



@zwnne

WEBINAR BASISCURSUS AVG | 3 JUNI 2024

Collectieve acties over de Avg & UAvG | schadevergoeding |
CHATGPT | profilering en geautomatiseerde besluitvorming,
algoritmes enz.

Prof. mr. G-J. (Gerrit-Jan) ZWENNE



Universiteit
Leiden

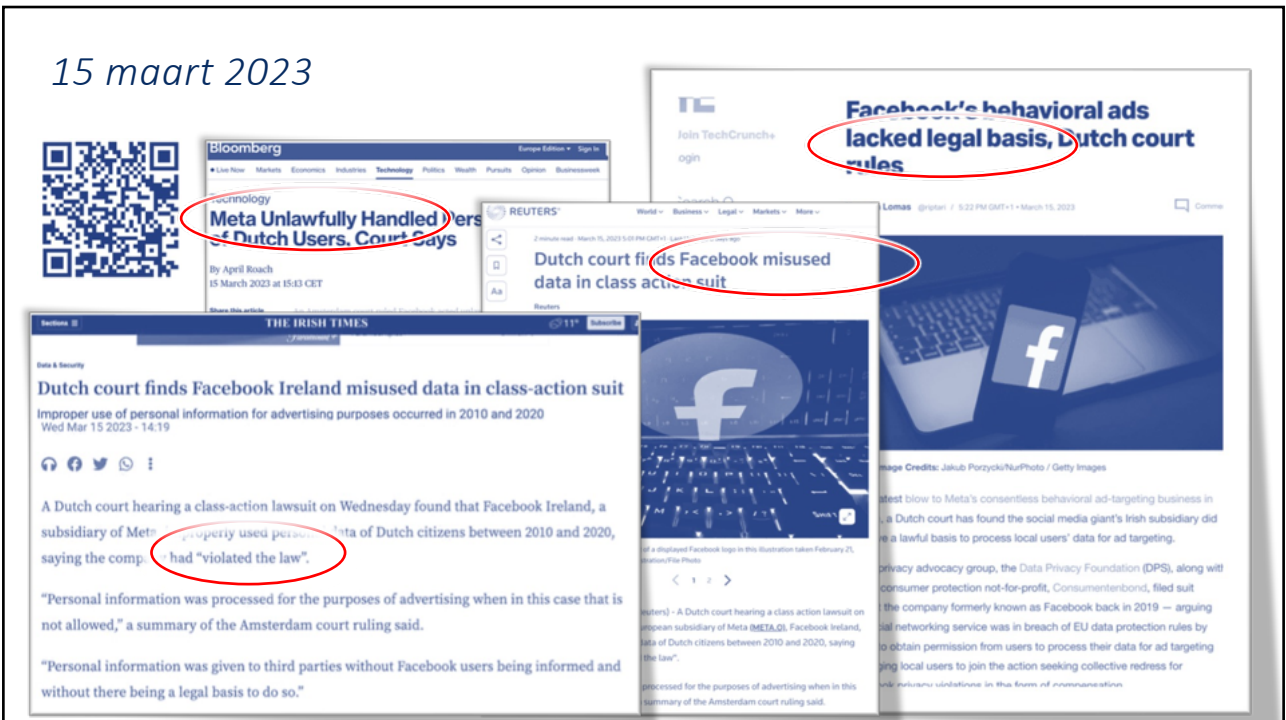


Art. 80 Avg



collectieve acties
en schadevergoeding

Art. 82 Avg





management summary

du: geen verwerkingsgrondslag!

Geen rechtsgeldige toestemming, geen noodzaak voor uitvoering van de gebruikersovereenkomst. En geen gerechtvaardigd belang

Onvoldoende informatie verstrekt, informatie onduidelijk

Voor zgn. third party cookies kon toestemming worden verkregen door desbetreffende websites

Vooralsnog slechts verklaring voor recht; géén schadevergoeding, althans nog niet...



wat ging vooraf

- overtredingen*
- *bijzondere gegevens*
 - *informatieplichten*

dus ook géén toestemming

*overtreding met grondslag-
vereiste, cookieregels*

The screenshot shows a news article from the 'AUTORITEIT PERSOONSGEGEVENS' website. The main headline is 'Facebook past beleid aan na onderzoek AP'. A red circle highlights the date 'Nieuwsbericht / 3 juli 2018'. A red box highlights a section titled 'Wat ging vooraf?' which contains the following text: 'In 2017 constateerde de AP dat Facebook op twee vlakken in overtreding was: Facebook heeft gebruikers niet adequaat geïnformeerd over het gebruik van hun persoonsgegevens voor gerichte advertenties; Facebook verwerkte informatie over iemands seksuele geaardheid voor advertentiedoelenden zonder dat gebruikers daarvoor uitdrukkelijke toestemming hadden gegeven.' Below this, there is a QR code and more text about the investigation and the new privacy policy.

wat er nog meer aan vooraf ging

The screenshot shows a Reuters news article. The headline is 'Facebook fined 150,000 euros by French data watchdog'. The text mentions that the fine was imposed by France's CNIL data watchdog for failing to protect users' data from being accessed by advertisers.

The screenshot shows a press release from the Federal Trade Commission. The headline is 'FTC settlement imposes historic penalty, and significant requirements to boost accountability and transparency'. The text mentions that the settlement imposes a record-breaking \$5 billion penalty on Facebook, Inc. and requires it to submit to new restrictions and a

The cover of the report is blue with white text. The title is 'Investigation into the use of data analytics in political campaigns'. Below the title, it says 'A report to Parliament' and '6 November 2018'. The ICO logo is at the bottom left, and a QR code is at the bottom right.



verwerkingsverantwoordelijke(n): *BV, Ltd* en/of *Inc.*?

Rb A'dam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1407

10.9. Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit de door de Stichting aangevoerde omstandigheden niet dat *Facebook Inc.* en *Facebook Nederland* mede(verwerkings)verantwoordelijken voor de in het geding zijnde periode zijn.

Uit al deze algemene stellingen blijkt namelijk *onvoldoende duidelijk op welke concrete verwerkingen de Stichting het oog heeft en op welke wijze Facebook Inc. respectievelijk Facebook Nederland voor de betreffende verwerkingen dan (mede) de middelen en het doel vaststelt. Een voldoende concretisering van de Stichting hierover ontbreekt.*

Dat *Facebook Inc.* de *Facebookdienst* heeft geïnitieerd en als moedervenootschap de (uiteindelijke) financiële zeggenschap heeft binnen het concern is daarbij evenmin van doorslaggevende betekenis.

gerechtshof A'dam 4 april 2023

ECLI:NL:GHAMS:2023:793

omkering bewijslast?

bewijsprobleem...

bewijslast t.a.v. overtredingen resp. naleving Avg...

art. 150 Rv
wie stelt moet bewijzen



art. 5.2 en 24 Avg
verwerkingsverantwoordelijke
moet aantonen dat hij de Avg
heeft nageleefd

Art. 5.2 Avg

De verwerkingsverantwoordelijke is verantwoordelijk voor de naleving van lid 1 *en kan deze aantonen* ("verantwoordingsplicht").

Art. 24.1 Avg

Rekening houdend met de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking, alsook met de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, treft de verwerkingsverantwoordelijke passende technische en organisatorische maatregelen om te waarborgen *en te kunnen aantonen* dat de verwerking in overeenstemming met deze verordening wordt uitgevoerd. Die maatregelen worden geëvalueerd en indien nodig geactualiseerd

Art. 150 Rv

De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van *de bewijslast* voortvloeit.



bewijslast t.a.v. overtredingen resp. naleving van de Avg...



Rb A'dam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1407

11.20 [D]e Wbp en de AVG [bevatten] een van de hoofdregel van artikel 150 Rv **afwijkende regel van bewijslast** [...], ook op het punt van het al dan niet voldoen aan de informatieplichten van de artikelen 33 en 34 Wbp en de artikelen 12, 13 en 14 AVG.

Alhoewel dit in de Wbp minder expliciet is verwoord dan in de AVG, volgt dit ook uit het transparantievereiste. De betrokkene kan alleen dan zijn rechten onder de wet verwezenlijken indien hij op de hoogte is van de verwerking.

Het is aan de verwerkingsverantwoordelijke om te bewijzen dat de gegevensverwerking rechtmatig is. Daartoe behoort ook dat de betrokkene vooraf voldoende geïnformeerd wordt over de gegevensverwerking.

Op Facebook Ierland – in wier domein zich de betreffende feitelijke gegevens ook hoofdzakelijk bevinden – **rust dus de bewijslast** dat zij heeft voldaan aan haar informatieverplichtingen.

informatieplichten

Rb A'dam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1407
 11.39 [...] Uitgangspunt is dat de (verwerkings) verantwoordelijke de relevante informatie over gegevensverwerking aan de betrokkene verstrekt op het moment dat het kennismaken van die informatie voor de betrokkene het meest relevant is.

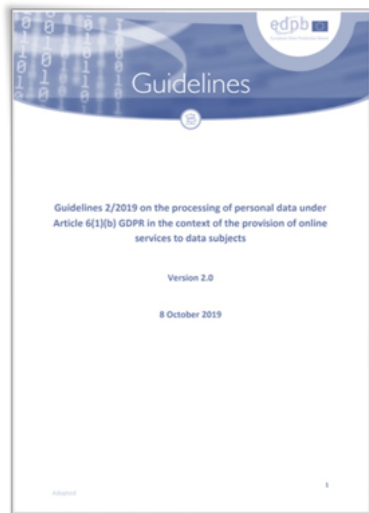
Dat betekent in dit geval het moment waarop de Facebookgebruiker voornemens is om een externe applicatie te installeren. **De betreffende informatie moet dus in beginsel in het pop-upvenster worden verstrekt, want dan is die informatie voor de Facebookgebruiker actueel en relevant.** In het pop-upvenster is, zoals hiervoor is vastgesteld, niets vermeld over de verwerkingsdoelinden.

Voor zover Facebook Ierland de gebruiker had willen informeren aan de hand van het Gegevensbeleid had zij in het pop-upvenster een verwijzing naar het Gegevensbeleid moeten opnemen. Dat heeft zij ook niet gedaan. Een Facebookgebruiker wordt weliswaar ten tijde van zijn (eerste) registratie bij de Facebookdienst geattendeerd op het bestaan van het Gegevensbeleid, maar op dat moment is de gegevensverwerking waar het hier om gaat (de toegang van externe ontwikkelaars tot persoonsgegevens van de Facebookgebruiker) nog niet aan de orde en is dat voor de Facebookgebruiker nog niet actueel of relevant.

Een algemene verwijzing naar Gegevensbeleid ten tijde van de registratie bij de Facebookdienst kan daarom in dit geval niet worden aangemerkt als het voldoen aan de informatieverplichting voor een specifieke, toekomstige vorm van gegevensverwerking waarvan ten tijde van de registratie nog niet zeker is of die zal plaatsvinden.



grondslag: contractuele noodzaak



- a) toestemming
- b) uitvoering overeenkomst
- c) wettelijke plicht
- d) vitaal belang
- e) publiekrechtelijk belang
- f) gerechtvaardigd belang

Rb A'dam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1407

De conclusie is daarom dat de **verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden niet noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst tussen Facebook Ierland en een gebruiker van de Facebookdienst**. Facebook Ierland kan dus noch onder de Wbp, noch onder de AVG een geslaagd beroep doen op contractuele noodzaak (als bedoeld in artikel 8 aanhef en onder b Wbp respectievelijk artikel 6 lid 1 onder b AVG) als verwerkingsgrondslag

grondslag: toestemming

Rb A'dam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1407

12.34 [...] Uit de wijze waarop Facebook Ierland het registratieproces had ingericht, kon voor de gemiddelde gebruiker in dit geval **niet (voldoende) duidelijk zijn dat hem toestemming werd gevraagd voor in het Gegevensbeleid opgenomen verwerkingsdoeleinden**. Anders dan ten aanzien van de Gebruikersvoorwaarden werd de gebruiker immers niet uitdrukkelijk om een akkoord gevraagd ten aanzien van het Gegevensbeleid. Van een ondubbelzinnige en op aanvaarding gerichte wilsuiting was dus geen sprake. Bovendien maakte het registratieproces niet duidelijk dat het Gegevensbeleid informatie over de verwerking van

persoonsgegevens bevatte. Daardoor kan met de leesbevestiging in het registratieproces ook geen sprake zijn van een wilsuiting die was gericht op aanvaarding van de verwerking van de gebruiker betreffende persoonsgegevens.

- a) toestemming
- b) uitvoering overeenkomst
- c) wettelijke plicht
- d) vitaal belang
- e) publiekrechtelijk belang
- f) gerechtvaardigd belang





grondslag: gerechtvaardigd belang

Rb A'dam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1407

12.68 Over de vraag of commerciële belangen een gerechtvaardigd belang kunnen vormen heeft het HvJ EU zich nog niet uitgelaten. Over die vraag heeft de bestuursrechter van deze rechtbank recent prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU. Voor de beoordeling van het geschil tussen de Stichting en Facebook Ierland is het echter niet nodig om de beantwoording van die vragen door het HvJ EU af te wachten. Verwezen wordt naar het hierna te geven oordeel in r.o.

12.69 Anders dan de Stichting heeft betoogd, ziet de rechtbank overigens voorsnog geen reden om aan te nemen dat commerciële belangen niet als een gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 7 onder f van de Privacyrichtlijn en artikel 8 aanhef en onder f Wbp zouden kunnen worden aangemerkt. Uit de rechtspraak van het HvJ EU blijkt dat niet en uit het advies van WP29 evenmin. *Integendeel*, in het WP29-advies worden ook economische belangen van ondernemingen als voorbeeld genoemd.

- a) toestemming
- b) uitvoering overeenkomst
- c) wettelijke plicht
- d) vitaal belang
- e) publiekrechtelijk belang
- f) **gerechtvaardigd belang**

vgl. Rb A'dam 22 september 2022,
ECLI:NL:RBAMS:2022:5565

vraag aan HvJ EU...



- Is een zuiver commercieel belang [...] onder omstandigheden aan te merken als een gerechtvaardigd belang?
- Zo ja, welke omstandigheden bepalen of een zuiver commercieel belang een gerechtvaardigd belang is?

grondslag: gerechtvaardigd belang (art. 8(f) Wbp; art 6.1(f) Avg)

Rb A'dam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1407

12.69. [Er moet] voldaan [...] zijn aan het noodzakelijkheidsvereiste. Dit vergt een toetsing aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Om die toetsing mogelijk te maken, moet Facebook Ierland – op wie de bewijslast van een rechtmatige gegevensverwerking rust – inzicht geven in de door haar gemaakte afweging en voldoende relevante feitelijke gegevens verschaffen. Dat heeft zij onvoldoende gedaan.

Facebook Ierland is in haar stellingname niet kenbaar ingegaan op de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Zij heeft slechts gesteld dat haar belangen en die van haar gebruikers parallel lopen, omdat ook gebruikers baat hebben bij personalisatie. Daarmee miskent Facebook Ierland dat gebruikers recht hebben op en belang hebben bij bescherming van hun persoonlijke levenssfeer en hun persoonsgegevens, en dat de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden daar afbreuk aan kan doen.

Verder moet de (verwerkings)verantwoordelijke rekening houden met de redelijke verwachtingen van betrokkenen. Niet gebleken is dat Facebook Ierland dat daadwerkelijk heeft gedaan.

- a) toestemming
- b) uitvoering overeenkomst
- c) wettelijke plicht
- d) vitaal belang
- e) publiekrechtelijk belang
- f) **gerechtvaardigd belang**



verwerkingsverbod bijzondere gegevens

Rb A'dam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1407

13.14. Facebook Ierland heeft niet (voldoende) betwist dat zij, zoals in het AP-rapport is vastgesteld, gedurende de gehele relevante periode hoofdcategorieën en subcategorieën aanbod van interessegebieden op het gebied van bijvoorbeeld gezondheid, religie en politieke of seksuele voorkeur aan adverteerders, waaruit volgt dat Facebook Ierland in ieder geval persoonsgegevens uit deze categorieën heeft aangewend voor advertentiedoeleinden.



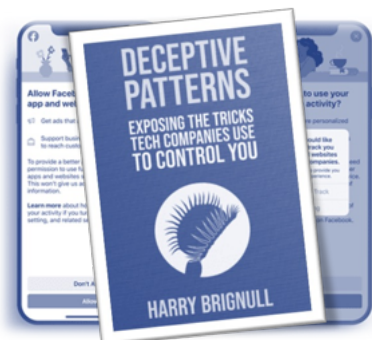
HvJEU 4 juli 2023, C-252/21
ECLI:EU:C:2023:537
(Meta/Bundeskartellamt), nrs. 66-73
niet relevant of gegevens juist of terecht zijn

verwerkingsverbod **bijzondere gegevens** (art. 16 Wbp, 9.1 Avg)

Rb A'dam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1407

13.16. Over de periode tot de invoering van de AVG is **niet gesteld of gebleken dat uitdrukkelijke toestemming is gevraagd of verkregen** voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Dit geldt voor zowel informatie afkomstig uit profielvelden, als informatie afgeleid uit het surfgedrag van gebruikers en gebruik voor het vaststellen van interessecategorieën.

13.17. Voor wat betreft de periode na invoering van de AVG heeft Facebook Ierland niet gesteld dat zij toestemming heeft gevraagd voor het afleiden van interessecategorieën uit surfgedrag van gebruikers ten behoeve van advertentiedoeleinden, zodat de rechtbank concludeert dat **van uitdrukkelijke toestemming in de zin van artikel 9 lid 2 onder a van de AVG geen sprake is.**





A spokesperson for Meta has now sent this statement:

*“We’re pleased that the Court has ruled in favour of Meta for multiple of these historic claims, some of which took place over a decade ago. We intend to appeal other aspects of this case. **We know that privacy is important to our Dutch users and we want them to have control over how their data is used.** That’s why we have built tools like Privacy Check-up and Privacy Basics, where we explain what data they have shared, and what settings they can use to control it.”*

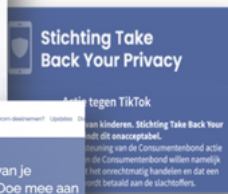
meer...

Solv Brandeis Scot + Scot vs. De Brauw

Birkway & Boekx vs.? ?

AKD vs.? ?

Lemstra vd Korst & Pels Rijken vs.? ?



Brandeis vs. De Brauw & MoFo/YS



Solv vs.? ?



Lemstra vd Korst & Pels Rijken vs.? ?



issue

wat kan worden opgevat als schade als gevolg van een overtreding van de Avg?



TOETSVRAAG 1

In DPS/Meta (Facebook) stelt de rechtbank A'dam dat Meta (Facebook) moet aantonen dat zij de verplichtingen van de Avg heeft nageleefd.

Dit is

- A. juist*
- B. onjuist*



schadevergoeding voor Avg-overtredingen... (?)

Artikel 82 Avg

1. 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.

Overweging 75 en 85

[Een] gegevensverwerking [...] kan resulteren in ernstige lichamelijke, materiële of immateriële schade, met name:

- discriminatie, identiteitsdiefstal of -fraude, financiële verliezen, reputatieschade, verlies vertrouwelijkheid van door beroepsgeheim beschermde gegevens, ongeoorloofde ongedaanmaking van pseudonimisering, of enig ander aanzienlijk **economisch of maatschappelijk nadeel**;
- wanneer de betrokkenen hun rechten niet kunnen uitoefenen of worden verhinderd controle over hun gegevens uit te oefenen

Overweging 146

De verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker moeten **alle schade vergoeden** die iemand kan lijden ten gevolge van een verwerking die inbreuk maakt op deze verordening.

Het **begrip „schade” moet ruim 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.

schadevergoeding voor overtredingen van de Avg... ^{of eigenlijk nog de Wbp}

Rb Gld/Ind 19 december 2018 ECLI:NL:RBGEL:2018:5551 (Pieter Baan Centrum)	€300	Persoonsgegevens zijn terecht zijn gekomen bij een kleine groep professionals met een geheimhoudingsplicht . Maar privacyschending is wel als naar en nadelig ervaren. Dus: schadevergoeding van €300.
Rb Overijssel 28 mei 2019 ECLI:NL:RBOVE:2019:1827 (Deventer)	€500	Betrokkene is in zijn persoon aangetast wegens verlies van controle over zijn persoonsgegevens. Er is geen rechtvaardiging . Billijk is een schadevergoeding van €500.
Rb Nrd NLD 15 januari 2020 ECLI:NL:RNNNE:2020:247 (Gronings Stadsblog)	€250	Enkele feit dat de schade niet kan worden gepreciseerd en mogelijk gering is, is geen grond om elke aanspraak daarop af te wijzen. Verlies van controle over gegevens is blijvend maar beperkt een medewerker en één derde. €250 is passend en billijk.
Rb O-Brabant 11 dec 2020 ECLI:NL:RBOBR:2020:7002 (Eindhoven)	€nihil	Gemeente heeft een e-mailbericht van betrokkene in procesdossier opgenomen, waardoor haar e-mailadres bij de burens terecht is gekomen. Schade niet met concrete gegevens onderbouwd en ligt ook niet voor de hand. Geen schadevergoeding



of eigenlijk nog de Wbp

schadevergoeding voor overtredingen van de Avg...

hoger beroep

De betrokkene moet de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens onderbouwen. Dat is slechts anders indien **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.**

HR 15 maart 2019,
ECLI:NL:HR:2019:376 (EBI)

ABRvS 1 april 2020,
ECLI:NL:RVS:2020:898
(Pieter Baan Centrum) €500 → Nadelige gevolgen van verstrekking van de **gevoelige gegevens** liggen voor de hand. Maar de gegevens zijn alleen terecht gekomen bij een **kleine groep professionals met geheimhoudingsplicht**. En PBC heeft snel maatregelen genomen. Dus: €500

ABRvS 1 april 2020,
ECLI:NL:RVS:2020:899
(Deventer) nihil → In dit geval doet zich **niet een situatie voor waarbij de nadelige gevolgen van de normschending voor de hand liggen**. Het gaat niet om ernstig verwijtbaar gedrag met zo ernstige gevolgen, dat dit als een inbreuk op een fundamenteel recht moet worden gekwalificeerd: **géén schadevergoeding**

of soms nog de Wbp

schadevergoeding voor overtredingen van de Avg...

Rb Nrd NLD 12 januari 2021
ECLI:NL:RBNNE:2021:106
(Oldambt) €500 → Herhaalde onrechtmatige publicatie van emailadres, telefoonnummer en BSN op gemeentelijke website. Het zijn **gevoelige gegevens en risico op ID-fraude ligt voor de hand**. Dus schadevergoeding naar billijkheid vastgesteld op €500.

Hof Arn.Leeuw. 6 april 2021
ECLI:NL:GHARL:2021:3206
(zwartelijstartsen) €5000 → Onrechtmatige publicatie van persoonsgegevens van GZ-psycholoog gedurende 10 jaar op **zwartelijstartsen.nl**. Schadevergoeding: €5000.

Rb Mid NLD 4 mei 2021
ECLI:NL:RBMNE:2021:1865
(Svb) nihil → Svb **verstrekte gegevens van kinderen aan Belastingdienst**. Dat was onrechtmatig, omdat voor meer dan 50 procent van de kinderen geen recht bestaat op een kindgebonden budget vanwege het inkomen van de ouders. Er is echter is **geen schade** is geleden..

Rb Overijssel 31 mei 2021
ECLI:NL:RBOVE:2021:2264
(Almelo) €125 → Gemeente Almelo verwerkte gegevens over minderjarige en moeder zonder wettelijke verwerkingsplicht (dus zonder grondslag. Verlies van controle over de gegevens. De schade is niet met concrete gegevens onderbouwt. Toch 2 x €125 **schadevergoeding**

Rb R'dam 12 juli 2021
ECLI:NL:RBROT:2021:6822
(Rotterdam) €2500 → Gemeente R'dam bewaarde **gevoelige gegevens gedurende ca. 10 jaar** en daarvan hebben **verschillende instanties** ten onrechte kennis kunnen nemen. Schade vergoeding van €2500.



schadevergoeding voor overtredingen van de Avg...

of soms nog de Wbp

- Rb Mid NLD 25 februari 2022 €250
ECLI:NL:RBROT:2022:1420
(Zuidplaspolder) → Onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens, door het per *email* rondsturen van *Excellijst met gevoelige persoonsgegevens*. (inkomen, financiële gegevens) Schadevergoeding €250.
- Rb Mid NLD 12 mei 2022 nihil
ECLI:NL:RBMNE:2022:1821
(Gooi en Vechtstreek) → Ten onrechte niet voldaan aan inzageverzoek. Dat het *tijd en moeite heeft gekost om inzage te verkrijgen*, maakt niet dat sprake is van een aantasting in persoon op andere wijze. *Geen schadevergoeding*
- Rb Den Haag 14 juli 2022 nihil
ECLI:NL:RBDHA:2022:6756
(Gouda) → Ten onrechte niet voldaan aan inzageverzoek. Dat het *tijd en moeite heeft gekost om inzage te verkrijgen*, maakt niet dat sprake is van een aantasting in persoon op andere wijze. *Geen schadevergoeding*
- Rb Nrd Holl 16 augustus 2022 nihil
ECLI:NL:RBNHO:2022:7329
(Heemskerk) → Ten onrechte niet volledig voldaan aan inzageverzoek. Aard en ernst van normschending niet zodanig dat sprake is van aantasting van de persoon. Betrokkene was al bekend met gegevensverstrekking. *Geen schadevergoeding*
- Rb ZW Bra 21 september 2022 €2000
ECLI:NL:RBZWB:2022:5457
(Bravis ziekenhuis) → *Onvoldoende beveiliging* patientdossier (79 onterechte raadplegingen); Nadelige gevolgen liggen voor de hand, o.a. omdat het gaat om bijzondere gegevens, langdurig en veelvuldig onrechtmatig ingezien, gedeeld met derden, gepubliceerd in boek. Schadevergoeding: €2000.

schadevergoeding voor Avg-overtredingen...(?)

UI vs Österreichischer Post



HvJEU 4 mei 2023, C300/21, ECLI:EU:C:2023:370

- een inbreuk [...] *[volstaat] op zich* niet voor de toekenning van een recht op schadevergoeding
- Art. 82, lid 1, [...] verzet [zich] tegen een nationale regel of praktijk op grond waarvan immateriële schade [...] slechts kan worden vergoed indien de door de betrokkene geleden schade *een bepaalde mate van ernst* bereikt.
- de nationale rechters [moeten] bij de vaststelling van de hoogte van de schadevergoeding [...] *de interne regels van elke lidstaat* inzake de omvang van de geldelijke schadevergoeding toepassen, voor zover de Unierechtelijke beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in acht worden genomen.

→ er moet wel schade zijn geleden...

} maar er is geen ondergrens...!

ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898
aard en ernst van normschending kan impliceren dat nadelige gevolgen daarvan zo voor de hand liggen, dat aantasting in de persoon kan worden aangenomen. En dus niet met concrete gegevens behoeft te worden onderbouwd



schadevergoeding voor Avg-overtredingen... (?) Natsionalna agentsia za prihodite (NAP)

HvJEU 14 December 2023, C-340/21, ECLI:EU:C:2023:986

- *betrokkene dient te bewijzen dat de negatieve gevolgen van de inbreuk immateriële schade opleveren*
- *maar de verwerkingsverantwoordelijke kan bewijzen dat hij 'op geen enkele wijze verantwoordelijk is voor het schadeveroorzakend feit'*
- *van immateriële schade kan ook sprake zijn als het gaat om 'de vrees die een betrokkene na een inbreuk op deze verordening koestert voor mogelijk misbruik van zijn persoonsgegevens door derden'*

cyberincident, toch wél passende beveiligingsmaatregelen getroffen

*bewijslast bij gedupeerde
(idem UI/Österreichische Post)*

tegenbewijs: geen aansprakelijkheid op grond van art. 82(3) Avg

*geen ondergrens
(idem UI/Österreichischer Post)*

schadevergoeding voor Avg-overtredingen... (?) Gemeinde Ummendorf

HvJEU 14 December 2023, C-456/22, ECLI:EU:C2023:988

- *niet vereist dat 'de door de betrokkene geleden schade een bepaalde mate van ernst bereikt'*
- *er kan zijn van immateriële schade als gevolg van de bekendmaking op internet van persoonsgegevens en het daaropvolgende verlies van zeggenschap daarover gedurende een korte tijdspanne*
- *maar betrokkene moet wel aantonen dat de gevolgen van de inbreuk 'schade opleveren die zich onderscheidt van de enkele inbreuk op het bepaalde in deze verordening'*

publicatie van niet-geanonimiseerde gerechtelijke uitspraak gedurende drie dagen

*geen ondergrens
(idem UI/Österreichischer Post)*

gedupeerde moet schade bewijzen (idem UI/Österreichische Post)



schadevergoeding voor Avg-overtredingen... (?) Krankenversicherung Nordrhein

IT-ers hadden toegang tot
gezondheidsgegevens van werknemer

HvJEU 21 December 2023, C-667/21, ECLI:EU:C:2023:1022

- compensatoire functie d.w.z. volledige vergoeding van concreet geleden schade en dus géén afschrikkende of punitieve functie
 - ernst van de inbreuk niet relevant voor hoogte schadevergoeding
 - voorwaarde voor aansprakelijkheid is dat de verwerkingsverantwoordelijke schuld heeft,
 - schuld wordt vermoed, tenzij verwerkingsverantwoordelijke bewijst dat het schadeveroorzakende feit hem niet kan worden toegerekend
- Er moet wel schade zijn geleden (idem UI/Österreichischer Post)
- disculpatie o.g.v. art. 82(3) Avg (idem NAP)

schadevergoeding voor Avg-overtredingen... (?) MediaMarktSaturn



per ongeluk aankoopdocument
meegegeven aan verkeerde klant,
maar al binnen 30 minuten hersteld

HvJEU 25 januari 2024, C-687/21, ECLI:EU:C:2024:72

- compensatoire functie d.w.z. volledige vergoeding van concreet geleden schade en dus géén afschrikkende of punitieve functie
 - ernst van de inbreuk niet relevant voor hoogte schadevergoeding
 - betrokkene moet bewijzen dat hij schade heeft geleden én dat de schade gevolg is van inbreuk
 - 'een zuiver hypothetisch risico dat een onbevoegde derde misbruik maakt van persoonsgegevens' levert nog géén immateriele schade op
- er moet wel schade zijn én géén ondergrens (idem UI/Österreichischer Post en Krankenversicherung)
- zuiver hypothetisch is onvoldoende



i Patērētāju tiesību aizsardzības centrs



autoriteit voor de bescherming van consumentenrechten in Letland

zijn *openbare excuses* aan verzoeker een toereikende schadevergoeding voor de immateriële schade .?

- maakt het uit of er sprake is van een taak van algemeen belang?
- of dat het niet de bedoeling was om iemand schade te berokkenen?
- of dat het moeilijk is om het rechtskader te begrijpen?

vgl. rb A'dam 10 aug. 2023,
ECLI:NL:RBAMS:2023:5074 (DPG)

schadevergoeding voor Avg-overtredingen... (?) TikTok tussenvonnis



rb A'dam 25 oktober 2023, ECLI:RBAMS:2023:6694

2.43.5. Al met al is de rechtbank voor de beantwoording van de ontvankelijkheidsvragen in deze fase van oordeel dat de vorderingen tot vergoeding van *materiële schade in beginsel bundelbaar* zijn. De definitieve beantwoording van de vraag of dit het geval is, zal pas bij de inhoudelijke behandeling plaatsvinden.

[...]

2.44.4. De rechtbank is van oordeel dat ten aanzien van het gebruik van de TikTok Dienst een eventuele vordering tot immateriële schadevergoeding van iedere gebruiker zo zeer afhangt van de individuele situatie van die gebruiker, dat *geen sprake is van een bundelbare (voldoende gelijksoortige) vordering*. Het betoog van de stichtingen dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen gegeven de aard en de ernst van de privacy schendingen wordt niet gevolgd. Ook daarvoor is nodig dat nadelige gevolgen voor alle gebruikers voor de hand liggen, en daar is in dit geval geen sprake van.

materiële schade is mogelijk én is 'bundelbaar', en kan dus wél in collectieve actie worden toegekend

immateriële schade is mogelijk maar niet 'bundelbaar', en kan dus niet in collectieve actie worden toegekend



TOETSVRAAG 2

In het tussenvonnis in de TikTok-zaak oordeelde de rechtbank Amsterdam dat de vorderingen tot vergoeding van materiële schade in beginsel bundelbaar zijn

Dit is

- A. juist*
- B. onjuist*



Avg
het probleem met ChatGPT



inputfase

- Training van AI-tools aan de hand van **omvangrijke data**, vaak verkregen via 'scraping' van internet (denk: Twitter, Facebook, nieuwswebsites.)
- Verwerking van persoonsgegevens?
Dan: een **grondslag** vereist, én er moet zijn voldaan aan alle overige vereisten uit de AVG.
- Voor eindgebruikers en data subjecten is vaak **onduidelijk** of aanbieder van een generatieve AI-tool überhaupt een grondslag heeft voor de verwerking, laat staan voldoet aan alle overige vereisten uit de AVG...

gebruiks- & outputfase

- verwerk ik door het gebruik van de tool **persoonsgegevens**?
Zo ja: voldoe ik aan de AVG?
- bevat de output **persoonsgegevens**?
Zo ja: zijn deze **juist**?



You

Voldoet ChatGPT aan de vereisten uit de AVG?

ChatGPT

Als een AI-model dat wordt aangeboden door OpenAI, val ik onder de verantwoordelijkheid van OpenAI als het gaat om naleving van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) of vergelijkbare privacywetten, afhankelijk van het rechtsgebied en de context waarin ik word gebruikt.

Het is belangrijk op te merken dat ik, als AI-model, geen directe toegang heb tot persoonlijke gegevens van individuen, tenzij die informatie met mij wordt gedeeld tijdens onze interactie. OpenAI, als de entiteit achter mij, heeft waarschijnlijk processen en procedures geïmplementeerd om te voldoen aan de AVG en andere toepasselijke wetten met betrekking tot gegevensbescherming.

Als je specifieke vragen hebt over hoe OpenAI omgaat met gegevensbescherming en naleving van de AVG, raad ik je aan rechtstreeks contact op te nemen met OpenAI of hun recente verklaringen over gegevensbescherming en privacybeleid te raadplegen.



You

Voldoet het gebruik van ChatGPT aan de vereisten uit de AVG?

ChatGPT

Als een AI-model is ChatGPT niet direct onderworpen aan de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), aangezien het geen entiteit is die persoonlijke gegevens verzamelt, opslaat of verwerkt. ChatGPT slaat geen persoonlijke gegevens op van gebruikersinteracties, tenzij deze conversaties worden opgeslagen door het platform of de organisatie die de toepassing van ChatGPT faciliteert.

Echter, organisaties die ChatGPT inzetten voor interacties met gebruikers moeten wellicht voldoen aan de AVG, afhankelijk van hoe ze ChatGPT implementeren en of ze persoonlijke gegevens van gebruikers verzamelen, opslaan of verwerken. Als een organisatie ChatGPT gebruikt om persoonlijke gegevens van gebruikers te verwerken, moet deze organisatie voldoen aan de vereisten van de AVG, zoals het verkrijgen van toestemming, het veilig opslaan van gegevens, het respecteren van het recht op toegang en het recht om vergeten te worden, enzovoort.

Het is daarom belangrijk dat organisaties die ChatGPT implementeren, een zorgvuldige beoordeling uitvoeren om ervoor te zorgen dat ze voldoen aan de toepasselijke wet- en regelgeving met betrekking tot gegevensbescherming, waaronder de AVG.





overtredingen

- transparantieplichtingen (art. 12 t/m 14 Avg)
- grondslagvereiste (art. 6(1) Avg)
- juistheidbeginsel (art. 5(1)(d) Avg)

en wellicht ook nog:

- doelbindingsbeginsel (art. 5(1)(b) Avg)
- internationale gegevensdoorgifte (art. 44 e.v. Avg)
- meer...?



geautomatiseerde besluitvorming
en profilering
en big data en algoritmes, en AI enz.



Art. 22 AvA
 een recht om ^{van de betrokkene} *du géén (betekenisvolle) menselijke tussenkomst*

- niet te worden onderworpen aan een besluit dat uitsluitend is gebaseerd op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering
- waaraan voor hem of haar rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft

uitzonderingen

- noodzakelijk voor uitvoering van overeenkomst tussen de betrokkene en een verantwoordelijke
- toegestaan bij uniewetgeving of nationale wetgeving
- uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene.

brengt verandering in rechten en plichten

- weigeren uitkering of toeslag
- oplegging verkeersboete
- weigeren rijbewijs
- aangaan of beëindigen overeenkomst
- automatische weigering online kredietaanvraag
- sollicitaties via webinterface
- advertentie online casino, aangeboden aan gokverslaafden



Art. 22 Avg
 een recht om ^{van de betrokkene,}

- niet te worden ^{dus géén (betekenisvolle) menselijke tussenkomst} onderworpen aan een besluit dat **uitsluitend** is gebaseerd op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering
- waaraan voor hem of haar **rechtsgevolgen** zijn verbonden of dat hem anderszins in **aanmerkelijke mate** treft

uitzonderingen

- noodzakelijk **voor uitvoering van overeenkomst** tussen de betrokkene en een verantwoordelijke
- toegestaan bij uniewetgeving of **nationale wetgeving**
- uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene.

bijv. art. 2.7, eerste lid, Wet natuurbeheer
 jo. art. 2.1, eerste lid, Regeling natuurbescherming (AERIUS-calculator)

brengt verandering in rechten en plichten

- weigeren uitkering of toeslag
- oplegging verkeersboete
- weigeren rijbewijs
- aangaan of beëindigen overeenkomst

• automatische weigering online kredietaanvraag

• sollicitaties via webinterface

• advertentie online casino, aangeboden aan gokverslaafden

• flirtingapp, datingsite...?

• aanbevelingen streamingdiensten...?

OQ vs SCHUFA: géén recht maar een verbod



kredietinformatiedienst die erin bestaat haar klanten informatie te verstrekken over de kredietwaardigheid van consumenten.

HvJEU 7 december 2023, C-634/21, ECLI:EU:C:2023:957

Art. 22 Avg
 1. De betrokkene heeft het recht niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft.

52. In dit verband moet worden opgemerkt dat [...] artikel 22, lid 1, AVG de betrokkene het „recht” verleent niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit.

Die bepaling stelt een fundamenteel verbod in, waarvan de schending niet individueel door een dergelijke betrokkene hoeft te worden aangevoerd.



OQ vs SCHUFA geautomatiseerd besluit



HvJEU 7 december 2023,
C-634/21,
ECLI:EU:C:2023:957

73. [E]r [is] sprake is van „geautomatiseerde individuele besluitvorming” [i.d.z.v. art. 22 Avg]:

- wanneer een waarschijnlijkheidswaarde die op persoonsgegevens van een persoon is gebaseerd en betrekking heeft op diens vermogen om in de toekomst betalingsverplichtingen na te komen, **geautomatiseerd** wordt vastgesteld door een **kredietinformatiebureau** én
- wanneer **hoofdzakelijk van die waarschijnlijkheidswaarde afhangt** of een derde, aan wie deze waarschijnlijkheidswaarde wordt doorgegeven, met die persoon een contractuele relatie tot stand brengt, uitvoert of beëindigt

geautomatiseerde besluitvorming of profileri

WP29 Richtsnoeren
Geautomatiseerde
besluitvorming 6 februari
2018

boete o.g.v. flitscamera



analyse van rijgewoonten

Het opleggen van **snelheidsboeten** louter op grond van bewijs van **flitscamera's** is geautomatiseerde besluitvorming waarbij niet noodzakelijkerwijs profilering wordt toegepast.

Er zou echter sprake zijn van een besluit op basis van profilering als de **rijgewoonten** van de persoon langere tijd werden waargenomen en de hoogte van de boete bijvoorbeeld is bepaald op grond van een beoordeling waarin ook andere factoren zijn meegenomen, zoals de vraag of de persoon **herhaaldelijk snelheidsovertredingen** heeft begaan of de vraag of de bestuurder recentelijk andere verkeersovertredingen heeft begaan.





Uber: in aanmerkelijk mate raken passagiers-rating

Hof A'dam 4 april 2023,
ECLI:NL:GHAMS:2023:796

3.35 [...] Uber heeft toegelicht dat beoordelingen worden gegeven door de passagiers, en niet door Uber, en dat Uber die beoordelingen slechts combineert om tot een *gemiddelde rating* van de chauffeur te komen. Uit de privacy verklaring [...] blijkt dat de gecombineerde beoordelingen gronden kunnen vormen voor *deactivering* van de chauffeurs. Daarmee kunnen deze gecombineerde beoordelingen, weliswaar op indirecte wijze, naar het oordeel van het hof *aanzienlijke effecten voor de chauffeurs* teweeg brengen. De vaststelling van die gemiddelde ratings *treft de chauffeurs dan ook in aanmerkelijke mate*



Ola: in aanmerkelijk mate raken 'niet verdacht'

Hof A'dam 4 april 2023,
ECLI:NL:GHAMS:2023:804

3.35 [...] Ola heeft [appellant sub 1] c.s. laten weten dat zij (inmiddels) in het segment '*niet verdacht*' zijn opgenomen. Naar het oordeel van het hof treft deze score [appellant sub 1] c.s. in *aanmerkelijke mate*. *Van deze score hangt immers af of Ola al dan niet overgaat tot nadere maatregelen jegens de chauffeur. Daar komt bij dat de score, als die negatief is, een ernstige aantijging impliceert jegens de chauffeur, die ook nog andere zware repercussies kan hebben, zoals [appellant sub 2] ter zitting heeft toegelicht en niet door Ola is betwist, zoals een melding bij de toezichthouder Transport for [plaats A] en de intrekking van de taxilicentie. Aanvankelijk had Ola [appellant sub 2] verdacht van fraude en het heeft [appellant sub 2] bijzonder veel moeite gekost om deze verdachtmaking gewist te krijgen uit het systeem van Ola.*





2.7. [De speler] heeft door middel van het internet deelgenomen aan kansspelen waartoe Unibet gelegenheid heeft gegeven op de website www.unibet.com, al dan niet na naar die website te zijn doorgeleid vanaf het domein www.unibet.nl. Partijen zijn hiertoe in 2010 een overeenkomst van kansspel aangegaan, waarop de onder 2.3 bedoelde algemene voorwaarden van toepassing zijn. In het kader van zijn deelname aan de door Unibet aangeboden kansspelen heeft [de speler] voor het eerst op 26 juni 2010 en voor het laatst op 30 januari 2012 bedragen ingezet. Van eerstgenoemde tot en met laatstgenoemde datum, dus in een tijdsbestek van circa anderhalf jaar, heeft hij in totaal ruim € 2.200.000,- ingezet. Per saldo, wanneer de ingezette bedragen worden verminderd met de door Unibet aan hem uitgekeerde bedragen, heeft [de speler] een verlies geleden van € 184.671,50.

2.8. Op 10 februari 2012 is [de speler] opgenomen in een crisistraject van de GGZ Friesland wegens een verslavingsprobleem. Op 20 maart 2012 is hij op die reden opgenomen op de afdeling intensive care van Verslavingszorg Noord Nederland voor de duur van drie weken. Hierna is hij tot en met september 2012 bij dezelfde instelling ambulant behandeld. In het tijdvak waarin hij deelnam aan de door Unibet aangeboden kansspelen woonde [de speler] samen met zijn vriendin en hun twee kinderen. De desbetreffende affectieve relatie is op de klippen gelopen en [de speler] is daarop naar elders verhuisd. In hetzelfde tijdvak is hij geldleningen met vrienden en familie aangegaan, als gevolg waarvan hij schulden heeft opgelopen.

Hof A'dam 25 okt. 2016
ECLI:NL:GHAMS:2016:422



- Covid-app maakt **risico-inschatting** of gebruiker mogelijk besmet is
- aan de hand van nabijheid of signaalsterkte, duur van contact etc.

VRAGEN

- kwalificeert dat als geautomatiseerde besluitvorming, waaronder profilering..?
- en zo ja, treft dat de gebruiker in aanmerkelijke mate..?
- en zo ja, van welke uitzondering kan gebruik worden gemaakt..?



TOETSVRAAG 3

In het Schufa-arrest oordeelde het Hof van Justitie dat artikel 22 Avg Die een fundamenteel verbod in houdt, waarvan de schending niet individueel door een betrokkene hoeft te worden aangevoerd.

Dit is

- A. juist
- B. onjuist

'anderszins in aanmerkelijke mate treft'...(?)

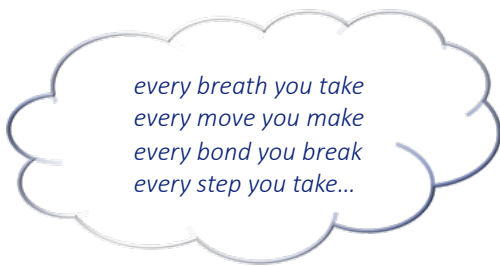
The collage features several articles and a book cover. The book cover is 'Thinking, Fast and Slow' by Daniel Kahneman, a New York Times Bestseller and winner of the Nobel Prize in Economics. The articles include:


- 'Artificial Intelligence Hacks the Human Brain' from ESIYA.
- 'Are algorithms hacking our thoughts?' from TC.
- 'FOMO by Design: How Social Media Is Hacking Our Brains' from OneZero.
- '50 COGNITIVE BIASES' from Psychology Today.



datafication [dey•tuh•fi•key•shuh•n]

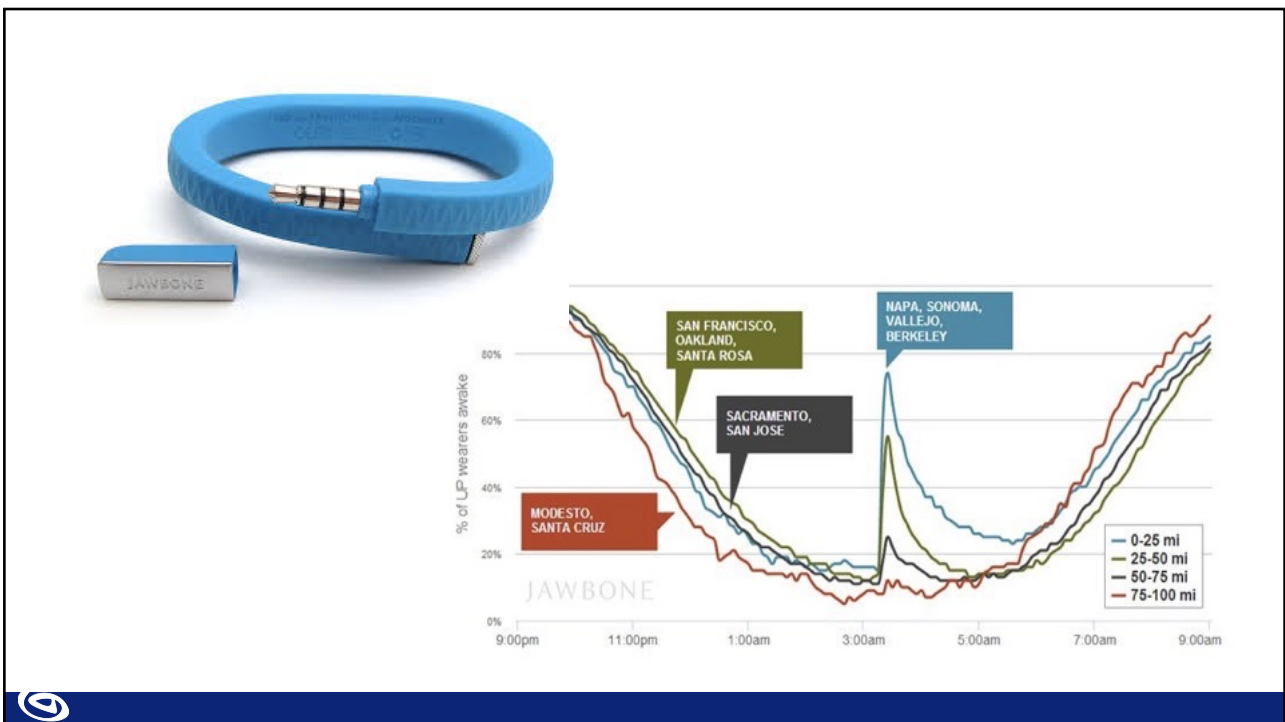
a modern technological trend turning many aspects of our life into computerized data and transforming this information into new forms of value [Mayer-Schönberger & Cukier 2013]





iPhone 6S:

- Proximity sensor
- Ambient light sensor
- 12MP Camera
- Accelerometer
- Gyroscope
- Compass
- Barometer
- NFC for Apple Pay
- Touch ID fingerprint scanner
- Pressure sensitive display













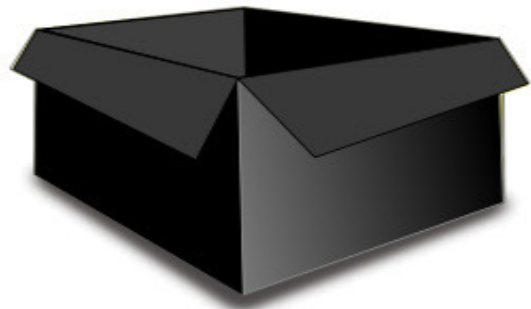
distinctive aspects of big data analytics é algorithms, artificial intelligence enz...

transparantie (art. 12-14 AVG)

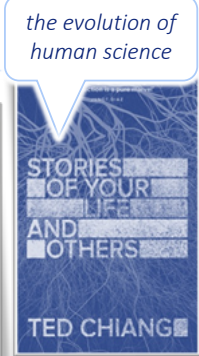
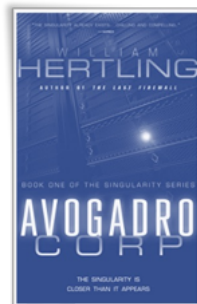
- use of **algorithms** profiling (art. 22 AVG)
- **opacity** of the processing
- tendency to **collect 'all data'**
- **repurposing** of data, and gegevensminimalisatie (art. 5.1c)
- use of **new types of data** doelbinding (art. 5.1b)



correlatie ≠ causaliteit

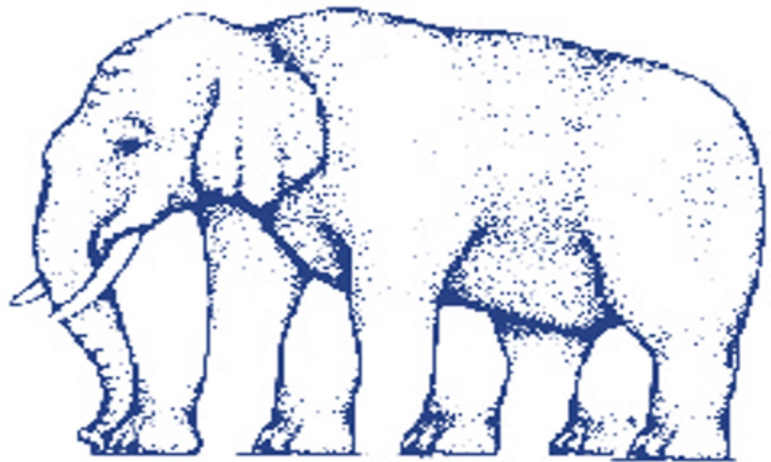


further reading...



the lifecycle of software objects

the evolution of human science



vragen?
g.j.zwenne@law.leidenuniv.nl