



@zwnne

WEBINAR BASISCURSUS AVG & UAVG | 14 NOVEMBER 2023

collectieve acties over de Avg & UAvG | inzage- en vergeetrechten | profilering en geautomatiseerde besluitvorming

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



Universiteit
Leiden



1

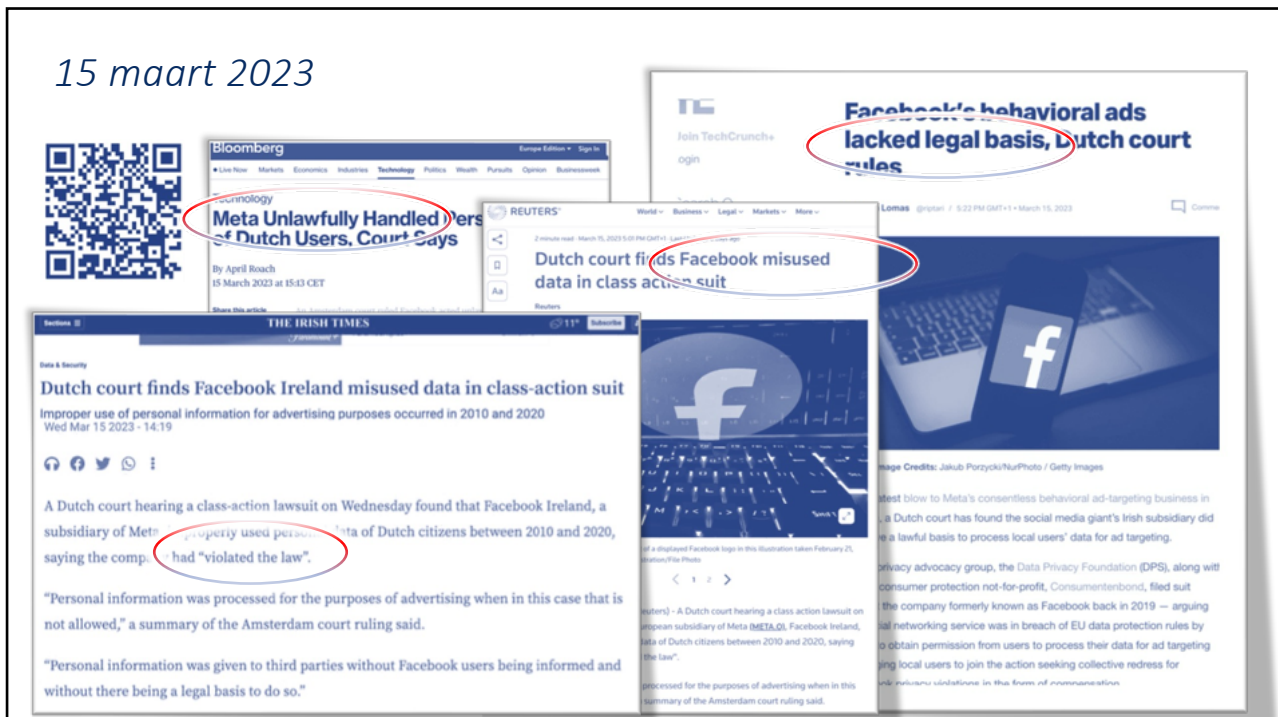


15 maart 2023
ECLI:NL:RBAMS:2023:1407

2



3



4



management summary

dus: geen verwerkings-grondslag!

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

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

5

6



wat ging vooraf

overtredingen

- bijzondere gegevens
- informatieplichten

dus ook géén toestemming

overtreding met grondslag-
vereiste, cookieregels

The screenshot shows the website of the Autoriteit Persoonsgegevens (AP). The main article is titled "Facebook past beleid aan na onderzoek AP" (Facebook adjusts policy after AP investigation), dated 13 July 2018. A red circle highlights the date. To the right, a section titled "Wat ging vooraf?" (What happened before?) is highlighted with a red box. It states that in 2017, the AP found Facebook in breach of the GDPR in two ways: Facebook did not adequately inform users about the use of their personal data for targeted advertising, and Facebook processed information about users' sexual orientation without their explicit consent. Below this, it mentions that Facebook had previously offered advertisers the option to target users based on sexual orientation, which was challenged by the AP. A QR code is visible in the bottom right corner of the article.

8

wat er ook aan vooraf ging

This block contains three documents related to Facebook's data practices:

- Reuters Article:** "Facebook fined 150,000 euros by French data watchdog". It mentions that on May 16, 2018, Facebook was fined €150,000 by the CNIL (French data watchdog) for failing to protect users' data from being accessed by advertisers.
- Federal Trade Commission (FTC) Press Release:** "FTC settlement imposes historic penalty, and significant requirements to boost accountability and transparency". Dated July 24, 2018, it states that Facebook, Inc. will pay a record-breaking \$5 billion penalty and submit to new restrictions and a comprehensive privacy audit.
- ICO Report:** "Investigation into the use of data analytics in political campaigns". A report to Parliament dated 6 November 2018, published by the Information Commissioner's Office (ICO).

9



verwerkingsverantwoordelijke(n)

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 moederverenootschap de (uiteindelijke) financiële zeggenschap heeft binnen het concern is daarbij evenmin van doorslaggevende betekenis.

bewijsprobleem...

10

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.

11



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.

12

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 kennisnemen 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 verwerkingsdoeleinden.

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.

13



grondslag: contractuele noodzaak (art. 8(b) Wbp; art 6.1(b) Avg)

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

12.14 [...] [D]e verwerkingsgrond van contractuele noodzaak [moet] strikt worden geïnterpreteerd, waarbij het van belang is om vast te stellen of *de verwerking daadwerkelijk en objectief noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst*. Daarbij speelt ook een rol wat de gebruiker redelijkerwijs mocht verwachten. [...]

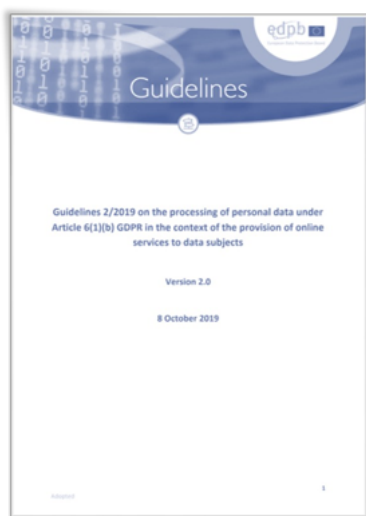
12.15. Het meest wezenlijke kenmerk van de overeenkomst die een gebruiker van de Facebookdienst aangaat met Facebook Ierland is naar het oordeel van de rechtbank *het aanbieden van (een profiel op) een sociaal netwerk*. Dat is ook wat een gemiddelde gebruiker als de belangrijkste doelstelling van de gebruikersovereenkomst moet beschouwen.

12.16 Gesteld noch gebleken is dat het aanbieden van een profiel op het sociale netwerk feitelijk niet kan worden uitgevoerd als de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden niet plaatsvindt. Dat dat niet zou kunnen, staat dus niet vast. Voor het aanbieden van een profiel op het sociale netwerk van het Facebookplatform is dus niet objectief en daadwerkelijk noodzakelijk dat Facebook Ierland persoonsgegevens van een gebruiker verwerkt voor advertentiedoeleinden.

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

14

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.

15



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 wilsuiking 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 wilsuiking 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

16

grondslag: toestemming (art. 8(a) Wbp, 6.1a Avg)

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

12.38 [...] Het voortgezette gebruik na kennisname van een dergelijke mededeling kan niet worden beschouwd als een specifieke, op informatie berustende en ondubbelzinnige wilsuiking voor de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. De voor die verwerking relevante informatie werd immers niet verstrekt in het bericht of de notificatie en de enkele daarin opgenomen verwijzing naar gewijzigde Gebruikersvoorwaarden en/of Gegevensbeleid voldoet niet aan de daaraan te stellen eisen. [...]

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

12.53. [De] indirecte en verholde manier van het trachten te verkrijgen van instemming voldoet ook niet aan de eisen dat de gevraagde toestemming voldoende specifiek en op informatie gebaseerd moet zijn. **De algemeen geformuleerde 'instemming' aan het slot van de Gebruikersvoorwaarden is eenvoudigweg niet specifiek genoeg.**

Ook is de informatie over gegevensverwerking niet rechtstreeks verstrekt op de plek waar om toestemming is gevraagd (in het scherm om zich te registreren of in de Gebruikersvoorwaarden), maar op een andere plaats, namelijk in het Gegevensbeleid.

Facebook Ierland heeft het op deze manier te moeilijk gemaakt voor de gemiddelde gebruiker om op een adequate manier op de hoogte te worden gebracht van de relevante informatie over de gegevensverwerking.

Een gemiddelde gebruiker heeft dus niet kunnen begrijpen wat de volle omvang van de gevolgen van de gegevensverwerking zou zijn.

17



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.

12.69-12.71.

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?

18

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 advertentiedoelinden 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**

19



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 advertentiedoelinden.



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

20



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."

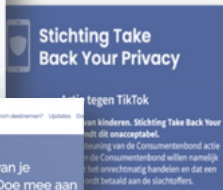
22



meer...

Birkway & Boekx
vs.?

AKD vs.?

Lemstra vd Korst & Pels Rijken
vs.?Solv Brandeis Scot +
Scot vs. De BrauwBrandeis vs. De Brauw
& MoFo/YSLemstra vd
Korst & Pels
Rijken vs.
.....?

Solv vs.?



24



25



ISSUE 1 schadevergoeding zonder opdracht(?)

met mandaat

Art. 80: Vertegenwoordiging van betrokkenen

1. De betrokkene heeft het recht een orgaan, organisatie of vereniging zonder winstoogmerk [...] **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.

HvJ EU 28 april 2022, (Meta)
C-319/20 ECLI:EU:C:2022:322 (?)



zonder mandaat

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.

26

ISSUE 1 schadevergoeding zonder opdracht(?)

Rb A'dam 29 december
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**.



27



ISSUE 2 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.

28

ISSUE 2 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 hoeft te worden onderbouwd

29



ISSUE 2 schadevergoeding voor Avg-overtredingen...(?)



rechtbank A'dam 25 oktober 2023, ECLI:RBAMS:2023:....?

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.

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

30

ISSUE 2 schadevergoeding voor Avg-overtredingen...(?)



rechtbank A'dam 25 oktober 2023, ECLI:RBAMS:2023:....?

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 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 van⁴. Dit geval wijkt wat dat betreft dan ook af van gevallen zoals die eerder in de rechtspraak aan de orde waren, zoals immateriële schade bij aardbeving. De vorderingen tot vergoeding van immateriële schade zijn dus niet voldoende bundelbaar en daarom niet ontvankelijk.

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

31



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)*

32

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*

33



HvJ EU over inzagerechten categorieën van ontvangers, misbruik van recht en kopie of overzicht

37

eerdere arresten over inzagerechten

HvJEU 7 mei 2009, C-553/07,
ECLI:EU:C:2009:293,
(Rijkeboer)

HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12
C-372/12,
ECLI:EU:C:2014:2081 (IND)

HvJ EU 20 december 2017,
C-434/16, ECLI:EU:C:2017:994
(Nowak)

lidstaten mogen bepalen hoelang informatie
over ontvangers wordt bewaard, mits die
bewaartermijn een juist evenwicht vormt tussen
de belangen van de betrokkenen en
verwerkingsverantwoordelijken. Maar **één jaar is
te kort**

juridische analyse is geen persoonsgegevens,
maar kan wel persoonsgegevens bevatten
géén aanspraken op **kopieën van documenten**,
maar op een volledig overzicht dat de aanvrager
in staat stelt kennis te nemen van de gegevens
en te controleren of zij juist zijn en zijn verwerkt,
opdat hij eventueel zijn rechten kan uitoefenen.

de door een kandidaat geformuleerde **schriftelijke antwoorden**
op een beroepsexamen en de **eventuele opmerkingen** van de
examinator daarbij zijn wél persoonsgegevens...



39



R.W. vs Österreichischer Post

HJEU 12 januari
2023, C-154/21
ECLI:EU:C:2023:3

geeft telefoongidsen uit en verwerkt
gegevens voor marketingdoeleinden

feiten: R.W. wil weten wie zijn
gegevens hebben ontvangen

vraag: kan worden volstaan met
informatie over 'de categorie van
ontvangers' of moet mededeling
worden gedaan van de concrete
identiteit van deze ontvangers...?

antwoord: het inzage-recht strekt zich 'noodzakelijkerwijs'
uit tot de vermelding van de **specifieke ontvangers** aan
wie gegevens worden verstrekt

Uitzondering

- als het **materieel onmogelijk** is om de specifieke
ontvangers te identificeren aan wie de
persoonsgegevens van de betrokkene worden verstrekt,
of
- als de verwerkingsverantwoordelijke aantoont dat de
verzoeken van de betrokkene **kennelijk ongegrond of
buitensporig van aard** zijn (art. 12.5 Avg)



Post
ÖSTERREICHISCHE POST AG

40

FF vs. DSB & CRIF

HvJEU 4 mei 2023,
C-487/21,
ECLI:EU:C:2023:369_

vertegenwoordigd
door M. Schrems

Österreichische
Datenschutzbehörde

bedrijfsadviesbureau adviseert
over solvabiliteit van derden.

feiten: verzoeker vindt dat CRIF hem een
kopie moet verstrekken van alle documenten
die zijn gegevens bevatten, zoals e-mails en
zgn. 'databank-uittreksels'

vraag: geeft inzage-recht aanspraken op
kopieën van documenten?

antwoord:

inzage-recht omvat het recht om een kopie te
verkrijgen van uittreksels van documenten of zelfs
van volledige documenten of databankuittreksels
die die gegevens bevatten

- indien de verstrekking van een dergelijke kopie
onontbeerlijk is om de betrokkene in staat te
stellen zijn AVG-rechten daadwerkelijk uit te
oefenen
- daarbij moet ook rekening worden gehouden
met de rechten en vrijheden van anderen.

'prove to be
essential'

Vgl. HvJEU 17 juli 2014, C-141/12 en
C-372/12, ECLI:EU:C:2014:2081 (IND)



42



JM vs. Apulaistietosuojaaltuutettu

HvJEU 22 juni 2023,
C-579/21,
ECLI:EU:C:2023:501

adjunct-toezichthouder voor
gegevensbescherming, Finland

Pankki S.

feiten: J.M. wil van bank weten welke medewerkers zijn gegevens hebben geraadpleegd ...

antwoord: ja!

vraag: is Avg ook van toepassing op raadplegingen van vóór 25 mei 2018...?

'prove to be essential'

vraag: moet er informatie worden verstrekt over de **identiteit van medewerkers** die de gegevens raadpleegden..?

antwoord: in beginsel **niet**, tenzij

- die informatie **onontbeerlijk** is om de betrokkene in staat te stellen de hem bij zijn rechten daadwerkelijk uit te oefenen, én
- mits rekening wordt gehouden met de rechten en vrijheden van die werknemers

43

FT vs. DW

tandarts

patient

verwijzende rechter [heeft] uitdrukkelijk opgemerkt dat het verzoek [...] geen misbruik opleverde

HvJEU 26 oktober
2023, C-307/22, ECLI:
EU:C:2023:811

feiten: D.W. wil medisch dossier van zijn tandarts omdat hij vermoedt dat hij ondeugdelijk is behandeld

63. Een betrokkene moet het recht hebben om de persoonsgegevens die over hem zijn verzameld, in te zien, en om dat recht eenvoudig en met redelijke tussenpozen uit te oefenen, **zodat hij zich van de verwerking op de hoogte kan stellen en de rechtmatigheid daarvan kan controleren.**

vraag: moet er voldaan worden aan een inzageverzoek dat niet wordt gedaan om de juistheid en rechtmatigheid van de gegevens te controleren (overw. 63 Avg)...?

antwoord

Aangezien de betrokkene [...] zijn verzoek om inzage van de gegevens niet hoeft te motiveren, kan de eerste volzin van overweging 63 **niet aldus worden uitgelegd** dat dit verzoek moet worden afgewezen indien het een ander doel heeft dan het zich op de hoogte stellen van de verwerking van de gegevens en de rechtmatigheid ervan te controleren

~~misbruik van recht...?~~



44



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

46



47



Art. 22 Avg

een recht om

- 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.

dus géén (betekenisvolle)
menselijke tussenkomst

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

48

Art. 22 Avg

een recht om

- 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.

dus géén (betekenisvolle)
menselijke tussenkomst

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 streamingsdiensten...?

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

49



OQ vs SCHUFA

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



*Conclusie AG Pikamäe
16 maart 2023 C-634/21,
ECLI:EU:C:2023:220*

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.

Art. 22, lid 1, AVG verschilt van de andere beperkingen inzake gegevensverwerking van de verordening in die zin dat daarin een „recht” van de betrokkene is neergelegd om niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit.

De gebruikte terminologie laat weliswaar anders vermoeden, maar voor de toepassing van artikel 22, lid 1, AVG is niet vereist dat de betrokkene het recht actief aanvoert.

50

OQ vs SCHUFA

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



*Conclusie AG Pikamäe
16 maart 2023 C-634/21,
ECLI:EU:C:2023:220*

47. [D]e hierboven uiteengezette *overwegingen* [lijken] mij erop te wijzen dat de door een kredietinformatiebureau vastgestelde en aan een financiële instelling meegedeelde score het besluit van deze laatste over de verlening of weigering van krediet aan de betrokkene *in het algemeen bij voorbaat* bepaalt, zodat dit standpunt in het kader van de procedure moet worden geacht louter formeel van aard te zijn. Hieruit volgt dat de score zelf moet worden beschouwd als een „besluit” in de zin van art. 22, lid 1, AVG.

[H]et besluit om een contractuele relatie met de betrokkene aan te gaan [wordt] „in de praktijk in een dusdanig sterke mate [...] bepaald door de door de kredietinformatiebureaus meegedeelde kredietscore dat deze als het ware doordringt in het besluit van de verwerkingsverantwoordelijke derde”.

51



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.

Hof A'dam 25 oktober 2016
ECLI:NL:GHAMS:2016:4212

2.8. Op 10 februari 2012 is [de speler] opgenomen in een crisistrace van de GGZ Friesland wegens een verslavingsprobleem. Op 28 maart 2012 is hij om 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.



53

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



54



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]

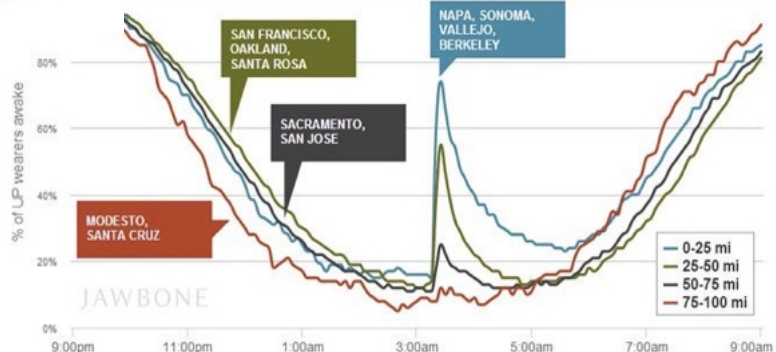
*every breath you take
every move you make
every bond you break
every step you take...*



iPhone 6S:

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

56



57







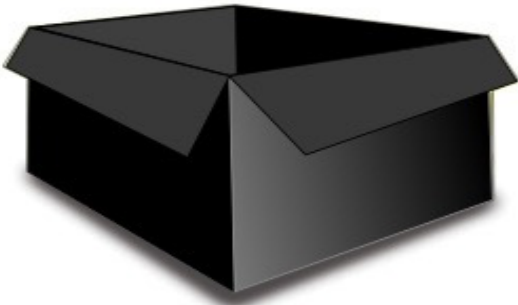




59



correlatie ≠ causaliteit



63



TOETSVRAAG 2

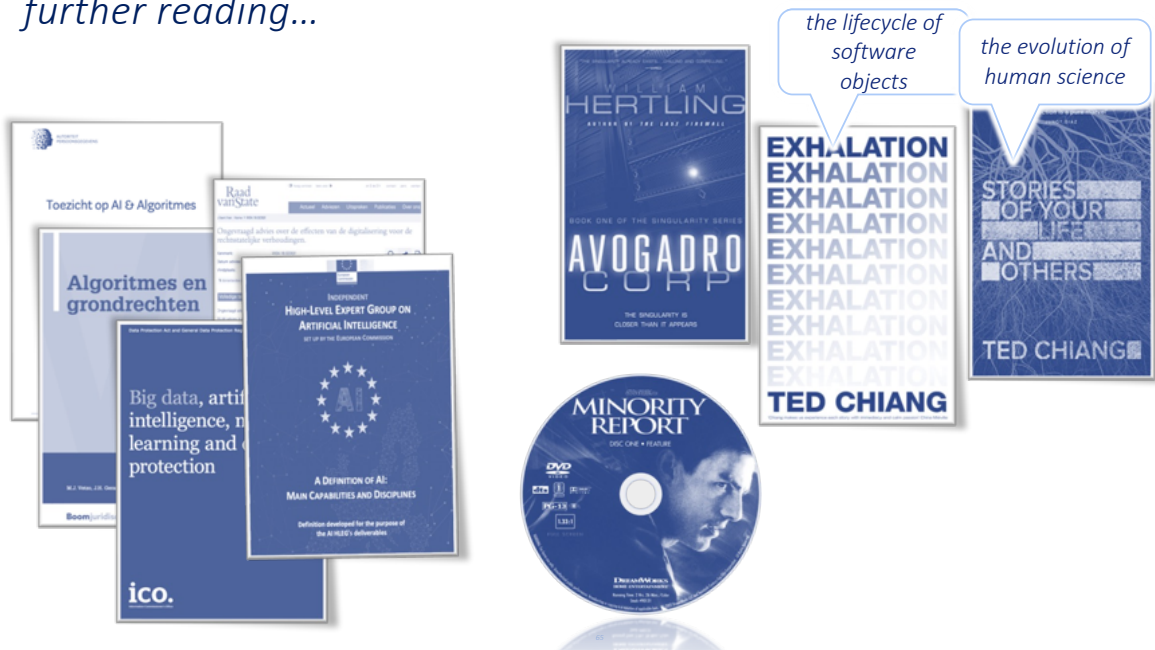
Volgens de docent, prof. mr. Zwenne, kan een advertentie voor een online casino, aangeboden aan een gokverslaafde, worden opgevat als een besluit dat dat deze betrokkene in aanmerkelijke mate treft.

Dit is

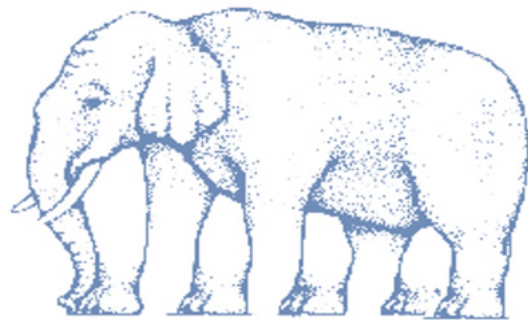
- A. juist*
- B. onjuist*

64

further reading...



65



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