betrokkene recht heeft op schadevergoeding.¹⁰ Uit deze uitspraken volgt echter dat de ABRvS een stuk terughoudender is dan de rechtbanken ten aanzien van de mate waarin de betrokkene zijn schade moet concretiseren. Onduidelijk blijft daarom in hoeverre de betrokkene concrete nadelige gevolgen moet aantonen om in aanmerking te komen voor een vergoeding van immateriële schade wegens een inbreuk op de AVG. Die vraag beantwoord ik in deze bijdrage.

Ik begin met een analyse van de AVG en de rechtspraak van het Hof van Justitie, en bespreek de daaruit voortvloeiende mogelijkheden voor vergoeding van immateriële schade (paragraaf 2). In paragraaf 3 schets ik aan de hand van recente rechtspraak van de Hoge Raad het Nederlandse kader voor vergoeding van immateriële schade. Daarna behandel ik de uitspraken van de rechtbanken en de ABRvS (paragraaf 4). In paragraaf 5 kijk ik naar enige buitenlandse rechtspraak ten aanzien van het recht op schadevergoeding bij een inbreuk op de AVG. Ik sluit af met een synthese en conclusie (paragraaf 6).

7 Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*).

8 Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X/NDC Mediagroep*).

9 Artikel 82 lid 1 AVG luidt: ‘Eenieder die materiële of immateriële schade heeft geleden ten gevolge van een inbreuk op deze verordening, heeft het recht om van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker schadevergoeding te ontvangen voor de geleden schade.’

10 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*).

2. In hoeverre vereisen de AVG en het Unierecht concrete gevolgen voor een schadevergoeding?

2.1 Artikel 82 lid 1 AVG

Artikel 82 lid 1 AVG geeft de betrokkene een recht op schadevergoeding als hij materiële of immateriële schade lijdt als gevolg van een inbreuk op de AVG. In tegenstelling tot andere Unierechtelijke instrumenten die voorzien in een recht op schadevergoeding,¹¹ bepaalt artikel 82 AVG niet dat het begrip ‘schade’ aan de hand van het nationale recht moet worden uitgelegd. Integendeel, de Uniewetgever bepaalt in overweging 146 AVG dat het begrip ‘schade’ ruim moet worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van deze verordening. Dit begrip laat ‘eventuele eisen tot schadeloosstelling wegens inbreuken op andere regels in het Unierecht of het lidstatelijke recht onverlet’. Bovenal is het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat begrippen in het Unierecht, voor zover zij niet nadrukkelijk verwijzen naar het recht van de lidstaten, autonoom en uniform moeten worden uitgelegd, ten behoeve van de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel.¹²

De vergoedbare schade van artikel 82 lid 1 AVG moet aldus autonoom worden uitgelegd.¹³ Deze autonome uitleg heeft voorrang op een afwijkende

11 Artikel 35bis lid 4 Verordening (EU) 462/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 tot wijziging van Verordening (EG) 1060/2009 inzake ratingbureaus (*PbEU* 2013, L 146).

12 HvJ EU 18 oktober 2011, C-34/10, ECLI:EU:C:2011:669 (*Brüstle/Greenpeace*), punt 25; HvJ EU 14 februari 2012, C-204/09, ECLI:EU:C:2012:71 (*Flachglas Torgau/Duitsland*), punt 37; HvJ EU 19 december 2013, C-279/12, ECLI:EU:C:2013:853 (*Fish Legal/Information Commissioner*), punt 42.

13 Zie uitvoerig over deze (gemeenschaps)autonome uitleg Walree 2017, p. 928-930 (hoofdstuk 1, paragraaf 5) Vergelijk Tjong Tjin Tai, p. 31-36; Rubí Puig 2018, p. 73-74; Truli 2018, p. 319. Zie ook Raad van de Europese Unie, ‘Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) – Preparation of a general approach 9788/15 EN’, *consilium.europa.eu* 11 juni 2015, p. 244 (bij voetnoot 592). De Nederlandse regering was in de voorbereiding op de AVG van mening dat het schadebegrip naar nationaal recht dient te worden uitgelegd. De Commissie vond echter dat het schadebegrip door het Hof van Justitie moet worden uitgelegd. Dit is uiteindelijk ook zo opgenomen in overweging 146 AVG. Vergelijk in andere zin O’Dell 2017, p. 97-164.

nationale interpretatie van het schadebegrip.¹⁴ Evenwel expliciteert de tekst van artikel 82 lid 1 AVG niet wat die vergoedbare schade is. Door de recente inwerkingtreding van de AVG (25 mei 2018) bestaat er nog geen rechtspraak van het Hof van Justitie over de toepassing van artikel 82 AVG en de op grond van dit artikel vergoedbare schade. In overweging 146 AVG staat echter wel dat het begrip ‘schade’ ruim moet worden uitgelegd in het licht van de *rechtspraak van het Hof van Justitie*, op een wijze die ten volle recht doet aan de *doelstellingen* van deze verordening. Om die reden bespreek ik de rechtspraak van het Hof van Justitie ten aanzien van immateriële schade (paragraaf 2.2.1) en ten aanzien van het recht op bescherming van persoonsgegevens. Vervolgens behandel ik twee doelstellingen van de AVG: controle over persoonsgegevens door de betrokkene en handhaving (paragraaf 2.3).

2.2 *Rechtspraak Hof van Justitie*

2.2.1 Ten aanzien van immateriële schade

Het Unierecht kent geen algemeen aansprakelijkheidsregime voor private partijen.¹⁵ Wel is er rechtspraak van het Hof van Justitie over de vergoedbaarheid van immateriële schade en over de mate waarin de benadeelde deze moet concretiseren. Hieruit volgt dat een enkele normschending niet genoeg is¹⁶ en dat immateriële schade reëel en zeker geleden moet zijn.¹⁷ Louter theoretische schade komt dus niet voor vergoeding in aanmerking.¹⁸

14 Zie over de voorrang van het Unierecht en het buiten toepassing verklaren van strijd nationaal recht: HvJ EG 9 maart 1978, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49 (*Simmenthal*), punt 21; HvJ EG 19 juni 1990, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257 (*Factortame e.a.*), punt 23. Vergelijk ook HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*) punt 5-6; HvJ EG 16 december 1976, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191 (*Comet*), punt 13; HvJ EG 13 maart 2007, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163 (*Unibet/Justitiekanslern*), punt 43; HvJ EU 9 december 2010, C-568/08, ECLI:EU:C:2010:751 (*Combinatie Spijker/Provincie Drenthe*), punt 91.

15 D. Leczykiewicz 2010, p. 259; Heinze 2019, p. 200-206.

16 Vergelijk GvEA EG 21 maart 1996, T-230/94, ECLI:EU:T:1996:40 (*Farrugia/Commissie*), punt 42-46; GvEA EG 28 januari 1999, T-230/95, ECLI:EU:T:1999:11 (*BAI/Commissie*), punt 38; HvJ EU 6 november 2012, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684 (*Otis e.a.*), punt 65.

17 GvEA EG 28 januari 1999, T-230/95, ECLI:EU:T:1999:11 (*BAI/Commissie*), punt 38; HvJ EG 9 november 2006, C-243/05 P, ECLI:EU:C:2006:708 (*Agraz e.a./Commissie*), punt 27; HvJ EG 21 februari 2008, C-348/06 P, ECLI:EU:C:2008:107 (*Commissie/Girardot*), punt 54; Gerecht EU 10 januari 2017, T-577/14, ECLI:EU:T:2017:1 (*Gascogne/Europese Unie*), punt 145; HvJ EU 4 april 2017, C-337/15 P, ECLI:EU:C:2017:256 (*Europese Ombudsman/Staelen*), punt 91, 127-129.

18 HvJ EG 29 januari 1985, 147/83, ECLI:EU:C:1985:26 (*Münchener Import/Commissie*), punt 20; GvEA EG 11 juli 1997, T-267/94, ECLI:EU:T:1997:113 (*Oleifici Italiani/Commissie*), punt 73; GvEA EG 29 oktober 1998, T-13/96, ECLI:EU:T:1998:254 (*TEAM/Commissie*), punt 76. Zie uitgebreid over schade Vaquer 2008, p. 27-28; Van Dam 2013, p. 359-360.

Verder volgt uit de rechtspraak dat immateriële schade niet alleen psychische schade omvat.¹⁹ Ook gederfd vakantiegenot²⁰ en reputatieschade²¹ kunnen daaronder vallen. Ook kunnen ‘gevoelens van onrust en onbehagen’ of de ‘verlengde staat van onzekerheid’ wegens het schenden van een redelijke procestermijn vallen onder het begrip ‘immateriële schade’.²²

Uit de rechtspraak blijkt dat het stellen van immateriële schade zonder enig bewijs in beginsel onvoldoende is.²³ Desalniettemin laat de rechtspraak ook zien dat het voldoende kan zijn dat de eiser aantoont dat het onrechtmatige handelen zo ernstig was dat dit als zodanig immateriële schade kon veroorzaken.²⁴ Dit is echter een uitzondering die alleen onder bijzondere omstandigheden geldt.²⁵ In beginsel is dus reële en zeker geleden immateriële schade vereist.

Een Unierechtelijke bepaling die niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, zoals artikel 82 AVG, kan door een rechter ook autonoom worden geïnterpreteerd.²⁶ Dit betekent dat hij deze bepaling uitlegt aan de hand van de context van de bepaling en het doel van de regeling waarvan

19 Vergelijk Gerecht EU 16 december 2015, T-138/14, ECLI:EU:T:2015:981 (*Chart/ EDEO*), punt 149-155; HvJ EU 4 april 2017, C-337/15 P, ECLI:EU:C:2017:256, punt 129 (*Europese Ombudsman/Staelen*). Zie ook Havu 2019, p. 492-514.

20 HvJ EG 12 maart 2002, C-168/00, ECLI:EU:C:2002:163 (*Leitner*), punt 22.

21 HvJ EG 7 maart 1995, C-68/93, ECLI:EU:C:1995:61 (*Shevill/Presse Alliance*), punt 23; GvEA EG 12 september 2007, T-259/03, ECLI:EU:T:2007:254, punt 329-30 (*Nikolaou/ Commissie*), punt 329-330; HvJ EU 28 mei 2013, C-239/12 P, ECLI:EU:C:2013:331 (*Abdulrahim/Raad en Commissie*), punt 83; HvJ EU 30 mei 2017, C-45/15 P, ECLI:EU:C:2017:402 (*Safa Nicu Sepahan/Raad van de Europese Unie*), punt 48-49.

22 Gerecht EU 10 januari 2017, T-577/14 ECLI:EU:T:2017:1 (*Gascogne/Europese Unie*), punt 149, 157-158.

23 HvJ EG 14 mei 1998, C-259/96 P, ECLI:EU:C:1998:224 (*Raad van de Europese Unie/ De Nil*), punt 25-27; HvJ EU 3 september 2013, C-34/12 P, ECLI:EU:C:2013:552 (*Idromacchine/Europese Commissie*), punt 97; Gerecht EU 3 december 2015, T-343/15, ECLI:EU:T:2015:926 (*CN/EDPS*), punt 121; Gerecht EU 1 februari 2017, T-479/14, ECLI:EU:T:2017:48 (*Kendrion/Europese Unie*), punt 122-125. Vergelijk Concl. A-G N. Wahl 26 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:823 (*Europese Ombudsman/Staelen*), punt 108, 109 en 114.

24 HvJ EG 6 februari 1986, gevoegde zaken 173/82, 157/83 en 186/84, ECLI:EU:C:1986:54 (*Castille/Commissie*), punt 35-37; GvEA EG 17 december 1998, T-203/96, ECLI:EU:T:1998:302 (*Embassy/Europees Parlement*), punt 108; GvEA EG 28 januari 1999, T-230/95, ECLI:EU:T:1999:11 (*BAI/Commissie*), punt 39; HvJ EG 16 juli 2009, C-481/07 P, ECLI:EU:C:2009:461 (*SELEX Sistemi Integrati/Commissie*), punt 38; Gerecht EU 10 januari 2017, T-577/14, ECLI:EU:T:2017:1 (*Gascogne/Europese Unie*), punt 151.

25 HvJ EG 6 februari 1986, gevoegde zaken 173/82, 157/83 en 186/84, ECLI:EU:C:1986:54 (*Castille/Commissie*), punt 37. Zie ook Vaquer 2008, p. 29.

26 Leczykiewicz 2010, p. 282. Vergelijk Heinze 2019, p. 219.

de bepaling deel uitmaakt.²⁷ Een autonome en contextafhankelijke uitleg van schade in de zin van artikel 82 AVG zou zich dan kunnen toespitsen op de overwegend immateriële en abstracte aard van de gevolgen van een gegevensverwerking en zou in ogenschouw kunnen nemen wat voor de betrokkene van belang is,²⁸ zoals controle over zijn persoonsgegevens en handhaving van de regels aangaande de verwerking van zijn persoonsgegevens (zie paragraaf 2.3).²⁹ Een contextafhankelijke uitleg kan dus met zich brengen dat de betrokkene ook een recht op schadevergoeding heeft zonder dat hij concrete gevolgen hoeft aan te tonen. Een interessant arrest in dit verband is *HJ/EMA*. In deze zaak was het persoonsdossier van een werknemer van het Europees Geneesmiddelenbureau toegankelijk voor collega's. Het feit dat zij toegang hadden tot haar dossier, met de daaruit voortvloeiende mogelijkheid dat zij daarin hadden gekeken, was voldoende voor het Gerecht om immateriële schade aan te nemen. De betrokkene hoefde dus niet aan te tonen dat collega's daadwerkelijk in haar dossier hadden gekeken.³⁰

2.2.2 Ten aanzien van het recht op bescherming van persoonsgegevens

De rechtspraak van het Hof van Justitie is bepalend voor de uitleg van het gegevensbeschermingsrecht. Het heeft inmiddels enkele toonaangevende arresten gewezen.

Het Hof van Justitie oordeelde allereerst dat het begrip 'verwerkingsverantwoordelijke' ruim moet worden uitgelegd. Op deze manier kan een 'doeltreffende en volledige bescherming' aan de betrokkene worden verzekerd.³¹ Ook overwoog het Hof van Justitie dat aan het begrip

27 HvJ EU 14 februari 2012, C-204/09, ECLI:EU:C:2012:71 (*Flachglas Torgau/Duitsland*), punt 37; HvJ EU 19 december 2013, C-279/12, ECLI:EU:C:2013:853 (*Fish Legal/Information Commissioner*), punt 42. Vergelijk ook HvJ EG 12 maart 2002, C-168/00, ECLI:EU:C:2002:163 (*Leitner*); Walree 2017, p. 929.

28 HvJ EG 12 maart 2002, C-168/00, ECLI:EU:C:2002:163 (*Leitner*), punt 22. Vergelijk Court of Appeal 2 oktober 2019, [2019] EWCA Civ 1599 (*Lloyd/Google*), punt 46, 56.

29 Overweging 7 AVG. Zie ook Walree 2017, p. 929 (hoofdstuk 1, paragraaf 5).

30 GvA EU 15 januari 2019, T-881/16, ECLI:EU:T:2019:5 (*HJ/EMA*), punt 57. Die schadevergoeding bedroeg uiteindelijk slechts één symbolische euro. Vergelijk EHRM 17 juli 2008, nr. 20511/03, ECLI:CE:ECHR:2008:0717JUD002051103 (*I./Finland*).

31 HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google Spain/Costeja*), punt 34; HvJ EU 5 juni 2018, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388 (*Wirtschaftsakademie*), punt 27-28; HvJ EU 10 juli 2018, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551 (*Jehovan Todistajat*), punt 66; HvJ EU 29 juli 2019, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629 (*Fashion ID/Verbraucherzentrale*), punt 65-66.

‘persoonsgegevens’ een ruime betekenis moet worden gegeven³² en dat een standaard aangevinkt selectievakje geen toestemming constitueert in de zin van artikel 6 lid 1 sub a AVG.³³ Voorts erkende het ‘een recht om vergeten te worden’, terwijl dit recht niet expliciet in de Dataprotectierichtlijn stond.³⁴

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het gegevensbeschermingsrecht de betrokkene beoogt ‘een doeltreffende en volledige bescherming van zijn fundamentele vrijheden en rechten’ te verzekeren.³⁵ Begrippen worden daardoor ruim (‘persoonsgegevens’, ‘verwerkingsverantwoordelijke’ of ‘het recht om vergeten te worden’) óf juist strikt (‘toestemming’) uitgelegd. In zijn rechtspraak geeft het Hof van Justitie er aldus blijk van dat het, net als de Uniewetgever,³⁶ een hoog beschermingsniveau voor de betrokkene nastreeft, en neemt het een progressieve, haast activistische houding³⁷ aan ten aanzien van het recht op de bescherming van persoonsgegevens.³⁸ Het is aannemelijk dat het Hof van Justitie eenzelfde ruimhartige benadering zal volgen ten aanzien van de interpretatie van de vergoedbare schade. Die gedachte wordt gesterkt doordat de Uniewetgever in overweging 146 AVG de opdracht geeft om schade ruim uit te leggen.

2.3 Doelstellingen AVG: controle over persoonsgegevens en handhaving

Uit de overwegingen 75 en 85 AVG volgt dat (onrechtmatige) gegevensverwerkingen kunnen resulteren in materiële of immateriële schade voor natuurlijke personen, waaronder het ‘verlies van controle over hun persoonsgegevens’. De AVG noemt het verlies van controle over persoonsgegevens als een risico waartegen de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen moet nemen (overweging 75)³⁹ en als een risico waardoor hij

32 HvJ EU 20 december 2017, C-434/16, ECLI:EU:C:2017:994 (*Nowak/DPC*), punt 34.

33 HvJ EU 1 oktober 2019, C-673/19, ECLI:EU:C:2019:801 (*Planet49*), punt 52, 63.

34 HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google Spain/Costeja*), punt 92. Het in artikel 17 AVG opgenomen ‘recht op vergetelheid’ heeft een andere reikwijdte (met andere uitzonderingen) dan het in dit arrest afgeleide recht. Zwenne 2019, p. 612; Wolters 2020, p. 58-59.

35 HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google Spain/Costeja*), punt 58; HvJ EU 29 juli 2019, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629 (*Fashion ID/Verbraucherzentrale*), punt 50.

36 Overweging 10 AVG.

37 Van der Sloot 2016, p. 350, 354-356.

38 Vergelijk ook HvJ EU 6 oktober 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650 (*Schrems/DPC Ireland*); HvJ EU 8 april 2014, gevoegde zaken C-293/12 en C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238 (*Digital Rights Ireland*).

39 Zie in combinatie met overweging 74 AVG.

de toezichhoudende autoriteit of de betrokkene op de hoogte moet brengen van een datalek (overweging 85). Deze overwegingen zijn niet bedoeld om aan te geven wat de vergoedbare schade is van artikel 82 AVG.⁴⁰ Dit neemt niet weg dat het controleverlies als vergoedbare schade kan gelden. De controle over persoonsgegevens komt namelijk ook terug op andere plekken. De AVG stelt dat natuurlijke personen controle over hun eigen persoonsgegevens dienen te hebben⁴¹ en dat de betrokkene het recht moet hebben om de rechtmatigheid van de verwerking te controleren.⁴² Controle over persoonsgegevens door de betrokkene is dus kennelijk een belangrijke doelstelling van de AVG, waardoor aan het verlies daarvan ook een waarde toekomt.⁴³

De AVG zwijgt over wat controle over persoonsgegevens (en het verlies daarvan) exact omvat.⁴⁴ Controle veronderstelt in ieder geval *geen* exclusieve gebruiksbevoegdheid van de betrokkene ten aanzien van zijn persoonsgegevens, in de zin dat hij zelf bepaalt welke persoonsgegevens hij deelt en met wie hij die deelt. De betrokkene zou onder die definitie bijvoorbeeld ook de controle verliezen bij de onvrijwillige maar rechtmatige verwerking van zijn inkomensgegevens door de Belastingdienst. Een uitleg die onder ‘controle over persoonsgegevens’ verstaat dat de gegevens slechts door daartoe bevoegde partijen worden verwerkt, is plausibeler. Het verlies van controle vindt dan plaats als een onbevoegde en onvoorziene partij de persoonsgegevens verzamelt of ontvangt.⁴⁵ Dit is een wat beperkte uitleg van het verlies van controle, die geen recht doet aan het hoge beschermingsniveau dat de AVG nastreeft.

Er is echter nog een andere interpretatie van controle(verlies) mogelijk. De AVG formuleert allerlei beginselen met betrekking tot de rechtmatige en zorgvuldige verwerking van persoonsgegevens.⁴⁶ De belangrijkste zijn

40 Engelhard 2019b, p. 193. Vergelijk ook Court of Appeal 27 maart 2015, [2015] EWCA Civ 311 (*Vidal-Hall/Google*), punt 72; Court of Appeal 2 oktober 2019, [2019] EWCA Civ 1599 (*Lloyd/Google*), punt 42.

41 Overweging 7 AVG.

42 Overweging 63 AVG. Vergelijk ook overweging 78 AVG.

43 Zie ook Court of Appeal 2 oktober 2019, [2019] EWCA Civ 1599 (*Lloyd/Google*), punt 46, 56.

44 Vergelijk O. Lynskey 2015, p. 180.

45 Ook de Nederlandse rechtbanken hanteren het begrip ‘verlies van controle over persoonsgegevens’ (zie paragraaf 4.1). Die uitspraken hebben met elkaar gemeen dat het in het onderhavige geval telkens gaat om een onrechtmatige doorgifte aan een partij die onbevoegd was om kennis te nemen van de persoonsgegevens (zie uitgebreid paragraaf 4). Vergelijk ook Rb. Midden-Nederland 28 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:348 (*X/CIZ*), r.o. 4.1.

46 De Hert & Gutwirth 2009, p. 3-4.

rechtmatigheid, transparantie, doelbinding, minimale gegevensverwerking, juistheid of integriteit, opslagbeperking en vertrouwelijkheid.⁴⁷ Als de verwerkingsverantwoordelijke deze beginselen naleeft, kan een betrokkene begrijpen, overzien en voorzien welke van zijn gegevens worden verwerkt, voor welke doeleinden en voor hoe lang zij worden verwerkt. Op deze manier houdt de betrokkene de ‘controle’ (of het overzicht) over zijn persoonsgegevens, zo nodig met behulp van de uitoefening van zijn rechten (bijvoorbeeld het recht op inzage, rectificatie, beperking) op grond van hoofdstuk III AVG.⁴⁸ Als de verwerking buiten de grenzen van de rechtmatigheid treedt, en de betrokkene de onrechtmatige verwerking niet meer kan corrigeren door zijn rechten uit te oefenen,⁴⁹ verliest hij de controle.

Ik sluit niet uit dat deze laatste interpretatie van controleverlies voor vergoeding in aanmerking komt. Het kunnen handhaven van transparantie, doelbinding, vertrouwelijkheid en integriteit van persoonsgegevens is immers essentieel voor een doeltreffende bescherming van persoonsgegevens.⁵⁰ Handhaving is dan ook een belangrijke doelstelling van de AVG.⁵¹ Het uitgebreide arsenaal aan handhavingsmogelijkheden in hoofdstuk VIII, zoals het recht op schadevergoeding en zware bestuurlijke boetes, getuigt hier ook van. Handhaving door toezichthouders komt echter nog maar langzaam op gang.⁵² Civiele handhaving door betrokkenen of belangenorganisaties, zoals door middel van een schadeclaim, is daarom des te belangrijker.⁵³

Het Hof van Justitie benadrukt dat het recht op schadevergoeding kan bijdragen aan de ‘volle werking’ van het Unierecht.⁵⁴ In een aantal zaken

47 Artikel 5 lid 1 AVG.

48 Vergelijk Lynskey 2015, p. 179-185.

49 Voorbeelden zijn het verwijderen van gegevens waarvan de rechtmatige bewaartermijn is verstreken (artikel 17 lid 1 sub a AVG) of het corrigeren van onjuiste persoonsgegevens door de verwerkingsverantwoordelijke (artikel 16 AVG), op verzoek van de betrokkene.

50 Vergelijk overweging 11 AVG.

51 Overwegingen 7, 129 en 148 AVG.

52 N. Vinocur, “‘We have a huge problem’”: European regulator despairs over lack of enforcement’, *Politico.eu* 27 december 2019.

53 Walree 2017, p. 921 (hoofdstuk 1, paragraaf 1); Engelhard 2019b, p. 194.

54 HvJ EG 20 september 2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage/Crehan*), punt 25-27; HvJ EG 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04-C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), punt 89-91; HvJ EU 6 november 2012, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684 (*Europese Gemeenschap/Otis e.a.*), punt 41-42; HvJ EU 6 juni 2013, C-536/11, ECLI:EU:C:2013:366 (*Donau Chemie e.a.*), punt 22-23; HvJ EU 5 juni 2014, C-557/12, ECLI:EU:C:2014:1317 (*Kone*), punt 21-23; HvJ EU 14 maart 2019, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204 (*Skanska*), punt 43-45; HvJ EU 12 december 2019, C-435/18, ECLI:EU:C:2019:1069 (*Otis e.a./Land Oberösterreich e.a.*), punt 22-24.

waarin het een schending van het mededingingsrecht betrof, overweegt het Hof van Justitie dat het recht op schadevergoeding schendingen ‘minder aantrekkelijk’ maakt en kan bijdragen aan de handhaving van een ‘daadwerkelijke mededinging’. De mogelijkheid van een schadevergoeding kan op vergelijkbare wijze inbreuken op de AVG ontmoedigen en bijdragen aan de handhaving van de AVG.⁵⁵ Een (te) hoge drempel voor schadevergoeding voor inbreuken op de AVG verkleint een ‘handhavingstekort’⁵⁶ niet. Bovendien kan dit in strijd zijn met het Unierechtelijke beginsel van ‘doeltreffendheid’.⁵⁷ Dit beginsel vereist dat de uitoefening van regels van het Unierecht in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mag zijn.⁵⁸ Een ruime interpretatie van schade draagt zo bij aan de handhaving, en dus aan de doeltreffendheid en de volle werking van de AVG.⁵⁹

In dit licht, maar ook gezien het belang van controle over persoonsgegevens en de handhaving daarvan, kan het verlies van controle over persoonsgegevens of de beperking van rechten van de betrokkene⁶⁰ een vergoedbare schadepost zijn. Dit betekent dat de enkele schending van de AVG kan leiden tot een recht op schadevergoeding, ook zonder dat de inbreuk leidde tot concrete gevolgen. In dit geval moet het wel gaan om een substantiële inbreuk op de AVG, waarbij handhaving van de geschonden regel belangrijk is en bijdraagt aan de doeltreffendheid en volle werking van de AVG.⁶¹ Een lichte schending van de AVG, waarbij er geen of verwaarloosbare gevolgen (zullen) optreden, leidt niet tot een recht op

55 Truli 2018, p. 310; Walree & Wolters 2020, p. 6-7 (hoofdstuk 5, paragraaf 3.3.2).

56 Walree 2017 (hoofdstuk 1); Van der Linden & Walree 2018 (hoofdstuk 2).

57 Vergelijk artikel 79 lid 1 AVG. Dit artikel geeft de betrokkene het recht om een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen tegen een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker. Zie Ellingsen 2018, p. 1882-1883.

58 HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*), punt 5; HvJ EG 16 december 1976, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191 (*Comet*), punt 16; HvJ EG 13 maart 2007, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163 (*Unibet/Justitiekanslern*), punt 43; HvJ EU 9 december 2010, C-568/08, ECLI:EU:C:2010:751 (*Combinatie Spijker/Provincie Drenthe*), punt 91; HvJ EU 5 juni 2014, C-557/12, ECLI:EU:C:2014:1317 (*Kone*), punt 24-25. Zie uitvoerig over het doeltreffendheidsbeginsel: Tridimas 2006, p. 424; Tjong Tjin Tai 2018, p. 31-36; Aronstein 2019, p. 235-245; Heinze 2019, p. 197-221.

59 Vergelijk Wiekeraad 2020, p. 111-112.

60 Vergelijk overwegingen 75 en 85 AVG.

61 Bij de beoordeling of er sprake is van een substantiële inbreuk, kan de rechter eventueel kijken naar artikel 83 lid 2 AVG. Dit artikel bepaalt dat bij het besluit of een administratieve geldboete wordt opgelegd en over de hoogte daarvan voor het concrete geval rekening wordt gehouden met een aantal gezichtspunten. Daarin worden onder meer genoemd ‘de aard, de ernst en de duur van de inbreuk’ (sub a) en ‘de categorieën van persoonsgegevens waarop de inbreuk betrekking heeft’ (sub g).

schadevergoeding. In dit laatste geval weegt de Unierechtelijke eis van reële en zeker geleden schade zwaarder dan het belang van controle over persoonsgegevens en de handhaving van de AVG.

3. De vergoedbaarheid van immateriële schade naar Nederlands recht

De Nederlandse rechter is verplicht om de volle werking van het Unierecht te verzekeren.⁶² Dit brengt met zich dat hij ook het nationale recht aldus moet uitleggen, dat de doelstellingen van het relevante Unierecht worden verwezenlijkt.⁶³ De Uniewetgever en het Hof van Justitie hebben zich echter nauwelijks uitgelaten over de vergoedbare schade bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Hoewel de Nederlandse rechter het recht op schadevergoeding conform het Unierecht moet uitleggen zal hij daarom, bij gebrek aan een uitleg op Unierechtelijk niveau, mede aansluiten bij het Nederlandse recht.⁶⁴ Dit gebeurt ook in de uitspraken van de rechtbanken en de ABRvS (paragraaf 4). Om die reden bespreek ik daarom ook de uitgangspunten voor het vergoeden van immateriële schade onder het Nederlandse recht.

Een benadeelde heeft volgens artikel 6:106 lid 1 BW recht op vergoeding van zijn immateriële schade, indien 'de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen' (sub a); 'de benadeelde lichamenlijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast'⁶⁵ (sub b) of 'het nadeel gelegen is in aantasting van de nagedachtenis van een overledene' (sub c). Voor een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens is de persoonsaantasting 'op andere wijze' (sub b) relevant. Een 'persoonsaantasting op

62 Vergelijk HvJ EG 19 juni 1990, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257 (*Factortame e.a.*), punt 19; HvJ EG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 (*Francovich*), punt 42; HvJ EG 20 september 2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage/Crehan*), punt 25; HvJ EG 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04-C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), punt 89.

63 HvJ EG 10 april 1984, 14/83, ECLI:EU:C:1984:153 (*Von Colson en Kamann*), punt 26; HvJ EG 13 november 1990, C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395 (*Marleasing/LCIA*), punt 8; HvJ EG 26 september 2000, C-262/97, ECLI:EU:C:2000:492 (*Engelbrecht*), punt 39; HvJ EG 7 januari 2004, C-60/02, ECLI:EU:C:2004:10 (*Rolex e.a.*), punt 59.

64 Vergelijk Walree 2017, p. 930 (hoofdstuk 1, paragraaf 5); Van der Jagt-Vink 2019, p. 286-292; Engelhard 2019b, p. 192-200.

65 Het 'lichamelijk letsel' en schending van 'zijn eer of goede naam' zijn voorbeelden van de 'persoonsaantasting'. Dit volgt uit 'op andere wijze' in artikel 6:106 lid 1 sub BW. Vergelijk Verheij 2019, nr. 47.

andere wijze' bestaat uit twee categorieën. De eerste is 'geestelijk letsel'.⁶⁶ De tweede categorie is de 'persoonsaantasting op andere wijze zonder dat sprake is van geestelijk letsel'.⁶⁷ Deze categorie wordt in de literatuur ook wel aangeduid als de 'restcategorie'⁶⁸ of als de ernstige of bijzondere normschending.⁶⁹

De Hoge Raad verschaft in het arrest *EBI* ten aanzien van die tweede categorie (meer) duidelijkheid.⁷⁰ Hij herhaalt allereerst het standpunt dat ook zonder geestelijk letsel een persoonsaantasting kan bestaan.⁷¹ Geestelijk letsel is echter niet langer het uitgangspunt.⁷² De Hoge Raad overweegt dat ook de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde kunnen meebrengen dat er sprake is van een persoonsaantasting.⁷³ Hieruit volgt dat het niet noodzakelijk is dat het om een schending van een fundamenteel recht gaat.⁷⁴ Tegelijkertijd maakt hij duidelijk dat de enkele schending van een fundamenteel recht niet zonder meer tot een persoonsaantasting leidt.⁷⁵ Ten slotte overweegt de Hoge Raad dat de aard en de ernst van de normschending kunnen meebrengen dat de relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.⁷⁶

66 Daarvan is sprake als de benadeelde met concrete gegevens kan aantonen dat de normschending leidde tot psychische schade ('een in de psychiatrie erkend ziektebeeld'), welke naar objectieve maatstaven of in rechte kan worden vastgesteld. HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, NJ 2002/240 (*Taxibus*). Zie ook HR 23 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2551, NJ 1998/366 (*X/Stichting Algemene FIOM*), r.o. 3.4; HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL7053, NJ 2004/348 (*S.J./Staat*), r.o. 5.2.3; HR 9 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4606, NJ 2005/168 (*Beliën/Prov. Noord-Brabant*), r.o. 5.2.3.

67 Engelhard 2019, p. 205-212.

68 Lindenbergh 2019, p. 122.

69 Janssen & Bloo-Kroes 2019, p. 368; Verheij 2020, p. 827.

70 HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, NJ 2019/162 (*EBI*). Zie uitgebreid over het *EBI*-arrest Lindenbergh 2019, p. 122-130; Janssen & Bloo-Kroes 2019, p. 364-370; Engelhard 2019a, p. 205-212; Verheij 2020, p. 824-831.

71 Zoals dat volgde uit HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, NJ 2005/391 (*Oudejaarsrellen*); HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, NJ 2006/606 (*Wrongful life*); HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, NJ 2012/410 (*Blauw oog*).

72 Anders nog HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, NJ 2012/410 (*Blauw oog*), r.o. 3.5.

73 HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, NJ 2019/162 (*EBI*), r.o. 4.2.1; HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, NJ 2012/410 (*Blauw oog*), r.o. 3.5.

74 Janssen & Bloo-Kroes 2019, p. 366.

75 HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, NJ 2019/162 (*EBI*), r.o. 4.2.2.

76 HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, NJ 2019/162 (*EBI*), r.o. 4.2.1.

Welbeschouwd volgen uit het *EBI*-arrest een hoofd- en een uitzonderingsregel. De hoofdregel is dat een benadeelde met concrete gegevens moet onderbouwen dat hij in zijn persoon is aangetast. Hij zal dus zowel de normschending als de gevolgen daarvan moeten aantonen. De uitzonderingsregel is dat een benadeelde geen concrete gegevens van nadelige gevolgen hoeft te overleggen in het geval de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat die gevolgen zo voor de hand liggen, dat de aantasting kan worden aangenomen.⁷⁷ In dit geval hoeft de eiser de persoonsaantasting slechts te onderbouwen met concrete gegevens over de aard en de ernst van de normschending.⁷⁸

Ten aanzien van de hoofdregel maakt het *EBI*-arrest niet duidelijk welke eisen gelden voor het bewijzen van de nadelige gevolgen. In een prejudiciële beslissing van de Hoge Raad in het kader van een procedure over aardbevingsschade in Groningen blijkt ten aanzien van de hoofdregel dat niet volstaat 'de enkele vaststelling dat de benadeelde woont in het gebied waar dikwijls aardbevingen worden gevoeld en schade wordt geleden, in combinatie met een persoonlijke verklaring van die benadeelde over zijn beleving van de invloed die de aardbevingen op hem hebben'.⁷⁹ Dat anderen schade hebben geleden volstaat evenmin. Er is kennelijk meer nodig, namelijk een 'concrete toelichting' over de persoonlijke situatie van de benadeelde.⁸⁰ Een concrete toelichting van immateriële schade zou kunnen bestaan uit documentatie door medisch specialisten van leed, ver-

77 Zie ook HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793 (*Hennepteelt huurwoning*), r.o. 2.4.5; HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*Aardbevingsschade Groningen*), r.o. 2.13.7; HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1465 (*Woninginbraak*), r.o. 2.4.2.

78 Vergelijk Janssen & Bloo-Kroes 2019, p. 366.

79 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*Aardbevingsschade Groningen*), r.o. 2.13.5-2.13.7. De Hoge Raad overweegt namelijk daaropvolgend: 'Dat laat onverlet dat de rechter kan oordelen dat de aard en de ernst van de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor bewoners van een bepaald gebied boven het Groningenveld zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen (...)'. Dit is de uitzonderingsregel. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717 (*NAM/103 eisers*), r.o. 7.34; Rb. Noord-Nederland 18 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5219, r.o. 2.6-2.7.

80 Concl. A-G T. Hartlief 24 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:561, punt 3.17, bij HR 12 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1170 (*Identiteitsfraude*). De rechtbank Noord-Nederland besliste overigens anders over de validiteit van persoonlijke verklaringen dan de Hoge Raad in het geval van leed door aardbevingsschade. In het vonnis van de rechtbank bleek een persoonlijke verklaring wel voldoende. Rb. Noord-Nederland 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715 (*Groningenveld/NAM*), r.o. 4.4.8. Zie uitgebreid ook Janssen & Bloo-Kroes 2019, p. 368. Vergelijk ook Verheij, Loth & Van Boom 2019, p. 18.

driet, stress, hartkloppingen of slapeloosheid, uit bewijs van medicatie, of uit aanvullende verklaringen daarover van werkgevers of familie.⁸¹ Deze bewijsvereisten hellen evenwel weer naar het geestelijk letsel, terwijl de restcategorie juist bedoeld is voor gevallen waarin geen geestelijk letsel bestaat.⁸² Het voorgaande zou betekenen dat een betrokkene meer moet stellen dan dat hij deel uitmaakt van een groep waarvan de persoonsgegevens zijn gelekt en waarvan leden schade hebben geleden. Ook zou het betekenen dat hij meer moet overleggen dan alleen een persoonlijke verklaring over zijn beleving die de onrechtmatige verwerking op hem heeft gehad.

Ten aanzien van de uitzonderingsregel verwijst de Hoge Raad naar de arresten *Oudejaarsrellen* en *Wrongful life*.⁸³ In deze zaken ging het om een ernstige en uitzonderlijke situatie ten aanzien van de fysieke of psychische integriteit van de benadeelde. In *Oudejaarsrellen* betrof het 'gevoelens van angst, onveiligheid en onzekerheid met betrekking tot het lijf en goed van de benadeelden die een aantal uren in hun woning in een zeer bedreigende situatie verkeerden, terwijl een reactie op hun verzoek om hulp en bijstand van de politie uitbleef'. In *Wrongful life* ging het om een 'ernstige inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van de moeder waardoor zij niet ervoor heeft kunnen kiezen de geboorte van een zwaar gehandicapt kind te voorkomen'. Uit het feit dat de Hoge Raad verwijst naar die arresten volgt dat de uitzonderingsregel uitsluitend bedoeld is voor *echt* ernstige situaties. Het bijzondere karakter van die regel blijkt voorts uit het feit dat de Hoge Raad het verschil tussen een rechtmatig verblijf in het 'GVM-regime' en een onrechtmatig verblijf in het 'EBI-regime' niet zo ernstig acht dat de nadelige gevolgen daarvan zo voor de hand liggen, dat daardoor een persoonsaantasting kan worden aangenomen.⁸⁴ Ook oordeelt de strafkamer van de Hoge Raad in het *Woninginbraak*-arrest dat toepassing van de uitzonderingsregel bij een woninginbraak niet zonder meer leidt tot het aannemen van een aantasting in de persoon.⁸⁵

Samengevat, zal de betrokkene die een schadevergoeding vordert, gelet op de EBI-formule, er goed aan doen om de persoonsaantasting met concrete

81 Janssen & Bloo-Kroes 2019, p. 369; Engelhard 2019b, p. 199.

82 Janssen & Bloo-Kroes 2019, p. 368-369.

83 HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, NJ 2019/162 (*EBI*), r.o. 4.2.1; HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, NJ 2005/391 (*Oudejaarsrellen*); HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, NJ 2006/606 (*Wrongful life*).

84 HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, NJ 2019/162 (*EBI*), r.o. 4.3.2.

85 HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1465 (*Woninginbraak*), r.o. 2.4.2.

gegevens te onderbouwen, zowel ten aanzien van de aard en de ernst van de normschending als van de gevolgen daarvan.⁸⁶ Dit is de 'veilige weg' voor de betrokkene.⁸⁷ Onder de uitzonderingsregel hoeft de betrokkene slechts de aard en de ernst van de normschending met concrete gegevens aan te tonen. Die uitzonderingsregel moet echter terughoudend worden toegepast, gelet op de ernst van de casussen *Oudejaarsrellen* en *Wrongful life*. Op grond van een strikte toepassing van het *EBI*-arrest zouden succesvolle schadeclaims beperkt blijven tot gevallen waarin de nadelige gevolgen concreet zijn en de immateriële schade dus eenvoudig te onderbouwen is.⁸⁸

4. Nederlandse rechtspraak ten aanzien van het recht op schadevergoeding bij een inbreuk op de AVG

Al vóór inwerkingtreding van de AVG was er rechtspraak waarin een betrokkene schadevergoeding kreeg wegens een onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens.⁸⁹ In deze zaken kreeg hij vergoeding voor immateriële schade anders dan geestelijk letsel.⁹⁰ De onrechtmatige verwerking had telkens een behoorlijke impact op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene.⁹¹

Sinds de inwerkingtreding van de AVG, en óók na het *EBI*-arrest, is er gepubliceerde rechtspraak waarin een betrokkene vergoeding voor

86 Engelhard 2019b, p. 198.

87 Engelhard 2019a, p. 210.

88 Engelhard 2019b, p. 200.

89 Rb. Oost-Brabant 22 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2701 (*X/Sûreté*), r.o. 4.6; Rb. Utrecht 12 oktober 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ5273 (*X/Agis*); Rb. Noord-Holland (ktr.) 28 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10635 (*X/Van Hees*); ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1479 (*Asieldossier*), r.o. 9.1; Hof Den Haag 28 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:4274 (*X/SDU Uitgevers*). Vergelijk ook Rb. Amsterdam 2 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO6456 (*X/Amsterdam*), r.o. 3.6-3.7.

90 Zie anders Rb. Zwolle-Lelystad 4 mei 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BV6594 (*X/Aegon*), r.o. 4.18-4.19. In deze zaak lijkt het erop dat het wel ging om geestelijk letsel.

91 Een uitzondering is Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1700 (*X/Advocatenkantoor*), r.o. 4.10. Hierin betrof de onrechtmatige verwerking het overtypen van WSNP-gegevens door een advocatenkantoor uit de *Staatscourant*, zodat de betrokkene schriftelijk een aanbod tot rechtsbijstand kon worden gedaan. De betrokkene raakt 'door het onverwachts vinden van de brief op haar deurmat, geschrokken en geëmotioneerd'. Zie ook Walree 2018, p. 138-139 (hoofdstuk 3, paragraaf 3.3).

immateriële schade vordert wegens een inbreuk op de AVG. Ik bespreek eerst drie vonnissen van rechtbanken (paragraaf 4.1). Vervolgens behandel ik vier uitspraken van de ABRvS (paragraaf 4.2). In paragraaf 4.3 vergelijk ik de uitspraken van de rechtbanken met die van de ABRvS.

4.1 *Rechtbanken*

*X/Deventer*⁹²

De betrokkene deed twee Wob-verzoeken bij de gemeente Deventer. Ambtenaren informeerden per e-mail vervolgens andere bestuursorganen over deze Wob-verzoeken en deelden ook NAW-gegevens van de betrokkene. Na een inzageverzoek van de betrokkene vermeldde de gemeente niets over de doorgifte van de gegevens. De bestuursrechter van de rechtbank Overijssel bepaalde reeds in een eerdere procedure dat de gemeente onrechtmatig handelde.⁹³ In een nieuwe procedure (betreffende een verzoek om schadevergoeding) oordeelt de bestuursrechter dat de betrokkene als gevolg van de doorgifte in zijn persoon is aangetast wegens ‘verlies van controle over zijn persoonsgegevens’.⁹⁴ Hij heeft op grond van artikel 82 AVG ‘in samenhang’ met artikel 6:106 BW recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding. De rechtbank Overijssel acht een schadevergoeding van € 500 billijk.⁹⁵

*X/UWV*⁹⁶

De betrokkene kreeg een burn-out bij haar oude werkgever. Het UWV stuurde (in plaats van haar oude werkgever) haar nieuwe werkgever een ‘attenderingsbrief’ waarin stond dat de betrokkene reeds geruime tijd ziek was en dat zij binnenkort gerechtigd was tot een WIA-uitkering. De rechtbank Amsterdam overweegt dat het UWV heeft verzuimd een controle te doen op de juistheid van de mededeling en van de geadresseerde, waardoor het UWV in strijd handelde met artikel 32 lid 2 AVG. Volgens de rechtbank is er bij de betrokkene sprake van verlies van controle over haar persoonsgegevens, omdat medische persoonsgegevens zonder haar toestemming bekend zijn geworden bij haar nieuwe

92 Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827 (*X/Deventer*).

93 Rb. Overijssel 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2496, r.o. 6.2.

94 Zie ook overweging 75 en 85 AVG waar de rechtbank naar verwijst.

95 In vergelijkbare gevallen werd een verzoek om schadevergoeding niet inhoudelijk besproken, maar doorverwezen naar de burgerlijke rechter. Rb. Rotterdam 27 mei 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4265 (*X/Regionale Belasting Groep*); Rb. Midden-Nederland 15 november 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5430 (*X/Gemeente Almere*).

96 Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*).

werkgever. Dit verlies kan leiden tot 'ernstige nadelige gevolgen' voor de betrokkene.⁹⁷

De rechtbank oordeelt dat de betrokkene recht heeft op een vergoeding van immateriële schade. De rechtbank stelt vast dat collega's bij de nieuwe werkgever van de betrokkene op de hoogte raakten van haar ziekte tijdens haar vorige dienstverband en dat de nieuwe werkgever de brief ontving in de periode waarin beslist werd over het verlengen van haar dienstverband. Deze feiten veroorzaakten angst en stress bij de betrokkene.⁹⁸

De rechtbank noemt in haar overwegingen eerst het *EBI*-arrest.⁹⁹ Zij zegt vervolgens dat in de AVG 'uitgangspunten' zijn geformuleerd voor de beoordeling van de schending, de schade en het causaal verband daartussen. Zij signaleert daarbij dat de AVG als uitgangspunt heeft dat schade ruim wordt uitgelegd (overweging 146 AVG). Dit betekent dat artikel 6:106 lid 1 BW voor zover nodig 'verordening-conform' dient te worden uitgelegd.¹⁰⁰

Een verordening-conforme uitleg van artikel 6:106 lid 1 BW brengt met zich dat de betrokkene recht heeft op schadevergoeding.¹⁰¹ Volgens de rechtbank zorgde de schending van de AVG voor 'reële en niet verwaarloosbare nadelen' en trof het belangen die de AVG beschermt. Omdat alle schade moet worden vergoed en ruim moet worden uitgelegd, betekent dit dat ook geringe (reële) schade voor vergoeding in aanmerking komt. Hoewel het verlies van controle over haar persoonsgegevens betreffende haar burn-out blijvend is, zijn de gegevens alleen kenbaar geworden voor collega's, en had dit geen gevolgen voor haar economische of maatschappelijke positie. Daarnaast waren de angst en stress van korte duur.¹⁰² De rechtbank komt daarom tot een bedrag van € 250.

97 Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*), r.o. 7.

98 Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*), r.o. 18 (4^e-5^e alinea).

99 Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*), r.o. 17.

100 Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*), r.o. 18 (3^e alinea).

101 Het is echter niet geheel duidelijk in hoeverre die verordening-conforme interpretatie daarvoor zorgt. De betrokkene kon de persoonsaantasting met concrete gegevens onderbouwen. Door de normschending (de brief van het UWV) onderzocht de betrokkene concrete gevolgen (angst en stress). Ook conform de hoofdregel van het *EBI*-arrest had de betrokkene recht op een schadevergoeding.

102 Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*), r.o. 18 (6^e-7^e alinea).

*X/NDC Mediagroep*¹⁰³

De betrokkene publiceerde als journalist van de NDC Mediagroep een artikel over een verhuurder van onroerend goed op zijn weblog, op Facebook en in de krant. De verhuurder vordert onder meer verwijdering en rectificatie van het artikel. De betrokkene vordert in reconventie schadevergoeding, omdat de verhuurder in het kader van de procedure een uittreksel van de basisregistratie van de betrokkene heeft opgevraagd en dit via Facebook verstrekke aan een derde.

De rechtbank Noord-Nederland overweegt dat er sprake is van een verlies van controle over persoonsgegevens, omdat de gegevens van de betrokkene zonder toestemming aan een derde zijn verstrekt. Omdat het controleverlies tot ernstige nadelige gevolgen kan leiden, heeft de betrokkene 'groot belang bij bescherming van zijn persoonsgegevens en controle op de rechtmatigheid van de ontvangst daarvan door derden'. Het feit dat de derde aangeeft niets met de gegevens te zullen doen, doet hier niets aan af.¹⁰⁴

De betrokkene zegt dat hij en zijn partner veel negatieve effecten ondervonden van het handelen van de verhuurder. De betrokkene specificeert die negatieve effecten echter niet. Hoewel de rechtbank zegt dat de betrokkene die negatieve gevolgen inzichtelijk had moeten maken, oordeelt zij dat de betrokkene op grond van artikel 82 AVG recht heeft op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding. Volgens de rechtbank is er sprake van 'een schending van een fundamenteel recht, die naar zijn aard en gelet op de ernst daarvan meebrengt dat aanspraak bestaat op vergoeding van schade'. Ook zegt zij dat alle schade moet worden vergoed en dat schade volgens de AVG ruim moet worden uitgelegd, wat volgens haar betekent 'dat het enkele feit dat de schade niet exact gepreciseerd kan worden en mogelijk relatief gering van omvang is geen grond kan vormen om elke aanspraak daarop af te wijzen'. Ook is het volgens de rechtbank 'aannemelijk' dat de betrokkene negatieve effecten heeft ervaren, zoals angst en stress. Mede omdat het verlies van controle zich beperkte tot een medewerker van de verhuurder en één derde acht de rechtbank een bedrag van €250 passend en billijk.¹⁰⁵

103 Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X/NDC Mediagroep*).

104 Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X/NDC Mediagroep*), r.o. 4.102-4.104.

105 Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X/NDC Mediagroep*), r.o. 4.105-4.107.

4.2 *Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*

Op 1 april 2020 heeft de ABRvS vier uitspraken gewezen. Hierin oordeelt zij allereerst dat als een bestuursorgaan in strijd handelt met de AVG, de bestuursrechter met toepassing van artikel 8:88 Awb bevoegd is om een verzoek om schadevergoeding op grond van artikel 82 AVG te beoordelen.¹⁰⁶ Vervolgens beoordeelt zij in alle gevallen of de betrokkene recht heeft op schadevergoeding. Slechts eenmaal wijst zij de vordering toe.

*Pieter Baan Centrum*¹⁰⁷

In dit geval had de directeur van het Pieter Baan Centrum in het kader van een klachtprocedure stukken met medische gegevens over de betrokkene verstrekt aan een tuchtcollege. De ABRvS oordeelt dat de betrokkene recht heeft op vergoeding voor immateriële schade. Volgens de ABRvS is er sprake van schade omdat het gaat om een 'bijzondere gevoeligheid van de aard van de persoonsgegevens' die zonder toestemming van de betrokkene zijn verwerkt. Omdat er gevoelige gegevens zijn verstrekt, waarvoor een 'hoger beschermingsniveau' geldt dan voor 'gewone persoonsgegevens', liggen de nadelige gevolgen voor de hand. De ABRvS lette bij de hoogte van de vergoeding 'op de omstandigheden van dit geval, waaronder de aard, duur en ernst van de inbreuk' en komt zo tot een bedrag van €500.¹⁰⁸

*Deventer/X*¹⁰⁹

In deze uitspraak vernietigt de ABRvS in hoger beroep het vonnis van de rechtbank Overijssel. Zij beslist dat de betrokkene geen aanspraak kan maken op schadevergoeding. Zij overweegt dat de betrokkene geen concrete gegevens heeft overgelegd ter onderbouwing van de door hem gestelde schade. Hij heeft niet aannemelijk gemaakt dat er sprake is van de aantasting van zijn persoon en dat de gevolgen van de inbreuk hem rechtstreeks troffen. Volgens de ABRvS had hij inzichtelijk moeten maken waarom het noemen van zijn naam en woonplaats als persoonsaantasting kwalificeert, of had hij aannemelijk moeten maken welke nadelige gevolgen zijn

106 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*), r.o. 19; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 17; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 17. Zij ziet ten aanzien van deze kwestie geen aanleiding om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 24-25.

107 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*).

108 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 36.

109 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*).

voortgevloeid uit het noemen van zijn naam en woonplaats.¹¹⁰ De ABRvS oordeelt dat dit geval niet vergelijkbaar is met de arresten *Oudejaarsrellen* en *Wrongful life*, en dat er zich dus geen situatie voordoet waarbij de nadelige gevolgen van de normschending voor de hand liggen.¹¹¹

*X/Borsele en X/Harderwijk*¹¹²

In deze vrijwel identieke gevallen deed de betrokkene een Wob-verzoek bij de gemeenten Borsele en Harderwijk. De gemeenten deelden vervolgens de gegevens van de betrokkene op het forum van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. Beide betrokkenen vorderen een schadevergoeding van de gemeente wegens het ten onrechte plaatsen van hun persoonsgegevens op het forum en het niet tijdig verstrekken van een overzicht van de verwerkte persoonsgegevens op het forum.¹¹³ De ABRvS acht het plaatsen van persoonsgegevens op het forum niet onrechtmatig, omdat dit tot doel had 'een goede uitvoering van de Wob te verzekeren en te voorkomen dat de Wob wordt misbruikt om dwangsommen te innen bij het niet tijdig nemen van een beslissing op een verzoek. Dit doel is in overeenstemming met artikel 8, onder e, van de Wbp en artikel 6, eerste lid, onder e, van de AVG.'¹¹⁴ Het te laat verstrekken van het overzicht vindt de ABRvS wel onrechtmatig. In beide gevallen heeft de betrokkene echter geen concrete gegevens ter onderbouwing van de door hem gestelde schade overgelegd. De betrokkene had aannemelijk moeten maken dat hij in zijn persoon is aangetast en dat de gevolgen van de inbreuk hem rechtstreeks troffen.¹¹⁵ De ABRvS vindt niet dat er sprake is van een situatie waarin de nadelige gevolgen van de normschending voor de hand liggen.¹¹⁶ Zij wijst de vordering tot schadevergoeding daarom in beide gevallen af.

110 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*), r.o. 36-37.

111 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*), r.o. 34.

112 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*).

113 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 28; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 28.

114 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 31; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 31. Zie later ook Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2729 (*X/Den Bosch*), r.o. 6.4; Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2730 (*X/Gemert-Bakel*), r.o. 6; Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2437 (*X/Helmond*), r.o. 6.3.

115 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 47-48; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 47-48.

116 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 45; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 45.

4.3 *Rechtbanken versus Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*

De ABRvS is strenger dan de rechtbanken ten aanzien van de mate waarin de betrokkene zijn schade moet concretiseren. Daarbij valt op dat zij vasthoudt aan een strikte toepassing van het *EBI*-arrest. De rechtbankvonnissen daarentegen wijken door de invloed van de AVG af van een strikte toepassing van de *EBI*-formule.

De ABRvS onderkent dat de aanspraak op schadevergoeding in geval van handelen in strijd met de AVG rechtstreeks uit de AVG voortvloeit.¹¹⁷ Zij signaleert echter dat in de AVG niet is bepaald op welke wijze de immateriële schade moet worden vastgesteld en berekend. Verder merkt de ABRvS op dat het Hof van Justitie nog geen uitleg heeft gegeven ‘aan specifiek het schadebegrip of over de vergoedbare immateriële schade bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens’.¹¹⁸ Met verwijzing naar *Manfredi*¹¹⁹ zegt zij dat in geval van een gebrek aan ‘communautaire regelgeving’ het nationale recht van belang is bij de uitoefening van het recht op schadevergoeding.¹²⁰ Voor het beoordelen van de vergoedbare schade bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens houdt de ABRvS daarom vast aan een strikte toepassing van het *EBI*-arrest. Het algemene uitgangspunt van de *EBI*-formule dat schade moet worden onderbouwd, geldt aldus ook voor inbreuken op de AVG. Uit overweging 85 en 146 AVG kan de ABRvS niet afleiden dat een inbreuk op de AVG zonder meer tot een aantasting van de integriteit van de persoon en daarmee tot vergoedbare schade leidt.¹²¹ Zij verwijst ook naar vaste (algemene) rechtspraak van het Hof van Justitie¹²² waaruit volgt dat te vergoeden schade ‘reëel en zeker’

117 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 14; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 18; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 18.

118 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 27-28; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*), r.o. 21-22; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 34-35; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 34-35.

119 HvJ EG 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04-C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), punt 64.

120 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 27; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*), r.o. 21; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 34; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 34.

121 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*), r.o. 33; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 44; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 44.

122 HvJ EU 4 april 2017, C-337/15 P, ECLI:EU:C:2017:256 (*Europese Ombudsman/Staelen*), punt 91.

moet zijn.¹²³ Voorts zegt de ABRvS dat met toepassing van de EBI-formule kan worden voldaan aan ‘de eisen van de AVG en aan de rechtspraak van het Hof van Justitie’, mits het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel en overweging 146 AVG in acht worden genomen.¹²⁴

De ABRvS maakt echter niet duidelijk hoe de toepassing van het EBI-arrest ten volle recht doet aan de doelstellingen van de AVG. Volgens de ABRvS is het doel van schadevergoeding ‘het herstel van of het bieden van compensatie voor een onrechtmatige inbreuk op privacy’.¹²⁵ De ABRvS legt hiermee de nadruk op het compensatoire karakter van het recht op schadevergoeding. Zij gaat ten onrechte voorbij aan het belang van controle over persoonsgegevens door de betrokkene en handhaving van de AVG, en de functie die het recht op schadevergoeding daarbij kan vervullen.¹²⁶

Ook lijkt de uitleg van overweging 146 AVG door de ABRvS niet in lijn met de rechtspraak van het Hof van Justitie. De ABRvS zegt dat in overweging 146 AVG staat dat de ‘daadwerkelijke en volledige’ schade moet worden vergoed, en dat de AVG dus niet verplicht om een schadevergoeding toe te kennen die verder strekt dan ‘volledige vergoeding van de daadwerkelijk geleden schade’.¹²⁷ Zij zegt dat overweging 146 AVG niet bepaalt dat een schadevergoeding ‘effectief’ en ‘voldoende afschrikwekkend’ moet zijn. Dit is wat kort door de bocht. Vaste rechtspraak van het Hof van Justitie, waaronder ook het arrest *Camacho* waar de ABRvS naar verwijst, vereist juist dat het recht op schadevergoeding een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming moet waarborgen en dat dit recht tegenover de inbreukmaker een reële afschrikwekkende werking

123 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 28; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*), r.o. 22; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 35, 44; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 35, 44.

124 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 27, 33; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*), r.o. 21, 27; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 34, 40; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 34, 40.

125 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*), r.o. 35; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 46; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 46.

126 Vergelijk HvJ EU 29 juli 2019, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629 (*Fashion ID/Verbraucherzentrale*), punt 50-51; Walree & Wolters 2020, p. 6-7 (hoofdstuk 5, paragraaf 3.3.2)

127 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*), r.o. 35; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 46; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 46.

moet hebben.¹²⁸ *Camacho* en *Manfredi* sluiten de mogelijkheid van een punitieve schadevergoeding niet uit, mits daarbij het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel in acht worden genomen.¹²⁹ Daarnaast is het de vraag wat de Uniewetgever met 'daadwerkelijk' heeft bedoeld. De Engelse, Duitse en Franse versies van overweging 146 AVG spreken respectievelijk over '*full and effective compensation*', '*vollständigen und wirksamen Schadenersatz*' en '*entièrement et effectivement réparé*'. Het is waarschijnlijker dat 'daadwerkelijk' in dit geval 'doeltreffend' betekent.¹³⁰

Ik beweer overigens niet dat de ABRvS tot andere resultaten had moeten komen als zij ook het belang van handhaving zou hebben laten meewegen in haar oordeel. In de drie uitspraken waarin de vordering tot schadevergoeding werd afgewezen ging het telkens om een niet al te ernstige onrechtmatige gegevensverwerking in het kader van een Wob-verzoek. Om bijvoorbeeld misbruik van de AVG bij lichte inbreuken tegen te gaan, kan ik mij in de onderhavige gevallen goed voorstellen dat de ABRvS meer gewicht toekent aan de compensatoire functie dan aan de rechtshandhavende functie van het recht op schadevergoeding.

Net als in de uitspraken van de ABRvS is het in de vonnissen van de rechtbank Overijssel en de rechtbank Noord-Nederland niet direct duidelijk wat precies de nadelige gevolgen zijn voor de betrokkenen, anders dan het tamelijk abstracte verlies van controle over persoonsgegevens. Desondanks is het resultaat dat de rechtbanken immateriële schade vaststellen. Een strikte toepassing van de EBI-formule had niet tot dit resultaat geleid. Bij strikte toepassing van de hoofdregel had de betrokkene ook concrete gegevens moeten overleggen waaruit blijkt dat hem nadelige gevolgen troffen waardoor hij in zijn persoon is aangetast. De Hoge Raad reserveert de uitzonderingsregel voor écht ernstige schendingen waarbij nadelige gevolgen voor de hand liggen,¹³¹ terwijl het in de vonnissen van de rechtbank Overijssel en de rechtbank Noord-Nederland niet ernstige onrechtmatige gegevensverwerkingen betreft.

128 HvJ EG 10 april 1984, 14/83, ECLI:EU:C:1984:153 (*Von Colson en Kamann*), punt 23-24; HvJ EG 2 augustus 1993, C-271/93, ECLI:EU:C:1993:335 (*Marshall*), punt 24; HvJ EG 22 april 1997, C-180/95, ECLI:EU:C:1997:208 (*Draehmpaehl*), punt 25; HvJ EU 17 december 2015, C-407/14, ECLI:EU:C:2015:831 (*Camacho*), punt 31.

129 HvJ EG 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04-C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), punt 92; HvJ EU 17 december 2015, C-407/14, ECLI:EU:C:2015:831 (*Camacho*), punt 44. Zie ook HvJ EU 25 januari 2017, C-367/15, ECLI:EU:C:2017:36 (*OTK/SFP*), punt 28; Meurkens 2017, p. 256-264.

130 Alberdingk Thijm 2020.

131 Vergelijk Brouwer e.a. 2020, p. 22.

Uit de uitspraken van de rechtbanken volgt dat zij artikel 6:106 lid 1 sub b BW verordening-conform uitleggen.¹³² Zij lijken die verordening-conforme uitleg wel op verschillende manieren toe te passen. De rechtbank Overijssel leidt uit de overwegingen van de AVG een nieuw type persoonsaantasting af, namelijk het verlies van controle over persoonsgegevens.¹³³ Het verlies van controle als zodanig is dan de vergoedbare schade. De rechtbank Noord-Nederland doet het anders en legt de EBI-formule verordening-conform uit. In dit geval brengen de aard van de AVG en de door de verordening beschermde belangen met zich dat de uitzonderingsregel wordt toegepast en dat de nadelige gevolgen kunnen worden verondersteld.¹³⁴ Uit het vonnis van de rechtbank Amsterdam volgt dat zij de EBI-formule ‘voor zover nodig’ verordening-conform beoordeelt.¹³⁵

Een verordening-conforme uitleg leidt tot een ruimhartigere toekenning van smartengeld dan het EBI-arrest lijkt te rechtvaardigen. Deze ruimhartige benadering van de rechtbanken acht ik begrijpelijker dan de uitspraken van de ABRvS, waarin zij vasthoudt aan een strikte toepassing van de EBI-formule. De AVG legt de nadruk op het belang van controle over persoonsgegevens door de betrokkene en op het belang van handhaving. Daarnaast benadrukt het Hof van Justitie de doeltreffendheid en de volle werking van bepalingen van het Unierecht. Die belangen kunnen met zich brengen dat de drempel voor het aantonen van immateriële schade lager is dan onder de EBI-formule.¹³⁶ De nationale rechter heeft immers de plicht om de volle werking van het Unierecht te verzekeren en de daarin aan particulieren toegekende rechten te beschermen,¹³⁷ en het nationale recht conform de doelstellingen van het relevante Unierecht

132 Mogelijk past de rechtbank Noord-Nederland rechtstreeks artikel 82 AVG toe, maar dit is onzeker omdat zij ook de uitzonderingsregel van de EBI-formule (gedeeltelijk) noemt. Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X/NDC Mediagroep*), r.o. 4.106: ‘De rechtbank is van oordeel dat [dat] er sprake is van een schending van een fundamenteel recht, die naar zijn aard en gelet op de ernst daarvan meebrengt dat aanspraak bestaat op vergoeding van schade.’

133 Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827 (*X/Deventer*), r.o. 9.

134 Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X/NDC Mediagroep*), r.o. 4.107.

135 Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*), r.o. 18 (3^e alinea).

136 Vergelijk Rijnhout 2020, p. 5-6.

137 HvJ EG 19 juni 1990, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257 (*Factortame e.a.*), punt 19; HvJ EG 20 september 2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage/Crehan*), punt 25; HvJ EG 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04-C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), punt 89.

uit te leggen.¹³⁸ Een soepeler regime voor schadevergoeding op grond van recht van een hogere orde is ook niet uitzonderlijk. Ook in de 'redelijke termijn'-jurisprudentie staat de Hoge Raad toe dat rechters op grond van artikel 6 EVRM ruimhartiger schadevergoeding toekennen dan onder het algemene Nederlandse schadevergoedingsrecht mogelijk is.¹³⁹

Het is niet precies duidelijk welke methode van de verordening-conforme uitleg de juiste is, of dat de rechter toch rechtstreeks artikel 82 AVG had moeten toepassen. Die vraag is echter van secundair belang. De AVG heeft hoe dan ook invloed op de mate waarin de betrokkene nadelige gevolgen moet aantonen, of dat nu geschiedt door een verordening-conforme uitleg van artikel 6:106 BW of door het rechtstreeks toepassen van artikel 82 AVG. Beide methoden gaan immers uit van de doelstellingen en overwegingen van de AVG.

5. Rechtsvergelijking

Ook in andere lidstaten heeft de rechter zich uitgelaten over de vraag in hoeverre artikel 82 AVG recht geeft op schadevergoeding. Ik ben bekend met rechtspraak in Engeland, Duitsland en Oostenrijk. Deze jurisprudentie kan inzicht bieden in de mate waarin de betrokkene de nadelige gevolgen van de onrechtmatige verwerking moet concretiseren.

5.1 Engeland

In *Lloyd/Google* oordeelde het Engelse Court of Appeal (CoA) over de vergoedbare schade op grond van artikel 23 Dataprotectierichtlijn.¹⁴⁰ Het CoA

138 HvJ EG 10 april 1984, 14/83, ECLI:EU:C:1984:153 (*Von Colson en Kamann*), punt 26; HvJ EG 13 november 1990, C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395 (*Marleasing/LCIA*), punt 8; HvJ EG 26 september 2000, C-262/97, ECLI:EU:C:2000:492 (*Engelbrecht*), punt 39; HvJ EG 7 januari 2004, C-60/02, ECLI:EU:C:2004:10 (*Rolex e.a.*), punt 59.

139 HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736, NJ 2014/525 (*X/Gemeente De Bilt*), r.o. 3.11; HR 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1461 (*X/Staatssecretaris Financiën*), r.o. 2.6.2; HR 17 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2981 (*Erfgenamen A./Staatssecretaris Financiën*), r.o. 2.3. Hierbij is het de vraag of deze jurisprudentie moet worden gezien als een toepassing van de uitzonderingsregel of dat het gaat om een apart schadevergoedingsregime. Zie Lindenbergh 2019, p. 126.

140 Artikel 23 Dataprotectierichtlijn was de voorloper van artikel 82 AVG, en regelde het recht op schadevergoeding in de richtlijn.

vindt het nuttig om te zien hoe de AVG omgaat met het begrip ‘schade’.¹⁴¹ Het betreft in zijn oordeel ook Engelse privacygerelateerde zaken.¹⁴²

In het onderhavige geval maakte Google gebruik van een omzeiling in de standaardbrowser van iPhone (Safari). Hierdoor kon het ‘*browser generated information*’ (BGI) van iPhone-gebruikers verzamelen, zonder hun wetenschap en toestemming. Lloyd vordert namens 4 miljoen gebruikers schadevergoeding. Hij claimt dat Google op basis van de BGI informatie kon genereren over hun surfgedrag, locatie, interesses, etniciteit, sociale klasse, gezondheid en financiële positie.¹⁴³ Google verkocht die informatie aan adverteerders, waardoor zij hun advertenties konden aanpassen op bepaalde typen gebruikers.

Het CoA overweegt dat controle van de betrokkene over zijn BGI een (economische) waarde vertegenwoordigt, waardoor het verlies daarvan ook een waarde heeft.¹⁴⁴ Dit volgt uit de Engelse benadering van het schadebegrip bij privacyschendingen.¹⁴⁵ Het CoA oordeelt aldus dat een betrokkene een recht op schadevergoeding heeft bij het verlies van controle over persoonsgegevens, zelfs als hij geen economische schade of ‘*distress*’ heeft.¹⁴⁶ Alleen op deze manier hebben betrokkenen een ‘*effective remedy*’ voor inbreuken op het gegevensbeschermingsrecht.¹⁴⁷ Het CoA onderkent dat er meer ‘*remedies*’ bestaan, zoals een gebods- of verbodsactie, declaratoir vonnis en/of het recht op rectificatie, wissing en beperking,¹⁴⁸ maar deze kunnen de schending zoals in het onderhavige geval niet verhelpen.

141 UK Court of Appeal 2 oktober 2019, [2019] EWCA Civ 1599 (*Lloyd/Google*), punt 64.

142 Dit moet het ook doen op grond van het Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel, dat stelt dat procedureregels voor vorderingen voor schendingen van het Unierecht, niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen. HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*), punt 5; HvJ EG 16 december 1976, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191 (*Comet*), punt 13; HvJ EG 13 maart 2007, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163 (*Unibet/Justitiekanslern*), punt 43; HvJ EU 9 december 2010, C-568/08, ECLI:EU:C:2010:751 (*Combinatie Spijker/Provincie Drenthe*), punt 91.

143 UK Court of Appeal 2 oktober 2019, [2019] EWCA Civ 1599 (*Lloyd/Google*), punt 11.

144 UK Court of Appeal 2 oktober 2019, [2019] EWCA Civ 1599 (*Lloyd/Google*), punt 46, 56.

145 UK Court of Appeal 17 december 2015, [2015] EWCA Civ 1291 (*Gulati/MGM*), punt 48. Het CoA kende hier een schadevergoeding toe wegens het ‘*loss or diminution of a right to control formerly private information*’.

146 UK Court of Appeal 2 oktober 2019, [2019] EWCA Civ 1599 (*Lloyd/Google*), punt 70-71.

147 Vergelijk UK Court of Appeal 27 maart 2015, [2015] EWCA Civ 311 (*Google/Vidal-Hall*), punt 78.

148 Vergelijk respectievelijk artikel 16, 17 en 18 AVG.

Het CoA benadrukt dat de vergoedbaarheid van het controleverlies niet afhankelijk is van de exceptionele aard van de omstandigheden, maar zegt ook dat triviale schendingen zonder concrete schade niet voor vergoeding in aanmerking komen. Naar Engels recht moet de schending immers voldoen aan de *'threshold of seriousness'*.¹⁴⁹ Dit is in lijn met het Unierecht. Hoewel het Unierecht bij aansprakelijkheid tussen private partijen niet de voorwaarde stelt dat de inbreuk 'voldoende gekwalificeerd' is,¹⁵⁰ moet schade in beginsel wel reëel en zeker geleden zijn. Ook daar komen lichte inbreuken zonder concrete gevolgen dus niet voor vergoeding in aanmerking.

5.2 Duitsland

In Duitsland oordeelde de rechter in onderstaande vier uitspraken over de vraag of de betrokkene recht had op schadevergoeding. In alle gevallen wijst de rechter de schadevordering af.

In het eerste geval adverteerde een bedrijf via e-mail aan de betrokkene. Omdat hiervoor geen rechtmatige grondslag bestond, eist de betrokkene €500 schadevergoeding. Het Amtsgericht Diez overweegt dat hoewel de AVG voor een schadevergoeding niet langer vereist dat er sprake is van een zware schending van het persoonlijkheidsrecht, kleine of triviale overtredingen (*'Bagatelverstöße'*) zonder enig 'merkbaar nadeel' niet voor vergoeding in aanmerking komen.¹⁵¹

In een ander geval waren inkomensgegevens van de betrokkene door zijn bewindvoerder aan de huisbaas van de betrokkene verstrekt. De betrokkene vond dat hiervoor zijn toestemming nodig was en startte een procedure. In het kader van die procedure stuurde de bewindvoerder aan de advocaat van de betrokkene via een onversleutelde e-mail het bewijs van een rechtmatige bewindvoering. Daarin stonden ook persoonsgegevens van de betrokkene. De betrokkene eist een schadevergoeding, omdat door de onversleutelde e-mail mogelijk zijn persoonsgegevens bekend zijn geworden bij derden. Het Amtsgericht Bochum erkent dat dergelijk handelen in strijd kan zijn met artikel 32 AVG, maar acht het niet 'uiteengezet

149 UK Court of Appeal 2 oktober 2019, [2019] EWCA Civ 1599 (*Lloyd/Google*), punt 44, 54, 55, 65.

150 Havu 2012, p. 412-413; Sieburgh 2014, p. 529. De voorwaarde dat een schending voldoende gekwalificeerd moet zijn geldt wel bij aansprakelijkheid van de Unie en lidstaten. HvJ EG 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94, ECLI:EU:C:1996:375 (*Dillenkofer*), punt 21-25; HvJ EG 4 juli 2000, C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361 (*Bergaderm*), punt 43.

151 DE Amtsgericht Diez 7 november 2018, 8 C 130/18, openJur 2018, 2262, punt 10-11.

of evident' dat gegevens uit de e-mail bekend werden bij derden. De betrokkene leed daarom geen immateriële schade.¹⁵²

Bij het Oberlandesgericht Dresden eist de betrokkene schadevergoeding van Facebook wegens het verwijderen van een bericht en het blokkeren van zijn account.¹⁵³ Het Oberlandesgericht oordeelt dat het 'louter blokkeren van zijn gegevens' geen schade oplevert in de zin van de AVG. Het handelen van Facebook leidde slechts tot '*immaterielle Bagatellschäden*'. Triviale of beperkte schade komt niet voor vergoeding in aanmerking, omdat de kans op misbruik van het gegevensbeschermingsrecht anders aanzienlijk zou zijn.¹⁵⁴ Er is mogelijk wel sprake van vergoedbare schade bij een grootschalige en bewuste inbreuk ten behoeve van een commercieel belang. Dat is hier niet het geval. Het blokkeren van een account belemmert juist een commercieel belang, omdat de betrokkene geen gegevens meer 'produceert' die bijdragen aan de omzet.

In de laatste uitspraak oordeelt het Landgericht Karlsruhe dat het berekenen van een kredietscore een subjectief waardeoordeel is, dat geen schending van de AVG kan opleveren. De feiten die ten grondslag liggen aan die berekening moeten uiteraard wél juist zijn.¹⁵⁵ De betrokkene kon niet aantonen dat dit niet het geval was.¹⁵⁶ Ook kan de betrokkene verder geen immateriële schade aantonen terwijl de AVG 'merkbare en daadwerkelijke' schade vereist. Overigens overweegt het Landgericht dat het onrechtmatig toegankelijk maken dat leidt tot '*Bloßstellung*' van persoonsgegevens, mogelijk wél geldt als schade in de zin van artikel 82 AVG.¹⁵⁷

5.3 Oostenrijk

Het Oberster Gerichtshof oordeelt dat artikel 82 AVG een 'lex specialis' is ten opzichte van het nationale schadevergoedingsrecht.¹⁵⁸ In een andere

152 DE Amtsgericht Bochum 11 maart 2019, 65 C 485/18, ECLI:DE:AGBO:2019:0311.65C485.18.00, punt 5.

153 DE Oberlandesgericht Dresden 11 juni 2019, 4 U 760/19, punt 1.

154 DE Oberlandesgericht Dresden 11 juni 2019, 4 U 760/19, punt 3b.

155 Vergelijk Hallinan & Zuiderveen Borgesius 2020, p. 1-10.

156 DE Landgericht Karlsruhe 2 augustus 2019, 8 O 26/19, ECLI:DE:LGKARLS:2019:0802.8O26.19.0A, punt 1b.

157 DE Landgericht Karlsruhe 2 augustus 2019, 8 O 26/19, ECLI:DE:LGKARLS:2019:0802.8O26.19.0A, punt 2.

158 AT Oberster Gerichtshof 23 mei 2019, 6 Ob 91/19d, ECLI:AT:OGH0002:2019:0060OB00091.19D.0523.000 (*Schrems/Facebook Ireland*), r.o. 3.1. Het OGH herhaalt dit later en benadrukt dat artikel 82 AVG de bewijslast omdraait met betrekking tot fouten, maar dat de eiser het bewijs voor het ontstaan van schade en de causaliteit volledig moet blijven leveren. Oberster Gerichtshof 27 november 2019, 6 Ob 217/19h, punt 4.2-4.3, 5.1-5.2.

zaak voegt het Landesgericht Feldkirch daaraan toe dat artikel 82 AVG een *'eigenständige deliktische Haftungsnorm'* is en het *'Schadensbegriff nach der DSGVO (...) weit und autonom auszulegen [ist]'*.¹⁵⁹ In dit geval had het Oostenrijkse postbedrijf in strijd met artikel 9 AVG zonder toestemming gegevens over politieke voorkeur van de betrokkene verwerkt en te koop aangeboden. Het Landesgericht Feldkirch zegt met verwijzing naar overweging 75 AVG dat schade eruit kan bestaan dat de betrokkene zijn rechten en vrijheden niet meer kan uitoefenen of wordt verhinderd controle over zijn persoonsgegevens uit te oefenen. De rechter oordeelt uiteindelijk dat het verzamelen en bewaren van (gevoelige) persoonsgegevens, zonder toestemming van de betrokkene en zonder hem over die verwerking geïnformeerd te hebben, een vergoeding voor immateriële schade rechtvaardigt. Omdat de gegevens niet zijn doorgegeven aan derden, acht de rechter een vergoeding van €800 passend.¹⁶⁰

In het hoger beroep oordeelt het Oberlandesgericht (OLG) Innsbruck anders en oordeelt het dat de betrokkene geen recht heeft op schadevergoeding. Ook volgens het OLG biedt artikel 82 AVG een *'eigenständige Haftungsbestimmung'*. Het OLG zegt echter dat de AVG de eisen voor het bewijzen van schade en causaliteit niet hebben veranderd en dat ook het Unierecht geen bepalingen bevat over de bewijslast voor het bestaan en de hoogte van de schade. Hierdoor blijven de nationale bepalingen van toepassing. Wel moet daarbij het doeltreffendheidsbeginsel in acht worden genomen.¹⁶¹ Het OLG zegt dat hoewel een inbreuk op de AVG tot *'negatieve gedachten'* kan leiden, dit niet betekent dat elke inbreuk tot immateriële schade leidt. Er is een minimumniveau aan *'persoonlijke beperking'* vereist. De betrokkene had concreet moeten maken hoe het verlies van controle over zijn persoonsgegevens leidde tot een merkbare en daadwerkelijke aantasting van zijn persoon. Dit is volgens het OLG niet in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel.¹⁶²

5.4 *Balans rechtsvergelijking*

Uit de Duitse en Oostenrijkse rechtspraak volgt dat de betrokkene de nadelige gevolgen van de onrechtmatige verwerking moet aantonen, en dat triviale of beperkte schade niet hoeft te worden vergoed. Dit staat haaks op het oordeel van het Engelse Court of Appeal dat een betrokkene ook

159 AT Landesgericht Feldkirch 7 augustus 2019, 57 Cg 30/19b, punt 1.

160 AT Landesgericht Feldkirch 7 augustus 2019, 57 Cg 30/19b, punt 2.

161 AT Oberlandesgericht Innsbruck 13 februari 2020, 1R 182/19b, punt 3-5.2.

162 AT Oberlandesgericht Innsbruck 13 februari 2020, 1R 182/19b, punt 5.3-9.

een recht op schadevergoeding kan hebben bij het verlies van controle over persoonsgegevens zonder dat de gevolgen daarvan aantoonbaar zijn. De Duitse, Oostenrijkse en Engelse uitspraken laten echter ook een overeenkomst zien: lichte overtredingen zonder concrete gevolgen komen niet voor vergoeding in aanmerking.

6. Synthese en conclusie

In hoeverre moet de betrokkene concrete gevolgen aantonen om in aanmerking te komen voor een vergoeding van immateriële schade wegens een inbreuk op de AVG?

Uit de uitspraken van de rechtbanken volgt dat de AVG ervoor kan zorgen dat de betrokkene ook schadevergoeding krijgt als de gevolgen van de inbreuk niet (heel) concreet zijn.¹⁶³ Deze ruimhartige benadering verdient de voorkeur boven de strikte toepassing van de EBI-formule. De AVG vereist immers een ruime uitleg van schade in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van de AVG. Uit de AVG volgt het belang van controle over persoonsgegevens en handhaving. Om de volle werking van de AVG te verzekeren, kan dat met zich brengen dat de nationale rechter het eigen recht conform de doelstellingen van de AVG dient uit te leggen. Hierdoor kan de AVG een wezenlijke invloed hebben op de mate waarin de betrokkene de gevolgen van een onrechtmatige verwerking moet concretiseren. Een ruimhartige benadering ten aanzien van de vergoedbare schade past bij de overwegend immateriële aard van de gevolgen van schendingen van het gegevensbeschermingsrecht.¹⁶⁴ Deze gedachte vindt aansluiting bij *Lloyd/Google* van het Engelse Court of Appeal, dat overwoog dat het verlies van controle voor vergoeding in aanmerking kan komen, zelfs zonder dat er sprake is van materiële schade of 'distress'.

Dit wil niet zeggen dat elke onrechtmatige verwerking compensabel zou moeten zijn.¹⁶⁵ Bij een lichte inbreuk weegt de voorwaarde dat schade reëel en zeker (geleden) is zwaarder dan het belang van controle over persoonsgegevens en handhaving van de geschonden regel. Dat laat de buitenlandse rechtspraak ten aanzien van artikel 82 AVG ook zien. De gemene

163 Vergelijk in andere zin: Menezes Cordeiro 2019, p. 499.

164 Zie ook Verheij 2020, p. 830.

165 Vergelijk Wolters 2020, p. 21-22.

De onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens: geen concrete gevolgen, wel schadevergoeding?

deler in die uitspraken is dat lichte inbreuken zonder concrete schade niet voor vergoeding in aanmerking komen.

Mijn conclusie is dat een betrokkene voor een succesvolle schadeclaim niet altijd nadelige gevolgen hoeft aan te tonen. Wel geldt de voorwaarde dat het dan ten minste gaat om een substantiële inbreuk op de AVG, waarbij handhaving van de geschonden regel door middel van het recht op schadevergoeding belangrijk is en bijdraagt aan de doeltreffendheid en volle werking van de AVG.

Uiteindelijk zal het Hof van Justitie duidelijkheid moeten verschaffen over de mate waarin de betrokkene nadelige gevolgen van een onrechtmatige verwerking moet concretiseren. Zolang een oordeel van het Hof van Justitie uitblijft, zullen de verschillen in de binnen- en buitenlandse rechtspraak blijven bestaan.

HOOFDSTUK 7

CONCLUSIE

1. Inleiding

Het onderzoeksthema van dit proefschrift is de schadevergoeding wegens een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Ik ben uitgegaan van de premisse dat een doeltreffende bescherming van persoonsgegevens óók civielrechtelijke handhaving vereist.¹ Het recht op schadevergoeding speelt daarin een cruciale rol. Dit gaf aanleiding tot de onderzoeksvraag:

In hoeverre kan het recht op schadevergoeding bijdragen aan de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht?

Deze onderzoeksvraag heb ik uitgesplitst in een aantal deelonderwerpen. Zij zijn verwerkt in een zestal publicaties.² Ik presenteer hieronder mijn bevindingen. Dit doe ik aan de hand van de vereisten van artikel 82 lid 1 AVG. De tekst van dit artikel luidt:

“Eenieder die materiële of immateriële schade heeft geleden ten gevolge van een inbreuk op deze verordening, heeft het recht om van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker schadevergoeding te ontvangen voor de geleden schade.”

Hieruit volgt dat een drietal vereisten een rol speelt bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een recht op schadevergoeding:

1. Er is sprake van ‘een inbreuk op de verordening’, oftewel een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens (**paragraaf 2**);
2. ‘Eenieder’ lijdt ‘materiële of immateriële schade’ (**paragraaf 3**);
3. Een causaal verband (‘ten gevolge van’) tussen de inbreuk en de materiële of immateriële schade (**paragraaf 4**).

1 In dit proefschrift bespreek ik de mogelijkheden ten aanzien van aansprakelijkheid wegens een inbreuk op de AVG. Ik laat de vraag rusten of het civiele recht (in het algemeen) een geschikter handhavingsmechanisme is dan handhaving door de toezichthouder op grond van zijn publiekrechtelijke bevoegdheden.

2 Walree 2017; Van der Linden & Walree 2018; Walree 2018; Walree 2019; Walree & Wolters 2020; Walree 2020.

De toerekenbaarheid van de onrechtmatigheid van de verwerking is geen voorwaarde voor een recht op schadevergoeding. Bij een inbreuk op de AVG wordt zij op grond van artikel 82 lid 3 AVG vermoed.³ De toepassing van het leerstuk van de eigen schuld is lastig onder te brengen in één van de drie vereisten en behandel ik daarom afzonderlijk in **paragraaf 5**.⁴

Aansluitend op mijn bevindingen geef ik een antwoord op de onderzoeksvraag (**paragraaf 6**). Vervolgens geef ik in **paragraaf 7** drie aanbevelingen aan de Nederlandse rechter en de Uniewetgever. Ik sluit af met enkele afrondende opmerkingen (**paragraaf 8**).

2. De onrechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens

Een verwerking van persoonsgegevens kan op meerdere wijzen onrechtmatig zijn.⁵ Voorbeelden zijn het oneigenlijk gebruik van persoonsgegevens,⁶ het (blijven) verwerken van onjuiste persoonsgegevens⁷ of het inadequaat beveiligen van persoonsgegevens.⁸

In tegenstelling tot wat ik in **hoofdstuk 2** verwachtte,⁹ is het aantonen van de onrechtmatigheid van de verwerking vooralsnog geen lastige opgave. De rechtspraak schept het beeld dat de betrokkene een stelplicht heeft ten aanzien van de onrechtmatigheid van de verwerking en dat de verwerkingsverantwoordelijke vervolgens moet aantonen dat hij volgens de bepalingen van de AVG heeft gehandeld. Deze omkering van de bewijslast wordt waarschijnlijk gebaseerd op de ‘verantwoordingsplicht’ van de verwerkingsverantwoordelijke op grond van artikel 5 lid 2 AVG.¹⁰

3 Artikel 82 lid 3 AVG en overweging 146 AVG. Vergelijk HvJ EG 8 november 1990, C-177/88, ECLI:EU:C:1990:383 (*Dekker/VJV-Centrum*), punt 20, 24; Castermans & Zippro 2009, p. 26, 40. Vergelijk ook Van Alsenoy 2016, p. 276, 283; Wolters 2017, p. 153.

4 Dit leerstuk heeft immers betrekking op zowel het causaal verband en de omvang van de schade(vergoeding). Hoewel toepassing van het leerstuk van eigen schuld geen onrechtmatigheid vereist, vertoont het wel een raakvlak met de normschending in die zin dat eigen schuld ook foutief of onzorgvuldig gedrag veronderstelt.

5 Vergelijk Walree 2017 (hoofdstuk 1).

6 Zie artikel 5 lid 1 sub b en artikel 6 lid 4 AVG.

7 Zie artikel 5 lid 1 sub d AVG en artikel 16 AVG.

8 Zie artikel 5 lid 1 sub f en artikel 32 AVG.

9 Van der Linden & Walree 2018, p. 106-107 (hoofdstuk 2, paragraaf 3.1).

10 Vergelijk Van Alsenoy 2016, p. 282-283; De Hert e.a. 2013, p. 141; Nabben & Post Uiterweer 2019, p. 24. De verantwoordingsplicht lijkt dus niet alleen te gelden richting de toezichthouder. Zie anders Comijs 2016, p. 251.

Die omkering is gerechtvaardigd vanwege de informatie-asymmetrie tussen de verwerkingsverantwoordelijke en de betrokkene aangaande de gegevensverwerking.¹¹

Onbepaald is nog of de betrokkene in een procedure altijd een beroep kan doen op de verantwoordingsplicht óf dat hij ten minste bewijs voor een redelijke verdenking van een onrechtmatige gegevensverwerking moet leveren.¹² Als de betrokkene een onvoorwaardelijk beroep op de verantwoordingsplicht kan doen, ligt misbruik op de loer. Betrokkenen en/of belangenorganisaties kunnen gaan procederen tegen verwerkingsverantwoordelijken in de hoop dat er wat mis is. Om die reden is het verstandig dat een rechter prejudiciële vragen stelt over de voorwaarden van een beroep op de verantwoordingsplicht, voor zover daarover in een aanhangige procedure een vraag wordt opgeworpen (zie paragraaf 7.2)

3. De schade

3.1 *Materiële en immateriële schade*

Een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens kan een behoorlijke impact hebben op abstracte belangen van de betrokkene, zoals zijn vrijheid en autonomie.¹³ Toch leidt de onrechtmatige gegevensverwerking niet snel tot vergoedbare schade. Een inbreuk op de AVG zorgt meestal niet voor een aantoonbare aantasting van het vermogen van de betrokkene, tenzij de onrechtmatig verkregen persoonsgegevens worden gebruikt voor het plegen van identiteitsfraude.¹⁴ Ook leidt een inbreuk op de AVG zelden tot 'geestelijk letsel' bij de betrokkene.¹⁵ De onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens heeft vaak alleen een lichte immateriële impact. Het gaat dan in de regel om psychisch onbehagen, zoals gevoelens van

11 De verwerkingsverantwoordelijke bepaalt het doel en de middelen van de verwerking. De gegevensverwerking vindt dus plaats binnen het zicht en onder controle van de verwerkingsverantwoordelijke. Dit brengt onder meer met zich dat hij een documentatieplicht (artikel 30 AVG) heeft en dat hij bij risicovolle gegevensverwerkingen moeten kunnen verantwoorden waarom hij bepaalde keuzes heeft gemaakt (artikel 35 AVG).

12 Zie Van Alsenoy 2016, p. 283.

13 Vergelijk Walree 2017, p. 921 (hoofdstuk 1); Walree 2018, p. 135 (hoofdstuk 3); Inleiding (bij voetnoot 2).

14 Walree 2017, p. 923-925 (hoofdstuk 1, paragraaf 2-3); Van der Linden & Walree 2018, p. 108 (hoofdstuk 2, paragraaf 3.2); Walree 2018, p. 137 (hoofdstuk 3, paragraaf 3.2).

15 Walree 2018, p. 138 (hoofdstuk 3, paragraaf 3.3).

onzekerheid, frustratie, ergernis of lichte spanningen en emoties. Onder het Nederlandse recht kwalificeren deze gevolgen niet zonder meer als juridisch relevante schade.¹⁶ Dit zorgt ervoor dat de betrokkene niet snel een schadevergoeding krijgt.

Ook onder de EBI-formule krijgt de betrokkene niet gemakkelijk een schadevergoeding.¹⁷ Op grond van deze formule kan een benadeelde recht hebben op vergoeding van immateriële schade als 'de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde, meebrengen dat van de in art. 6:106 lid 1, onder b, BW bedoelde aantasting in zijn persoon op andere wijze sprake is. (...) In beginsel zal degene die zich hierop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moeten onderbouwen. In voorkomend geval kunnen de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.'¹⁸

Aanvankelijk leek een verordening-conforme toepassing van de EBI-formule door verschillende rechtbanken de weg te plaveien voor het sneller toekennen van een vergoeding voor immateriële schade bij een schending van het gegevensbeschermingsrecht. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kiest echter in haar '1 april'-uitspraken voor een striktere toepassing van de EBI-formule.¹⁹

Ik concludeer dat het toepassen van artikel 82 AVG sneller leidt tot het toekennen van een vergoeding van immateriële schade dan onder toepassing van de EBI-formule. Dit komt omdat het begrip schade in artikel 82 lid 1 AVG autonoom moet worden uitgelegd.²⁰ Het heeft als Unierechtelijke *lex specialis* voorrang op het nationale begrip van schade.²¹ Een autonome uitleg van artikel 82 lid 1 AVG maakt het mijns inziens mogelijk dat een recht op schadevergoeding ook bestaat voor inbreuken op de AVG waarbij

16 Walree 2017 (hoofdstuk 1); Walree 2018 (hoofdstuk 3); Walree 2020 (hoofdstuk 6).

17 Walree 2020 (hoofdstuk 6).

18 HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, NJ 2019/162 (EBI), r.o. 4.2.1.

19 Walree 2020 (hoofdstuk 6).

20 Overweging 146. Zie uitvoerig voor de redenen van een autonome uitleg Walree 2020, p. 168; Walree 2017, p. 929 (hoofdstuk 1, paragraaf 5).

21 Zie Walree 2020, p. 179-180 (Hoofdstuk 6, paragraaf 5.3). Vergelijk ook de 'redelijke termijn'-jurisprudentie. HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736, NJ 2014/525, r.o. 3.11 (X/Gemeente De Bilt); HR 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1461, r.o. 2.6.2 (X/Staatssecretaris Financiën); HR 17 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2981, r.o. 2.3 (Erfgenamen A./Staatsecretaris Financiën).

concrete nadelige gevolgen - dat wil zeggen vermogensschade of geestelijk letsel - voor de betrokkene ontbreken.

Bij een autonome uitleg spelen de context van het verwerken van persoonsgegevens en de doelstellingen van de AVG een belangrijke rol.²² Dit betekent allereerst dat een rechter bij het vaststellen van schade niet alleen beoordeelt of de betrokkene vermogensschade of geestelijk letsel heeft, maar dat hij ook de context van het gegevensbeschermingsrecht in ogenschouw neemt en de immateriële, abstracte belangen die het tracht te beschermen. Voorbeelden daarvan zijn de individuele autonomie en het beperken van informatie-asymmetrie tussen de verwerkingsverantwoordelijke en betrokkene.²³

Ten tweede geven de doelstellingen van de AVG invulling aan het begrip schade.²⁴ Een eerste doelstelling is de controle over persoonsgegevens door de betrokkene.²⁵ 'Controle over persoonsgegevens' kan mijns inziens betekenen dat de AVG-beginselen door een verwerkingsverantwoordelijke volledig worden nageleefd. Een inbreuk op de AVG kan dus met zich brengen dat er sprake is van een verlies van controle over persoonsgegevens. Omdat de Uniewetgever in de overwegingen voorts 'het verlies van controle over persoonsgegevens' als mogelijke schade benoemt, sluit ik niet uit dat de loutere inbreuk op de AVG schade in de zin van artikel 82 lid 1 AVG kan opleveren.²⁶ Binnen deze opvatting heeft artikel 82 lid 1 AVG, naast een compensatoire functie, ook een functie van rechtshandhaving.²⁷

Dit begrip van schade vindt steun in een andere doelstelling van de AVG, namelijk (de versterking van) de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht.²⁸ Deze doelstelling volgt uit de overwegingen van de AVG en het ruime arsenaal aan handhavingsbevoegdheden die de AVG toebedeelt aan betrokkenen en toezichthouders.²⁹

22 Walree 2017, p. 929-930 (Hoofdstuk 1, paragraaf 5); Walree 2020, p. 168-171 (hoofdstuk 6, paragraaf 2).

23 Inleiding, paragraaf 1; Zie ook Walree 2017, p. 921-922 (hoofdstuk 1, paragraaf 1).

24 Overweging 146 AVG.

25 Overweging 7 AVG.

26 Walree 2020, p. 170-171 (hoofdstuk 6, paragraaf 2.3).

27 Vergelijk Lindenbergh 2020/21.

28 Zie ook Walree & Wolters 2020, p. 6-7 (hoofdstuk 5, paragraaf 3.3.2).

29 Walree 2020, p. 171 (hoofdstuk 6, paragraaf 2.3).

Een rechtshandhavende functie vindt steun in de rechtspraak van het Hof van Justitie.³⁰ Hierin legt het voortdurend de nadruk op de doeltreffendheid en volle werking van het Unierecht. Dit getuigt van het belang van naleving en/of handhaving van het Unierecht. Ook het feit dat de Uniewetgever de rechter de opdracht geeft om schade ‘ruim’ uit te leggen³¹, en dat het Hof van Justitie vrij activistisch is ten aanzien van het recht op de bescherming van persoonsgegevens en de handhaving daarvan, zijn sterke aanwijzingen om uit te gaan van de mogelijkheid dat een recht op schadevergoeding ook bestaat in de gevallen waarin schade niet aantoonbaar is.³²

Welbeschouwd is het toekennen van een vergoeding voor immateriële schade, terwijl concrete gevolgen van de onrechtmatige verwerking ontbreken, ook mogelijk onder de uitzonderingsregel van de EBI-formule. In één uitspraak veronderstelt de Afdeling bestuursrechtspraak immateriële schade omdat het gaat om een onrechtmatige verstrekking van *bijzondere* persoonsgegevens.³³ Dit wekt de verwachting dat andere rechters ook immateriële schade zullen veronderstellen als het bijzondere persoonsgegevens betreft.³⁴ Deze veronderstelling verlicht de bewijsnood van de betrokkene en is een positieve ontwikkeling voor de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht. Dit neemt het ‘probleem van schade’ echter niet volledig weg. Een onrechtmatige verwerking betreft immers niet altijd bijzondere persoonsgegevens. In die gevallen dat het gaat om ‘gewone’ persoonsgegevens, moet de betrokkene dus nog steeds concrete nadelige gevolgen aantonen. Een autonome uitleg biedt een meerwaarde ten opzichte van de uitzonderingsregel van de EBI-formule, omdat deze ook ruimte geeft voor een vergoeding van immateriële schade zonder concrete gevolgen bij een verwerking van *gewone* persoonsgegevens.

Voor een recht op schadevergoeding wegens een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens waarbij concrete gevolgen ontbreken of niet

30 De rechtspraak van het Hof van Justitie is óók relevant voor het bepalen van het schadebegrip. Overweging 146 AVG.

31 Overweging 146 AVG.

32 Walree 2020, p. 169-170 (hoofdstuk 6, paragraaf 2.2.2).

33 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 36. Vergelijk ook Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*).

34 Zie reeds Rb. Noord-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106 (*Datalek gemeente Oldambt*), r.o. 4.28. Zie ook Wiekeraad & Van der Sluis 2020, p. 439; Annotatie J.A.N. Baas & L.A. Groen, *JPB* 2020/56, bij ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898-901, p. 433. Vergelijk Rb. Noord-Holland (ktr.) 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8537 (*X/Royal Schiphol Group N.V.*), r.o. 5.29.

aantoonbaar zijn, moet het ten minste gaan om een substantiële inbreuk op de AVG. Handhaving van die inbreuk moet belangrijk zijn. Daarvan is sprake als het niet kunnen handhaven van de geschonden norm afbreuk zou doen aan de doeltreffendheid en de volle werking van de AVG. Bij kleine of beperkte inbreuken zonder concrete gevolgen is dit niet of minder het geval. In die gevallen weegt het Unierechtelijke vereiste dat schade reëel en zeker geleden moet zijn zwaarder dan het belang om te kunnen handhaven.³⁵ Ik pleit er dus niet voor dat iedere onrechtmatige verwerking als ‘verlies van controle’ kwalificeert en daarmee leidt tot een recht op schadevergoeding voor de betrokkene.³⁶ In **paragraaf 7.1** doe ik een suggestie aan de rechter voor aanknopingspunten bij de beoordeling of er sprake is van een substantiële inbreuk.

3.2 De omvang van de schade(vergoeding)

In **hoofdstuk 3** beschrijf ik drie methoden voor het begroten van vermogensschade.³⁷ De omvang van de vergoedbare schade zal niet groot zijn, tenzij het gaat om vermogensschade volgend op identiteitsfraude.³⁸ Uit de recente rechtspraak blijkt voorts dat de vergoeding voor immateriële schade kan variëren van 100 euro,³⁹ 250 euro,⁴⁰ 500 euro⁴¹ tot 1000 euro.⁴²

Deze beperkte bedragen en/of de onzekerheid over de hoogte van de toegekende schadevergoeding kunnen ervoor zorgen dat een betrokkene ‘rationeel apathisch’ blijft, omdat de baten (mogelijk) niet opwegen tegen de kosten en tijd die een betrokkene in een procedure investeert. Dit heeft een negatief effect op de naleving van het gegevensbeschermingsrecht. Door die rationele apathie is er immers een kleinere kans op handhaving, en als de betrokkene wél handhaaft, is de financiële impact voor de werkingsverantwoordelijke beperkt.

35 Walree 2020, p. 171 (hoofdstuk 6, paragraaf 2.3).

36 Walree 2020, p. 171, 180 (hoofdstuk 6, paragraaf 2.3 & paragraaf 6).

37 Walree 2018, p. 139-142 (hoofdstuk 3, paragraaf 4).

38 Walree 2017, p. 922 (hoofdstuk 1, paragraaf 2).

39 Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1700 (X/Advocatenkantoor).

40 Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (X/UIWV); Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (X/NDC Mediagroep).

41 Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827 (X/Deventer); ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (Pieter Baan Centrum).

42 Rb. Noord-Holland (ktr.) 28 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10635 (X/Van Hees).

In **hoofdstuk 2** bespreek ik met Van der Linden de WAMCA als oplossing voor het probleem van 'rationele apathie'.⁴³ Per 1 januari 2020 hebben betrokkenen op grond van artikel 3:305a BW de mogelijkheid om als collectief een schadevergoeding te vorderen. Omdat de betrokkenen de financiële lasten delen, wordt het aantrekkelijker om óók tegen geringe schade te ageren. De samenwerkende betrokkenen hebben hierdoor ook betere toegang tot expertise en deskundige bijstand. De komst van de WAMCA komt de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht daarmee ten goede.

Collectieve acties zijn nog schaars. Zij nemen vermoedelijk pas echt een vlucht als meer duidelijkheid wordt verkregen over de vergoedbare schade. Het is daarom een welkome ontwikkeling dat de stichting The Privacy Collective een collectieve vordering heeft ingesteld tegen Oracle en Salesforce.⁴⁴ Daarnaast is een collectieve vordering tegen Facebook aanstaande.⁴⁵ Het resultaat van die vorderingen zal, naast het verduidelijken van het begrip van immateriële schade, inzicht geven in de mate waarin materiële schade kan worden begroot. Daarnaast geven deze procedures hopelijk antwoord op de vraag in hoeverre een vordering tot winstafdracht of een schadevergoeding wegens ongerechtvaardigde verrijking standhoudt.⁴⁶

De WAMCA en andersoortige bundelingen van claims ondervangen het probleem van rationele apathie voor zover het gaat om een groep van betrokkenen wiens gegevens onrechtmatig zijn verwerkt. Zij bieden geen uitkomst voor de individuele betrokkene die niet gaat procederen omdat hij beperkte schade heeft geleden of omdat de hoogte van een eventuele vergoeding van zijn immateriële onzeker is.

43 Van der Linden & Walree 2018, p. 108 & 112-113 (hoofdstuk 2, paragraaf 3.3 & 7.2).

44 'Collectieve vordering tegen Oracle Nederland B.V., SFDC Netherlands B.V., Oracle Corporation, Oracle America, Inc. en Salesforce.com, Inc.', *rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen* 17 augustus 2020 nos

45 B. Heilbron & J. van Eerten, 'Consumentenbond eist schadevergoeding privacy-schending Facebook', *nrc.nl* 7 juli 2020. Zie ook <https://www.consumentenbond.nl/acties/facebook>.

46 Zie over de vordering tot winstafdracht Walree 2018, p. 140 (hoofdstuk 3, paragraaf 4.1). Zie voor het verschil tussen een vordering tot winstafdracht en een schadevergoeding wegens ongerechtvaardigde verrijking Nuninga 2020, p. 156-166.

3.3 'Eenieder' die schade heeft geleden

De tekst van artikel 82 lid 1 AVG maakt duidelijk dat 'eenieder' die schade heeft geleden een recht op schadevergoeding heeft. Dit betekent dat ook een andere natuurlijke persoon, niet zijnde de betrokkene, in aanmerking komt voor een recht op schadevergoeding wegens de inbreuk op de AVG. Daarnaast kan een concurrent van de verwerkingsverantwoordelijke eveneens schade lijden als gevolg van een onrechtmatige gegevensverwerking. De AVG expliciteert evenwel niet of de concurrent een beroep kan doen op artikel 82 lid 1 AVG. In **hoofdstuk 5** gaan Wolters en ik op de vraag in of onder 'eenieder' ook een concurrent mag worden verstaan.⁴⁷

Er zijn sterke argumenten om aan te nemen dat de concurrent van de verwerkingsverantwoordelijke een beroep op artikel 82 lid 1 AVG kan doen.⁴⁸ Dit leiden wij allereerst af uit de overkoepelende doelstellingen van de AVG. Zij stelt ten doel de bevordering van het vrije verkeer van persoonsgegevens, de versterking van de bescherming van persoonsgegevens en de harmonisatie van het gegevensbeschermingsrecht. De additionele handhaving door concurrenten kan bijdragen aan deze doelstellingen van de AVG, en aldus aan de volle werking van de AVG. Handhaving door de concurrent is bovendien niet bijzonder, aangezien ook ander Unierecht wordt gehandhaafd door concurrenten van de overtredende partij. Dit geldt ook voor bepalingen die niet primair zijn gericht op de bescherming van deze concurrenten.

4. Het causaal verband

4.1 Immateriële schade

In **hoofdstuk 1** en **2** besprak ik dat het aantonen van het causaal verband tussen de onrechtmatige verwerking en de opgetreden schade problematisch zou kunnen zijn voor de betrokkene.⁴⁹ In de gepubliceerde rechtspraak is voornamelijk slechts één vordering afgewezen omdat de betrokkene het

⁴⁷ Walree & Wolters 2020, p. 2-10 (hoofdstuk 5).

⁴⁸ Zie (voorlopig) anders: Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.) 3 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:446 (*LCT & Lifewatcher/Avium*). Vergelijk ook A. Arnbak, 'Privacywet AVG moet ook gelden voor bedrijven onderling', *Het Financieel Dagblad* 16 februari 2021; Barkhuysen 2021, p. 585.

⁴⁹ Walree 2017, p. 923 (hoofdstuk 1, paragraaf 2); Van der Linden & Walree 2018, p. 108-109 (hoofdstuk 2, paragraaf 3.4).

causaal verband niet kon aantonen.⁵⁰ Deze voorwaarde blijkt dus (nog) niet problematisch voor de betrokkene. Daarbij teken ik aan dat in vrijwel al deze uitspraken de betrokkene uitsluitend vergoeding van immateriële schade vorderde. Bij immateriële schade (anders dan geestelijk letsel) is het aantonen van een causaal verband doorgaans minder van belang.⁵¹ Dit komt omdat de rechter bij het beoordelen van de immateriële schade reeds kijkt naar de aard en ernst van de schending en de gevolgen daarvan. Het nogmaals beoordelen van een oorzakelijk verband tussen inbreuk en schade is dan overbodig.⁵²

4.2 *Materiële schade*

Ik verwacht meer moeilijkheden bij het aantonen van een causaal verband tussen materiële schade en de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens.⁵³ Soms mondt de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens bijvoorbeeld uit in misbruik door middel van identiteitsfraude, met aanzienlijke materiële schade als gevolg voor de betrokkene. Gegevens kunnen van 'hand tot hand' gaan in het criminele circuit en kennen soms geen houdbaarheidsdatum. Dit kan ervoor zorgen dat materiële schade zich pas na langere tijd manifesteert.⁵⁴ Daarnaast kunnen gegevens door verschillende partijen worden misbruikt⁵⁵ of leiden de persoonsgegevens van de onrechtmatige verwerking in combinatie met andere gegevens tot schade voor de betrokkene.⁵⁶ Dit kan ervoor zorgen dat een causaal verband tussen de onrechtmatige verwerking en de uiteindelijke materiële schade onzeker is.

In collectieve procedures zal het aantonen van een causaal verband tussen de inbreuk en de materiële schade tot minder problemen leiden. Een bundeling van krachten zal zorgen voor meer expertise, waardoor het causaal verband beter kan worden onderbouwd.⁵⁷ Ook wordt een

50 Rb. Noord-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106 (*Datalek gemeente Oldambt*), r.o. 4.20-4.21.

51 Van der Linden & Walree 2018, p. 108 (bij voetnoot 55) (hoofdstuk 2, paragraaf 3.4, bij voetnoot 56). Zie ook Tjong Tjin Tai 2016b, p. 462-463. Vergelijk ook Smeehuijzen 2020, p. 2314.

52 Vergelijk ook Lindenbergh 1998, par. 8.2.1.

53 Sterker nog, vaak zal het niet tot een procedure komen doordat een betrokkene niet weet wat de aanleiding voor zijn schade is geweest.

54 Walree 2017, p. 922-923 (hoofdstuk 1, paragraaf 2).

55 Vergelijk Walree 2018, p. 139 (hoofdstuk 3, paragraaf 4.1).

56 Walree 2017, p. 923 hoofdstuk 1, paragraaf 2); Van der Linden & Walree 2018, p. 108 (hoofdstuk 2, paragraaf 3.2). Vergelijk Nieuwesteeg e.a. 2020, p. 132.

57 Zie bijvoorbeeld de dagvaarding van The Privacy Collective 2020, p. 24-50.

csqn-verband bij materiële schade aannemelijker als blijkt dat alle betrokkenen schade leden en al hun gegevens zijn verwerkt door dezelfde verwerkingsverantwoordelijke.⁵⁸

Voor zover de bewijslast ten aanzien van het csqn-verband de betrokkene parten gaat spelen, kunnen de leerstukken van de alternatieve causaliteit en proportionele aansprakelijkheid mogelijk uitkomst bieden.⁵⁹ Voorts blijkt uit het arrest *Kone* van het Hof van Justitie dat de voorwaarde van het causaal verband bij een schending van het mededingingsrecht niet te restrictief moet worden uitgelegd, ten behoeve van de volle werking van de mededingingsrecht.⁶⁰ Het is de vraag of een vergelijkbare interpretatie ook geldt voor inbreuken op de AVG waarbij het causaal verband moeilijk of niet aantoonbaar is.

5. Eigen schuld van de betrokkene

Als eenmaal vaststaat dat de verwerkingsverantwoordelijke aansprakelijk is, rust op hem een verplichting tot vergoeding van de schade aan de betrokkene. Dit hoeft niet te betekenen dat de verwerkingsverantwoordelijke uiteindelijk de volledige schade moet vergoeden. Ook de betrokkene kan immers mede de oorzaak zijn van deze schade. Op grond van artikel 6:101 BW kan de vergoedingsplicht van de aansprakelijke verwerkingsverantwoordelijke worden verminderd of zelfs in zijn geheel vervallen, indien de schade ‘mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend’. In dit geval is er sprake van ‘eigen schuld’. In **hoofdstuk 4** onderzoek ik onder welke omstandigheden het gaat om een ‘toerekenbare omstandigheid’ in de zin van artikel 6:101 lid 1 BW.

Hoewel de AVG geen bepaling bevat over de eigen schuld van de betrokkene, laat de AVG de toepassing van het leerstuk toe. Op grond van de AVG is een eigen verantwoordelijkheid voor de betrokkene ten aanzien

58 Van der Linden & Walree 2018, p. 113 (hoofdstuk 2, paragraaf 7.2).

59 Walree 2017, p. 924 (hoofdstuk 1, paragraaf 2); Van der Linden & Walree 2018, p. 108-109 (hoofdstuk 2, paragraaf 3.4). Zie ook de dagvaarding van The Privacy Collective 2020, p. 166-167.

60 HvJ EU 5 juni 2014, C-557/12, ECLI:EU:C:2014:1317 (*Kone*), punt 32-34. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 5 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1060 (*EWD/UTC e.a.*), r.o. 5.16; Veldt & Wissink 2017, p. 261.

van zijn persoonsgegevens goed te verdedigen.⁶¹ Ook het Unierecht laat ruimte voor toepassing van artikel 6:101 lid 1 BW, voor zover dat geen afbreuk doet aan het Unierechtelijke beginsel van doeltreffendheid.⁶²

In **hoofdstuk 4** bespreek ik drie typen van gedrag van de betrokkene en in hoeverre zij een toerekenbare omstandigheid in de zin van artikel 6:101 lid 1 BW opleveren. Ten eerste bespreek ik de situatie waarin de verwerkingsverantwoordelijke maatregelen adviseert maar de betrokkene deze niet opvolgt. Een voorbeeld daarvan is dat de betrokkene niet zijn wachtwoord wijzigt nadat de verwerkingsverantwoordelijke daarop aandringt. Ten tweede bespreek ik de situatie waarin een betrokkene onzorgvuldig handelt zonder dat daar een advies aan is voorafgegaan. Denk daarbij aan de situatie dat de betrokkene gevoelige persoonsgegevens of opzettelijk onjuiste persoonsgegevens deelt of een geval waarin de betrokkene bewust bijdraagt aan het openbaar worden van zijn persoonsgegevens of zelf de publiciteit opzoekt. Ten derde bespreek ik de situatie waarin de betrokkene geen anticiperende maatregelen had genomen, zoals het installeren van beschermende software.⁶³

In deze drie situaties is eigen schuld van de betrokkene niet uitgesloten. De AVG legt echter een grote verantwoordelijkheid op de verwerkingsverantwoordelijke. Hij moet bijvoorbeeld veel informatie verstrekken aan de betrokkene. Er zal daarom niet snel sprake zijn van eigen schuld. Voor zover de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene wél voldoende informeerde, zal de betrokkene het heel bont moeten maken voordat zijn gedrag kwalificeert als een toerekenbare omstandigheid in de zin van artikel 6:101 lid 1 BW. Daarnaast zal de verwerkingsverantwoordelijke ook een causaal verband moet aantonen tussen de gedraging van de betrokkene en de schade. De rechter zal een beroep op eigen schuld daarom niet snel honoreren.

6. Conclusie

Bij aanvang van dit proefschrift ging ik uit van de premisse dat een doeltreffende bescherming van persoonsgegevens óók civielrechtelijke handhaving vereist. De urgentie voor civiele handhaving is onveranderd

61 Zie artikel 32 AVG en artikel 82 lid 3 AVG.

62 Walree 2019, p. 518-520 (hoofdstuk 4, paragraaf 3).

63 Walree 2019, p. 520-527 (hoofdstuk 4, paragraaf 4).

gebleven.⁶⁴ Het recht op schadevergoeding is het enige civiele handhavingsinstrument dat de verwerkingsverantwoordelijke een aanzienlijke financiële stimulans geeft om de regels van het gegevensbeschermingsrecht na te leven. Het recht op schadevergoeding is aldus cruciaal in het kader van de handhaving en naleving van de AVG.

In dit proefschrift onderzoek ik in hoeverre het recht op schadevergoeding kan bijdragen aan de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht. Bij het beantwoorden van die vraag heb ik verschillende voorwaarden voor een recht op schadevergoeding de revue laten passeren. Gelet op het geheel van de bevindingen kom ik tot de volgende conclusie.

Op dit moment draagt het recht op schadevergoeding onvoldoende bij aan de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht. Dit heeft drie oorzaken:

Oorzaak 1

Ten eerste beheerst het nationale recht nog te veel het in artikel 82 AVG vastgelegde recht op schadevergoeding. Hoewel het schadebegrip autonoom dient te worden uitgelegd, kiezen Nederlandse rechters tot nu toe voor het toepassen van artikel 6:106 sub b BW. In het Nederlandse recht blijft ook onder de EBI-formule het uitgangspunt dat schade met concrete gegevens wordt onderbouwd. Een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens veroorzaakt echter in de regel geen aantoonbare (juridisch relevante) schade. Dit zorgt ervoor dat de betrokkene niet snel een recht op schadevergoeding heeft wegens de onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens.

Oorzaak 2

Ten tweede is de wel juridische relevante schade, materieel of immaterieel, vaak gering en is de omvang van een eventuele schadevergoeding onzeker. Dit kan aanleiding geven tot rationele apathie bij de betrokkene, waardoor de kans dat hij een procedure begint tegen de verwerkingsverantwoordelijke klein is. Een geringe of onzekere schadevergoeding heeft aldus een negatief effect op de handhaving van de AVG.

64 Europese Commissie, 24 juni 2020, 'Commission Staff Working Document: Accompanying the document - COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL. Data protection as a pillar of citizens' empowerment and the EU's approach to the digital transition - two years of application of the General Data Protection', *SWD (2020) 115 final*, p. 12.

Oorzaak 3

Voor zover de materiële schade wél omvangrijk is, kan het voor een betrokkene lastig zijn om een causaal verband tussen de onrechtmatige verwerking en de schade aan te tonen. Dit kan komen omdat schade zich niet altijd direct verwezenlijkt of omdat de gegevens pas schade veroorzaken in combinatie met andere persoonsgegevens.

Het aanpakken van de eerste oorzaak bespreek ik in **hoofdstuk 1** en **6**. De rechter dient de vergoedbare schade van artikel 82 lid 1 AVG autonoom uit te leggen. Een autonome uitleg gaat uit van de context van de AVG en doelstellingen en belangen die de AVG en het Unierecht nastreven. Deze doelstellingen en belangen brengen met zich dat de betrokkene ook recht op vergoeding van immateriële schade kan hebben als de gevolgen van de onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens niet (heel) concreet zijn. Een schadevergoeding voor een onrechtmatige verwerking zonder concrete gevolgen moet alleen mogelijk zijn als het een substantiële inbreuk op de AVG betreft, waarbij het niet (kunnen) handhaven van die afbreuk doet aan de doeltreffendheid en volle werking van de AVG. In afwachting van een definitief oordeel van het Hof van Justitie over de mate waarin de betrokkene in aanmerking komt voor een schadevergoeding geef ik in **paragraaf 7.1** een suggestie om te kunnen beoordelen of het een substantiële inbreuk betreft. Een oordeel van het Hof van Justitie over de vergoedbare schade van artikel 82 lid 1 AVG is uiteindelijk beslissend. Het is daarom zaak dat de (lagere) rechter zo spoedig mogelijk prejudiciële vragen stelt aan het Hof van Justitie (zie **paragraaf 7.2**)

In **hoofdstuk 2** en **5** beschrijf ik oplossingen voor het probleem van verminderde handhaving die (mede) het gevolg is van de rationale apathie van de betrokkene. Een collectieve schadeclaim stelt betrokkenen in staat de financiële lasten van een procedure te delen. Hierdoor zullen zij sneller geneigd zijn tot handhaving van de AVG (**hoofdstuk 2**). Daarnaast kan een mogelijk recht op schadevergoeding voor concurrenten een flinke impuls geven aan de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht (**hoofdstuk 5**). Zij hebben immers een groot belang bij de naleving van de AVG door concurrerende partijen. Voorts kan de rationele apathie worden ondervangen - of op zijn minst worden verminderd - door de introductie van een systeem met forfaitaire schadevergoedingen voor substantiële inbreuken op de AVG (zie **paragraaf 7.3**).

In **hoofdstuk 1** bespreek ik enkele oplossingen ten aanzien van eventuele causaliteitsproblematiek. In welke mate de Nederlandse leerstukken van

de alternatieve causaliteit en de proportionele aansprakelijkheid de eventuele bewijsnood van de betrokkene met betrekking tot het causaal verband kunnen verlichten, is nog onduidelijk. Uiteindelijk moet de rechter óók het causaal verband vereiste met een Europese bril uitleggen. Het arrest *Kone* geeft aanleiding tot de gedachte dat een rechter het causaal verband vereiste niet al te restrictief mag uitleggen, ten behoeve van de volle werking van de AVG. In het belang van die volle werking is het raadzaam dat de nationale rechter óók prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie stelt over de uitleg van het causaal verband (zie ook **paragraaf 7.2**). Tenslotte kan de Uniewetgever causaliteitsproblemen ondervangen door het introduceren van een forfaitair systeem, voor zover het gaat om substantiële inbreuken met materiële schade (zie **paragraaf 7.3**).

7. Aanbevelingen

Aan de hand van de bevindingen doe ik drie aanbevelingen die moeten leiden tot een betere bescherming van persoonsgegevens. De eerste twee aanbevelingen zijn aan de Nederlandse rechter:

1. *Sanctioneer substantiële inbreuken.*
2. *Stel zo snel mogelijk prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.*

De derde aanbeveling is specifiek gericht aan de Uniewetgever:

3. *Overweeg een systeem met forfaitaire bedragen voor inbreuken op de AVG.*

Ik licht de suggesties hieronder toe.

7.1 *Sanctioneer substantiële inbreuken*

In dit proefschrift betoog ik dat voor substantiële inbreuken op de AVG een recht op schadevergoeding moet bestaan, ook als de onrechtmatige verwerking niet leidde tot concreet nadelige gevolgen. Bij het beoordelen of het gaat om een substantiële inbreuk kan de rechter eventueel aanhaken bij het bestaande begrip van de ‘wezenlijke inhoud’. Dit begrip volgt uit artikel 52 lid 1 van het Handvest. Dat artikel bepaalt:

“Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. (..)”

Het recht op de bescherming van persoonsgegevens is gewaarborgd in artikel 8 van het Handvest.⁶⁵ Elke beperking daarop moet de wezenlijke inhoud daarvan eerbiedigen. Dit betekent dat de beperking op het fundamentele recht niet zo ver mag gaan dat het de kern raakt van het recht⁶⁶ of dat het afdoet aan het beginsel of recht 'als zodanig'.⁶⁷

Het belang van handhaving van de geschonden regel neemt dan toe als de onrechtmatige verwerking de wezenlijke inhoud aantast van het recht op bescherming van persoonsgegevens. Het begrip 'wezenlijke inhoud van het recht op de bescherming van persoonsgegevens' wordt in de AVG⁶⁸ en rechtspraak⁶⁹ echter nergens alomvattend gedefinieerd.⁷⁰

Bij het vaststellen van de wezenlijke inhoud kan de rechter allereerst acht slaan op de verwerkingsbeginselen van artikel 8 lid 2 Handvest of artikel 5 AVG. Het vaststellen van het geschonden beginsel (en de daaruit afgeleide bepaling) kan helpen bij het bepalen van de handhavingsurgentie.

65 Artikel 8 Handvest kan ook tegenover particulieren worden ingeroepen. HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google Spain/Costeja*). Zie ook Dalla Corte 2020, p. 37. Vergelijk andere grondrechten: HvJ EU 6 november 2018, gevoegde zaken C-569/16 en C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871 (*Stadt Wuppertal/Bauer*). Zie ook Hartkamp 2019, p. 218-224; Hartkamp 2014, p. 963-964; De Waele 2014, p. 158-164; Alberdingk Thijm & De Vries 2015, p. 177.

66 Zie bijvoorbeeld HvJ EG 13 april 2000, C-292/97, ECLI:EU:C:2000:202 (*Karlsson*), punt 45; HvJ EU 26 september 2013, C-418/11, ECLI:EU:C:2013:588 (*Texdata Software*), punt 84; HvJ EU 3 juli 2014, C-129/13 en C-130/13, ECLI:EU:C:2014:2041 (*Kamino & Datema*), punt 42; HvJ EU 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (*UPC Telekabel*), punt 51. Zie ook Brkan 2019, p. 869; Keulemans 2019, p. 228.

67 HvJ EU 13 juni 2017, C-258/14, ECLI:EU:C:2017:448 (*Florescu e.a.*), punt 55; HvJ EU 5 juli 2017, C-190/16, ECLI:EU:C:2017:513 (*Fries/Lufthansa*), punt 38, 75; HvJ EU 27 mei 2014, C-129/14, ECLI:EU:C:2014:586 (*Duitsland/Spasic*), punt 58; HvJ EU 27 september 2017, C-73/16, ECLI:EU:C:2017:725 (*Puškar*), punt 64; HvJ EU 20 maart 2018, C-524/18, ECLI:EU:C:2018:197 (*Luca Menci*), punt 43. Zie ook uitvoerig Brkan 2019, p. 869. Zie ook EDPS 2017, p. 12.

68 Art. 9 lid 2 sub g en sub j AVG en artikel 23 AVG.

69 HvJ EU 8 april 2014, C-293/12 en C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238 (*Digital Rights Ireland*), punt 40; HvJ EU 6 oktober 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650 (*Schrems/DPC Ireland*), punt 94; HvJ EU 21 december 2016, gevoegde zaken C-203/15 en C-689/15, ECLI:EU:C:2016:970 (*Tele2 Sverige AB*), punt 101; Advies 1/15 van het Hof van Justitie van 26 juli 2017 overeenkomstig artikel 218 lid 11 VWEU over de ontwerpovereenkomst tussen Canada en de Europese Unie (Passenger Name Records; PNR), ECLI:EU:C:2017:592, punt 150; HvJ EU 16 juli 2020, C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559 (*Schrems II*), punt 170 e.v. Vergelijk ook HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google Spain/Costeja*), punt 80-81.

70 Zie over de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens: Brkan 2019, p. 879; Lynskey 2015, p. 174-175; Porcedda 2019, p. 308; Dalla Corte, p. 49-53; Petkova & Boehm 2017 p. 285-300.

Uit artikel 83 lid 4 en 5 AVG volgt immers onmiskenbaar dat de handhaving van sommige beginselen en bepalingen urgenter is dan andere. In dit artikel wordt de boetebevoegdheid bepaald. Hieruit volgt dat 'lid 5-inbreuken' kwalijker zijn dan 'lid 4-inbreuken'.⁷¹ De bepalingen in lid 4 betreffen grotendeels verantwoordingsverplichtingen,⁷² terwijl de bepalingen in lid 5 voornamelijk betrekking op de verwerkingsbeginselen en de rechten van de betrokkenen.⁷³ Handhaving wordt dus belangrijker naarmate het een geschonden bepaling betreft die de kern van het recht op de bescherming van persoonsgegevens raakt. Daartegenover wordt handhaving minder urgent als het gaat om een schending van een norm die de verantwoording over de gegevensverwerking regelt.⁷⁴

De enkele aantasting van een kernbeginsel leidt niet zonder meer tot aantasting van de wezenlijke inhoud.⁷⁵ Anders zou vrijwel iedere onrechtmatige verwerking leiden tot een aantasting van de wezenlijke inhoud. De rechter moet dus eveneens kijken naar andere factoren om te bepalen of handhaving urgent is. Hierbij kan hij aanhaken bij artikel 83 lid 2 AVG. Daarin staan gezichtspunten voor het nemen van een besluit door de toezichthouder over het opleggen van een administratieve geldboete en de bepaling van de hoogte daarvan.⁷⁶ Deze lijst bevat aanknopingspunten

71 Deze artikelliden hebben elk een aparte boetebevoegdheid van de toezichthouder ten aanzien van specifieke bepalingen in de AVG. Zo stipuleert lid 4 een boetebevoegdheid van 10 miljoen euro of 2% van de wereldwijde jaaromzet wegens het schenden van onder meer 'de verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker overeenkomstig de artikelen 8, 11, 25 tot en met 39, en 42 en 43' (sub a). Artikel 5 stipuleert een boetebevoegdheid van 20 miljoen euro of 4% van de wereldwijde jaaromzet wegens het schenden van onder meer 'de basisbeginselen inzake verwerking, met inbegrip van de voorwaarden voor toestemming, overeenkomstig de artikelen 5, 6, 7 en 9' (sub a) en 'de rechten van de betrokkenen overeenkomstig de artikelen 12 tot en met 22' (sub b).

72 Roerdink & Van der Bunt 2019, p. 253-254.

73 Echter, de in artikel 83 lid 4 genoemde verplichtingen, zoals artikel 30 (documentatieplicht) en 35 AVG (het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling), vloeien ook voort uit de verantwoordingsplicht ex artikel 5 lid 2 AVG. Tegelijkertijd wordt artikel 5 ook genoemd in artikel 83 lid 5 AVG. Daarnaast is het opmerkelijk dat een schending van de beveiligingsplicht (ex artikel 32 AVG) of van de meldingsplicht ex artikel 34 AVG (genoemd in artikel 83 lid 4) kennelijk minder ernstig is dan bijvoorbeeld het niet voldoen aan het recht op de overdraagbaarheid van gegevens ex artikel 20 (genoemd in lid 5). Artikel 83 lid 4 en lid 5 hebben dus ook een overlap van belangen en verplichtingen.

74 Vergelijk Lynskey 2015, p. 271.

75 Vergelijk Brkan 2019, p. 880-881; Dalla Corte 2020, p. 52-55. Zie anders: Datenschutzkonferenz 2018, p. 2.

76 Zie ook Walree 2020, p. 171 (bij voetnoot 62) (hoofdstuk 6, paragraaf 2.3, bij voetnoot 61).

voor de beoordeling of handhaving urgent is. De tekst van artikel 83 lid 2 AVG luidt:

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

Deze aanknopingspunten laten bijvoorbeeld zien dat een ernstige en/of langdurige (sub a), opzettelijke (sub b) en/of herhaaldelijke (sub e) inbreuk met betrekking tot gevoelige persoonsgegevens (sub g) uit winstmotieven (sub k) tot handhaving zal noodzaken. Daarentegen zal de handhaving van een kortdurende (sub a), eenmalige (sub e) inbreuk die is ontstaan ondanks de naleving van een goedgekeurde gedragscode (sub j)

en waarbij de verwerkingsverantwoordelijke direct in samenwerking met de toezichthoudende autoriteit (sub f en h) is opgetreden om de geleden schade te beperken (sub c), minder urgent zijn.

7.2 Stel prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie

De nationale rechter is verplicht de volle werking van het Unierecht te verzekeren.⁷⁷ Die volle werking brengt met zich dat een rechter de betrokkene op grond van artikel 82 AVG sneller een schadevergoeding zal toekennen dan voorheen onder het nationale recht. Desondanks kan ik me voorstellen dat een rechter terughoudend is om af te wijken van het conventionele kader voor het beoordelen van immateriële schade, en liever een oordeel van het Hof van Justitie afwacht.⁷⁸ De interpretatie van het schadebegrip van het Hof van Justitie is uiteindelijk immers beslissend. Het Hof is echter afhankelijk van prejudiciële vragen van nationale gerechten. Alleen wanneer de nationale rechter vragen over het schadebegrip stelt, kan het Hof van Justitie zich hierover uitspreken. Het is daarom belangrijk dat de nationale rechter prejudiciële vragen stelt.

Elke nationale rechter is bevoegd tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie ten aanzien van de uitleg van een bepaling van het Unierecht.⁷⁹ De hoogste nationale rechter is daartoe zelfs verplicht. Die verplichting bestaat niet als (i) beantwoording van de vraag niet ter zake dienend is en geen invloed kan hebben op de oplossing van het geschil; (ii) de bepaling reeds is uitgelegd door het Hof van Justitie (*acte éclairé*) of (iii) de juiste toepassing van het Unierecht zo evident is, dat redelijkerwijze

77 HvJ EG 19 juni 1990, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257 (*Factortame e.a.*), punt 19; HvJ EG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 (*Francovich*), punt 42; HvJ EG 20 september 2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage/Crehan*), punt 25; HvJ EG 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04-C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), punt 89.

78 Vergelijk ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 27-28; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*Deventer/X*), r.o. 21-22; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Borsele*), r.o. 34-35; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Harderwijk*), r.o. 34-35.

79 Artikel 267 VWEU. Zie ook HvJ EU 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335 (*Cilfit*), punt 6; HvJ EU 17 september 1997, C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413 (*Dorsch*), punt 23. Zie ook Walree 2017, p. 930 (hoofdstuk 1, paragraaf 5). De lagere rechter is overigens op grond van artikel 392 Rv bevoegd tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad.

geen twijfel kan bestaan omtrent de wijze waarop de gestelde vraag moet worden beantwoord (*acte clair*).⁸⁰

De eerste twee gevallen zijn onmiskenbaar niet van toepassing. Het spreekt voor zich dat verduidelijking van de vergoedbare schade ter zake dienend is bij een vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 82 AVG. Daarnaast liet het Hof zich niet eerder specifiek uit over het begrip van schade. Een *acte clair* is ook onwaarschijnlijk. Ten eerste kent de AVG 24 taalversies en bevat zij een eigen terminologie ten opzichte van het nationale recht.⁸¹ Ten tweede leggen de rechters van de verschillende lidstaten het begrip schade op uiteenlopende wijze uit.⁸²

Ook de Afdeling bestuursrechtspraak signaleert dat het Hof van Justitie nog geen uitleg heeft gegeven aan specifiek het schadebegrip of over de vergoedbare immateriële schade bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens.⁸³ Daarmee erkent de Afdeling niet alleen dat het niet gaat om een *acte éclairé*, maar dus ook dat er twijfel bestaat over de uitleg van het begrip schade. Er is dus geen sprake van een *acte clair*. Hieruit volgt eveneens dat een oordeel van het Hof van Justitie beslissend is. Dat de Afdeling vervolgens, door een gebrek aan uitleg op Unieniveau, voor de beoordeling van de immateriële schade aanhaakt bij de maatstaven van het nationale recht, is onbegrijpelijk. Als de Afdeling erkent dat er onzekerheid is over het begrip schade en dat het oordeel van het Hof doorslaggevend is, had zij als hoogste algemene bestuursrechter prejudiciële vragen *moeten* stellen aan het Hof van Justitie.

80 HvJ EU 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI:EU: C:1982:335 (*Cilfit*), punt 10-16. Het niet voldoen aan deze verplichting levert een schending op van artikel 267 VWEU. HvJ EU 4 oktober 2018, C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811 (*Commissie/Frankrijk*), punt 114.

81 Volgens het Hof van Justitie vereist de uitleg van een bepaling van Unierecht een vergelijking van alle taalversies. Daarnaast is het zo, dat als alle taalversies volledig overeenstemmen, het Unierecht een 'eigen terminologie bezigt' en 'hebben de rechtsbegrippen in het gemeenschapsrecht niet noodzakelijkerwijs dezelfde inhoud als in de verschillende nationale rechtsstelsels'. Voorts 'moet elke bepaling van gemeenschapsrecht in haar context worden geplaatst en worden uitgelegd in het licht van dit recht in zijn geheel, zijn doelstellingen en zijn ontwikkelingsstand op het ogenblik waarop de betrokken bepaling moet worden toegepast.' HvJ EU 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI:EU: C:1982:335 (*Cilfit*), punt 18-20.

82 Walree 2020, p. 178-180 (hoofdstuk 6, paragraaf 5). Zie HvJ EU 9 september 2015, C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565 (*Ferreira da Silva e Brito*), punt 43-44. Tegenstrijdigheden binnen de nationale rechtspraak brengen evenwel niet automatisch met zich dat er geen sprake kan zijn van een *acte clair*. HvJ EU 9 september 2015, C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565 (*Ferreira da Silva e Brito*), punt 41.

83 ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 28.

De lagere rechter heeft geen plicht om prejudiciële vragen te stellen.⁸⁴ Hij kan dit wel ambtshalve doen of na een verzoek van partijen.⁸⁵ Er bestaat bij veel lagere rechters een terughoudendheid ten aanzien van het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.⁸⁶ Toch is het belangrijk dat juist de lagere rechter vragen stelt over het begrip ‘schade’ in artikel 82 lid 1 AVG.⁸⁷ Daarnaast is de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht gebaat bij prejudiciële vragen over de uitleg van het causaal verband-vereiste. Antwoorden op deze vragen leiden tot een versnelde rechtsvorming en uniforme toepassing van het recht op schadevergoeding.⁸⁸ Betrokkenen kunnen hierdoor beter (en eerder) inschatten waar zij recht op hebben en wat hun kansen zijn in een procedure. Dit kan ervoor zorgen dat de civiele handhaving van de AVG toeneemt. Als dat gebeurt, dan is dat een goede aanleiding voor de verwerkingsverantwoordelijke om de regels van de AVG (nog) beter na te leven en te investeren in maatregelen omtrent de bescherming van persoonsgegevens. Duidelijkheid over wat kan worden geclaimd, kan aldus bijdragen aan een hoger niveau van gegevensbescherming.⁸⁹

7.3 Overweeg een forfaitair systeem

Ik doe de suggestie aan de Uniewetgever om een wettelijk forfaitair systeem te overwegen met vooraf vastgestelde bedragen voor *substantiële* inbreuken op de AVG.⁹⁰

Ik verwacht dat een forfaitair systeem een positief effect heeft op de handhaving van de AVG. Allereerst zorgt het ervoor dat een betrokkene

84 Langer & Krommendijk 2019, p. 470.

85 HvJ EG 16 januari 1974, C-166/73, ECLI:EU:C:1974:3 (*Rheinmühlen*), punt 3; HvJ EG 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335 (*Cilfit*), punt 18. Zie anders: Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2729 (*X/Den Bosch*), r.o. 8.3; Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2730 (*X/Gemert-Bakel*), r.o. 9.3; Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2437 (*X/Helmond*), r.o. 8.3.

86 Hiervoor bestaan uiteenlopende argumenten. Krommendijk 2018, p. 7-27; Langer & Krommendijk 2019, p. 474.

87 Het is bovendien niet de eerste keer dat een lagere rechter prejudiciële vragen stelt over uitleg van het gegevensbeschermingsrecht. Rb. Middelburg 15 maart 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BV8942 (*Y.S./Minister Immigratie, Integratie & Asiel*); Rb. Midden-Nederland 29 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2028 (*X/Autoriteit Persoonsgegevens*) (Prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie, C-245/20).

88 Zie ook Annotatie D.F.W. Verkade, NJ 2015/291, punt 7.2, bij HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1063 (*Simba Toys/Hasbro*).

89 Zie ook Walree 2017 (hoofdstuk 1, paragraaf 5), p. 930.

90 Vergelijk Galetta & De Hert 2015, p. 125-151; Moerel & Prins 2016, p. 116; Tjong Tjin Tai 2016, p. 276; Wiekeraad 2020, p. 118; Smeehuijzen 2020, p. 2316; Wolfsen 2021.

substantiële inbreuken, waarbij aantoonbare schade ontbreekt of schade onzeker is, eenvoudiger kan handhaven. De vergoeding is dan zowel een compensatie van immateriële schade wegens de inbreuk op de AVG als een tegemoetkoming voor materiële schade die zich mogelijk (pas ver) in de toekomst manifesteert. Ten tweede kan een forfaitair systeem, waarin de vastgestelde bedragen hoger liggen dan de werkelijke of aantoonbare schade, de betrokkene uit zijn rationele apathie halen. Doordat de betrokkene een reëel beeld krijgt van de vergoeding, kan hij beter inschatten of het loont om te procederen. Ten derde ondervangt een forfaitair systeem ook de gevallen waarin de betrokkene het oorzakelijk verband tussen de materiële schade en de onrechtmatige verwerking niet of nauwelijks kan aantonen. Een forfaitair bedrag is dan een tegemoetkoming voor materiële schade die niet kan worden teruggevoerd tot een bepaalde inbreuk. Een ander effect van een forfaitair systeem is dat de verwerkingsverantwoordelijke reeds weet wat hij aan betrokkene moet vergoeden. Hierdoor neemt de kans toe dat de betrokkene kan handhaven zonder rechterlijke tussenkomst. Een verwerkingsverantwoordelijke zal immers de proceskosten willen voorkomen.

Een wettelijk forfaitair systeem *moet* beperkt blijven tot substantiële inbreuken op de AVG. Dit past ook bij de gedachte dat de rechter substantiële inbreuken (ook zonder aantoonbare gevolgen) moet sanctioneren met een schadevergoeding, omdat handhaving daarvan belangrijk is omwille van de doeltreffendheid en volle werking van de AVG. Bij kleine of beperkte inbreuken is de handhaving minder urgent en weegt het vereiste van reële en zeker geleden schade zwaarder dan het belang van handhaving (zie **paragraaf 3.1** en **paragraaf 7.1**).⁹¹ Voor niet-substantiële inbreuken op de AVG zou het forfaitaire systeem dus niet moeten gelden. Voor lichte inbreuken zal een betrokkene dus nog steeds zijn schade met concrete gegevens moeten onderbouwen. Een forfaitair systeem ondervangt de rationale apathie van de betrokkene dus alleen met betrekking tot substantiële inbreuken zonder aantoonbare of met geringe schade.

De nadelen van een forfaitair systeem kunnen grotendeels worden ondervangen. Met behulp van schadecategorieën (*damage scheduling*)⁹² kan worden gedifferentieerd tussen verschillende gevallen en aldus de kans verkleinen dat de betrokkene het gevoel krijgt dat er geen recht wordt gedaan

91 Walree 2020, p. 171 (hoofdstuk 6, paragraaf 2.3).

92 Zie ook Van der Linden & Walree 2018, p. 111 (hoofdstuk 2, paragraaf 6.1-6.2).

aan zijn situatie.⁹³ Ten tweede doet een forfaitaire vergoeding niet zonder meer afbreuk aan het principe dat schade ‘volledig en daadwerkelijk’⁹⁴ moet worden vergoed. Als een betrokkene meer schade lijdt, dan kan hij dit alsnog vergoed krijgen als hij dit kan aantonen.⁹⁵ Ten slotte zou de gedachte kunnen bestaan bij verwerkingsverantwoordelijken dat schendingen van de AVG tegen een kenbaar tarief kunnen worden ‘afgekocht’.⁹⁶ Dit afkopen heeft echter weinig zin: het maakt een verdere verwerking immers niet rechtmatig.

Voorts kan de wetgever gebruikmaken van een ‘progressief’ forfaitair systeem, waarbij de startbedragen laag zijn en oplopen naarmate de financiële draagkracht van de verwerkingsverantwoordelijke hoger is. Zodoende kan de wetgever voorkomen, of in ieder geval de kans verkleinen, dat forfaitaire vergoedingen leiden tot een ‘onevenredige last’ voor de aansprakelijke verwerkingsverantwoordelijke.⁹⁷ Een forfaitair systeem hoeft dus niet onmiddellijk te zorgen voor een faillissement van organisaties met beperkte financiële slagkracht. Tegelijkertijd brengt een systeem met oplopende vergoedingen met zich dat óók financieel sterke organisaties de vergoedingen zullen voelen in hun portemonnee.

8. Afrondende opmerkingen

Bij aanvang van dit proefschrift stond het onderwerp van het recht op schadevergoeding wegens een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens nog in zijn kinderschoenen. Het onderwerp heeft sindsdien meer aandacht gekregen. Er zijn meerdere Nederlandse gepubliceerde rechterlijke uitspraken waarin de betrokkene een schadevergoeding claimde wegens een inbreuk op de AVG. Daarnaast bemoeide de literatuur zich

93 Verheij, Loth & Van Boom 2019, p. 19-20. Vergelijk ook HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*Aardbevingsschade Groningen*), r.o. 2.13.7.

94 Overweging 146 AVG.

95 HvJ EU 29 juli 2019, C-354/18, ECLI:EU:C:2019:637 (*Rusu/Blue Air*), punt 30 e.v. De forfaitaire vergoeding kan dan eventueel in mindering worden gebracht op de ruimere schadevergoeding. Zie ook artikel 12 lid 1 van Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 295/91 (*PbEU* L 46).

96 Vergelijk Rossi & Castex 2018, p. 1. Zie ook Barkhuysen & Van Etekoven 2009, afl. 6, p. 140-141.

97 Een dergelijk progressief systeem volgt ook uit het systeem van bestuursrechtelijke boetes op grond van artikel 83 AVG. Zie overweging 148, 150 AVG.

nadrukkelijker met het onderwerp en schonken ook de media aandacht aan dit thema.⁹⁸

De belangstelling voor schadeclaims wegens inbreuken op de AVG zal voorlopig niet afnemen. Een toenemend ‘privacybewustzijn’ en een toenemend aantal Nederlanders dat de AVG kent, dragen daaraan bij.⁹⁹ Bovenal is er de opkomst van de eerste claimstichtingen die namens betrokkenen ageren tegen de onrechtmatige verwerking van hun persoonsgegevens.¹⁰⁰

Ik verwacht dat de procedures die deze stichtingen initiëren meer duidelijkheid gaan geven over de mate waarin schade voor vergoeding in aanmerking komt en hoe materiële én immateriële schade moet worden begroot. Voor het belang van rechtsvorming hoop ik dat partijen niet zullen schikken, maar dat een rechter zijn oordeel uitspreekt.

Deze eerste procedures kunnen een kantelpunt zijn in de handhaving van de AVG. Een ‘ruime’ uitleg van schade zal leiden tot meer collectieve claims. Daarentegen zal een meer ‘conservatieve’ benadering ertoe leiden dat in de toekomst minder snel collectieve procedures zullen worden geïnitieerd. Omdat het opzetten van een collectieve procedure niet goedkoop is,¹⁰¹ zal vaak een procesfinancier nodig zijn.¹⁰² Voordat hij in een procedure investeert, zal hij enige zekerheid willen over de mate waarin de betrokkene recht heeft op een schadevergoeding.¹⁰³ Bij een restrictieve uitleg van de vergoedbare schade zal een procesfinancier in het vervolg minder snel geneigd zijn ‘in te stappen’, waardoor een collectieve procedure juist minder toegankelijk wordt. In zekere zin kan een enge uitleg van het schadebegrip ook aanleiding geven tot rationele apathie bij een

98 K. Rallis, ‘Primeur voor Nederland’: Deventer moet schadevergoeding betalen op grond van privacywet AVG’, *destentor.nl* 5 juni 2019; S. Trompert, ‘Juridische doorbraak: rechter geeft schadevergoeding op grond privacywet AVG’, *rtlnieuws.nl* 6 juni 2019; A. Arnbak, ‘Met toekenning hoge schadevergoeding geeft rechter startschot voor massaclaims privacy’, *Financieele Dagblad* 24 juli 2019; S. van Gils, ‘Universiteit Maastricht kan claims verwachten na uitbraak gijzelsoftware’, *Het Financieele Dagblad* 13 januari 2020.

99 DDMA 2019; Autoriteit Persoonsgegevens 2019, p. 18. Zie ook FRA 2020, p. 12.

100 The Privacy Collective 2020 en *consumentenbond.nl/acties/facebook*. Zie ook D. Bremmer, ‘Consumentenbond begint massaclaim tegen Facebook’, *Het Parool* 7 juli 2020; M. Pols & H. Hueck, ‘Nederlandse massaclaim tegen Amerikaanse techreuzen vanwege privacy-schending’, *Het Financieele Dagblad* 14 augustus 2020.

101 Tzankova 2017, p. 113-114.

102 The Privacy Collective, Data Privacy Stichting en Claimshare maken allen gebruik van (buitenlandse) procesfinanciers.

103 Weterings 2020, p. 14-20.

potentiële procesfinancier. Doordat de uitkomsten van deze eerste procedures de (collectieve) handhaving van de AVG kunnen accelereren, en ook door de grote financiële belangen die spelen voor de gedagvaarde verwerkingsverantwoordelijken, heb ik de hoop dat een rechter eerder geneigd is om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Hierdoor wordt versneld aan rechtsvorming op Unieniveau toegekomen. Ik ben ervan overtuigd dat dit een positief effect heeft op de doeltreffendheid van het gegevensbeschermingsrecht.

JURISPRUDENTIELIJST

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 14 februari 2012, nr. 7094/06, *JB 2012/78*, m.nt. 1.4
G. Overkleeft-Verburg (*Romet/Nederland*).
EHRM 17 juli 2008, nr. 20511/03, 3.3.1; 6.2.2.1
ECLI:CE:ECHR:2008:0717JUD002051103, (*I./Finland*)

Hof van Justitie van de Europese Unie (vanaf 1 december 2009)

- HvJ EU 6 mei 2010, C-63/09, ECLI:EU:C:2010:251 (*Walz/Clickair SA*) 1.5
HvJ EU 9 december 2010, C-568/08, ECLI:EU:C:2010:751 6.2.1; 6.2.3;
(*Combinatie Spijker/Provincie Drenthe*) 6.5.1
HvJ EU 14 juni 2011, C-360/99, ECLI:EU:C:2011:389 5.3.3.2
(*Pfleiderer*)
HvJ EU 18 oktober 2011, C-34/10, ECLI:EU:C:2011:669 6.2.1
(*Brüstle/Greenpeace*)
HvJ EU 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 1.5
(*Scarlet/SABAM*)
HvJ EU 14 februari 2012, C-204/09, ECLI:EU:C:2012:71, 6.2.1; 6.2.2.1
(*Flachglas Torgau/Duitsland*)
HvJ EU 6 november 2012, C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684 1.5; 5.3.3.2;
(*Otis e.a.*) 6.2.2.1; 6.2.3
HvJ EU 14 maart 2013, C-420/11, ECLI:EU:C:2013:166, 5.3.3; 5.3.3.1
(*Jutta Leth/Oostenrijk*)
HvJ EU 28 mei 2013, C-239/12 P, ECLI:EU:C:2013:331 6.2.2.1
(*Abdulrahim/Raad en Commissie*)
HvJ EU 6 juni 2013, C-536/11, EU:C:2013:366 (*Donau Chemie e.a.*) 5.3.3.2; 6.2.3
HvJ EU 3 september 2013, C-34/12 P, 6.2.2.1
ECLI:EU:C:2013:552 (*Idromacchine/Europese Commissie*)
HvJ EU 26 september 2013, C-418/11, 7.7.1
ECLI:EU:C:2013:588 (*Texdata Software*)
HvJ EU 19 december 2013, C-279/12, 6.2.1; 6.2.2.1
ECLI:EU:C:2013:853 (*Fish Legal/Information Commissioner*)
HvJ EU 27 maart 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 7.7.1
(*UPC Telekabel*)

| | |
|--|--------------------|
| HvJ EU 8 april 2014, C-293/12, ECLI:EU:C:2014:238 | 1.3; 6.2.2.2; |
| EHRC 2014/140, m.nt. Koning (<i>Digital Rights Ireland</i>) | 7.7.1 |
| HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 | 1.5, 1.3; 6.2.2.2; |
| (<i>Google Spain/Costeja</i>) | 7.7.1 |
| HvJ EU 27 mei 2014, C-129/14, ECLI:EU:C:2014:586 | 7.7.1 |
| (<i>Duitsland/Spasic</i>) | |
| HvJ EU 5 juni 2014, C-557/12, ECLI:EU:C:2014:1317, | 1.5; 5.3.3.2; |
| (<i>Kone</i>) | 6.2.3; 7.4.2 |
| HvJ EU 3 juli 2014, C-129/13 en C-130/13, | 7.7.1 |
| ECLI:EU:C:2014:2041 (<i>Kamino & Datema</i>) | |
| HvJ EU 23 oktober 2014, C-302/13, ECLI:EU:C:2014:2319 | 5.3.3.3 |
| (<i>flyLAL/Starptauistikā</i>) | |
| HvJ EU 9 september 2015, C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565 | 7.7.2 |
| (<i>Ferreira da Silva e Brito</i>) | |
| HvJ EU 6 oktober 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650 | 6.2.2.2; 7.7.1 |
| (<i>Schrems/DPC Ireland</i>) | |
| HvJ EU 17 december 2015, C-407/14, | 6.4.3 |
| ECLI:EU:C:2015:831 (<i>Camacho</i>) | |
| HvJ EU 19 oktober 2016, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779 | 1.5 |
| (<i>Breyer/Duitsland</i>) | |
| HvJ EU 21 december 2016, gevoegde zaken C-203/15 en | 7.7.1 |
| C-689/15, ECLI:EU:C:2016:970 (<i>Tele2 Sverige AB</i>) | |
| HvJ EU 25 januari 2017, C-367/15, ECLI:EU:C:2017:36 | 6.4.3 |
| (<i>OTK/SFP</i>) | |
| HvJ EU 4 april 2017, C-337/15 P, ECLI:EU:C:2017:256 | 1.5; 5.4; 6.2.2.1; |
| (<i>Europese Ombudsman/Staelen</i>) | 6.4.3 |
| HvJ EU 30 mei 2017, C-45/15 P, ECLI:EU:C:2017:402 | 6.2.2.1 |
| (<i>Safa Nicu Sepahan/Raad van de Europese Unie</i>) | |
| HvJ EU 13 juni 2017, C-258/14, ECLI:EU:C:2017:448 | 7.7.1 |
| (<i>Florescu e.a.</i>) | |
| HvJ EU 5 juli 2017, C-190/16, ECLI:EU:C:2017:513 (<i>Fries/</i> | 7.7.1 |
| <i>Lufthansa</i>) | |
| Advies 1/15 van het Hof van Justitie van 26 juli 2017 | 7.7.1 |
| overeenkomstig artikel 218 lid 11 VWEU over de ont- | |
| werpovereenkomst tussen Canada en de Europese Unie | |
| (<i>Passenger Name Records; PNR</i>), ECLI:EU:C:2017:592 | |
| HvJ EU 27 september 2017, C-73/16, | 7.7.1 |
| ECLI:EU:C:2017:725 (<i>Pušár</i>) | |
| HvJ EU 20 december 2017, C-434/16, | 1.5; 6.2.2.2 |
| ECLI:EU:C:2017:994 (<i>Nowak/DPC</i>) | |
| HvJ EU 20 maart 2018, C-524/18, ECLI:EU:C:2018:197 | 7.7.1 |
| (<i>Luca Menci</i>) | |

| | |
|---|----------------------------|
| HvJ EU 5 juni 2018, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388 (<i>Wirtschaftsakademie</i>) | I.5; 6.2.2.2 |
| HvJ EU 10 juli 2018, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551 (<i>Jehovan Todistajat</i>) | I.5; 6.2.2.2 |
| HvJ EU 4 oktober 2018, C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811 (<i>Commissie/Frankrijk</i>) | 7.7.2 |
| HvJ EU 6 november 2018, gevoegde zaken C-569/16 en C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871 (<i>Stadt Wuppertal/Bauer</i>) | 7.7.1 |
| HvJ EU 29 juli 2019, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629 (<i>Fashion ID/ Verbraucherzentrale</i>) | I.5; 6.2.2.2; 6.4.3 |
| HvJ EU 14 maart 2019, C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204 (<i>Skanska</i>) | 5.3.3.2; 5.3.3.3; 6.2.3 |
| HvJ EU 29 juli 2019, C-354/18, ECLI:EU:C:2019:637 (<i>Rusu/Blue Air</i>) | 7.7.2 |
| HvJ EU 1 oktober 2019, C-673/19, ECLI:EU:C:2019:801 (<i>Planet49</i>) | 6.2.2.2 |
| HvJ EU 12 december 2019, C-435/18, ECLI:EU:C:2019:1069 (<i>Otis e.a./Land Oberösterreich e.a.</i>) | 6.2.3 |
| HvJ EU 16 juli 2020, C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559 (<i>Schrems II</i>) | 7.7.1 |

**Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
(tot en met 30 november 2009)**

| | |
|---|------------------------------------|
| HvJ EG 16 januari 1974, C-166/73, ECLI:EU:C:1974:3 (<i>Rheinmühlen</i>) | 7.7.2 |
| HvJ EG 9 maart 1978, C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49, (<i>Simmenthal</i>) | 6.2.1 |
| HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (<i>Rewe</i>) | 1.5; 4.3.3; 6.2.1; 6.2.3; 6.5.1 |
| HvJ EG 16 december 1976, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191 (<i>Comet</i>) | 4.3.3; 6.2.1; 6.2.3; 6.5.1 |
| HvJ EU 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335 (<i>Cilfit</i>) | 7.7.2 |
| HvJ EG 10 april 1984, C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153 (<i>Von Colson en Kamann</i>) | 1.5; 3.3.1; 6.3; 6.4.3 |
| HvJ EG 29 januari 1985, 147/83, ECLI:EU:C:1985:26 (<i>Münchener Import/Commissie</i>) | 5.4; 6.2.2.1 |
| HvJ EG 6 februari 1986, gevoegde zaken 173/82, 157/83 en 186/84, ECLI:EU:C:1986:54 (<i>Castille/Commissie</i>) | 6.2.2.1 |
| HvJ EG 19 juni 1990, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257 (<i>Factortame e.a.</i>) | 1.5; 6.2.1; 6.3; 6.4.3; 7.7.2 |

| | |
|---|---|
| HvJ EG 8 november 1990, C-177/88, ECLI:EU:C:1990:383 (<i>Dekker/VJV-Centrum</i>) | 7.1 |
| HvJ EG 13 november 1990, C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395 (<i>Marleasing/LCIA</i>) | 6.3; 6.4.3 |
| HvJ EG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 (<i>Francovich</i>), | 1.5; 6.3; 7.7.2 |
| HvJ EG 2 augustus 1993, C-271/91, ECLI:EU:C:1993:335 (<i>Marshall</i>) | 1.5; 3.3.1; 6.4.3 |
| HvJ EG 7 maart 1995, C-68/93, ECLI:EU:C:1995:61 (<i>Shevill/Presse Alliance</i>) | 6.2.2.1 |
| HvJ EG 18 september 1995, T-168/94, ECLI:EU:T:1995:170 (<i>Blackspur</i>) | 5.4 |
| HvJ EG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79 (<i>Brasserie du Pêcheur & Factortame</i>) | 1.5; 4.3.3; 5.4 |
| HvJ EG 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94, ECLI:EU:C:1996:375 (<i>Dillenkofer</i>) | 6.5.1 |
| HvJEG 22 april 1997, C180/95, ECLI:EU:C:1997:208 (<i>Draehmpaehl</i>) | 3.3.1; 6.4.3 |
| HvJ EU 17 september 1997, C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413 (<i>Dorsch</i>) | 7.7.2 |
| HvJ EG 14 mei 1998, C-259/96 P, ECLI:EU:C:1998:224 (<i>Raad van de Europese Unie/De Nil</i>) | 6.2.2.1 |
| HvJ EG 13 april 2000, C-292/97, ECLI:EU:C:2000:202 (<i>Karlsson</i>) | 7.7.1 |
| HvJ EG 4 juli 2000, C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000:361 (<i>Bergaderm</i>) | 6.5.1 |
| HvJ EG 26 september 2000, C-262/97, ECLI:EU:C:2000:492 (<i>Engelbrecht</i>) | 6.3; 6.4.3 |
| HvJ EG 10 mei 2001, C-203-99, ECLI:EU:C:2001:258 (<i>Veedefald v Århus Amtskommune</i>) | 1.5 |
| HvJ EG 20 september 2001, C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 (<i>Courage/Crehan</i>) | 1.5; 4.3.3; 5.3.3.2; 5.3.3.3; 6.2.3; 6.3; 6.4.3; 7.7.2 |
| HvJ EG 12 maart 2002, C-168/00, ECLI:EU:C:2002:163 (<i>Leitner</i>) | 1.5; 6.2.2.1 |
| HvJ EG 17 september 2002, C-253/00, ECLI:EU:C:2002:497 (<i>Muñoz</i>) | 5.3.3; 5.3.3.2 |

| | |
|---|---|
| HvJ EG 20 mei 2003, gevoegde zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01, ECLI:EU:C:2003:294 (<i>Österreichischer Rundfunk</i>) | 1.3 |
| HvJ EG 6 november 2003, C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596 (<i>Lindqvist</i>) | I.5 |
| HvJ EG 7 januari 2004, C-60/02, ECLI:EU:C:2004:10 (<i>Rolex e.a.</i>) | 6.3; 6.4.3 |
| HvJ EG 12 oktober 2004, C-222/02, ECLI:EU:C:2004:606 (<i>Peter Paul</i>) | 5.3.3.1 |
| HvJ EG 13 juli 2006, gevoegde zaken C295/04-C298/04, ECLI:EU:C:2006:461 (<i>Manfredi</i>) | 1.5; 5.3.3.2; 5.3.3.3; 6.2.3; 6.3; 6.4.3; 7.7.2 |
| HvJ EG 9 november 2006, C243/05 P, ECLI:EU:C:2006:708 (<i>Agraz e.a./Commissie</i>) | 1.5; 6.2.2.1 |
| HvJ EG 7 december 2006, C-306/05, ECLI:EU:C:2006:764 (<i>SGAE/Rafael Hoteles</i>) | 1.5 |
| HvJ EG 13 maart 2007, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163 (<i>Unibet/Justitiekanslern</i>) | 6.2.1; 6.2.3; 6.5.1 |
| HvJ EG 21 februari 2008, C-348/06 P, ECLI:EU:C:2008:107, punt 54 (<i>Commissie/Girardot</i>) | 1.5; 5.4; 6.2.2.1 |
| HvJ EG 8 juli 2008, T-48/05, EU:T:2008:257 (<i>Franchet and Byk/Commissie</i>) | 1.5 |
| HvJ EG 24 maart 2009, C-445/06, ECLI:EU:C:2009:178 (<i>Danske Slagterier/Bondsrepubliek Duitsland</i>) | 5.3.3 |
| HvJ EG 4 juni 2009, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343 (<i>T-Mobile/NMa</i>) | 5.3.3.3 |
| HvJ EG 16 juli 2009, C-481/07 P, ECLI:EU:C:2009:461 (<i>SELEX Sistemi Integrati/Commissie</i>) | 6.2.2.1 |
| HvJ EG 6 oktober 2009, gevoegde zaken C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, ECLI:EU:C:2009:610 (<i>GlaxoSmithKline/Commissie</i>) | 5.3.3.3 |
| HvJ EG 19 november 2009, C-402/07, ECLI:EU:C:2009:716 (<i>Sturgeon e.a.</i>) | 1.5 |
| Gerechten van de Europese Unie | |
| GvEA EG 21 maart 1996, T-230/94, ECLI:EU:T:1996:40 (<i>Farrugia/Commissie</i>); | 6.2.2.1 |
| GvEA EG 11 juli 1997, T-267/94, ECLI:EU:T:1997:113 (<i>Oleifici Italiani/Commissie</i>) | 5.4; 6.2.2.1 |
| GvEA EG 29 oktober 1998, T-13/96, ECLI:EU:T:1998:254 (<i>TEAM/Commissie</i>) | 5.4; 6.2.2.1 |

| | |
|---|---------|
| GvEA EG 17 december 1998, T-203/96, ECLI:EU:T:1998:302, punt 108 (<i>Embassy/Europees Parlement</i>) | 6.2.2.1 |
| GvEA EG 28 januari 1999, T-230/95, ECLI:EU:T:1999:11 (<i>BAI/Commissie</i>) | 6.2.2.1 |
| GvEA EG 12 september 2007, T-259/03, ECLI:EU:T:2007:254 (<i>Nikolaou/Commissie</i>) | 6.2.2.1 |
| Gerecht EU 3 december 2015, T-343/15, ECLI:EU:T:2015:926 (<i>CN/EDPS</i>) | 6.2.2.1 |
| Gerecht EU 16 december 2015, T-138/14, ECLI:EU:T:2015:981 (<i>Chart/EDEO</i>) | 6.2.2.1 |
| Gerecht EU 10 januari 2017, T-577/14, ECLI:EU:T:2017:1, punt 145 (<i>Gascogne/Europese Unie</i>) | 6.2.2.1 |
| Gerecht EU 1 februari 2017, T-479/14, ECLI:EU:T:2017:48, punt 122-125 (<i>Kendrion/Europese Unie</i>) | 6.2.2.1 |
| GvA EU 15 januari 2019, T-881/16, ECLI:EU:T:2019:5, punt 57 (<i>HJ/EMA</i>) | 6.2.2.1 |

NEDERLAND

Hoge Raad

| | |
|---|----------------------|
| HR 5 november 1965, NJ 1966/136 (<i>Kelderluik</i>) | 4.4.2 |
| HR 5 oktober 1979, ECLI:NL:PHR:1979:AB7340, NJ 1980/43 (<i>Tauber/Verhey</i>) | 4.2 |
| HR 9 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC0867, NJ 1987/252 (<i>Staat/Van Gelder</i>) | 4.3.1 |
| HR 9 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5504, NJ 1987/948 m.nt. P.A. Stein (<i>Beijzelde loopkat</i>) | 4.4.1 |
| HR 8 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0665, NJ 1992/714 (<i>Academisch Medisch Centrum/O</i>) | 3.4.2 |
| HR 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0706, NJ 1994/535 <i>DES-dochters</i>) | 1.2; 2.3.4 |
| HR 20 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2142, NJ 19 97/198 (<i>Pollemans/Hoondert</i>) | 4.4.1 |
| HR 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286, NJ 1999/145 (<i>Wrongful Birth</i>) | 1.2; 2.3.2; 3.3.1 |
| HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7238, NJ 1998/192 (<i>Rabobank/Everaars</i>) | 4.4.1 |
| HR 23 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2551, NJ 1998/366 (<i>X/Stichting Algemene FIOM</i>) | 6.3 |
| HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8358, NJ 2001/215 (<i>Druijff/B.C.E. Bouw</i>). | 3.4.2 |

| | |
|--|---------------------------|
| HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1337, NJ 2002/91, m.nt. C.J.H. Brunner (B./C.) | 3.4.2 |
| HR 28 september 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3659, NJ 2001/650 (FDP/Leiden) | 4.3.1 |
| HR 18 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4915 (Interplant/Oldenburger) | 1.2 |
| HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356, NJ 2002/240 (Taxibus) | 3.3.1; 3.4.2; 6.3 |
| HR 31 januari 2003, NJ 2003, 346 (Drewel e.a./Amev) | 1.2 |
| HR 9 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4606, NJ 2005/168 (Beliën/Prov. Noord-Brabant) | 1.2; 2.3.2; 3.3.1; 6.3 |
| HR 26 september 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AI0830, NJ 2003/660 (Waterschap Zeeuwse eilanden/Royal Nederland Verzekeringen) | 4.4.3 |
| HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL7053, NJ 2004/348 (S.J./Staat) | 1.2; 2.3.2, 3.3.1; 6.3 |
| HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, NJ 2005/391 (Oudejaarsrellen) | 1.3; 2.3.2; 3.3.1; 6.3 |
| HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, NJ 2006/606 (Wrongful life). | 1.3; 2.3.2; 3.3.3; 6.3 |
| HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092 (Nefalit/ Karamus) | 1.2; 2.3.4 |
| HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8940, NJ 2006/585, (Kecofa/Lancôme) | 1.3 |
| HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2077, NJ 200 8/527 | 2.5.2 |
| HR 8 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2075, NJ 2007/332 | 2.7.2 |
| HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7624, m.nt. J.B.M. Vranken (Manege Bergemo) | 1.2; 3.3.1 |
| HR 30 augustus 2019, ECLI:NL:HR:2019:1293 (NZO/ Alpro) | 5.3.3.2 |
| HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, NJ 2010/387 (Kleijnen/Reaal) | 3.3.1 |
| HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 (De Treek/Dexia) | 4.4.1; 4.4.2 |
| HR 11 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1733 (Fortes e.a./ Van der Bie) | 4.2 |
| HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9662 (Setel/AVR) | 3.3.2 |
| HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0893, (Stichting Ymere) | 1.3; 3.3.2 |
| HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799 (Fortis/ Bourgonje) | 1.2 |

| | |
|--|--|
| HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, NJ 2012/410 (<i>Blauw oog</i>) | 1.3; 2.3.2; 3.3.1; 6.3 |
| HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2123, NJ 2014/347 (<i>BP/Benschop c.s.</i>) | 4.3.3 |
| HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736, NJ 2014/525, (<i>X/Gemeente De Bilt</i>) | 6.4.3; 7.3.1 |
| HR 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1461 (<i>X/Staatssecretaris Financiën</i>) | 6.4.3; 7.3.1 |
| HR 17 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2981 (<i>Erfgenamen A./Staatssecretaris Financiën</i>) | 6.4.3; 7.3.1 |
| HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3241 (<i>Sjopspel</i>) | 1.4; 3.3.2 |
| HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3532, NJ 2016/159 (<i>Michielsen/De Mierden</i>) | 4.2; 4.4.2 |
| HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1063 (<i>Simba Toys/Hasbro</i>) | 7.7.2 |
| HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, NJ 2016/1 (<i>X/Gemeente Zoeterwoude</i>) | 1.4 |
| HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:316 | 1.3 |
| HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1973 | 5.3.3.1 |
| HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2298 (<i>Hyperinvest/X</i>) | 4.4.3 |
| HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2385 | 4.2 |
| HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, NJ 2019/162, m.nt. S.D. Lindenbergh (<i>EBI</i>) | 6.1; 6.3; 7.3.1 |
| HR 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793 (<i>Hennepteelt huurwoning</i>) | 6.3 |
| HR 12 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1170 (<i>Identiteitsfraude</i>) | 6.3 |
| HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (<i>Aardbevingsschade Groningen</i>) | 6.1; 6.3; 7.7.2 |
| HR 15 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1465 (<i>Woninginbraak</i>) | 6.1; 6.3 |
| Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State | |
| ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1479 | 3.3.3; 6.4 |
| ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1479 (<i>Asiëldossier</i>) | |
| ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (<i>Pieter Baan Centrum</i>) | 6.1; 6.4.1; 6.4.3; 7.3.1; 7.3.2; 7.7.2 |
| ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (<i>Deventer/X</i>) | 6.1; 6.4.1; 6.4.3; 7.3.1; 7.7.2 |
| ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (<i>X/Borsele</i>) | 6.1; 6.4.1; 6.4.3; 7.3.1; 7.7.2 |

| | |
|--|------------------------------------|
| ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (<i>X/Harderwijk</i>). | 6.1; 6.4.1; 6.4.3; 7.3.1; 7.7.2 |
| College van Beroep voor het bedrijfsleven CBB 16 november 2016, ECLI:NL:CBB:2016:346 (<i>KPN/ACM</i>) | 2.5.2 |
| Gerechtshoven | |
| Hof Leeuwarden 29 maart 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AV7749 | 4.2 |
| Hof 's-Gravenhage 16 februari 2007, ECLI:GHSGR:2007:BA1567 (<i>Kluwer/X</i>) | 4.4.1; 4.4.3 |
| Hof Arnhem-Leeuwarden 26 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8997 (<i>X/Keizer & Van Goor Notarissen</i>) | 4.4.1 |
| Hof Arnhem-Leeuwarden 8 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1697 | 2.3.1; 2.5.2 |
| Hof Den Haag 28 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:4274 (<i>X/SDU Uitgevers</i>) | 6.4 |
| Hof Arnhem-Leeuwarden 4 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7967 | 4.3.2 |
| Hof Den Haag 17 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2398 (<i>De Gereformeerde Kerk Dordrecht</i>) | I.5 |
| Hof Arnhem-Leeuwarden 5 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1060 (<i>EWD/UTC e.a.</i>) | 7.4.2 |
| Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717 (<i>NAM/103 eisers</i>) | 6.3 |
| Rechtbanken | |
| Rb. Amsterdam 22 november 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AZ2849 (<i>X/Talpa</i>) | 4.4.3 |
| Rb. Amsterdam 17 april 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC9778 (<i>Fitna</i>) | 4.4.3 |
| Rb. Utrecht 17 september 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BF1292 (<i>X/SNS Bank</i>) | 1.2 |
| Rb. Utrecht 12 augustus 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ5273 (<i>X/Agis</i>) | 3.3.3; 4.4.1; 4.4.3; 6.4 |
| Rb. Utrecht 12 oktober 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ5273 | 2.3.2 |
| Rb. Amsterdam 2 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO6456 (<i>X/Amsterdam</i>) | 1.3; 2.3.2; 3.3.3; 6.4 |

| | |
|--|---|
| Rb. Zwolle-Lelystad 4 mei 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BV6594 (X/Aegon) | 1.2; 3.3.3; 6.4 |
| Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 24 februari 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BP5939 | 4.4.3 |
| Rb. Middelburg 15 maart 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BV8942 (Y.S./Minister Immigratie, Integratie & Asiel) | 7.7.2 |
| Rb. Oost-Brabant 22 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2701 (X/Sûreté) | 3.3.3; 6.4 |
| Rb. Midden-Nederland 23 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3097 | 2.5.2 |
| Rb. Amsterdam 7 augustus 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:488 (Diginotar) | 2.5.2 |
| Rb. Rotterdam 8 januari 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:22 | 2.5.2 |
| Rb. Midden-Nederland 8 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:2329 (X/Gemeente Amersfoort) | 4.4.3 |
| Rb. Rotterdam 5 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9378 (X/Rabobank) | 4.4.3 |
| Rb. Amsterdam 24 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9515 | 1.3 |
| Rb. Den Haag 17 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1579 (Romet/Nederland) | 1.4 |
| Rb. 8 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1175 (Consumentenbond/Samsung) | 2.5.2 |
| Rb. Oost-Brabant 20 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3892 | 2.3.2 |
| Rb. Noord-Holland (ktr.) 28 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10635 (X/Van Hees) | 1.2, 1.5; 3.3.3; 4.4.3; 6.4; 7.3.2 |
| Rb. Noord-Nederland 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715 (Groningenveld/NAM) | 1.3, 2.3.2; 3.3.1; 6.3 |
| Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1700 (X/Advocatenkantoor) | 1.3; 2.3.3; 3.3.3; 3.4.2; 4.4.3; 6.4; 7.3.2 |
| Rb. Gelderland 10 mei 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2663 (Neergeschoten drone) | 4.4.1 |
| Rb. Midden-Nederland 7 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3421 | 1.1 |
| Rb. Midden-Nederland 7 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3422 | 1.1 |
| Rb. Gelderland (vzr.) 13 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:3665. | 1.1 |
| Rb. Den Haag 5 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1227 | 3.4.1 |

| | |
|---|------------------------------------|
| Rb. Midden-Nederland 21 maart 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1905 | 3.3.3 |
| Rb. Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2984 (X/ABN Amro) | 4.4.3 |
| Rb. Noord-Holland 18 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6085 (Cobra 6) | 4.4.1 |
| Rb. Overijssel 18 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2496 | 6.4.1 |
| Rb. Rotterdam 19 september 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8292 (X/Quion 50 B.V.) | 4.4.3 |
| Rb. Rotterdam 27 mei 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4265 (X/Regionale Belasting Groep) | 6.4.1 |
| Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827 (X/Deventer) | 6.1; 6.4.1; 6.4.3; 7.3.2 |
| Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (X/UWV) | 6.1; 6.4.1; 6.4.3; 7.3.1; 7.3.2 |
| Rb. Midden-Nederland 15 november 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5430 (X/Gemeente Almere) | 6.4 |
| Rb. Noord-Nederland 18 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5219 | 6.3 |
| Rb. Midden-Nederland 9 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:24 (X/Spec Entertainment) | I.5 |
| Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (X/NDC Mediagroep). | 6.1; 6.4.1; 6.4.3; 7.3.2 |
| Rb. Noord-Holland 22 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:364 (X/Gemeente Landsmeer) | I.5 |
| Rb. Midden-Nederland 28 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:348 (X/CIZ) | 6.2.3 |
| Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2729 (X/Den Bosch) | 6.4.2; 7.7.2 |
| Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2730 (X/Gemert-Bakel) | 6.4.2; 7.7.2 |
| Rb. Oost-Brabant 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2437 (X/Helmond) | 6.4.2; 7.7.2 |
| Rb. Midden-Nederland 29 mei 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2028 (X/Autoriteit Persoonsgegevens) | 7.7.2 |
| Rb. Noord-Holland (ktr.) 28 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8537 (X/Royal Schiphol Group N.V.) | 7.3.1 |
| Rb. Noord-Nederland (ktr.) 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106 (Datalek gemeente Oldambt) | 7.3.1; 7.4.2 |

| | |
|---|--------------------------|
| Rb. Zeeland-West-Brabant (vzr.) 3 februari 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:446 (<i>LCT & Lifewatcher/Avium</i>) | 7.3.3.3 |
| DUITSLAND | |
| DE Oberlandesgericht Hamburg 25 oktober 2018, 3 U 66/17 | 5.4 |
| DE Oberlandesgericht München 7 februari 2019, 37 O 6840/17 | 5.4 |
| DE Oberlandesgericht Dresden 11 juni 2019, 4 U 760/19 | 6.5.2 |
| DE Landgericht Würzburg 13 september 2018, 11 O 1741/18 UWG | 5.4 |
| DE Landgericht Wiesbaden 5 november 2018, ECLI:DE:LGWIESB:2018:1105.5O214.18.00 | 5.4 |
| DE Landgericht Magdeburg 18 januari 2019, ECLI:DE:LG MAGDE:2019:0118.36O48.18.00 | 5.4 |
| DE Landgericht Stuttgart 20 mei 2019, 35 O 68/18 Kf | 5.4 |
| DE Landgericht Karlsruhe 2 augustus 2019, 8 O 26/19, ECLI:DE:LGKARLS:2019:0802.8O26.19.0A | 6.5.2 |
| DE Amtsgericht Diez 7 november 2018, 8 C 130/18, openJur 2018, 2262 | 6.5.2 |
| DE Amtsgericht Bochum 11 maart 2019, 65 C 485/18, ECLI:DE:AGBO:2019:0311.65C485.18.00 | 6.5.2 |
| OOSTENRIJK | |
| AT Oberster Gerichtshof 23 mei 2019, 6 Ob 91/19d, ECLI:AT:OGH0002:2019:0060OB00091.19D.0523.000 (<i>Schrems/Facebook Ireland</i>) | 6.5.3 |
| AT Oberster Gerichtshof 27 november 2019, 6 Ob 217/19h | 6.5.3 |
| AT Oberlandesgericht Innsbruck 13 februari 2020, 1R 182/19b | 6.5.3 |
| AT Landesgericht Feldkirch 7 augustus 2019, 57 Cg 30/19b | 6.5.3 |
| VERENIGD KONINKRIJK | |
| UK Court of Appeal 27 maart 2015, [2015] EWCA Civ 311 (<i>Google v. Vidal-Hall</i>) | 1.1; 6.2.3; 6.5.1 |
| UK Court of Appeal 17 december 2015, [2015] EWCA Civ 1291, punt 48 (<i>Gulati/MGM</i>) | 6.5.1 |
| UK Court of Appeal 2 oktober 2019, [2019] EWCA Civ 1599, punt 46, 56 (<i>Lloyd/Google</i>) | 6.2.2.1; 6.2.3; 6.5.1 |

VERENIGDE STATEN

- US Supreme Court 12 mei 2016, No. 13–1339, (*Spokeo, Inc. v. Robins*). 1.4
- US Court of Appeals (6th Circuit) 12 september 2016, Nos. 15-3386/3387 (*Galaria et al. v. Nationwide Mutual Insurance Co.*) 1.2

AANGEHAALDE LITERATUUR

Akkermans 1997

A.J. Akkermans, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar wenselijkheid, grondslagen en afgrenzing van aansprakelijkheid naar rato van veroorzakingswaarschijnlijkheid*, W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

Alberdingk Thijm 2020

C. Alberdingk Thijm, 'Schadevergoeding voor schending van de AVG', *bureaubrandeis.com* 10 april 2020.

Alberdingk Thijm & De Vries 2015

C. Alberdingk Thijm & C. de Vries, 'De toenemende invloed van het Handvest op het recht van intellectuele eigendom', *BIE* 2015, afl. 9, p. 174-183.

Albrecht 2017

J.P. Albrecht, 'How the GDPR Will Change the World', *EDPL* 2016, afl. 3, p. 287-289.

Andersson Elffers Felix 2017

Andersson Elffers Felix, 'Organisatorische vertaling Verordening & Richtlijn gegevensbescherming', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 1 juni 2017.

Arons & Koster 2017

T.M.C. Arons & G.F.E. Koster, 'Op weg naar collectief schadeverhaal in het Nederlands recht. Perikelen bij het Wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie', *Ondernemingsrecht*, 2017, p. 485-493.

Aronstein 2019

I.V. Aronstein, 'Wo viel Licht ist, ist starker Schatten? Het recht op een effectieve (civiele) remedie naar Unierecht', *MvV* 2019, afl. 7/8, p. 235-245.

Article 29 Data Protection Working Party 2014a

Article 29 Data Protection Working Party, 'Statement on the role of a risk-based approach in data protection legal frameworks', 14/EN WP218, *ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/* 30 mei 2014.

Article 29 Data Protection Working Party 2014b

WP29, 'Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC', 844/14/EN WP 217, ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/ 9 april 2014.

Article 29 Data Protection Working Party 2017

Article 29 Data Protection Working Party, *Guidelines on the right to data portability*, 16/EN WP 242 rev.01, 27 oktober 2017. Te raadplegen via: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611233

Article 29 Data Protection Working Party 2018

Article 29 Data Protection Working Party, *Guidelines on Personal data breach notification under Regulation 2016/679*, 18/EN WP250rev.01, 20 augustus 2018. Te raadplegen via: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612052

Asser/Hartkamp 3-I 2019

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel I. Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Kluwer 2013.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Asser/Sieburgh 6-II 2017

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Auditdienst Rijk 2016

Auditdienst Rijk Ministerie van Financiën, 'Onderzoek borgingsmaatregelen D&A', 10 maart 2016. Te raadplegen via: https://www.eerstekamer.nl/overig/20161028/adr_rapport_onderzoek/document

Ausloos & Dewitte 2018

J. Ausloos & P. Dewitte, 'Shattering one-way mirrors – data subject access rights in practice', *IDPL* 2018, afl. 1, p. 4-28.

Autoriteit Persoonsgegevens 2015

Autoriteit Persoonsgegevens, 'De meldplicht datalekken in de Wbp. Beleidsregels voor toepassing van art. 34a van de Wbp', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 8 december 2015.

Autoriteit Persoonsgegevens 2017a

Autoriteit Persoonsgegevens, 'Advies wetsvoorstel Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 6 april 2017.

Autoriteit Persoonsgegevens 2017b

Autoriteit Persoonsgegevens, 'Onderzoek naar het verwerken van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland door het Facebook-concern', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 21 februari 2017.

Autoriteit Persoonsgegevens 2017c

Autoriteit Persoonsgegevens, 'Bijlage Jaarverslag 2017', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 24 april 2018.

Autoriteit Persoonsgegevens 2018

Autoriteit Persoonsgegevens, '10.000 datalekken gemeld in 2017', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 29 maart 2018.

Autoriteit Persoonsgegevens 2019

Autoriteit Persoonsgegevens, 'Focus AP 2020-2023', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 11 november 2019.

Autoriteit Persoonsgegevens 2020

Autoriteit Persoonsgegevens, 'Klachtenrapportage: facts & figures. Overzicht 2019', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 14 februari 2020.

Baas & Van Rest 2012

J.A.N. Baas & M.H.J. van Rest, 'Informatie- en meldplichten bij datalekken en beveiligingsinbreuken', *Privacy & Informatie* 2012, afl. 6, p. 260-268.

Barkhuysen 2021

T. Barkhuysen, 'Handhaving van de AVG: de AP kan het niet alleen', *NJB* 2021/572, afl. 8, p. 585.

Barkhuysen e.a. 2015

T. Barkhuysen e.a., *“Identiteit misbruikt? Je staat er niet alleen voor. Onderzoek naar de dienstverlening aan (mogelijke) slachtoffers van identiteitsfraude en de juridische mogelijkheden voor compensatie”*, onderzoek uitgevoerd in opdracht van Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, gepubliceerd in oktober 2015.

Barkhuysen & Van Ettekoven 2009

T. Barkhuysen, & B.J. van Ettekoven, ‘De compensatie voor schending van de redelijke termijn van art. 6 EVRM door de Bestuursrechter’, *NTB* 2009/19, afl.6, p. 129-141.

Bauw & Van der Linden 2016a

E. Bauw & T.E. van der Linden, *“Schone slaapsters”*. Pleidooi voor een actievere rol van toezichthouders bij collectief schadeverhaal’, *NJB* 2016/1652, afl. 32, p. 2310-2314.

Bauw & Van der Linden 2016b

E. Bauw & T.E. van der Linden, ‘Claimorganisaties tussen wildgroei en regulering’, *TOP* 2016/564, afl. 7, p. 26-33.

Bauw & Voet 2017

E. Bauw & S. Voet, ‘Van stok achter de deur tot keurslijf? Een eerste verkenning van het wetsvoorstel tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie’, *NJB* 2017/206, p. 240-247.

Bleeker 2017

T.R. Bleeker, ‘De knellende criteria van het rechterlijk bevel en verbod’, in: F. van de Pol et al., *Vijftig weeffouten in het BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 187-198.

Blume 2012

P. Blume, ‘Will it be a better world? The proposed EU Data Protection Regulation’, *IDPL* 2012, afl. 3, p. 130-136.

Brkan 2019

M. Brkan, ‘The Essence of the Fundamental Rights to Privacy and Data Protection: Finding the Way Through the Maze of the CJEU’s Constitutional Reasoning’, *German Law Journal* 2019, 20, p. 864-883.

Van Boom

W.H. van Boom, 'Effectuerend handhaven in het privaatrecht', *NJB* 2007/826, afl. 16, p. 982-991.

Van Boom & Weber 2017

W.H. van Boom & F. Weber, 'Collectief procederen. Ontwikkelingen in Nederland en Duitsland', *WPNR* 2017, afl. 7145, p. 291-299.

Boonekamp, in: GS Schadevergoeding

R.J.B. Boonekamp, in: A.T. Bolt (red.), *Groene Serie Schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Brouwer e.a. 2020

N.M. Brouwer e.a., 'Kroniek privacyrecht: anderhalf jaar AVG in vogelvlucht', *P&I* 2020, afl. 1, p. 2-23.

Brynjolfsson, Eggers & Gannamaneni 2018

E. Brynjolfsson, F. Eggers & A. Gannamaneni, 'Using Massive Online Choice Experiments to Measure Changes in Well-being', *NBER Working Paper No. 24514*, april 2018. Te raadplegen via: <http://www.nber.org/papers/w24514.pdf>.

Calo 2011

M.R. Calo, 'The Boundaries of Privacy Harm', *Indiana Law Journal* 2011, p. 1131-1162.

Carrascal e.a. 2013

J.P. Carrascal (e.a.), 'Your browsing behavior for a Big Mac: Economics of Personal Information Online', *Proceedings of the 22nd international conference on World Wide Web (WWW '13)*, p. 189-200. Te raadplegen via: <http://www2013.w3c.br/proceedings/p189.pdf>

Castermans & Zippo 2009

A.G. Castermans & E.-J. Zippo, 'Coherente toerekening in het Europees aansprakelijkheidsrecht. Enkele opmerkingen over toerekening in het discriminatierecht en het mededingingsrecht', *Vermogensrechtelijke Analyses* 2009, afl. 6, p. 23-47.

Cavoukian, Taylor & Abrams 2010

A. Cavoukian, S. Taylor & M.E. Abrams, 'Privacy by Design: essential for organizational accountability and strong business practices', *Identity in the Information Society* 2010, afl. 2, p. 405-413.

Ciani 2018

J. Ciani, 'A Competition-Law-Oriented Look at the Application of Data Protection and IP Law to the Internet of Things: Towards a Wider 'Holistic Approach'', in: M. Bakhoum e.a. (red.), *Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law. Towards a Holistic Approach?*, Berlijn: Springer 2018, p. 215-249.

Clifford & Van der Sype 2016

D. Clifford & Y.S. van der Sype, 'Online dispute resolution: Settling data protection disputes in a digital world of customers', *Computer law & Security review* 2016, afl. 2, p. 272-285.

Cohen 2017

J.E. Cohen, 'Information Privacy Litigation as Bellwether for Institutional Change', *DePaul Law Review* 2017, afl. 2, p. 535-578.

College bescherming persoonsgegevens 2015

College bescherming persoonsgegevens, 'Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de Nike+ Running app door Nike Inc.', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 11 november 2015.

Colonna 2014

L. Colonna, 'Data Mining and Its Paradoxical Relationship to the Purpose Limitation Principle', in: S. Gutwirth, R. Leenes, P. De Hert (ed.), *Reloading Data Protection. Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*, Dordrecht: Springer 2014, p. 299-321.

Colonna 2016

L. Colonna, *Legal Implications of Data Mining: Assessing the European Union's Data Protection Principles in Light of the United States Government's National Intelligence Data Mining Practices* (diss. Stockholm University, Stockholm Faculty of Law Research Paper Series n. 5), Tallinn 2016.

Comijs 2016

D.E. Comijs, 'Accountability in de AVG: betere processen en een sterkere positie van betrokkenen', *Privacy & Informatie* 2016, afl. 6, p. 250-257.

Cornegoor 2009

J.M.K.P. Cornegoor, 'Collectieve acties en belangenorganisaties in hun verschijningsvormen', in: F.M.A. 't Hart, *Collectieve acties in de financiële sector* (NIBE-SVV – Financieel Juridische Reeks 1), Den Haag: DeltaHage 2009, p. 13-34.

Cox 2016

R.L.M. Cox, 'Proportionele aansprakelijkheid versus kansverlies – Tussen dogmatiek en praktijk', *NTBR* 2016/40, afl. 9, p. 271-279.

Crémer, De Montjoye & Schweitzer 2019

J. Crémer, Y.-A. de Montjoye & H. Schweitzer, *Competition policy for the digital era* (rapport voor de Europese Commissie), Luxemburg: Publications Office of the European Union 2019.

Custers, Oerlemans & Pool 2016

B.H.M. Custers, J.J. Oerlemans & R.L.D. Pool, 'Ransomware, cryptoware en het witwassen van losgeld in Bitcoins', *Strafblad* 2016, afl. 2, p. 87-95.

Dalla Corte 2020

L. Dalla Corte, 'A Right to a Rule: On the Substance and Essence of the Fundamental Right to Personal Data Protection', in: D. Hallinan, R. Leenes, S. Gutwirth, & P. De Hert (red.), *Data protection and privacy: Data protection and democracy*, Oxford: Hart Publishing 2020, p. 27-58.

Van Dam 2013

C.C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford: Oxford University Press 2013.

Datenschutzkonferenz 2018

Datenschutzkonferenz, 'Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen (Kurzpapier Nr. 18)', *datenschutzkonferenz-online.de* 28 april 2018.

Davies 2016

S. Davies, 'The Data Protection Regulation: A Triumph of Pragmatism over Principle?', *EDPL* 2016, afl. 3, p. 290-296.

DDMA 2019

DDMA Privacy Monitor, 'Zo denken Nederlanders over data en privacy', *ddma.nl/privacy-monitor* 3 december 2019.

De Hert 2011

P. De Hert, 'From the Principle of Accountability to System Responsibility – Key Concepts in Data Protection Law and Human Rights Law discussions', in: F. Zombor (red.), *International Data Protection Conference 2011*, Hongarije: Hungarian Official Journal 2011, p. 88-120.

De Hert & Gutwirth 2009

P. De Hert & S. Gutwirth, 'Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action', in: S. Gutwirth e.a. (red.), *Reinventing data protection?*, Dordrecht: Springer Science 2009, p. 3-44.

De Hert e.a. 2013

P. De Hert e.a., 'The proposed Regulation and the construction of a principles-driven system for individual data protection', *The European Journal of Social Science Research* 2013, p. 133-144.

De Hert & Papakonstantinou 2016

P. De Hert & V. Papakonstantinou, 'The New General Data Protection Regulation: Still a sound system for the protection of individuals?', *Computer Law & Security Review* 2016, p. 179-194.

De Hert e.a. 2018

P. De Hert e.a., 'The right to data portability in the GDPR: Towards user-centric interoperability of digital services', *Computer Law & Security Review* 2018, afl. 2, p. 193-203.

Derikx 2014

S.A.J.P. Derikx, 'The Buy-off Value of Privacy with PAYD Insurance', *repository.tudelft.nl* 24 november 2014.

Descheemaeker 2015

E. Descheemaeker, 'The Harms of Privacy', *Journal of Media Law* 2015, afl. 2, p. 278-306.

Di Bella 2014

L. Di Bella, *De toepassing van de vereisten van causaliteit, relativiteit en toerekening bij de onrechtmatige overheidsdaad* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2014.

Dickmann 2018

R. Dickmann, 'Nach dem Datenabfluss: Schadenersatz nach Art. 82 der Datenschutz-Grundverordnung und die Rechte des Betroffenen an seinen personenbezogenen Daten', *Recht und Schaden* 2018, afl. 7, p. 345-355.

Dommering 2010

E.J. Dommering, 'Recht op bescherming van persoonsgegevens als zelfbeschikkingsrecht', in: J.E.J. Prins (red.), *16 miljoen BN'ers? Bescherming van*

persoonsgegevens in het digitale tijdperk, Leiden: Stichting NJCM-Boekery 2010, p. 83-99.

Van Doorn & De Bruijn 2013

K. van Doorn & M. de Bruijn, 'Collectieve afwikkeling van massaschade. Verdeelsleutels voor vergoedingen aan individuele benadeelden', *NJB* 2013/2405, afl. 41, p. 2856-2863.

Dufour & Delhaas 2018

L.C. Dufour & H.J. Delhaas, 'Eigen schuld verweer van de aansprakelijk-gestelde notaris; een kwestie van gevoel?', *WPNR* 2018/7191, p. 348-354.

Duijkersloot, Widdershoven & Jans 2017

A.P.W. Duijkersloot, R.J.G.M. Widdershoven & J.H. Jans, 'Overheidsaansprakelijkheid', in: S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 433-467.

Van Duin & Lawant 2015

J.M.L. van Duin & R.S.I. Lawant, 'Wetsvoorstel Afwikkeling massaschade in een collectieve actie: ontbrekende schakel of brug te ver?', *Tijdschrift voor civiele rechtspleging* 2015, afl. 1, p. 7-15.

Durant 2008

I.C. Durant, 'Causation', in: H. Koziol & R. Schulze (red.), *Tort Law of the European Community*, Wenen: Springer 2008, p. 63-71.

EDPS 2017

EDPS, 'Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A Toolkit', *edps.europe.eu* 11 april 2017.

Van Eeten 2011

M. van Eeten, 'Gedijen bij onveiligheid. Afwegingen rond de risico's van informatietechnologie', in: *De staat van informatie*, door D. Broeders, M.K.C. Cuijpers & J.E.J. Prins, Amsterdam University Press 2011, p. 133-163.

Ellingsen 2018

H.K. Ellingsen, 'Effective judicial protection of individual data protection rights: Puškár', *Common Market Law Review* 2018, afl. 6, p. 1879-1898.

Emaus 2015

J.M. Emaus, 'Rechten, beginselen en horizontale directe werking van de grondrechten uit het EU-Handvest', *NTBR* 2015/10, afl. 3, p. 67-76.

Engelfriet 2015

A.P. Engelfriet, 'Schadevergoeding bij online auteursrechtinbreuk: stand van zaken 2015', *AMI* 2015, afl. 5, p. 125-130.

Engelhard 2019a

E.F.D. Engelhard, 'Ruimer baan voor smartengeld bij 'persoonsaantastingen op andere wijze' zonder dat er sprake is van geestelijk letsel', *AV&S* 2019/37, afl. 6, p. 205-212.

Engelhard 2019b

E.F.D. Engelhard, 'Immateriële schade als gevolg van data-inbreuken: het ondergeschoven kindje van de AVG', *NTBR* 2019/30, afl. 9/10, p. 192-200.

Engelhard, Giesen & Van Schaick 2018

E.F.D. Engelhard, I. Giesen & A.C. van Schaick, 'Nieuwe schadesoorten', *NTBR* 2018, afl. 1, p. 1.

ENISA 2017

European Union Agency For Network and Information Security, 'ENISA Threat Landscape Report 2017. 15 Top Cyber-Threats and Trends', *enisa.europa.eu/publications* 15 januari 2018.

Van Esch 2015

R.E. van Esch, 'Phishing en de waarschuwingsplicht van een bank: een drieluik', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2015, afl. 4, p. 126-132.

Europese Commissie 2019

European Commission, *Special Eurobarometer 487a, Report, The General Data Protection Regulation*, Parijs: OECD Publishing 2019.

Faraj & Tigelaar 2018

M.S.A. Faraj & L.B.A. Tigelaar, 'Naar een hanteerbare vordering voor een concurrent tegen een ondernemer die zich schuldig maakt aan oneerlijke handelspraktijken', *TvC* 2018, afl. 6, p. 284-293.

Faure & Visscher 2015

M.G. Faure & L.T. Visscher, 'Een rechtseconomische visie op collectieve actie', in: M.G. Faure, L.T. Visscher, I.N. Tzankova, *Collectieve acties, Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht 2015*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, p. 7-64.

Ferwerda & Kroeks 2018

A.F. Ferwerda & C.C.M. Kroeks-de Raaij, 'Zeggenschap en controle in het digitale tijdperk: de (on)mogelijkheid van toestemming als grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2018, afl. 5/6, p. 183-188.

FRA 2010

FRA, 'Data Protection in the European Union: the role of National Data Protection Authorities', *fra.europa.eu* 7 mei 2010.

FRA 2014

FRA (European Union Agency for Fundamental Rights), 'Access to data protection remedies in EU Member States', *fra.europa.eu* 24 januari 2014.

FRA 2020

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Your rights matter: data protection and privacy*, *fra.europa.eu* 18 juni 2020.

Frenk 2005

N. Frenk, 'Vie d'Or, aandelenlease en de reikwijdte van het collectief actie-recht', *NTBR* 2005, afl. 7, p. 296-300.

Galetta & De Hert 2015

A. Galetta & P. De Hert, 'The Proceduralisation of Data Protection Remedies under EU Data Protection Law: Towards a More Effective and Data Subject-oriented Remedial System?', *REALaw* 2015, afl. 1, p. 125-151.

Gellert 2018

R. Gellert, 'Understanding the notion of risk in the General Data Protection Regulation', *Computer Law & Security Review* 2018, afl. 2, p. 279-288.

Van Gerven 2006

W. van Gerven, 'Crehan and the Way Ahead', *European Business Law Review* 2006, afl. 2, p. 269-274.

Giesen 2014

I. Giesen, 'Herstel als er geen (juridische) schade is: 'integriteitsschade'', in: E.C. Huijsmans & M. van der Weij, *Schade en Herstel*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, p. 43-122.

Giesen 2016

I. Giesen, 'Aansprakelijkheid van de (letselschade)advocaat voor informatieverzuimen: het bewijs van de zorgplichtschending en de (ontbrekende) eigen schuld van de cliënt', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2016, afl. 2, p. 35-45.

Golla 2017

S.J. Golla, 'Is Data Protection Law Growing Teeth? The Current Lack of Sanctions in Data Protection Law and Administrative Fines under the GDPR', *JIPITEC* 2017, afl. 1, p. 70-78.

González Fuster 2014

G. González Fuster, 'How Uninformed is the Average Data Subject? A Quest for Benchmarks in EU Personal Data Protection', *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política* 2014, afl. 19, p. 92-104.

González Fuster & Gellert 2012

G. González Fuster & R. Gellert, 'The fundamental right of data protection in the European Union: in search of an uncharted right', *International Review of Law, Computers & Technology* 2012, afl. 1, p. 73-82.

Graef 2018

I. Graef, 'Blurring Boundaries of Consumer Welfare. How to Create Synergies Between Competition, Consumer and Data Protection Law in Digital Markets', in: M. Bakhoun e.a. (red.), *Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law. Towards a Holistic Approach?*, Berlijn: Springer 2018, p. 121-151.

Groeneveld-Tijssens 2015

N.E. Groeneveld-Tijssens, *De verklaring voor recht* (diss. Tilburg 2015), Deventer: Kluwer 2015.

Grossklags & Acquisti 2007

J. Grossklags & A. Acquisti, 'When 25 Cents is too much: An Experiment on Willingness-To-Sell and Willingness-To-Protect Personal Information', *6th Annual Workshop on the Economics of Information Security (WEIS 2007)*.

Te raadplegen via: <https://www.econinfosec.org/archive/weis2007/papers/66.pdf>

Van Gulijk & D.J.B. Op Heij 2016

S. van Gulijk & D.J.B. Op Heij, 'Oneigenlijk gebruik van data: een verkenning van privaatrechtelijke oplossingen', *WPNR* 2016, afl. 7110, p. 453-458.

Hallinan & Zuiderveen Borgesius 2020

D. Hallinan & F.J. Zuiderveen Borgesius, 'Opinions can be incorrect (in our opinion)! On data protection law's accuracy principle', *International Data Privacy Law* 2020, afl. 10, p. 1-10.

Hartlief 2008

T. Hartlief, 'Handhaving met smartengeld', *AV&S* 2008/34, p. 237-247.

Hartkamp 2014

A.S. Hartkamp, 'De invloed van het EU Handvest van de grondrechten op het privaatrecht', *WPNR* 2014, afl. 7035, p. 963-964.

Hartkamp 2019

A.S. Hartkamp, 'Rechtstreekse doorwerking van het EU Handvest van de grondrechten in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen', *AA* 2019, afl. 3, p. 218-224.

Hasselbalch & Tranberg 2016

G. Hasselbalch & P. Tranberg, *Data Ethics. The New Competitive Advantage*, Copenhagen: Publishare 2016.

Havu 2012

K. Havu, 'Horizontal Liability for Damages in EU Law – The Changing Relationship of EU and National Law', *European Law Journal* 2012, afl. 3, p. 412-413.

Havu 2019

K. Havu, 'Damages liability for non-material harm in EU case law', *European Law Review* 2019, afl. 4, p. 492-514.

Heinze 2019

C. Heinze, 'Common Principles of Damages in EU Private Law', in: F. Hofmann & F. Kurz (red.), *Law of Remedies. A European Perspective*, Cambridge: Intersentia 2019, p. 200-206.

Henrich 2018

J. Henrich, 'German Unfair Competition Law and the GDPR – Courts Are Indecisive about Parallel Remedies', *EDPL* 2018, afl. 4, p. 515-519.

Heltzel 2012

M.L.M.N. Heltzel, 'Checks and balances bij belangenorganisaties', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2012, afl. 5, p. 148-156.

Hijmans 2016a

H. Hijmans, 'The DPAs and Their Cooperation: How Far Are We in Making Enforcement of Data Protection Law More European?', *EDPL* 2016, afl. 3, p. 362-372.

Hijmans 2016b

H. Hijmans, 'De bescherming van persoonsgegevens. De taak van de Europese Unie de rechtstaat inhoud te geven en de rol van de onafhankelijke autoriteiten', *NJB* 2016/751, afl. 16, p. 1092-1098.

Hildebrandt 2010

M. Hildebrandt, 'Privacy en identiteit in slimme omgevingen', *Computerrecht* 2010/172, afl. 6, p. 273-282.

Hoofnagle, Van der Sloot & Zuiderveen Borgesius 2019

C.J. Hoofnagle, B. van der Sloot & F.J. Zuiderveen Borgesius, 'The European Union General Data Protection Regulation: What It Is And What It Means', *Information & Communications Technology Law* 2019, afl. 1, p. 65-98.

Hoving 2011

E. Hoving, 'Datakwaliteit: een niet te onderschatten onderwerp', *Privacy & Informatie* 2011, afl. 2, p. 71-75.

Hustinx 2014

P.J. Hustinx, 'EU Data Protection Law: The Review of Directive 95/46/EC and the Proposed General Data Protection Regulation', *edps.europe.eu* 14 september 2014.

ICO 2018a

Information Commissioner's Office (ICO), *Investigation into the use of data analytics in political campaigns. Investigation update*, *ico.org.uk* 11 juli 2018.

ICO 2018b

Information Commissioner's Office, 'Facebook Ireland Ltd monetary penalty', *ico.org.uk* 24 oktober 2018.

Ingelse 1992

P. Ingelse, 'Hoge Raad in DES-arrest: ruim baan voor artikel 6:99 BW', *NJB* 1992, afl. 42, p. 1403-1412.

Inspectie Veiligheid en Justitie 2013

Inspectie Veiligheid en Justitie, 'Het overlijden van Alexander Dolmatov', *inspectie-jenv.nl/Publicaties* 28 maart 2013.

Jacquemain 2017

T. Jacquemain, *Der deliktische Schadensersatz im europäischen Datenschutzprivatrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Schadensbemessung*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2017.

Van der Jagt 2012

F. van der Jagt, 'Iets te melden? De diverse datalekmeldplichten in kaart gebracht', *NJB* 2012/1415, afl. 25, p. 1713-1719.

Van der Jagt-Vink 2019

F.C. van der Jagt-Vink, 'Schadevergoeding onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming' *MvV* 2019, afl. 7/8, p. 286-292.

C.E.C. Jansen 1997

C.E.C. Jansen, 'Toerekening van 'eigen schuld' in het contractenrecht', in: W.H. van Boom, C.E.C. Jansen & J.G.A. Linssen (red.), *Tussen 'Alles' en 'Niets'. Van toedeling naar verdeling van nadeel*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 31-56.

C.J.H. Jansen 2002

C.J.H. Jansen, 'Eigen schuld van de benadeelde: historische wortels en toepassingsbereik van art. 6:101 BW naar aanleiding van D. 9, 2, 11, pr', *RMThemis* 2002, afl. 4, p. 204-209.

K.J.O. Jansen 2010

K.J.O. Jansen, 'De eigen verantwoordelijkheid van de financiële consument', *WPNR* 2010, afl. 6853, p. 623-633.

K.J.O. Jansen 2012

K.J.O. Jansen, *Informatieplichten: over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012.

K.J.O. Jansen 2017

K.J.O. Jansen, 'Het schadebegrip in de eenentwintigste eeuw', *WPNR* 2017, afl. 7133, p. 39-45.

Janssen & Bloo-Kroes 2019

P.C. Janssen & A.S. Bloo-Kroes, 'De jurisprudentiële ontwikkeling van immateriële schadevergoeding bij een bijzondere normschending', *MvV* 2019, afl. 10, p. 364-370.

Jay 2017

R. Jay, *Guide to the General Data Protection Regulation. A Companion to Data Protection Law and Practice*, Londen: Thomson Reuters 2017.

Karkouch e.a. 2016

A. Karkouch e.a., 'Data quality in internet of things: A state-of-the-art survey', *Journal of Network and Computer Applications* 2016, p. 57-81.

Keats Citron 2007

D. Keats Citron, 'Reservoirs of Danger: the Evolution of Public and Private Law at the Dawn of the Information Age', *Southern California Law Review* 2007, afl.2, p. 241-297.

Keirse 2003

A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht. Over eigen schuld aan de omvang van de schade* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003.

Keirse 2006

A.L.M. Keirse, 'Rechterlijke werkzaamheid en het oordeel over eigen schuld', *AV&S* 2006/30, afl. 6, p. 185-192.

Keirse & Jongeneel 2013

A.L.M. Keirse & R.H.C. Jongeneel, *Eigen schuld en mede-aansprakelijkheid (Monografieën Privaatrecht nr. 16)*, Deventer: Kluwer 2013.

Keulemans 2019

A.E. Keulemans, 'Een EU-Handvest vol beginselen: art. 52 lid 1 Handvest en het wegen van concurrerende beginselen', *MBB* 2019, afl. 5, p. 224-332.

Klaassen 2017

C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen, deel 2 (Monografieën BW, nr. B35)*, Wolters Kluwer 2017.

Klitou 2014

D. Klitou, *Privacy-Involving Technologies and Privacy by Design. Safeguarding Privacy, Liberty and Security in the 21st Century*, Den Haag: T.M.C. Asser Press 2014, p. 279-281.

Köhler 2019

H. Köhler, commentaar op UWG § 3a, in H. Köhler, J. Bornkamm & J. Feddersen, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, München: Beck 2019.

Koops 2014

B.-J. Koops, 'The trouble with European data protection law', *IDPL* 2014, afl. 4, p. 250-261.

Koops 2019

B.-J. Koops, 'Privacyconcepten voor de 21e eeuw', *AA* 2019, afl. 7/8, p. 532-544.

Kortmann 2018

J.S. Kortmann, 'Wetsvoorstel afwikkeling massaschade in collectieve actie (34608): Aanzienlijk verbeterd, maar het moet nog beter!', *NJB* 2018, p. 555-561.

Kranenborg 2007

H.R. Kranenborg, *Toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie: over de openbaarheid van persoonsgegevens* (diss. Leiden), Leiden 2007.

Kranenborg & Verhey 2018

H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Kreimer 2016

S.F. Kreimer, 'Spooky Action at a Distance: Intangible Injury in Fact in the Information Age', *Journal of Constitutional Law*, 2016, afl. 2, p. 753-792.

Kroeks-de Raaij, Westerdijk & Zwenne 2016

C.C.M. Kroeks-de Raaij, R.J.J. Westerdijk & G.-J. Zwenne, 'De Algemene Verordening Gegevensbescherming', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2016, afl. 2, p. 50-58.

Krommendijk 2018

J. Krommendijk, 'Van Middelburg tot Almelo. Het hoe en waarom van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie door Nederlandse lagere rechters', *Recht der Werkelijkheid* 2018, afl. 3, p. 7-27.

Kulk 2018

S. Kulk, 'Examenantwoorden zijn ook persoonsgegevens. Over de reikwijdte van de AVG', *NtEr* 2018, afl. 5/6, p. 205-210.

Kuner 2013

C. Kuner, *Transborder Data Flows and Data Privacy Law*, Oxford: Oxford University Press 2013.

Langemeijer 2016

F.F. Langemeijer, 'Angst en onzekerheid als schadefactor', in: T. Hartlief en M.G. Faure (red.), *De Spier-bundel. De agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, Wolters Kluwer 2016, p. 103-112.

Langer & Krommendijk 2019

J. Langer & J. Krommendijk, 'De verwijzingsplicht van de hoogste rechters in Nederland en de Cilfit-controverse: prejudicieel verwijzen of niet?', *AA* 2019, afl. 6, p. 479-475.

Larouche, Peitz & Purtova 2016

P. Larouche, M. Peitz & N. Purtova, 'Consumer privacy in network industries', *cerre.eu/publications* 25 januari 2016.

Laue & Kremer 2019

P. Laue & S. Kremer, *Das neue Datenschutzrecht in der betrieblichen Praxis*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2019.

Lazaro & Le Métayer 2015

C. Lazaro & D. Le Métayer, 'Control over Personal Data: True Remedy or Fairy Tale?', *SCRIPTed* 2015, afl. 1, p. 3-34.

Leczykiewicz 2010

D. Leczykiewicz, 'Private Party Liability in EU Law: In search of the general regime', in: C. Barnard & O. Odudu (red.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Oxford: Hart Publishing 2010, p. 257-282.

Van der Linden & Walree 2018

T.E. van der Linden & T.F. Walree, 'De collectieve procedure als oplossing voor het privaatrechtelijke handhavingstekort bij een datalek?', *AV&S* 2018/20, afl. 4, p. 105-113.

Lindenbergh 1998

S.D. Lindenbergh, *Smartengeld*, Deventer: Kluwer 1998.

Lindenbergh 2019

S.D. Lindenbergh, 'Smartengeld wegens spanning, frustratie, ergernis en (ander) onbehagen? Over het begrip 'persoonsaantasting' buiten lichame-lijk en geestelijk letsel', *NTBR* 2019/20, afl. 6, p. 122-130.

Lindenbergh 2020

S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1 (Monografieën BW nr. B34)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Lloyd-Jones & Carey 2018

H. Lloyd-Jones & P. Carey, 'The Rights of Individuals', in: P. Carey (red.), *Data Protection. A Practical Guide to UK and EU Law*, Oxford: Oxford University Press 2018.

Loos 2002

M.B.M. Loos, 'Naar een gemeenschapsautonome interpretatie van het be-grip 'schade': schadevergoeding voor immateriële schade bij pakketrei-zen', *NTER* 2002, afl. 6, p. 157-161.

Lubomirov 2018

B. Lubomirov, 'Persoonsgegevens betalen de rekening', *WPNR* 2018, afl. 7181, p. 151-160.

Lundstedt 2018

L. Lundstedt, *International jurisdiction over cross-border private enforcement actions under the GDPR* (Stockholm Faculty of Law Research Paper Series No. 57), Stockholm 2018, p. 214-255.

Lynskey 2015

O. Lynskey, *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford University Press 2015.

Malgieri & Custers 2017

G. Malgieri & B. Custers, 'Pricing privacy – the right to know the value of your personal data', *Computer Law & Security Review* 2018, afl. 2, p. 289-303.

Martijn & Tokmetzis 2016

M. Martijn & D. Tokmetzis, *Je hebt wél iets te verbergen. Over het levensbelang van privacy*, Zutphen: Koninklijke Wöhrmann 2016.

Meijer 2018

R. Meijer, 'De relativiteit van een energielabel: EnergyClaim/Staat', *MvV* 2018, afl. 4, p. 123-128.

Menezes Cordeiro 2019

A.B. Menezes Cordeiro, 'Civil Liability for Processing of Personal Data in the GDPR', *EDPL* 2019, afl. 4, p. 492-499.

Van der Meulen 2012

N.S. van der Meulen, 'Eigen schuld, dikke bult? Aansprakelijkheid bij fraude met internetbankieren', *Informatiebeveiliging* 2012, afl. 8, p. 7-11.

Meurkens 2017

R.C. Meurkens, 'Punitive damages ter handhaving van intellectuele eigendomsrechten', *IER* 2017/34, afl. 4, p. 256-264.

Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013

Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'De Nationale Cybersecurity Strategie 2. Van bewust naar bekwaam', *rijksoverheid.nl* 28 oktober 2013.

Ministerie van Justitie en Veiligheid 2018

Ministerie van Justitie en Veiligheid (uitgevoerd door PanelWizard), 'Onderzoek naar de bescherming tegen internetcriminaliteit onder 1.033

Nederlanders', februari 2018. Rapport opgevraagd via PanelWizard. Zie ook veiliginternetten.nl/nieuws/slechts-de-helft-van-de-nederlanders-weet-hoe-zich/

Moerel 2014

L. Moerel, *Big Data Protection. How to Make the Draft EU Regulation on Data Protection Future Proof* (oratie Tilburg), Tilburg: Tilburg University 2014.

Moerel & Prins 2016

E.M.L. Moerel en J.E.J. Prins, 'Privacy voor de homo digitalis', in: E.M.L. Moerel e.a., *Homo digitalis*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 11-136.

De Mol 2016

M. de Mol, 'De horizontale directe werking van de grondrechten van de Europese Unie', *SEW* 2016/177, afl. 11, p. 458-471.

Van de Moosdijk 2018

M.M.C. van de Moosdijk, *Unjust enrichment in European Union Law* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Nabben & Post Uiterweer 2019

P.A. Nabben & E.C. Post Uiterweer, 'De AVG: hoe heet wordt de soep gegeten?', *ArbeidsRecht* 2019/24, afl. 5, p. 19-25.

Narayanan & Shmatikov 2008

A. Narayanan & V. Shmatikov, 'Robust De-anonymization of Large Sparse Datasets', te raadplegen via: https://www.cs.utexas.edu/~shmat/shmat_oak08netflix.pdf

Nationaal Cyber Security Centrum 2013

Nationaal Cyber Security Centrum, '10 vuistregels voor veilig internetten', *ncsc.nl* 12 december 2013.

De Nationale Ombudsman 2010

De Nationale Ombudsman, 'Rapport 2010/260', *nationaleombudsman.nl* 22 september 2010.

De Nationale Ombudsman 2016

De Nationale Ombudsman, 'Onderzoek naar (problemen rond) inschrijvingen in de Basisregistratie personen (BRP)', *nationaleombudsman.nl* 1 november 2016.

Nguyen 2009

T.H. Nguyen, 'Voorwaarden voor smartengeld bij schending fundamentele rechten zonder letsel', *NJB* 2009/1408, p. 1812-1818.

Nieuwesteeg e.a. 2020

B.F.H. Nieuwesteeg, L.T. Visscher, M.G. Faure & N.M. Brouwer, 'Contractuele aansprakelijkheid voor digitale onveiligheid in B2B relaties', *AV&S* 2020/22, afl. 4, p. 129-135.

Nissenbaum 2011

H. Nissenbaum, 'Contextual Approach to Online Privacy', *Dædalus* 2011, afl. 4, p. 32-48.

Neun & Lubitzsch 2017

A. Neun & K. Lubitzsch, 'Die neue EU-Datenschutz-Grundverordnung – Rechtsschutz und Schadensersatz', *Betriebs-Berater* 2017, afl. p. 2563-2569.

Nuninga 2020

W.Th. Nuninga, 'De winst van een ander', *RMThemis* 2020, afl. 4, p. 156-166.

O'Dell 2017

E. O'Dell, 'Compensation for Breach of the General Data Protection Regulation', *Dublin University Law Journal* 2017, afl. 1, p. 97-164.

OECD 2013

OECD, 'Exploring the Economics of Personal Data: A Survey of Methodologies for Measuring Monetary Value', *OECD Digital Economy Papers*, No. 220, Parijs: OECD Publishing 2013.

OECD 2019

OECD, 'Online advertising. Trends, benefits and risks for consumers', *OECD Digital Economy Papers*, No. 272, Parijs: OECD Publishing 2019.

Ohm 2010

P. Ohm, 'Broking Promises of Privacy: Responding to the suprising failure of anonymization', *UCLA Law Review* 2010, p. 1701-1777.

Orlić & Lucassen 2020

N. Orlić & K. Lucassen, 'De Algemene Verordening Gegevensbescherming – de contouren tekenen zich af', *TOP* 2020/47, afl. 1, p. 19-23.

Oude Elferink & Reus 2017

E. Oude Elferink & J.G. Reus, 'Handhaving van de Algemene Verordening Gegevensbescherming vanuit Nederlands Perspectief', *NtEr* 2017, afl. 6, p. 157-164.

Parl. Gesch. BW Boek 6 1981

C.J. van Zeben, J.W. du Pon & M.M. Olthof (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981.

Paulissen & Van Wilsem 2015

L. Paulissen & J. van Wilsem, *Dat heeft iemand anders gedaan! Een studie naar slachtofferschap en modus operandi van identiteitsfraude in Nederland*, Apeldoorn: Politie & Wetenschap 2015.

Petkova & Boehm 2017

B. Petkova & F. Boehm, 'Profiling and the essence of the right to data protection', in: E. Selinger, J. Polonetsky & O. Tene (red.), *The Cambridge Handbook of Consumer Privacy*, Cambridge: Cambridge University Press 2017, p. 285-300.

Ponemon Institute 2015

Ponemon Institute, 'Privacy and Security in a Connected Life: A Study of US, European and Japanese Consumers', maart 2015). Te raadplegen via: https://www.trendmicro.de/cloud-content/us/pdfs/security-intelligence/reports/rt_privacy_and_security_in_a_connected_life.pdf

Porcedda 2019

M.G. Porcedda, 'On Boundaries – Finding the Essence of the Right to the Protection of Personal Data', in: R. Leenes e.a. (red.), *Data Protection and Privacy. Internet of Bodies*, Oxford: Hart Publishing 2019, p. 277-312.

Van Praag 2014

E.J. van Praag, 'Aansprakelijkheid van financiële toezichthouders naar Europees recht', *SEW* 2014, afl. 5, p. 214-231.

The Privacy Collective 2020

The Privacy Collective/Bureau Brandeis, 'Dagvaarding tegen Oracle Nederland B.V., SFDC Netherlands B.V., Oracle Corporation, Oracle America, Inc. en Salesforce.com, Inc.', rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen 17 augustus 2020.

Purtova 2011

N.N. Purtova, *Property rights in personal data: A European perspective*, Oisterwijk: BOXPress BV 2011.

Purtova 2018

N.N. Purtova, 'The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law', *Law, Innovation & Technology* 2018, afl. 1, p. 40-81.

Quaas 2019

S. Quaas, commentaar op DS-GVO art. 82, in: S. Brink & H.A. Wolff, *Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht*, München: Beck 2019.

Reding 2012

V. Reding, 'The European data protection framework for the twenty-first century', *IDPL* 2012, afl. 3, p. 119-129.

Rijnhout 2020

R. Rijnhout, 'Het EBI-arrest, historisch onrecht, effectieve remedie en de AVG', *TVP* 2020, afl. 1, p. 1-6.

Rijsterborgh 2017

A.J. Rijsterborgh, 'Het begroten van de schadevergoeding in een collectieve actie', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2017, afl. 11, p. 325-331.

Roerdink & Van der Bunt 2019

H.W. Roerdink & C.A.M. van der Bunt, 'Boetes onder het regime van de AVG', *Privacy & Informatie* 2019, afl. 6, p. 252-263.

Romanosky & Acquisti 2009

S. Romanosky & A. Acquisti, 'Privacy Costs and Personal Data Protection: Economic and Legal Perspectives', *Berkeley Technology Law Journal* 2009, afl. 3, p. 1061-1100.

Roosendaal e.a. 2015

A.P.C. Roosendaal e.a., 'Privacybeleving op het internet in Nederland', *TNO.nl* februari 2015.

Rossi & Castex 2018

J. Rossi & L. Castex, 'European Civil Society Workshop on the Compensation of Data Protection Harms. Summary of the workshop and of the survey', *isoc.fr* 25 april 2018.

Rottenberg & Jacobs 2016

M. Rottenberg & D. Jacobs, 'Enforcing Privacy Rights: Class Action Litigation and the Challenge of cy pres', in: D. Wright & P. De Hert (red.), *Enforcing Privacy. Regulatory, Legal and Technological Approaches*, London: Springer 2016, p. 307-334.

Rubí Puig 2018

A. Rubí Puig, 'Daños por infracciones del derecho a la protección de datos personales. El remedio indemnizatorio del artículo 82 RGPD', *Revista de Derecho Civil* 2018, afl. 4, p. 53-87.

Ruesen 2017

M.R.L. Ruesen, 'Ongeschikte medische apps: wie is aansprakelijk?', *Computerrecht* 2017/49, afl. 2, p. 67-72.

Rutten 1954

L.E.H. Rutten, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Derde deel – Verbintenissenrecht. Tweede stuk. De overeenkomst en de verbintenis uit de wet. Tweede gedeelte (slot)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1954.

Van de Sande 2019

S.A.L. van de Sande, *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Schäfer 2000

H.-B. Schäfer, 'The Bundling of Similar Interests in Litigation. The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Associations', *European Journal of Law and Economics*, 2000/9, afl. 3, p. 183-213.

Van Schelven & Van Schelven 2016

I.P.V. van Schelven & P.C. van Schelven, 'Europese gegevensbescherming: van richtlijn naar verordening', *NTER* 2016, afl. 3, p. 99-108.

Schermer 2017

B.W. Schermer, 'Dataportabiliteit: the good, the bad and the ugly', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2017, afl. 4, p. 161-162.

Schneier 2015

B. Schneier, *Data & Goliath: The hidden battles to collect your data and control your world*, New York: W.W. Norton & Company 2015.

Sieburgh 2010

C.H. Sieburgh, 'Gerechtigheid en rechtshandhaving', *WPNR* 2010, afl. 6843, p. 388-395.

Sieburgh 2014

C.H. Sieburgh, 'EU Law and Non-Contractual Liability of the Union, Member States and Individuals', in: A.S Hartkamp e.a. (red.), *The Influence of EU Law on National Private Law*, Deventer: Kluwer 2014, p. 465-542.

Studer & De Werra 2017

E. Studer & J. de Werra, 'Regulating Cybersecurity. What Civil Liability in Case of Cyber-Attacks?', *Expert Focus* 2017, afl. 8, p. 511-517.

Van der Sloot 2014

B. van der Sloot, 'Do data protection rules protect the individual and should they? An assessment of the proposed General Data Protection Regulation', *International Data Privacy Law* 2014, afl. 4, p. 307-325.

Van der Sloot 2016

B. van der Sloot, 'Kroniek privacy en gegevensbescherming', *NTM* 2016, afl. 3, p. 349-365.

Smeehuijzen & Verheij 2018

J.L. Smeehuijzen & A.J. Verheij, 'Vergt het wetsvoorstel afwikkeling massaschade een bijzondere wijze van schadeberekening? Nee', *NJB* 2018/1241, afl. 25, p. 1794-1798.

Smeehuijzen 2020

J.L. Smeehuijzen, 'Privacy-schending door het letselschadeproces behoort vergoed te worden', *NJB* 2020/2091, afl. 31, p. 2310-2317.

Solmecke 2019

C. Solmecke, 'Kann die DSGVO über das UWG abgemahnt werden? Neue Gerichtsentscheidungen', *WBS-law.de* 7 juli 2019.

Solove 2006

D.J. Solove, 'Taxonomy of Privacy', *University of Pennsylvania Law Review* 2006, afl. 3, p. 477-560.

Solove 2007

D.J. Solove, 'I've got nothing to hide' and Other Misunderstandings of Privacy', *San Diego Law Review* 2007, p. 745-772.

Solove 2013

D.J. Solove, 'Privacy self-management and the consent dilemma', *Harvard Law Review* 2013, p. 1880-1903.

Solove & Keats Citron 2018

D.J. Solove & D.K. Citron, 'Risk and Anxiety: A Theory of Data Breach Harms', *Texas Law Review* 2018, p. 737-786.

Svantesson 2016

D.J.B. Svantesson, 'Enforcing Privacy Across Different Jurisdictions', in: D. Wright & P. De Hert (red.), *Enforcing Privacy. Regulatory, Legal and Technological Approaches*, Cham: Springer 2016, p. 195-222.

Svantesson 2018

D.J.B. Svantesson, 'Enter the quagmire – the complicated relationship between data protection law and consumer protection law', *Computer Law & Security Review* 2018, afl. 1, p. 25-36.

Van der Sype e.a. 2014

Y.S. van der Sype e.a., 'Allen tegen één: Over de rechtsvordering tot collectief herstel en de bescherming van persoonsgegevens op het internet', *Computerrecht* 2014/180, p. 315-324.

Tans 2019

S.J. Tans, 'Staatsaansprakelijkheid en het EU-rechtelijk relativiteitsvereiste', *AA* 2019, afl. 5, p. 345-352.

Thiems 2011

S.F. Thiems, 'Het elektronisch patiëntendossier: aansprakelijkheid als het misgaat', *Computerrecht* 2011/155, afl. 6, p. 311-319.

Thierer 2014

A. Thierer, 'The pursuit of privacy in a world where information control is failing', *Harvard Journal of Law & Public Policy* 2014, afl.2, p. 409-455.

Thole, Ebbers & Laan 2016

E.P.M. Thole, C. Ebbers & V.I. Laan, 'Nieuwe voorzitter AP Aleid Wolfsen wijst op draconische boetes', *Privacy & Informatie* 2016, afl. 5, p. 199-201.

Tjong Tjin Tai 2016a

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Privaatrecht voor de homo digitalis: eigendom, gebruik en handhaving', in: *Homo Digitalis*, E.M.L. Moerel e.a., Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 243-306.

Tjong Tjin Tai 2016b

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Aansprakelijkheid bij datalekken', *WPNR* 2016, afl. 7110, p. 459-464.

Tjong Tjin Tai 2016c

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Schadebegroting, verlies van een kans en proportionele aansprakelijkheid', *NJB* 2016/1605, afl. 31, p. 2239-2244.

Tjong Tjin Tai e.a. 2015

T.F.E. Tjong Tjin Tai e.a., 'Duties of care and diligence against cybercrime', Tilburg: Tilburg University 2015.

Tjong Tjin Tai 2018

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Een Europees schadebegrip?', *NTBR* 2018/5, afl. 1, p. 31-36.

Tridimas 2006

T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford: Oxford University Press 2006.

Truli 2018

E. Truli, 'The General Data Protection Regulation and Civil Liability', in: M. Bakhom e.a. (red.), *Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law. Towards a Holistic Approach?*, Berlijn: Springer 2018, p. 303-329.

Tzankova 2006

I.N. Tzankova, *Strooischade*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006.

Tzankova 2017

I.N. Tzankova, 'Wetsvoorstel collectieve schadevergoedingsactie: een oplossing voor welk probleem ook alweer?', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2017, p. 107-119.

Vaal & Laan 2019

E.F. Vaal & V.I. Laan, 'Back to the basics: Verwerkingsverantwoordelijke of verwerker onder de AVG?', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2019, afl. 5, p. 156-158.

Van Alsenoy 2017

B. Van Alsenoy, 'Liability under EU Data Protection Law. From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation', *JIPITEC* 2016, afl. 3, p. 271-286.

Van der Auwermeulen 2017

B. Van der Auwermeulen, 'How to attribute the right to data portability in Europe: A comparative analysis of legislations', *Computer Law & Security Review* 2017, afl. 1, p. 57-72.

Vaquer 2008

A. Vaquer, 'Damage', in: H. Koziol & R. Schulze (red.), *Tort Law of the European Community*, Wenen: Springer 2008, p. 23-45.

Varney 2016

M. Varney, 'Effective redress of grievance in data protection: an illusion?', *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, afl. 3, p. 550-567.

Veale, Binns & Ausloos 2018

M. Veale, R. Binns & J. Ausloos, 'When data protection by design and data subject rights clash', *IDPL* 2018, afl. 2, p. 105-123.

Veldt & Wissink 2017

G.M. Veldt & A.E.C. Wissink, 'Bewijslastverlichting voor de benadeelde bij productaansprakelijkheid voor onzekere risico's', *NTBR* 2017/36, afl. 8, p. 253-263.

Verbruggen 2016

P.W.J. Verbruggen e.a., 'Towards harmonised duties of care and diligence in cybersecurity', in: Cyber Security Raad, *European Foresight Cyber Security Meeting 2016. Public private academic recommendations to the European Commission about Internet of Things and Harmonization of duties of care*, Den Haag: Cyber Security Raad 2016, p. 78-107.

Verheij 2003

A.J. Verheij, 'Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon', *AA* 2003/52, p. 481-486.

Verheij 2019

A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad (Monografieën Privaatrecht nr. 4)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Verheij 2020

A.J. Verheij, 'EBI-arrest: een nieuwe koers – Hoge Raad zet in EBI-arrest nieuwe koers in met betrekking tot vergoeding van immateriële schade buiten fysiek en geestelijk letsel – maar waarom?', *NJB* 2020/763, afl. 12, p. 824-831.

Verheij, Loth & Van Boom 2019

A.J. Verheij, M. Loth & W. van Boom, "'Iets van erkenning". Vergoeding van immateriële schade in Groningen', *Schadedoormijnbouw.nl* 2 december 2019.

Verheul e.a. 2016

E. Verheul e.a., *Polymorphic Encryption and Pseudonymisation for Personalised Healthcare. A Whitepaper*, 30 september 2016. Te raadplegen via: <https://eprint.iacr.org/2016/411.pdf>

Verkade 2016

D.W.F. Verkade, *Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten (Monografieën BW, deel B49a)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Visscher 2016

L.T. Visscher, 'Een rechtseconomische evaluatie van de collectieve schadevergoedingsactie in Nederland', *AV&S* 2016/10, afl. 2, p. 61-67.

De Vries & Goudsmit 2016

H.H. de Vries & M. Goudsmit, 'Voorsorteren op de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Twee stappen vooruit, één stap terug', *NJB* 2016/1077, afl. 22, p. 1553-1560.

De Vries & Meijer 2017

H.H. de Vries & S.A.M. Meijer, 'Privacy en gemeenten: de Algemene Verordening Gegevensbescherming', *De Gemeentestem* 2017, afl. 7460, p. 687-692.

Vrugt & Dammers 2018

N. Vrugt & W.F. Dammers, 'Massaschadeclaims voor betrokkenen onder de AVG volgens Nederlands recht', *Privacy & Informatie* 2018, afl. 4, p. 114-120.

Voigt & Von dem Bussche 2017

P. Voigt & A. von dem Bussche, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Practical Guide*, Cham: Springer International Publishing 2017.

De Waele 2014

H.C.F.J.A de Waele, 'Horizontale werking van het EU Grondrechtenhandvest: de kogel lijkt door de kerk', *NtER* 2014, afl. 5, p. 158-164.

Walree 2017

T.F. Walree, 'De vergoedbare schade bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens', *WPNR* 2017, afl. 7172, p. 921-930.

Walree 2018

T.F. Walree, 'Het Cambridge Analytica-schandaal. Wat kan de Nederlandse Facebookgebruiker claimen?', *TvIR* 2018, afl. 4, p. 134-143.

Walree 2019

T.F. Walree, 'Eigen schuld van de betrokkene bij een onrechtmatige verwerking van zijn persoonsgegevens', *WPNR* 2019, afl. 7246, p. 516-527.

Walree 2020

T.F. Walree, 'De onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens: geen concrete gevolgen, wel schadevergoeding?', *RMThemis* 2020, afl. 4, p. 167-180.

Walree & Wolters 2020

T.F. Walree & P.T.J. Wolters, 'Het recht op schadevergoeding van een concurrent bij een schending van de AVG', *SEW* 2020/2, afl. 1, p. 2-10.

Wang e.a. 2018

C. Wang e.a., 'The Next Domino to Fall: Empirical Analysis of User Passwords across Online Services', *CODASPY '18 Proceedings of the Eighth ACM Conference on Data and Application Security and Privacy*, p. 196-203. Te raadplegen via: <https://people.cs.vt.edu/gangwang/pass.pdf>

Weterings 2020

W.T.C. Weterings, 'Procesfinanciering door derden bij collectieve schadevergoedingsclaims: op zoek naar een balans', *AV&S* 2020/14, afl. 3, p. 14-20.

Whish & Bailey 2018

R. Whish & D. Bailey, *Competition Law*, Oxford: Oxford University Press 2018.

Wiekeraad 2020

R. Wiekeraad, 'Kan het Nederlands bestuurs(proces)recht voldoen aan de verwachting die artikel 82 AVG scheidt?', *Gemeentestem* 2020, afl. 7502, p. 111-118.

Wiekeraad & Van der Sluis 2020

R. Wiekeraad & C.N. van der Sluis, 'Verwerking van persoonsgegevens. Van overgangsrecht en schadevergoedingsplichten', *Gemeentestem* 2020/85, afl. 7508, p. 436-440.

Wolfsen 2021

A. Wolfsen, 'Smartengeld. Pleidooi voor het uitkeren van smartengeld bij privacyschendingen', *autoriteitpersoonsgegevens.nl* 22 februari 2021.

Wolters 2013

P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval. Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2013.

Wolters 2017

P.T.J. Wolters, 'De beveiliging van persoonsgegevens: Een geharmoniseerde verplichting of een gedeelde verantwoordelijkheid?', *SEW* 2017, afl. 4, p. 144-157.

Wolters 2018

P.T.J. Wolters, 'De rechten van de betrokkene onder de AVG', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2018, afl. 3, p. 130-140.

Wolters 2019

P.T.J. Wolters, 'De handhaving door de betrokkene onder de AVG', *TvC* 2019, afl. 1, p. 14-24.

Wolters 2020

P.T.J. Wolters, 'De territoriale werking van het recht op vergetelheid na Google/CNIL', *TvC* 2020, afl. 2, p. 57-66.

Wolters & Verbruggen 2016

P.T.J. Wolters & P.W.J. Verbruggen, 'De verplichting tot het bijwerken van onveilige software', *WPNR* 2016, afl. 7123, p. 832-839.

Zuiderveen Borgesius 2016a

F.J. Zuiderveen Borgesius, 'Singling out people without knowing their names – Behavioural targeting, pseudonymous data, and the new Data Protection Regulation', *Computer Law & Security Review* 2016, afl. 2, p. 256-271.

Zuiderveen Borgesius 2016b

F.J. Zuiderveen Borgesius, 'Mensen aanwijzen maar niet bij naam noemen: behavioural targeting, persoonsgegevens en de nieuwe Privacyverordening', *TvCH* 2016, afl. 2, p. 54-66.

Zuiderveen Borgesius & Poort 2017

F.J. Zuiderveen Borgesius & J. Poort, 'Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law', *Journal of Consumer Policy* 2017, afl. 3, p. 346-366.

Zech 2016

H. Zech, 'A legal framework for a data economy in the European Digital Single Market: rights to use data', *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2016, afl. 6, p. 460-470.

Zwenne 2019

G.-J. Zwenne, 'Het vergeetrecht vijf jaar later', *AA* 2019, afl. 7/8, p. 607-613.

Zwenne e.a. 2007

G.-J. Zwenne e.a., *Eerste fase evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens*, Leiden: eLaw@Leiden 2007.

Zwenne & Mommers 2016

G.-J. Zwenne & L. Mommers, 'De tien belangrijkste veranderingen die de Algemene Verordening Gegevensbescherming gaat brengen', *Tijdschrift voor Compliance* 2016, p. 182-189.

Zwenne & Steenbruggen 2015

G.-J. Zwenne & W.A.M. Steenbruggen, 'Het belang van de bindende aanwijzing voor goed privacytoezicht', *Tijdschrift voor Internetrecht* 2015, afl. 1, p. 16-18.

SUMMARY

This dissertation examines the extent to which the right to compensation (Article 82 GDPR) can contribute to the enforcement of data protection law in practice. I have split this research into a number of subtopics and incorporated them into six publications. In view of the findings as a whole, I conclude that the right to compensation currently cannot sufficiently contribute to the enforcement of data protection law. Three problems lead to this conclusion.

Firstly, although unlawful processing of personal data may have a considerable impact on a data subject's freedom and autonomy, there is often no damage eligible for compensation. Unlawful processing of personal data does not usually have a demonstrable or substantial impact on the data subject's assets, unless the unlawfully acquired personal data is used for committing identity fraud. In most cases, unlawful processing of personal data only gives rise to mental discomfort, such as feelings of uncertainty, frustration, annoyance or light tension and emotions. Under Dutch law, by virtue of Article 6:106(b) Dutch Civil Code (DCC) these consequences do not easily qualify as compensable immaterial damage. Consequently, a data subject will not readily have a right to compensation for the unlawful processing of his personal data.

Secondly, the amount of damages awarded is often quite limited or uncertain, while the legal proceedings can be costly. This may cause a data subject to remain 'rationally apathetic', as the benefits of a legal suit may not outweigh the costs and time invested by a data subject. A low or uncertain amount of damages thus has a negative effect on the enforcement of data protection law. After all, if data subjects refrain from initiating legal proceedings, enforcement is less likely.

Thirdly, to the extent that the material damage is substantial, it may be difficult for a data subject to demonstrate a causal link between the infringement of the GDPR and the material damage incurred. This may be because damage does not always occur immediately after an unlawful processing of personal data or because personal data only causes harm when it is combined with other personal data.

In my dissertation, I provide various solutions to tackle these problems so that the right to compensation contributes to the enforcement of data protection law.

With regard to the compensable damage, instead of applying Dutch law, a court must give an autonomous interpretation to the concept of damage within the meaning of Article 82(1) GDPR. That interpretation must take into account the GDPR's context and the objectives of the GDPR (control over data, enforcement) and EU law in general ('full effect' and 'effectiveness' of provisions). This entails that the data subject may also be entitled to compensation for immaterial damage if the consequences of the unlawful processing of his personal data are not (very) concrete. This does not mean that every infringement of the GDPR must lead to compensation. Compensation for unlawful processing without concrete consequences should only be possible if the processing causes a *substantial* infringement of the GDPR. This would be the case if non-enforcement of the infringed provision would impair the effectiveness and full functioning of the GDPR. Article 83(2) GDPR could help in determining whether there is a substantial infringement. A judgment of the CJEU is ultimately decisive for the interpretation of the damage within the meaning of Article 82(1) GDPR. The CJEU, however, is dependent on requests from national courts for preliminary rulings. I therefore urge lower courts to request a preliminary ruling from the CJEU as soon as possible. Contrary to the highest national courts, lower courts do not have an obligation to request for a preliminary ruling about the interpretation of EU law. Nevertheless, it is important that especially lower courts make such a request and ask questions about the concept of damage under Article 82(1) GDPR. A preliminary ruling by the CJEU would lead to an accelerated development of the law and to a uniform application of the right to compensation, which may contribute to a higher level of data protection.

To mitigate the negative effects of the data subject's rational apathy, I discussed multiple options in this dissertation. As of 1 January 2020, Dutch law allows data subjects to claim compensation through collective actions (Article 3:305a DCC). Since a collective action enables data subjects to share the financial burden of litigating, it becomes more attractive for data subjects to take action even against minor harms. Combining forces by means of collective proceedings will also provide more expertise to data subjects, thus making it easier for them to substantiate their claim. In addition, allowing competitors to rely on the right to compensation of Article 82 GDPR will boost the enforcement of data protection law, as they have

a strong economic interest in compliance with the GDPR. In this thesis, I set out strong arguments that support the interpretation that a competitor can rely on Article 82 GDPR. The GDPR intends to advance the free movement of personal data, strengthen the protection of personal data, and harmonize data protection law. Additional enforcement by competitors may contribute to these objectives of the GDPR, and thus to its full effect.

To mitigate the data subject's rational apathy as such, I suggest that the EU legislator considers introducing a statutory lump-sum system with predetermined amounts for substantial breaches of the GDPR. I expect that it will have a positive effect on the enforcement of the GDPR. A lump-sum system, in which the amounts payable as damages are higher than the actual or demonstrable damage, can pull data subjects out of their rational apathy. It also ensures that data subjects can readily enforce substantial breaches of the GDPR even when demonstrable damage is lacking or is uncertain. Another effect of a lump-sum system is that the data controller already knows beforehand the amount of compensation he will have to pay to the data subject upon infringement of their rights. This increases the likelihood that data subjects will be able to enforce their rights without the need for legal intervention. After all, a data controller will want to avoid unnecessary legal costs. Finally, a lump-sum system also caters for cases in which the data subject is unable to demonstrate a causal link, insofar as it concerns substantial infringements with material damage.

With regard to problems of causation, I also discussed the Dutch legal doctrines of 'alternative causation' and 'proportional liability'. It is, however, still unclear to what extent these doctrines can alleviate problems of causality. Ultimately, the national court must also interpret the causal link requirement through a European lens. The *Kone* judgment of the CJEU gives rise to the idea that a court may not interpret the causal link requirement too restrictively, in order to ensure the full effect of the GDPR. In this regard, I also recommend national courts to request the CJEU for a preliminary ruling on the interpretation of the causal link requirement in respect of an unlawful processing of personal data.

This dissertation does not solely point out obstacles for those seeking redress. Currently, Dutch case law shows that the requirement of a causal link between the infringement and the immaterial damage does not (yet) appear to be problematic for the data subject. In addition, demonstrating that the processing constitutes an infringement of the GDPR is not a burdensome task for the data subject. It (implicitly) follows from

case law that data subjects only have to assert that the data controller processed their personal data in breach of the GDPR. Subsequently, the data controller must demonstrate that he processed the personal data in accordance with the provisions of the GDPR. Presumably, this reversal of the burden of proof derives from the obligation for a data controller to demonstrate compliance ('accountability') with the data protection principles (Article 5(2) GDPR). Yet, it remains to be seen whether a data subject in legal proceedings can always appeal to the accountability of the data controller, or whether they must at least provide evidence of a reasonable suspicion of unlawful data processing. Lastly, the GDPR and EU law do not forbid invoking contributory negligence as a defence for the liable data controller (Article 6:101 DCC). This defense, however, will not often be successful, as the GDPR imposes a great deal of responsibility on the data controller. Even if such a defense was to be granted incidentally, the doctrine of contributory negligence would not render the right to compensation (as laid down in Article 82 GDPR) practically impossible or excessively difficult to exercise, and would thus not compromise EU law's principle of effectiveness.

CURRICULUM VITAE

Timotheus Franciscus Walree werd geboren op 17 september 1988 te Nieuwegein. Hij behaalde in 2007 het vwo-diploma aan het Cals College in Nieuwegein. In 2011 rondde hij aan de Universiteit Utrecht de bachelor Rechtsgeleerdheid af. In 2014 voltooide hij zijn masteropleiding Privaatrecht aan de Universiteit Utrecht. Na zijn afstuderen werkte Tim als adviseur bij Deloitte. Daar gaf hij advies over gegevensbescherming en privacy aan ondernemingen, overheidsinstellingen en non-profitorganisaties.

Op 1 oktober 2016 trad Tim in dienst als promovendus bij het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht en het Institute for Computing and Information Sciences van de Radboud Universiteit. In het kader van zijn proefschrift publiceerde Tim diverse artikelen op het gebied van gegevensbescherming en aansprakelijkheid. In 2019 verbond hij zich ook aan de Interdisciplinary Hub for Security, Privacy and Data Governance (iHub) van de Radboud Universiteit.

Vanaf 1 januari 2021 is Tim als universitair docent en onderzoeker werkzaam bij de sectie Burgerlijk recht van de Radboud Universiteit Nijmegen.

SERIE ONDERNEMING EN RECHT

In de Serie Onderneming en Recht zijn de volgende delen verschenen:

0. W.C.L. van der Grinten, S.C.J.J. Kortmann, A.J.M. Nuytinck, H. Wammes (*red.*),
Onderneming en Nieuw Burgerlijk Recht, Zwolle 1991.
1. S.C.J.J. Kortmann, P.J. Dortmund, A.W. Kist, N.E.D. Faber, A. van Hees, F.J.P. van
den Ingh, A.J.M. Nuytinck (*red.*),
Financiering en Aansprakelijkheid, Zwolle 1994.
2. S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber (*red.*),
Geschiedenis van de Faillissementswet,
Deel 2-I Heruitgave Van der Feltz, I, Zwolle 1994.
Deel 2-II Heruitgave Van der Feltz, II, Zwolle 1994.
Deel 2-III Wetswijzigingen, Zwolle 1995.
Deel 2-IV Voorontwerp Insolventiewet, Deventer 2007.
3. A.G. van Solinge,
Leeuwe- en andere delen, Enkele gedachten over winstverdeling bij personen- en
kapitaalvennootschappen, Zwolle 1995.
4. J. Beuving,
Factoring, Zwolle 1996.
5. D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann, A.J.M. Nuytinck, A.V.M. Struycken, N.E.D. Faber
(*red.*),
Vertrouwd met de Trust, Trust and Trust-like Arrangements, Deventer 1996.
6. S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber, J.J. van Hees, S.H. de Ranitz (*red.*),
De curator, een octopus, Deventer 1996.
7. S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber, A.A. van Rossum, H.L.E. Verhagen (*red.*),
Onderneming en 5 jaar nieuw Burgerlijk Recht, Deventer 1997.
8. J.J. van Hees,
Leasing, Deventer 1997.
9. G.A.J. Boekraad,
Afwikkeling van de faillissementsboedel, Deventer 1997.
10. S.C.J.J. Kortmann, F.J. Oranje, A.A. van Rossum, J.W.H. van Wijk (*red.*),
Overheid en onderneming, Deventer 1998.

11. S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber, E. Loesberg (*red.*),
Corporate Governance *in perspectief*, Deventer 1998.
12. W.A.K. Rank,
De (on)hanteerbaarheid van het Nederlandse recht voor de moderne financiële
praktijk, Deventer 1998.
13. S.C.J.J. Kortmann, W.A.K. Rank, M.H.E. Rongen, G. van Solinge, H.L.E. Verhagen
(*red.*),
Onderneming en Effecten, Deventer 1998.
14. R.E. van Esch,
Electronic Data Interchange (EDI) en het vermogensrecht, Deventer 1999.
15. C.M. Hilverda,
Faillissementsfraude, Deventer 1999.
16. Gerard van Solinge, M.P. Nieuwe Weme,
Gedragsregels inzake een openbaar bod op aandelen, Deventer 1999.
17. S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber, J.A.M. Strens-Meulemeester (*red.*),
Vertegenwoordiging en Tussenpersonen, Deventer 1999.
18. J. Stuyck, M. Waelbroeck, B.L.P. van Reeken, S.B. Noë, F.O.W. Vogelaar (*red.*),
Competition law in the EU and the Netherlands. A practical guide, Deventer 2000.
19. S.O.H. Bakkerus,
Bancaire aansprakelijkheid, Deventer 2000.
20. C.J.M. Klaassen,
Schadeveroorzakend handelen in functie, Deventer 2000.
21. J.M.A. Berkvens, N.E.D. Faber, S.C.J.J. Kortmann, A. Oskamp (*red.*),
Onderneming en ICT, Deventer 2000.
22. I.P. Asscher-Vonk, N.E.D. Faber, S.C.J.J. Kortmann, E. Loesberg (*red.*),
Onderneming en Werknemer, Deventer 2001.
23. J.J. Dammingh,
Bemiddeling door de makelaar bij de koop en verkoop van onroerende zaken,
Deventer 2002.
24. S.C.J.J. Kortmann, C.J.H. Jansen, G. van Solinge, N.E.D. Faber (*red.*),
Onderneming en 10 jaar nieuw Burgerlijk Recht, Deventer 2002.
25. C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels, G. van Solinge, L. Timmerman (*red.*),
Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt, Deventer 2003.

26. Th.C.J.A. van Engelen,
Onverkoopbare vermogensrechten. Artikel 3:83(3) BW nader beschouwd,
Deventer 2003.
27. R.H. Maatman,
Het pensioenfonds als vermogensbeheerder, Deventer 2004.
28. Ewan McKendrick,
The Creation of a European Law of Contract, Deventer 2004.
29. D.W. Aertsen,
De Trust. Beschouwingen over invoering van de trust in het Nederlandse recht,
Deventer 2004.
30. C.G. van der Plas,
De taak van de rechter en het IPR, Deventer 2005.
31. A. Steneker,
Kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen, Deventer 2005.
32. B.P.M. van Ravels,
Grenzen van voorzienbaarheid, Deventer 2005.
33. N.E.D. Faber,
Verrekening, Deventer 2005.
34. D.R. Doorenbos, S.C.J.J. Kortmann, M.P. Nieuwe Weme (*red.*),
Marktmisbruik, Deventer 2006.
Handboek Marktmisbruik, Deventer 2008 (*tweede druk*).
35. R.H. Maatman,
"Het belangrijkste financiële product", Deventer 2006.
36. B.F.L.M. Schim,
Giraal effectenverkeer en goederenrecht, Deventer 2006.
37. T.H.D. Struycken,
De numerus clausus in het goederenrecht, Deventer 2007.
38. D.R. Doorenbos,
Naming & Shaming, Deventer 2007.
39. I.P. Asscher-Vonk, A. van Hees, R.H. Maatman, B.J. Schoordijk (*red.*),
Onderneming en integriteit, Deventer 2007.
40. D. Busch, D.R. Doorenbos, N. Lemmers, R.H. Maatman, M.P. Nieuwe Weme,
W.A.K. Rank (*red.*),
Onderneming en financieel toezicht, Deventer 2007.

41. N.E.D. Faber, C.J.H. Jansen, N.S.G.J. Vermunt (*red.*),
Fiduciaire verhoudingen «Libellus amicorum prof. mr. S.C.J.J. Kortmann»,
Deventer 2007.
42. A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, L.A.D. Keus (*red.*),
De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht, Deventer
2007.
Deel 42-I Algemeen deel
Deel 42-II Bijzonder deel
43. A.J. Verdaas,
Stil pandrecht op vorderingen op naam, Deventer 2008.
44. N.E.D. Faber, J.J. van Hees, S.C.J.J. Kortmann, N.S.G.J. Vermunt, Ch.A.M.
Domingus-Schwencke (*red.*),
De bewindvoerder, een octopus, Deventer 2008.
45. L.G. Verburg,
De Koers van de bestuurder, Deventer 2008.
46. M.P. Nieuwe Weme, G. van Solinge (*red.*),
Handboek Openbaar Bod, Deventer 2008.
47. J.W.P.M. van der Velden,
Beleggingsfondsen naar burgerlijk recht, Deventer 2008.
48. H. Verschueren, M.S. Houwerzijl (*red.*),
Arbeidsrecht over de grenzen heen: België, Nederland, Europa, de wereld,
Deventer 2009.
49. N.E.D. Faber, H.W. Heyman, C.J.M. Klaassen, Ch.A.M. Domingus-Schwencke, C.
Rijckenberg (*red.*),
Knelpunten bij beslag en executie, Deventer 2009.
50. M.S. Houwerzijl, S.S.M. Peters (*red.*),
Exit. Onderneming, werknemer en het einde van de dienstbetrekking, Deventer
2009.
51. D. Busch, C.M. Grundmann-van de Krol (*red.*),
Handboek Beleggingsondernemingen, Deventer 2009.
52. J.C.A. Houdijk,
Publieke belangen in het mededingingsrecht: een onderzoek in vijf domeinen,
Deventer 2009.
53. C.M. Hilverda,
Faillissementsfraude (*derde druk*), Deventer 2009.

54. N.E.D. Faber, C.M. Grundmann-van de Krol, F.E.J. Beekhoven van den Boezem, N.S.G.J. Vermunt (*red.*),
De Kredietcrisis, Deventer 2010.
55. J.B. Spath,
Zaaksvervanging, Deventer 2010.
56. F.E.J. Beekhoven van den Boezem,
Credit Claims, Deventer 2010.
57. D. Busch, D.R. Doorenbos, C.M. Grundmann-van de Krol, R.H. Maatman, M.P. Nieuwe Weme, W.A.K. Rank (*red.*),
Onderneming en financieel toezicht, Deventer 2010.
58. N.E.D. Faber, H.J. Damkot, N.S.G.J. Vermunt, Ch.A.M. Domingus (*red.*),
Bancaire zekerheid, Liber amicorum mr. J.H.S.G.K. Timmermans, Deventer 2010.
59. L.G. Verburg,
Het Nederlands ontslagrecht en het BBA-Carcinoom, Deventer 2010.
60. A.D.W. Soedira,
Het akkoord, Deventer 2011.
61. D. Busch,
Naar een beperkte aansprakelijkheid van financiële toezichthouders?,
Deventer 2011.
62. A.J. Tekstra,
Verrekening door de fiscus, Deventer 2011.
63. S.E. Bartels, A.J. Verdaas, R.J. van der Weijden (*red.*),
Effecten en vermogensrecht, Deventer 2011.
64. R.H. Maatman, R.M.M.J. Bauer, D. Busch, L.G. Verburg (*red.*),
Onderneming en pensioen, Deventer 2011.
65. J.W.A. Biemans,
Rechtsgevolgen van stille Cessie, Deventer 2011.
66. C.J.M. Klaassen, G. van Solinge, H.M. de Mol van Otterloo, P.E. Ernste (*red.*),
Onderneming en ADR, Deventer 2011.
67. N. van Tiggele-van der Velde, R.G.L. Gerrits, P. Soeteman, J.H. Wansink (*red.*),
"Verzekering ter beurze". Coassurantie in theorie en praktijk, Deventer 2011.
68. B. Bierens, C.M. Grundmann-van de Krol, D.J.R. Lemstra en T.M. Stevens (*red.*),
Handboek Beursgang, Deventer 2011.

69. P.J. van der Korst, R. Abma, G.T.M.J. Raaijmakers (*red.*),
Handboek onderneming en aandeelhouder, Deventer 2012.
70. M.H.E. Rongen,
Cessie, Deventer 2012.
71. V.P.G. de Serière,
Als de (stille?) noodklok luidt... Overheidsingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen ten behoeve van stabiliteit in de financiële sector, Deventer 2012.
72. N.E.D. Faber, J.J. van Hees, N.S.G.J. Vermunt (*red.*),
Overeenkomsten en insolventie, Deventer 2012.
73. C.M. Hilverda,
De bestrijding van faillissementsfraude: waar een wil is, Deventer 2012.
74. P.E. Ernste,
Bindend advies, Deventer 2012.
75. R.J. van der Weijden,
De faillissementspauliana, Deventer 2012.
76. D.R. Doorenbos, M.J.C. Somsen, G.V. Naber (*red.*),
Onderneming en sanctierecht, Deventer 2013.
77. P.T.J. Wolters,
Alle omstandigheden van het geval, Deventer 2013.
78. D. Busch, C.J.M. Klaassen, Mr. T.M.C. Arons (*red.*),
Aansprakelijkheid in de financiële sector, Deventer 2013.
79. D. Busch, M.P. Nieuwe Weme (*red.*),
Christels koers, Liber amicorum prof. mr. drs. C.M. Grundmann-van de Krol,
Deventer 2013.
80. S.R. Damminga,
Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling als bronnen van verbintenissen,
Deventer 2013.
81. A.S. Hartkamp, C.H. Sieburgh, L.A.D. Keus, J.S. Kortmann (*red.*),
The Influence of EU Law on National Private Law, Deventer 2014.
Volume 81-I General Part
De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht, Deventer 2014.
Deel 81-II Bijzonder deel
82. C.J.H. Jansen, L.G. Verburg (*red.*),
Onderneming en beloning, Deventer 2014.

83. C.J.M. Klaassen, N. van Tiggele-van der Velde, P.E. Ernste, A.Ch.H. Franken (*red.*), Verzekering en ADR, Deventer 2014.
84. G.J.L. Bergervoet, Borgtocht, Deventer 2014.
85. R.W.E. van Leuken, Rechtsverhoudingen tussen particulieren en de verdragsrechtelijke verkeersvrijheden, Deventer 2015.
86. V.J.M. van Hoof, Generale zekerheidsrechten in rechtshistorisch perspectief, Deventer 2015.
87. C.J.H. Jansen, De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijke recht in de lange 19^e eeuw, Deventer 2015.
88. P. Laaper, Uitbesteding in de financiële sector, Deventer 2015.
89. C. Spierings, De eenzijdige rechtshandeling, Deventer 2016.
90. B.A. Schuijling, Levering en verpanding van toekomstige goederen, Deventer 2016.
91. C. van Ewijk, M. Heemskerk, R.H. Maatman en E. Nijman (*red.*), Pensioen 2020, Deventer 2016.
92. V. Tweehuysen, Het uniciteitsbeginsel in het goederenrecht, Deventer 2016.
93. C.J.H. Jansen, De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijke recht tussen 1940 en 1992, Deventer 2016.
94. P.J. van der Plank, Natrekking door onroerende zaken, Deventer 2016.
95. S. van Dongen, Groepen van Contracten, Deventer 2016.
96. I.P.M. Ligteringen, Privaatrechtelijke gevolgen van een schending van het mededingingsrecht, Deventer 2016.
97. M. Huizingh, Contractsoverneming, Deventer 2016.

98. B.M. Katan,
Toerekening van kennis aan rechtspersonen, Deventer 2017.
99. S.E. Bartels, J.B. Spath, K. Everaars (*red.*),
Tenietgaan van beperkte rechten, Deventer 2017.
100. S.E. Bartels, C.J.H. Jansen, B.A. Schuijling, N.S.G.J. Vermunt (*red.*),
Vertrouwen in het Burgerlijke recht, Liber Amicorum Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann,
Deventer 2017.
101. I.P.M.J. Janssen,
De civielrechtelijke zorgplicht van de beleggingsdienstverlener jegens de niet-
particuliere cliënt, Deventer 2017.
102. C.J.H. Jansen, M.M.C. van de Moosdijk, R.W.E. van Leuken (*red.*),
Nijmeegs Europees Privaatrecht, Deventer 2018.
103. G.J.C. Rensen, J.J. van den Broek (*red.*),
Grensoverschrijdende omzetting, Deventer 2018.
104. D.R. Doorenbos, M.P. Nieuwe Weme, J.B.S. Hijink, T.M. Stevens (*red.*),
Handboek Marktmissbruik, Deventer 2018 (*derde druk*).
105. T.M.C. Arons, J. de Bie Leuveling Tjeenk, D. Busch, C.J.M. Klaassen (*red.*),
Collectief schadeverhaal: ondernemingen, belangenorganisaties en hun achter-
ban, Deventer 2018.
106. G.J.L. Bergervoet, T. Hutten, B.A. Schuijling, N.S.G.J. Vermunt (*red.*),
Financiering van de productieketen, Deventer 2018.
107. S.W. van den Berg,
Waarderingsvragen in het ondernemings- en insolventierecht, Deventer 2019.
108. E.M. Hoogervorst, C.J.H. Jansen, M.M.C. van de Moosdijk, A. Knigge (*red.*),
Kartelschade, Deventer 2019.
109. T.E. Booms,
Aanvullen van subjectieve rechten, Deventer 2019.
110. M.A. Heilbron,
Retentierecht en uitwinning, Deventer 2019.
111. B. Snijder-Kuipers, A.T.A. Tilleman (*red.*),
Handboek WWFT, Deventer 2019.
112. D. Busch, C.W.M. Lieverse (*red.*),
Handboek beleggingsondernemingen, Deventer 2019 (*tweede druk*).

113. C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer, C.L. Schleijsen (*red.*),
Going Dutch: ADR in Nederland, in het bijzonder bij het NAI, Deventer 2019.
114. N.B. Pannevis,
Achtergestelde vorderingen, Deventer 2019.
115. C.M. Harmsen,
Administratieplicht en aansprakelijkheid voor het boedeltekort, Deventer 2019.
116. C.J.H. Jansen, B.A. Schuijling, I. Aronstein (*red.*),
Onderneming en digitalisering, Deventer 2019.
117. K.W.C. Geurts,
Zekerheid voor leverancierskrediet, Deventer 2019.
118. A.M. Mennens,
Het dwangakkoord buiten surceance en faillissement, Deventer 2020.
119. J.E. de Klerk,
Instellingen voor collectieve belegging in effecten, Deventer 2020.
120. S.E. Bartels, D.F.H. Stein, V. Tweehuysen,
Verjaring, Deventer 2020.
121. J.W.A. Dousi,
De uitleg van Anglo-Amerikaanse boilerplate-bedingen in Nederlandse contracten, Deventer 2020.
122. D. Busch, V.P.G. de Serière, C.W.M. Lieveise, F.E.J. Beekhoven van den Boezem, R.H. Maatman, B. Bierens (*red.*),
Zorgplicht in de financiële sector, *Bundel ter gelegenheid van het tienjarig bestaan van het Instituut voor Financieel Recht*, Deventer 2020.
123. K. Everaars,
Wijziging van beperkte rechten, Deventer 2021.
124. F.G. Laagland (*red.*),
Verburg: geciteerd en besproken. *Liber Amicorum prof. mr. L.G. Verburg*, Deventer 2021.
125. R. Bobbink,
Antichresis en pandgebruik. *De bevoegdheid van de zekerheidsgerechtigde tot gebruik, beheer en vruchttrekking in rechtshistorisch en rechtsvergelijkend perspectief*, Deventer 2021.
126. T.F. Walree,
Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens, Deventer 2021.

