



LEIDEN LAW ACADEMY | LEIDEN REVISITED 2024

**ACTUALITEITEN AVG & UAVG**  
de collectieve acties over overtredingen van de Algemene verordening gegevensbescherming

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




@zwenne

1

### Centraal register voor collectieve vorderingen





2

een (onvolledig) overzicht...



*Solv Brandsis Scot + Scot vs. De Brauw*

*Birkway & Boeck vs. ....?*

*AKD vs. Freshfields*

*Lemstra vd Korst & Pels Rijken vs. ....?*

*Lemstra vd Korst & Pels Rijken vs. Brinkhof & Ysquare*

*Solv vs. Pels Rijken, Van Doorne & AKD*

*Brandsis vs. De Brauw & MoFoYS*

3

vandaag: drie rechtsvragen

- wie moet bewijzen dat de Avg (niet) is nageleefd..?
- moet de claimstichting mandaat hebben van gedupeerden..?
- wat is schade en wie moet dat bewijzen..?

4



1.

wie moet bewijzen dat de Avg (niet) is nageleefd..?

'accountability'

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.

5

1.

wie moet bewijzen dat de Avg (niet) is nageleefd..?

Meta

art. 150 Rv  
wie stelt moet bewijzen

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

Stichting moet Avg-overtreding bewijzen

Facebook moet aantonen dat informatie is verstrekt, toestemming is verkregen (enz.)

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.

6

2.

moet de claimstichting mandaat hebben van gedupeerden..?

art. 1018f Rv  
claimstichting treedt op ten behoeve van alle gedupeerden tenzij die hebben aangegeven dat niet te willen (opt-out)

met mandaat (opt-in)

Art. 80: Vertegenwoordiging van betrokkenen  
1. De betrokkene heeft het recht een orgaan, organisatie of vereniging zonder winsttoegmerk [...] opdracht te geven de klacht namens hem in te dienen, namens hem de in artikelen 77, 78 en 79 bedoelde rechten uit te oefenen en namens hem het in artikel 82 bedoelde recht op schadevergoeding uit te oefenen, indien het lidstatelijke recht daarin voorziet.

zonder mandaat (opt-out)

Art. 80: Vertegenwoordiging van betrokkenen  
2. De lidstaten kunnen bepalen dat een orgaan, organisatie of vereniging als bedoeld in lid 1 van dit artikel, over het recht beschikt om onafhankelijk van de opdracht van een betrokkene in die lidstaat klacht in te dienen bij de overeenkomstig artikel 77 bevoegde toezichthoudende autoriteit en de in de artikelen 78 en 79 bedoelde rechten uit te oefenen, indien het/zij van mening is dat de rechten van een betrokkene uit hoofde van deze verordening zijn geschonden ten gevolge van de verwerking.

ook vorderen van schadevergoeding...?

7

2.

moet de claimstichting mandaat hebben van gedupeerden..?

vertaalfoutje..?

(142) [...] A Member State may provide for such a body, organisation or association to have the right to lodge a complaint in that Member State, independently of a data subject's mandate, and the right to an effective judicial remedy where it has reasons to consider that the rights of a data subject have been infringed as a result of the processing of personal data which infringes this Regulation.

That body, organisation or association may not be allowed to claim compensation on a data subject's behalf independently of the data subject's mandate

(142) [...] De lidstaten kunnen bepalen dat deze organen, organisaties of verenigingen over het recht beschikken om, ongeacht een eventuele machtiging door een betrokkene, in die lidstaat een klacht in te dienen en over het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, indien zij redenen hebben om aan te nemen dat de rechten van een betrokkene zijn geschonden als gevolg van een verwerking van persoonsgegevens die inbreuk maakt op deze verordening. Voor deze organen, organisaties of verenigingen kan worden bepaald dat zij niet het recht hebben om namens een betrokkene een vergoeding te eisen buiten de machtiging door de betrokkene om.

Art. 80: Vertegenwoordiging van betrokkenen  
2. De lidstaten kunnen bepalen dat een orgaan, organisatie of vereniging als bedoeld in lid 1 van dit artikel, over het recht beschikt om onafhankelijk van de opdracht van een betrokkene in die lidstaat klacht in te dienen bij de overeenkomstig artikel 77 bevoegde toezichthoudende autoriteit en de in de artikelen 78 en 79 bedoelde rechten uit te oefenen, indien het/zij van mening is dat de rechten van een betrokkene uit hoofde van deze verordening zijn geschonden ten gevolge van de verwerking.

ook vorderen van schadevergoeding...?

8



2.

moet de claimstichting  
mandaat hebben van  
gedupeerden..?



**Rb A'dam 29 dec. 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647**  
5.21 Zowel Oracle als Salesforce voert aan dat TPC niet bevoegd is op grond van artikel 80 in verbinding met artikel 82 AVG schadevergoeding te vorderen wegens de gestelde schending van de AVG, omdat zij daartoe geen opdracht heeft ontvangen van de betrokken internetgebruikers en artikel 80 lid 1 AVG dus niet op TPC van toepassing is. In artikel 80 lid 2 wordt artikel 82 AVG niet genoemd. Oracle en Salesforce menen daarom dat de mogelijkheid om onafhankelijk van de opdracht van de betrokkene bepaalde rechten uit de AVG uit te oefenen, niet het recht op schadevergoeding van artikel 82 AVG omvat.

5.23 TPC bestrijdt dit betoog. Zij wijst daarbij op het doel en de inhoud van de AVG en het daarmee nagestreefde hoge beschermingsniveau. Schade die iemand lijdt ten gevolge van een ongeoorloofde gegevensverwerking moet "volledig en daadwerkelijk" worden vergoed. TPC wijst verder op het recht op verkrijging van een doeltreffende voorziening in rechte, de in het Unierecht verankerde beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit en het daarmee samenhangende beginsel van procedurele autonomie.

9

2.

moet de claimstichting  
mandaat hebben van  
gedupeerden..?



**Rb A'dam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (TikTok)**

2.27.4. De Nederlandse wetgever heeft er dus uitdrukkelijk voor gekozen om vorderingen tot schadevergoeding op grond van artikel 82 lid 1 AVG mogelijk te maken voor WAMCA-belangenorganisaties, die onafhankelijk van de opdracht van (maar wel ten behoeve van) van de betrokkenen optreden. De rechtbank volgt TikTok c.s. niet in hun betoog dat de Nederlandse wetgever hiermee een onjuiste toepassing heeft gegeven aan de AVG. In overweging 142 bij de AVG staat dat voor AVG-belangenorganisaties "kan worden bepaald dat zij niet het recht hebben om namens een betrokkene een vergoeding te eisen buiten de machtiging door de betrokkene om". Met de stelling dat het hierbij gaat om een vertaalfout en dat is bedoeld "kan niet worden bepaald dat zij het recht hebben om (...)", miskennen TikTok c.s. dat elke taalversie van de AVG authentiek is. Hun stelling vindt ook geen steun in de overige bepalingen van de AVG of in de door hen aangehaalde uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie

10

2.

moet de claimstichting  
mandaat hebben van  
gedupeerden..?



**Gerechthof A'dam 18 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1651 (TPC vs Oracle & Salesforce)**  
4.16.2 [...] Over de vraag welke eisen gesteld moeten worden aan op basis van deze bepaling te vergoeden immateriële schade zullen wellicht prejudiciële vragen gesteld moeten worden. Dat geldt mogelijk ook voor de betekenis van art. 80 lid 2 AVG, in het bijzonder het opdracht-vereiste, voor een actie als de onderhavige.

11

3.

wat is schade en wie moet  
dat bewijzen..?

**Overw. 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

**Art. 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.


**Overw. 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.

12



3. wat is schade en wie moet dat bewijzen..?



**ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (Pieter Baan)**

Ook als het bestaan van geestelijk letsel in [...] niet kan worden aangenomen, is niet uitgesloten dat de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde, meebrengen dat van de in art. 6:106, aanhef en onder b, BW bedoelde aantasting in zijn persoon 'op andere wijze' sprake is. In zo een geval zal degene die zich hierop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moeten 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.

'aantasting in de persoon op andere wijze' kan ook schade opleveren de bewijslast ligt bij gedupeerde

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 hoeft te worden onderbouwd

13

3. wat is schade en wie moet dat bewijzen..?



**HvJEU 4 mei 2023, C300/21, ECLI:EU:C:2023:370 (Österreichischer Post)**

- 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


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 hoeft te worden onderbouwd

14

3. wat is schade en wie moet dat bewijzen..?

cyberincident, toch wél passende beveiligingsmaatregelen getroffen



**HvJEU 14 Dec 2023, C-340/21, ECLI:EU:C:2023:986 (NAP)**

- 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'

idem UI/Österreichische Post

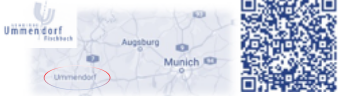
geen aansprakelijkheid op grond van art. 82(3) Avg

idem UI/Österreichischer Post: geen ondergrens

15

3. wat is schade en wie moet dat bewijzen..?

publicatie van niet-geanonimiseerde gerechtelijke uitspraak gedurende drie dagen



**HvJEU 14 December 2023, C-456/22, ECLI:EU:C:2023:988 (Gemeinde Ummendorf)**

- 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'

idem UI/Österreichischer Post: geen ondergrens


idem UI/Österreichische Post

16



3. *wat is schade en wie moet dat bewijzen..?*

*IT-ers hadden toegang tot gezondheidsgegevens van werknemer*



**HvJEU 21 December 2023, C-667/21, ECLI:EU:C:2023:1022 (Krankenversicherung Nordrhein)**

- *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


*idem Ul/Österreichischer Post*

*Idem NAP: disculpatie (art. 82(3) Avg)*


17

3. *wat is schade en wie moet dat bewijzen..?*

*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 (MediaMarktSaturn)**




- *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 immateriële schade op

*idem Ul/Österreichischer Post en Krankenversicherung*

*géén ondergrens, maar 'zuiver hypothetisch' is onvoldoende*

18

3. *wat is schade en wie moet dat bewijzen..?*



**Rechtbank Amsterdam 17 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:4264 (GGD-datalek)**

5.20.16. Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat alleen een immateriële schadevergoeding kan worden toegekend aan personen jegens wie niet alleen een inbreuk op de AVG is gemaakt, maar die door die inbreuk ook daadwerkelijk schade hebben geleden. De vrees die een betrokkene na een inbreuk op de AVG koestert voor mogelijk misbruik van zijn persoonsgegevens door derden, kan „immateriële schade” vormen.

*Vereist is dus dat de benadeelde aantoonde dat er bepalingen van de AVG zijn geschonden. Dat is hier nu juist niet het geval, want volgens ICAM gaat het bij groep A over personen die in onzekerheid verkeren of hun gegevens wel of niet gestolen zijn. Alleen al daarom kunnen deze personen geen schadevergoeding vorderen.*


Bovendien is de door ICAM gestelde vrees niet de vrees dat derden de persoonsgegevens die zij onrechtmatig hebben verkregen zullen misbruiken, 'de vrees na een inbreuk', maar 'de vrees voor een inbreuk'. Dit is de vrees dat derden mogelijk onrechtmatig persoonsgegevens zouden kunnen hebben verkregen (en die vervolgens zouden kunnen misbruiken). [...]

[...] De vordering ten behoeve van groep A is dus summierlijk ondeugdelijk en daarom niet ontvankelijk.

Stichting vordert schadevergoeding t.b.v.

A. ca. 6 miljoen personen van wie gegevens in de GGD-systemen stonden

B. van 1373 personen is vastgesteld dat gegevens zijn gelekt



*financieel gebaar (van €500) met finale kwijting...*

19

4. *en verder ook nog 'de bundelbaarheid'*

**Rb A'dam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (TikTok)**

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 *zozeer afhangt van de individuele situatie van die gebruiker, dat geen sprake is van een bundelbare (voldoende gelijksoortige) vordering*. Het betoog van de stichting 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.

*d.w.z. voldoende gelijksoortig voor een collectieve actie*




20



DAT WAS HET..!  
vragen?

*[g.j.zwenne@law.leidenuniv.nl](mailto:g.j.zwenne@law.leidenuniv.nl)*