



LEIDEN LAW ACADEMY | LEIDEN REVISITED 2024

ACTUALITEITEN AVG & UAVG

het belang van Enschede | geautomatiseerde besluitvorming en profilering |
collectieve acties over gegevensbescherming | nieuw boetebeleid en boetes

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



Universiteit
Leiden



1



KNLTB & VoetbalTV
over wat kan een gerechtvaardigd
belang zijn, en wat niet

2



gerechtvaardigd belang

Artikel 6.1 AVG

Verwerking is rechtmatig indien en voor zover [..]

(f) de verwerking is **noodzakelijk** voor de behartiging van de **gerechtvaardigde** belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, **behalve** wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.



3

wat een gerechtvaardigd belang kan zijn KNLTB

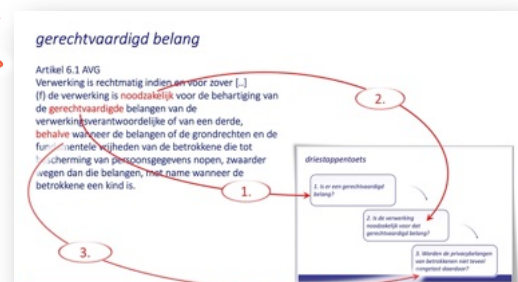
HJEU 4 oktober 2024, C-621/22,
ECLI:EU:C:2024:857

49 [...] [e]en commercieel belang van de verwerkingsverantwoordelijke [kan] een gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 6, lid 1, onder (f), AVG vormen, voor zover het niet in strijd is met de wet.

Dictum

Art. 6, eerste lid, onderdeel f, Avg vereist **niet** dat een gerechtvaardigd belang bij wet wordt bepaald, **wél** dat het aangevoerde gerechtvaardigde belang rechtmatig is.

hof geeft ten overvloede nog een aantal 'preciserings' ('clarifications') voor de zgn. noodzakelijkheidstoets (stap 2) en belangenafweging (stap 3)



4



normuitleg gerechtvaardigd belang...

AP, Normuitleg
'gerechtvaardigd belang' 1
november 2019

gerechtvaardigd belang moet in (algemene) **wetgeving** of **elders in het recht** zijn benoemd als een **rechtsbelang**.

Wat ook niet als een gerechtvaardigd belang kwalificeert, is bijvoorbeeld: het enkel dienen van zuiver **commerciële belangen**, **winstmaximalisatie**, het zonder gerechtvaardigd belang volgen van het gedrag van werknemers of het (koop)gedrag van (potentiële) klanten, etc.



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVEENS



Zie ook o.a. Google
Spain, Satamedia, WP29
enz.



AG Bobek
19 december 2018,
C-40/17 (Fashion ID)

Richtlijn 95/46 bevat wat het begrip „gerechtvaardigd belang” betreft geen definitie of opsomming. Dit begrip is tamelijk flexibel en open van aard. Mits op zichzelf wettig, bestaat er geen type van belang dat per se uitgesloten is.

5

normuitleg gerechtvaardigd belang...

AP, Normuitleg
'gerechtvaardigd belang' 1
november 2019

Wat ook niet als een gerechtvaardigd belang kwalificeert, is bijvoorbeeld: het enkel dienen van zuiver **commerciële belangen**, **winstmaximalisatie**, het zonder gerechtvaardigd belang volgen van het gedrag van werknemers of het (koop)gedrag van (potentiële) klanten, etc.



6



VoetbalTV & KNLTB

Rb Mid.NLD 23 nov2021, ECLI:NL:RBMNE:2020:5111

16. Gelet op de hiervoor aangehaalde Europese *rechtspraak*, conclusies van de *advocaat-generaal* en de opinie van de *WP29*, onderschrijft de rechtbank het standpunt van eiseres dat de vraag of een verwerker van persoonsgegevens een gerechtvaardigd belang heeft, aan de hand van *een negatieve toets* moet worden beoordeeld. Deze toets komt erop neer dat de verwerker geen belang mag nastreven dat in strijd is met de wet.

ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2173

8. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat in dit geval, gelet op de door VoetbalTV genoemde andere belangen, die niet van commerciële aard zijn, geen sprake is van een louter commercieel belang. *De vraag of een uitsluitend commercieel belang op zichzelf een gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder f, van de AVG kan zijn, hoeft daarom niet te worden beantwoord.*

Rb A'dam 22 sept 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5565

6. De rechtbank vindt zich daarom genoodzaakt om de volgende prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen:

- Hoe dient de rechtbank de term 'gerechtvaardigd belang' uit te leggen?
- *Zijn dat uitsluitend tot de wet behorende, wet zijnde, in een wet vastgestelde belangen? Of;*
- *Kan elk belang een gerechtvaardigd belang zijn, mits dat belang niet in strijd is met de wet?* Meer specifiek gesteld: is een zuiver commercieel belang en het belang zoals hier aan orde, het verstrekken van persoonsgegevens tegen betaling zonder toestemming van de betreffende persoon, onder omstandigheden aan te merken als een gerechtvaardigd belang? Zo ja, welke omstandigheden bepalen of een zuiver commercieel belang een gerechtvaardigd belang is?

DPS/Facebook

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

12.68.[...] Anders dan de Stichting heeft betoogd, ziet de rechtbank overigens voortsnog *geen reden om aan te nemen dat commerciële belangen niet als een gerechtvaardigd belang [...] 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.* Aan de door het HvJ en de in het WP29-advies genoemde eisen, dat het gestelde gerechtvaardigde belang bestaand, actueel (aanwezig), niet van hypothetische aard (werkelijk) en rechtmatig moet zijn, voldoet het door Facebook Ierland gestelde gerechtvaardigde belang in elk geval.





SCHREMS vs FACEBOOK

gebruik van gegevens betreffende seksuele oriëntatie voor aanbieden van gepersonaliseerde advertenties

9

gegevensminimalisatie Schrems vs Facebook

HJEU 4 oktober 2024, C-446/22,
ECLI:EU:C:2024:834

verwerking moet toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt -- art. 5(1)(c)

verwerkingsverbod van art. 9(1) Avg geldt niet als de verwerking betrekking heeft op persoonsgegevens die kennelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt -- art. 9(2)(e) Avg

- **gegevensminimalisatiebeginsel** verzet zich ertegen dat alle persoonsgegevens die Facebook, heeft verkregen worden samengevoegd, geanalyseerd en verwerkt met het oog op gerichte reclame, zonder enige beperking in de tijd en zonder onderscheid naar de aard van die gegevens..
- dat iemand zich tijdens een voor het publiek toegankelijk rondetafelgesprek over zijn seksuele geaardheid heeft uitgesproken, betekent nog niet dat Facebook dergelijke gegevens mag verwerken om hem gepersonaliseerde reclame aan te bieden



10



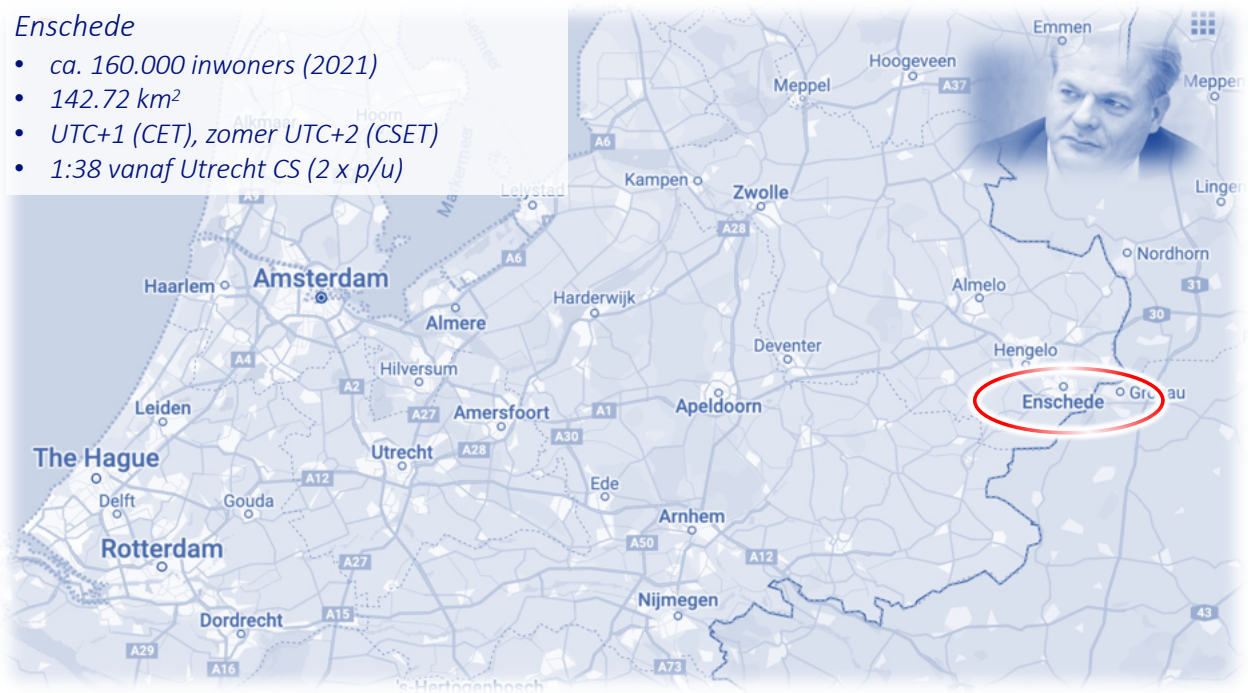
HET BELANG VAN ENSCHEDE

Enschede en Breyer, GAR/EDPS,
Scania en IAB

11

Enschede

- ca. 160.000 inwoners (2021)
- 142.72 km²
- UTC+1 (CET), zomer UTC+2 (CSET)
- 1:38 vanaf Utrecht CS (2 x p/u)



12



nrc>

NIEUWS

Gemeente Enschede beboet voor digitaal volgen binnenstadpubliek

Privacy Via speciale meetkastjes in de binnenstad hield de gemeente bij wie waarheen ging en op welk moment. Wifitracking mag op deze manier niet gebruikt worden. Het is voor het eerst dat de Autoriteit Persoonsgegevens een overheidsinstansie beboet.

Esmer Maasman • 29 april 2021 • Leestijd 1 minuut



€600.000 boete!

De wifitracking in Enschede begon in mei 2018 en werd op 1 mei 2020 na tussenkomst van AP weer gestopt. Speciale meetkastjes in winkelstraten in Enschede vingen wifisignalen op van mobiele telefoons, aan de hand waarvan werd geteld hoeveel mensen in de buurt aanwezig waren. Elke telefoon kreeg een unieke code, waarmee vervolgens voor langere tijd werd bijgehouden welke telefoon langs welk meetkastje kwam. Wifitracking is volgens AP op dat moment niet langer tellen maar volgen, en daar mogen Nederlandse gemeenten de techniek niet voor gebruiken. AP benadrukt dat de gemeente niet met opzet burgers wilde volgen en dat deze gegevens voor zover de privacywaakhond weet ook niet gebruikt zijn.

„Als je mensen via hun telefoon kunt volgen, is dat heel kwalijk”, zegt AP-vicevoorzitter Monique Verdier. „Want iedereen heeft het recht om vrij en onbespied over straat te gaan. Zonder dat de overheid of een andere partij kan meekijken of noteren wat je doet. Dat past bij onze vrije en open samenleving.” Verdier stelt dat gemeenten dit „grondrecht” van haar burgers voorop moet stellen.

nrc>

NIEUWS

Gemeente Enschede beboet voor digitaal volgen binnenstadpubliek

Privacy Via speciale meetkastjes in de binnenstad hield de gemeente bij wie waarheen ging en op welk moment. Wifitracking mag op deze manier niet gebruikt worden. Het is voor het eerst dat de Autoriteit Persoonsgegevens een overheidsinstansie beboet.

Esmer Maasman • 29 april 2021 • Leestijd 1 minuut



„gemeente wilde niet met opzet burgers volgen en heeft de gegevens ook niet daarvoor gebruikt”

De wifitracking in Enschede begon in mei 2018 en werd op 1 mei 2020 na tussenkomst van AP weer gestopt. Speciale meetkastjes in winkelstraten in Enschede vingen wifisignalen op van mobiele telefoons, aan de hand waarvan werd geteld hoeveel mensen in de buurt aanwezig waren. Elke telefoon kreeg een unieke code, waarmee vervolgens voor langere tijd werd bijgehouden welke telefoon langs welk meetkastje kwam. Wifitracking is volgens AP op dat moment niet langer tellen maar volgen, en daar mogen Nederlandse gemeenten de techniek niet voor gebruiken. AP benadrukt dat de gemeente niet met opzet burgers wilde volgen en dat deze gegevens voor zover de privacywaakhond weet ook niet gebruikt zijn.



nrc>

NIEUWS

Gemeente Enschede beboet voor digitaal volgen binnenstadpubliek

Privacy Via speciale meetkastjes in de binnenstad hield de gemeente bij wie waarheen ging en op welk moment. Wifitracking mag op deze manier niet gebruikt worden. Het is voor het eerst dat de Autoriteit Persoonsgegevens een overheidsinstantie beboet.

Esmer Meerman • 29 april 2023 • Leestijd 1 minuut



De wifitracking in Enschede begon in mei 2018 en werd op 1 mei 2020 na tussenkomst van AP weer gestopt. Speciale meetkastjes in winkelstraten in Enschede vingen wifisignalen op van mobiele telefoons, aan de hand waarvan werd geteld hoeveel mensen in de buurt aanwezig waren. Elke telefoon kreeg een unieke code, waarmee vervolgens voor langere tijd werd bijgehouden welke telefoon langs welk meetkastje kwam. Wifitracking is volgens AP op dat moment niet langer tellen maar volgen, en daar mogen Nederlandse gemeenten de techniek niet voor gebruiken. AP benadrukt dat de gemeente niet met opzet burgers wilde volgen en dat deze gegevens voor zover de privacywaakhond weet ook niet gebruikt zijn.

„Als je mensen via hun telefoon kunt volgen, is dat heel kwalijk”, zegt AP-

voorzitter Monique Verdier. „Want iedereen heeft het recht om vrij en ongehinderd over straat te gaan. Zonder dat de overheid of een partij le...

‘heel kwalijk’

nrc>

NIEUWS

Gemeente Enschede beboet voor digitaal volgen binnenstadpubliek

Privacy Via speciale meetkastjes in de binnenstad hield de gemeente bij wie waarheen ging en op welk moment. Wifitracking mag op deze manier niet gebruikt worden. Het is voor het eerst dat de Autoriteit Persoonsgegevens een overheidsinstantie beboet.

Esmer Meerman • 29 april 2023 • Leestijd 1 minuut



€600.000 boete!

De wifitracking in Enschede begon in mei 2018 en werd op 1 mei 2020 na tussenkomst van AP weer gestopt. Speciale meetkastjes in winkelstraten in Enschede vingen wifisignalen op van mobiele telefoons, aan de hand waarvan werd geteld hoeveel mensen in de buurt aanwezig waren. Elke telefoon kreeg een unieke code, waarmee vervolgens voor langere tijd werd bijgehouden welke telefoon langs welk meetkastje kwam. Wifitracking is volgens AP op dat moment niet langer tellen maar volgen, en daar mogen Nederlandse gemeenten de techniek niet voor gebruiken. AP benadrukt dat de gemeente niet met opzet burgers wilde volgen en dat deze gegevens voor zover de privacywaakhond weet ook niet gebruikt zijn.

ECLI:NL:RBOVE:2024:594

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 02-02-2024
Datum publicatie: 02-02-2024
Zaaknummer: ZWO 22/775
Rechtsgebieden: Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken: Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie: De rechtbank verklaart het beroep van de gemeente Enschede gegrond. De gemeente ging in beroep tegen een opgelegde bestuurlijke boete van 600.000 euro van de Autoriteit Persoonsgegevens.
Vindplaatsen: Rechtspraak.nl
Sdu Nieuws Privacyrecht 2024/105
JBP 2024/43 met annotatie van mr. T. Mulder
Verrijkte uitspraak

Uitspraak
RECHTBANK OVERIJSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummer: ZWO 22/775

uitspraak van de meervoudige kamer in de zaak tussen

het college van burgemeester en wethouders van Enschede, eiser,
gemachtigde: mr. M.H. Efferink,
en

Autoriteit Persoonsgegevens, hierna: AP,
gemachtigde: mr. J.M.A. Koster.

VOOROP



 **AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS**

Boete wifitracking Enschede

29 april 2021 Thema's: [Wifi en bluetooth](#) [Gemeenten](#)

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) heeft een boete van 600.000 euro opgelegd aan de gemeente Enschede.

De reden voor de boete is dat gemeente Enschede wifitracking gebruikte in de binnenstad op een manier die niet mag. Daardoor was het mogelijk winkelend publiek en mensen die in de binnenstad wonen of werken te volgen. Lees verder: [Boete gemeente Enschede om wifitracking](#).

Update maart 2024
Op 2 februari 2024 heeft de [rechtbank Overijssel](#) geoordeeld dat de AP niet heeft bewezen dat de gemeente Enschede persoonsgegevens heeft verwerkt en dat de AP ten onrechte een boete heeft opgelegd. De AP heeft hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak.

*bewijs-
probleem?*

17



*«singling-out» niet
hetzelfde als identificatie*

*persoonsgegeven is
relatief begrip*

 **Universiteit
Leiden**

Bij ons leer je de wereld kennen

De verwaterde privacywet

Oratie uitgesproken door

prof. mr. Gerrit-Jan Zwenne

bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar
Recht en de Informatiemaatschappij
aan de Universiteit Leiden
op vrijdag 12 april 2013

 **Universiteit
Leiden**

18



«singling-out» is nog géén identificatie Europees Parlement (triloog)

A very common family name will not be sufficient to **identify someone** - i.e. **to single someone out** - from the whole of a country's population, whilst it is likely to achieve identification of a pupil in a classroom. Ancillary information, such as 'a man wearing a black suit' may identify someone out of the passers-by standing at a traffic light.



WP29 Opinion
4/2007

[data subject is] a natural person who can be **identified or singled out**, directly or indirectly, alone or in combination with associated data, by means reasonably likely to be used by the controller ...

Draft LIBE-report of
Albrecht January
2013

Art. 4(1) AVG

[data subject is] an identifiable natural person is one who can be identified, **or singled out**, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier ..

21

«singling-out» preamble Avg

(26) [...] Om te bepalen of een natuurlijke persoon **identificeerbaar** is, moet rekening worden gehouden met alle **middelen** waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt door de verwerking-verantwoordelijke of door een andere persoon om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, bijvoorbeeld **selectietechnieken**.

Om uit te maken of van middelen redelijkerwijs valt te verwachten dat zij zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen.

binnen een groep iemand onderscheiden of selecteren (zonder noodzakelijkerwijs te weten wie die persoon is)

'singling-out'

'het individu dat gebruik maakt van IP-adres 85.5.157.254'

22



«singling-out» is nog géén identificatie kamerbrief

Wat artikel 4 (begripsbepalingen) betreft, is er geen enkele steun voor het verder verfijnen van het begrip «persoonsgegevens» met categorieën als «*singling out*». De voorgestelde definitie lijkt Nederland en veel lidstaten al gecompliceerd genoeg.



23

de maatstaf: wat redelijkerwijs valt te verwachten preambule Avg

(26) [...] Om te bepalen of een natuurlijke persoon identificeerbaar is, moet rekening worden gehouden met **alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten** dat zij worden gebruikt door de verwerkingsverantwoordelijke of door een andere persoon om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, bijvoorbeeld selectietechnieken.

Om uit te maken of van middelen **redelijkerwijs valt te verwachten dat zij zullen worden gebruikt** om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen.

(30) Natuurlijke personen kunnen worden gekoppeld aan online-identificatoren via hun apparatuur, applicaties, instrumenten en protocollen, zoals **internetprotocol (IP)-adressen**, identificatiecookies of andere identificatoren zoals radiofrequentie-identificatietags. Dit kan sporen achterlaten die, met name wanneer zij met **andere door de persoon ontvangen informatie worden gecombineerd**, kunnen worden gebruikt om profielen op te stellen van natuurlijke personen en natuurlijke personen te herkennen.

24



«singling-out» is (nog) géén identificatie Breyer

HJEU 19 oktober 2016 C-582/14 ECLI:EU:C:2016:779

48. De aanbieder van onlinemediadiensten lijkt dan ook te beschikken over middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs kunnen worden ingezet om de betrokken persoon met behulp van derden, te weten de bevoegde autoriteit en de internetprovider, te identificeren aan de hand van de bewaarde IP-adressen.

48. [It] appears that the online media services provider has the means which may likely reasonably be used in order to identify the data subject, with the assistance of other persons, namely the competent authority and the internet service provider, on the basis of the IP addresses stored.



redelijkerwijs 'kunnen' worden ingezet om iemand te identificeren?
(theoretische mogelijkheid)

redelijkerwijs 'zullen' worden ingezet om iemand te identificeren!
(waarschijnlijkheid)

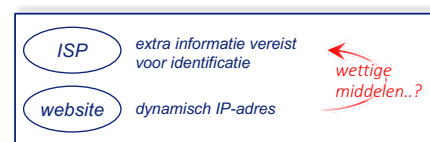
persoonsgegevens, een relatief begrip Breyer

HJEU 19 oktober 2016 C-582/14 ECLI:EU:C:2016:779

Zie ook:

- HvJEU 17 juni 2021, C-597/19, ECLI:EU:C:2021:492 (Mircom)
- HvJEU 9 November 2023, C-319/22, ECLI:EU:C:2023:837 (Gesamtverband)

49. [E]en dynamisch IP-adres dat door een aanbieder van onlinemediadiensten wordt geregistreerd telkens als een persoon een website bezoekt die door deze aanbieder toegankelijk wordt gemaakt voor het publiek, ten aanzien van die aanbieder [vormt] een persoonsgegeven [...], wanneer hij beschikt over wettige middelen waarmee hij de betrokken persoon kan identificeren aan de hand van extra informatie die bij de internetprovider van deze persoon berust.



verondersteld wordt dat er géén sprake is van een onevenredige inspanning d.w.z. dat identificatie redelijkerwijs valt te verwachten



persoonsgegevens, een relatief begrip

GAR/EDPS

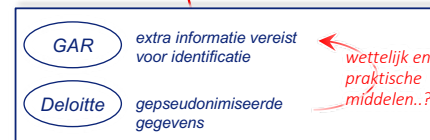
SRB/EDPS

105. Aangezien de EDPS niet heeft onderzocht of Deloitte over wettelijke en in de praktijk uitvoerbare middelen beschikte om toegang te krijgen tot de aanvullende gegevens die nodig waren voor de heridentificatie van de auteurs van de opmerkingen, kon de EDPS dus niet tot de slotsom komen dat de informatie die aan Deloitte was doorgezonden, informatie vormde die betrekking had op een „identificeerbare natuurlijke persoon” in de zin van artikel 3, punt 1, van verordening 2018/1725.

de 'Avg' voor EU-instellingen

HJEU 26 april 2023
T-557/20
ECLI:EU:C:2023:219

bewijslast...



een persoonsgegeven voor degene die beschikt over de wettelijke en in de praktijk uitvoerbare middelen om de voor identificatie benodigde aanvullende gegevens te verkrijgen

en dat kan **niet worden verondersteld** maar moet door de toezichthouder worden aangetoond...

persoonsgegevens, een relatief begrip

Gesamtverband /Scania

voertuig-
nummer

47. [...] [H]et VIN moet worden vermeld op het kentekenbewijs van een voertuig, evenals de naam en het adres van de houder van dat kentekenbewijs. Bovendien kan een natuurlijke persoon [...] in dat kentekenbewijs worden aangeduid als eigenaar van het voertuig of als een persoon die in een andere juridische hoedanigheid dan die van eigenaar over het voertuig kan beschikken.

48. Gelet daarop vormt het VIN een persoonsgegeven in de zin van artikel 4, punt 1, AVG van de natuurlijke persoon die op hetzelfde kentekenbewijs is vermeld, voor zover degene die er toegang toe heeft over de middelen kan beschikken om het redelijkerwijs in te zetten voor de identificatie van de eigenaar van het voertuig of van een persoon die in een andere juridische hoedanigheid dan die van eigenaar over het betrokken voertuig kan beschikken.

HvJEU 9 november 2023, C-319/22, ECLI:EU:C:2023:837

voertuignummer in combinatie met gegevens op kentekenbewijs (voor- en achternaam) kwalificeert als persoonsgegevens voor wie bijvoorbeeld toegang heeft tot kentekenregister



«singling-out» is nog géén identificatie IAB Europe



HJEU 7 maart 2024
C604/22
ECLI:EU:C:2024:214

44 [Vast staat] dat de koppeling van de in een TC-string vervatte informatie aan een identifier zoals met name het IP-adres van het toestel van de betrokken gebruiker het mogelijk kan maken om een profiel van deze gebruiker op te stellen en om de persoon waar die informatie specifiek betrekking op heeft, daadwerkelijk te identificeren.

45. Aangezien een gebruiker kan worden geïdentificeerd door een letter- en tekenreeks als de TC-string te koppelen aan aanvullende gegevens, zoals met name het IP-adres van het toestel van deze gebruiker of andere identificatoren, dient te worden geoordeeld dat de TC-string informatie over een identificeerbare gebruiker bevat en dus een persoonsgegeven in de zin van artikel 4, punt 1, AVG is, hetgeen wordt bevestigd door overweging 30 van de AVG, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar een dergelijke situatie.

Transparency and Consent String ("TC-string")

- een gecodeerde letter- en tekenreeks waarmee voorkeuren van internetgebruikers worden geregistreerd
- gedeeld met 'makelaars in persoonsgegevens en advertentieplatforms'
- gecombineerd met cookie ('euconsent-v2') en gekoppeld aan IP-adres

TC-string **in combinatie** met andere identificatoren maakt identificatie mogelijk

Nota bene. IAB-leden moeten aan IAB alle gegevens verstrekken waarmee de brancheorganisatie de identiteit van gebruikers kan achterhalen

29

persoonsgegeven, of niet? Enschede: het boetebesluit van AP

Bij [LEVERANCIER] is [...] de exacte locatie van de sensoren bekend en heeft men toegang tot het werkgeheugen en de software die draait op elke sensor. Tegelijkertijd met een nieuwe detectie van een mobiel apparaat door een sensor is het bijvoorbeeld voor iemand van [LEVERANCIER] mogelijk om ter plaatse of via een camera waar te nemen welke persoon binnen het bereik van de sensor komt lopen. Vooral op stille momenten in de binnenstad leidt dit direct tot identificatie van de natuurlijke persoon. Ter controle kan de persoon worden gevraagd naar zijn/haar MAC-adres. Dezelfde manier van identificeren is mogelijk in geval van gepseudonimiseerde MAC-adressen en de bijbehorende locatiegegevens, omdat ook dan op het moment van detectie ter plaatse of via een camera de persoon in kwestie waargenomen kan worden

'kunnen' of 'zullen'
worden gebruikt...?

alle middelen waarvan
redelijkerwijs valt te verwachten
dat zij zullen worden gebruikt...?
(overw. 26; Breyer)

30



persoonsgegevens, of niet? Enschede: de rechtbank Overijssel

rechtbank Overijssel 2 feb.
2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:594

10. De rechtbank merkt op dat de AP bij de weerlegging van de bezwaren van eiser bij herhaling **uitgaat van de onaannemelijkheid van omstandigheden en gelijkwaardige bewoordingen in plaats van zich te baseren op onderzoek naar feiten.** [...]

13. De rechtbank is van oordeel dat de AP **onvoldoende heeft onderzocht** of de door haar genoemde manieren het inderdaad, in de gegeven situatie, mogelijk maken om de identiteit van een gebruiker van een mobiel apparaat met het blote oog te achterhalen.

De enkele stelling van de AP dat bedoelde medewerkers dit redelijkerwijs zouden kunnen doen overtuigt de rechtbank niet. De AP had, gelet op overweging 26 van de AVG moeten onderzoeken of het redelijkerwijs te verwachten is dat de genoemde middelen worden gebruikt om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, waarbij de kosten en de benodigde tijd voor identificatie met in achtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerken en de technologische ontwikkelingen betrokken hadden moeten worden.

AP had moeten aantonen dat er sprake was van persoonsgegevens en kan niet volstaan met 'speculatieve gedachten-experimenten' (mijn woorden)

bewijslast...



31

persoonsgegevens, of niet? Enschede: de rechtbank Overijssel

rechtbank Overijssel 2 feb.
2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:594

10. De rechtbank merkt op dat de AP bij de weerlegging van de bezwaren van eiser bij herhaling **uitgaat van de onaannemelijkheid van omstandigheden en gelijkwaardige bewoordingen in plaats van zich te baseren op onderzoek naar feiten.** [...]

13. De rechtbank is van oordeel dat de AP onvoldoende heeft onderzocht of de door haar genoemde manieren het inderdaad, in de gegeven situatie, mogelijk maken om de identiteit van een gebruiker van een mobiel apparaat met het blote oog te achterhalen.

De enkele stelling van de AP dat bedoelde medewerkers dit redelijkerwijs zouden kunnen doen overtuigt de rechtbank niet. De AP had, gelet op overweging 26 van de AVG moeten onderzoeken of het redelijkerwijs te verwachten is dat de genoemde middelen worden gebruikt om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, waarbij de kosten en de benodigde tijd voor identificatie met in achtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerken en de technologische ontwikkelingen betrokken hadden moeten worden.

verkeerde maatstaf!

gaat erom wat **redelijkerwijs is te verwachten** niet om wat **theoretisch mogelijk** zou kunnen zijn...!

32



- | | | | |
|--|---|---|---|
| • HvJEU 19 oktober 2016, C-582/14,
ECLI:EU:C:2016:779 (<i>Breyer</i>) |  | • Rechtbank Den Haag 20 oktober 2020,
ECLI:NL:RBDHA:2020:9590 (<i>fietsendepot</i>) |  |
| • HvJEU 20 december 2017, C-434/16
ECLI:EU:C:2017:99 (<i>Nowak</i>) |  | • ABRvS 13 JULI 2022
ECLI:NL:RVS:2022:1993 (<i>fietsendepot</i>) |  |
| • HvJEU 17 JUNI 2021,
ECLI:EU:C:2021:492 C-597/19,
(<i>Mircom</i>) |  | • Rechtbank Midden Nld 2 februari 2022
ECLI:NL:RBMNE:2022:297 (<i>Brein/Ziggo</i>) |  |
| • HvJEU 26 april 2023, T-557/20,
ECLI:EU:T:2023:219, (<i>GAR/EDPS</i>) |  | • Kamerstukken II 2020/21, 35479, nr. 3, p.
6-7 (<i>Tijdelijke wet Informatieverstreking
RIVM i.v.m. Covid-19</i>) |  |
| • HvJEU 9 november 2023, C319/22-
ECLI:EU:C:2023:837
(<i>Gesamtverband/Scania</i>) |  | | |
| • HJEU 7 MAART 2024 C604/22
ECLI:EU:C:2024:214 (<i>IAB Europe</i>) |  | | |

33

GEAUTOMATISEERDE BESLUITVORMING & PROFILERING

over SyRI Ola, Uber en Schufa, Brenno vs Bunq en het advies
van de landsadvocaat



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

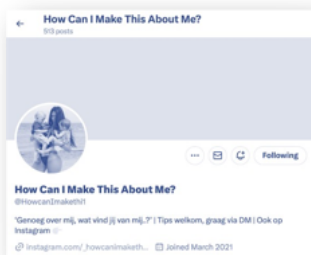
brenkt verandering in rechten en plichten

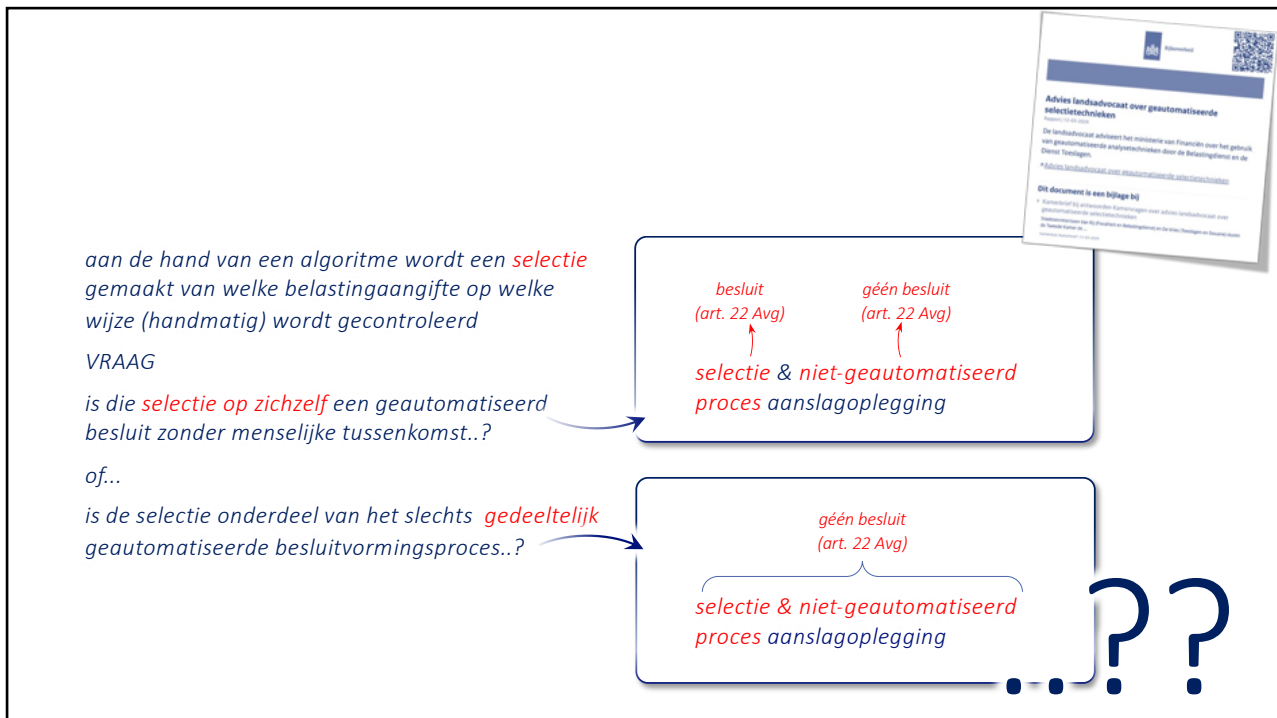
- weigeren uitkering of toeslag
- oplegging verkeersboete
- weigeren rijbewijs
- aangaan of beëindigen overeenkomst

- 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 natuurbescherming (AERIUS-calculator)





37

OQ vs SCHUFA verbod, niet (slechts) een recht

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

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.

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

38



OQ vs SCHUFA geautomatiseerd besluit

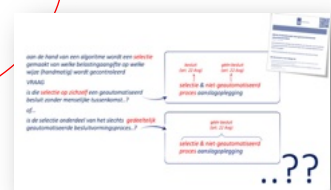


HvJEU 7 december 2023,
C-634/21,
ECLI:EU:C:2023:957

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 derden aan wie deze waarschijnlijkheidswaarde wordt doorgegeven, met die persoon een contractuele relatie tot stand brengt, uitvoert of beëindigt

niet uitsluitend maar
hoofdzakelijk..!



39

Brenno de Winter vs. Bunq geautomatiseerd besluit



rechtbank DHG 9
september 2024,
ECLI:NL:RBDHA:2024:14477

4.10 De hit van het Transactie Monitorings-systeem ontstaat op basis van **een algoritme zonder menselijke tussenkomst**, zo heeft Bunq toegelicht. Een hit blijft **zonder (rechts)gevolg** wanneer er geen actie op ondernomen wordt. Bunq heeft uiteengezet dat er menselijke tussenkomst vereist is om te besluiten of naar aanleiding van een hit nadere actie wordt ondernomen. In dit geval heeft **een medewerker van Bunq besloten** om naar aanleiding van de hit van het Transactie Monitoringsysteem een cliëntenonderzoek te starten.

Dat is geen besluit geweest van het systeem zelf. Het daarop volgende onderzoek is door medewerkers van Bunq uitgevoerd, inhoudende het opvragen van documenten, het (ten onrechte te vroeg) blokkeren van de rekeningen van [verzoeker], het beoordelen van de door hem ingestuurde documenten en het weer opheffen van de blokkade. Al deze acties zijn door menselijke tussenkomst uitgevoerd. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Bunq met deze toelichting voldoende onderbouwd dat er **in het proces van het cliëntenonderzoek geen sprake is geweest van een geautomatiseerd besluit**.

40



41

“iemand in aanmerkelijke mate treft”

- *indringendheid van profilering, bijv. opsporing via verschillende websites, apparaten en diensten;*
- *verwachtingen en wensen van betrokkenen;*
- *hoe een advertentie wordt gepresenteerd; of*
- *het gebruik van kennis over de kwetsbaarheden van de benaderde betrokkenen*

- *automatische weigering online kredietaanvraag*
- *sollicitaties via webinterface*
- *advertentie online casino, aangeboden aan gokverslaafden*

42



Systeem Risico Indicatie ("SyRI") "in aanmerkelijke mate treft"

rb Den Haag 5 februari
2020,
ECLI:NL:RBDHA:2020:865

6.59. [E]en risicomelding [heeft] wel een aanmerkelijk effect op het privéleven van degene op wie de melding betrekking heeft. [...] Een risicomelding kan voor **gedurende twee jaar worden opgeslagen** en mag voor (maximaal) twintig maanden door de deelnemers van het desbetreffende SyRI-project worden gebruikt. Verder mag ook aan het OM en aan de politie desgevraagd **mededeling** van de risicomelding worden gedaan. Dat een risicomelding niet steeds tot verder onderzoek hoeft te leiden, of tot een (bestuursrechtelijke of strafrechtelijke) sanctie en ook niet als enige basis voor een handavingsbesluit mag worden gebruikt, doet niet af aan het aanmerkelijke effect op het privéleven van een betrokkene.



43

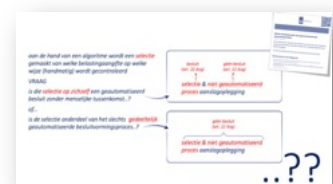
Ola "in aanmerkelijke mate treft"

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

3.37 [D]eze **score** [treft] [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 een melding bij de toezichthouder Transport for [plaats A] en de **intrekking** van de taxilicentie.

fraud probability score' d.w.z. een score die intern wordt uitgedrukt als 'verdacht' of 'niet verdacht'

de score wordt opgevat als geautomatiseerd besluit (niet het op basis van de score later te nemen besluit)



44



Uber “in aanmerkelijke mate treft”

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.



45

TOETSVRAAG 1

Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie stelt artikel 22 Avg een fundamenteel verbod in, waarvan de schending niet individueel door een dergelijke betrokkene hoeft te worden aangevoerd.

Dit is

- A. juist
- B. onjuist

46



COLLECTIEVE ACTIES

over de overtredingen van de verordening: Meta,
TikTok, Oracle & Salesforce, Avast, Twitter, GGD-datalek
(etc.)

47

Centraal register voor collectieve vorderingen

Stichting Dierenrecht tegen Van Drie B.V., Van Drie Holding B.V. en Van Dam Im- en Export B.V. (8-2-2024)	Stichting Privacy First tegen de Staat der Nederlanden (26-1-2023)
De Scheepsebel c.s. tegen Capfun (23-1-2024)	Vereniging Union di Konsumidó Boneiru tegen de Staat der Nederlanden (14-12-2022)
Stichting Greenpeace Nederland tegen de Staat der Nederlanden (11-1-2024)	Stichting Bureau Clara Wichmann tegen Allergan c.s. (13-12-2022)
Stichting Consumenten Competition Claims tegen Samsung Electronics Benelux B.V. en LG Electronics Sales B.V. (20-12-2023 en 19-03-2024)	Stichting Sinti, Roma en Reiziger tegen gemeente Den Haag (8-11-2022)
Stichting Data Bescherming Nederland v. Adobe Inc. en Adobe Systems Software Irl. Ltd. (13-12-2023)	Collectieve vordering tegen Alphabet Inc. en Google LLC c.s. (18-10-2022)
Stichting Dierenrecht tegen de Raad van Beheer op Kynologisch Gebied (11-12-2023)	Collectieve vordering tegen gedaagde (3-8-2022)
Stichting Onderzoek Marktinformatie tegen Meta (3-11-2023)	Stichting Recht op bescherming tegen vliegvlughinder tegen de Staat der Nederlanden (11-12-2022)
Stichting Buurtleven Plein & Welzijn tegen gemeente Amsterdam (3-11-2023)	Stichting ter bevordering van de Fossilvrij-Beweging tegen KLM N.V. (6-7-2022)
Stichting Data Bescherming Nederland tegen Amazon (18-10-2023)	Stichting Ukrainian Victims of War tegen Prosus c.s. (1-7-2022)
Stichting Fair Huur voor Verhuurders tegen de Staat der Nederlanden (16-10-2023)	FNV tegen Mebin (29-6-2022)
Stichting Vrienden van XR tegen de Staat der Nederlanden en gemeente Den Haag (3-10-2023)	Stichting Foodwatch Nederland tegen de Staat der Nederlanden (24-5-2022)
Stichting Data Bescherming Nederland tegen X Corp. en Twitter Inc. (14-9-2023)	Stichting Nuon-Claim tegen Vattenfall c.s. (31-3-2022)
Collectieve vordering tegen Google c.s. (12-9-2023)	The Privacy Collective tegen Oracle en Salesforce (28-3-2022)
Clënten en beroepsbeoefenaren in de GGZ tegen Nederlandse Zorgautoriteit (19-7-2023)	Viruswaarheid en Vereniging Kritisch Prikken tegen de Staat der Nederlanden (3-3-2022)
Greenpeace tegen de Staat der Nederlanden (11-7-2023)	Stichting Namaakbestrijding React v SHLC Technology co. (23-2-2022)
Zorgverzekeraars tegen Bayer AG c.s. (4-4-2023)	Vredesbeweging Pax e.a. tegen de Staat der Nederlanden (4-1-2022)
Stichting ICAM tegen de Staat der Nederlanden (28-3-2023)	Collectieve vordering tegen Airbus SE (3-1-2022)
	Appeldagvaarding tegen de Staat der Nederlanden (29-12-2021)



48



een (onvolledig) overzicht...

Birkway & Boekx vs.?

AKD vs. Freshfields

Lemstra vd Korst & Pels Rijcken vs.?

Solv Brandeis Scot + Scot vs. De Brauw

Lemstra vd Korst & Pels Rijcken vs. Brinkhof & Ysquare

Solv vs. Pels Rijcken, Van Doorne & AKD

Brandeis vs. De Brauw & MoFo/YS

49

vandaag: drie rechtsvragen

1.

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

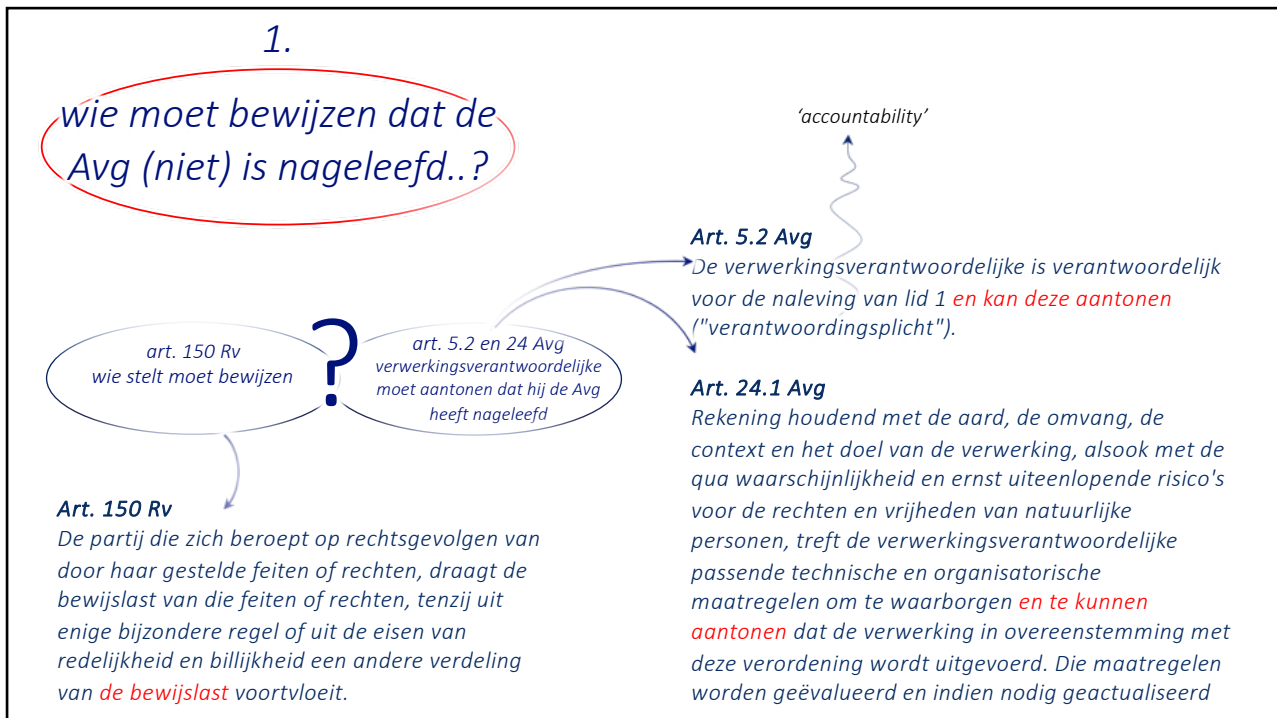
2.

moet de claimstichting mandaat hebben van gedupeerden..?

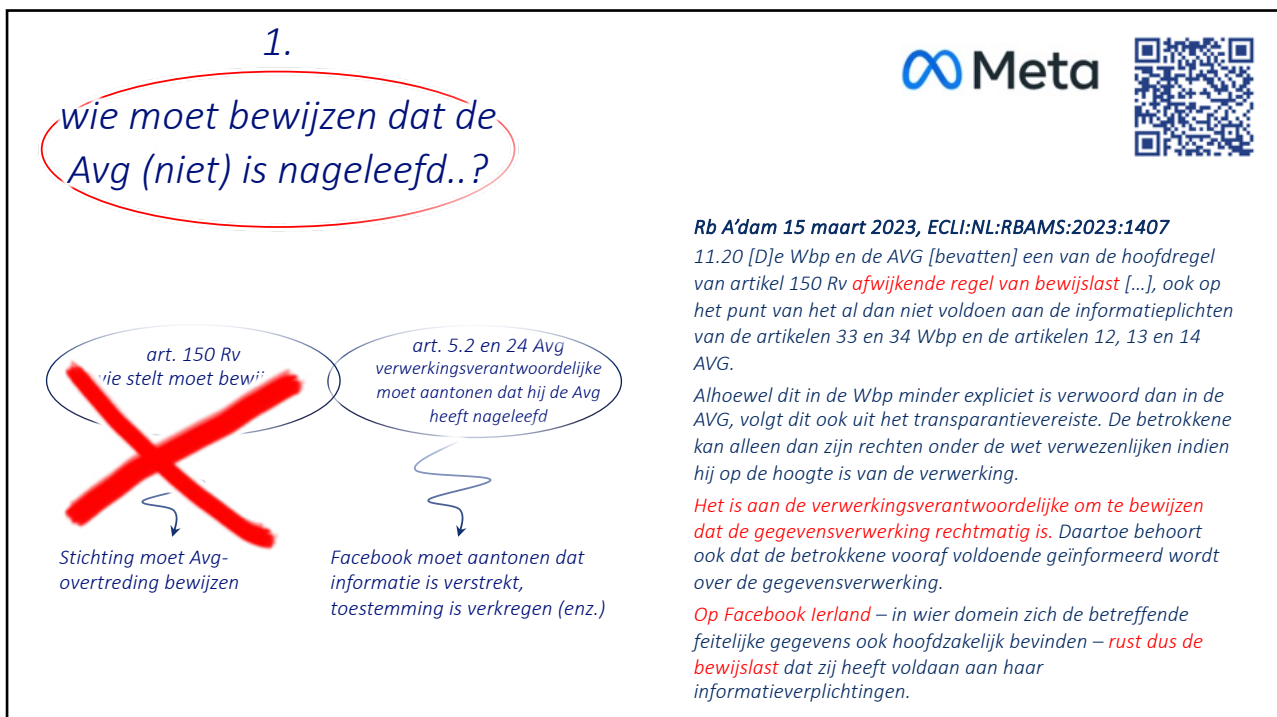
3.

wat is schade en wie moet dat bewijzen..?

50



51



52



2.

moet de claimstichting
mandaat hebben van
gedupeerden..?

art. 1018f Rv

claimstichting treedt op ten
behoefte 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 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.

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...?

53

2.

moet de claimstichting
mandaat hebben van
gedupeerden..?

(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.

vertaalfoutje..?

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...?

54



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**.

55

2.

moet de claimstichting
mandaat hebben van
gedupeerden..?

procedurele autonomie



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



56



2.

moet de claimstichting
mandaat hebben van
gedupeerden..?



Gerechtshof 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 opdrachtvereiste, voor een actie als de onderhavige.*

57

2.

moet de claimstichting
mandaat hebben van
gedupeerden..?



Gerechtshof Amsterdam 24 september 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2661 (TPC vs Oracle & Salesforce)

In verband met de beslissing of deze vordering van TPC tot vergoeding van die schade toewijsbaar is zal mede aan de orde moeten komen *hoe het opdrachtvereiste van art. 80 lid 1 jo. art 82 AVG moet worden uitgelegd* en op welk moment en op welke wijze die opdracht dient te zijn verstrekt.

Met de AVG is het betreffende deel van het materiële recht geharmoniseerd, maar dat betekent niet zonder meer dat dat ook geldt voor het *formele recht, dat in het algemeen tot de competentie van de lidstaten behoort en waartoe ontvankelijkheidseisen (kunnen) behoren.*

Het is vaste jurisprudentie dat de lidstaten hun formele recht zo moeten toepassen dat de juiste werking van het Unierecht verzekerd is, maar daarmee is nog niet duidelijk dat dit opdrachtvereiste in het kader van deze Nederlandse collectieve actie *reeds in de ontvankelijkheidsfase aan de orde is en evenmin dat dit zonder meer in de weg staat aan de ontvankelijkheid van TPC; dat is een punt waarover wellicht prejudiciële vragen gesteld zullen moeten worden.*

58



TOETSVRAAG 2

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

59

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.

60



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

61

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 géén 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

62



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

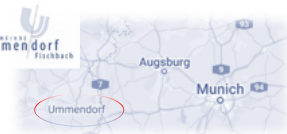
63

3.

wat is schade en wie moet dat bewijzen..?

publicatie van niet-geanonimiseerde gerechtelijke uitspraak gedurende drie dagen

Ummendorf
Fischbach



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

64



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 UI/Österreichischer Post
- Idem NAP: disculpatie (art. 82(3) Avg)

65

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 immateriele schade op
- idem UI/Österreichischer Post en Krankenversicherung
- géén ondergrens, maar 'zuiver hypothetisch' is onvoldoende

66



3.

wat is schade en wie moet dat bewijzen..?

trading app is gehackt waardoor rekening en naw-gegevens alsmede kopie ID-kaart, zijn gelekt



HvJEU 20 juni 2024, C-182/22 en 189/22, ECLI:EU:C:2024:531 (Scalable)

- **compensatoire functie** en dus géén afschrikkende of punitieve functie
- **ernst** van de inbreuk of **opzettelijkheid** niet relevant voor hoogte schadevergoeding
- **letselschade** weegt niet naar haar aard zwaarder dan immateriële schade
- lidstaten bepalen de **criteria** voor de begroting van de schade, mits de vergoeding volledig en daadwerkelijk is

idem Ul/Österreichischer Post en Krankenversicherung

géén ondergrens, maar 'zuiver hypothetisch' is onvoldoende **procedurele autonomie(!)**

67

3.

wat is schade en wie moet dat bewijzen..?



Stichting vordert schadevergoeding t.b.v.

- ca. 6 miljoen personen van wie gegevens in de GGD-systemen stonden
- van 1373 personen is vastgesteld dat gegevens zijn gelekt



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

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 aantoont 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.

68



4.

en verder ook nog
'de bundelbaarheid'

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

d.w.z. kan níet in
collectieve actie



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.

d.w.z. kan wél in collectieve actie

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 van.

AVG-BOETES

nieuw **boetebeleid** van de toezichthouder en de onlangs aan **Kruidvat**,
Clearview en **Uber** opgelegde boetes



over vage normen en boetes rechtszekerheid en lex certa

Kamerstukken II
2017/18, 34 851,
nr. 4, p. 52

[W]ij menen dat het rauwelijks opleggen van bestuurlijke boetes door de toezichthouder in strijd kan komen met de beginselen van behoorlijk bestuur, hetgeen evenzeer betekent dat niet is voldaan aan artikel 83, achtste lid, AVG. Als er sprake is van open normen zal er van een toezichthoudend bestuursorgaan in beginsel worden gevraagd om helderheid te verschaffen over hetgeen van de ondertoezichtgestelden precies wordt verwacht in het specifieke geval voordat het opleggen van een punitieve sanctie aan de orde kan zijn. *Het lex-certabeginsel staat aan punitief optreden dan al snel in de weg.* Als het voor een verwerkingsverantwoordelijke in redelijkheid niet helder is wat van hem concreet wordt verwacht, zal het rauwelijks opleggen van een (hoge) bestuurlijke boete de rechterlijke toets niet kunnen doorstaan



71



boetebevoegdheid

Wat opvalt bij de handhaving door de AP is dat een beleidsregel waarin het toezichts- en handhavingsbeleid is vastgelegd ontbreekt. *Voor zover wij konden nagaan is geen sprake van kenbaar beleid op dit punt. Op welke wijze de toezichthouder in zijn handelen een escalatiestrategie toepast is daardoor niet duidelijk.* In de bestudeerde casus leek niet of nauwelijks sprake te zijn van een escalatiestrategie. Daarbij valt op dat een *dialogoog tussen de onder toezicht gestelde en de toezichthouder in een aantal gevallen geheel of vrijwel geheel ontbrak.* Ook als de overtreder de overtreding beëindigt houdt de AP in de bestudeerde casus vast aan de opgelegde boete. *Er is beleid over de matiging van boetes, maar hoe dat in de praktijk wordt toegepast is niet inzichtelijk; een vergelijking van de casus gaf op dat punt in ieder geval niet meer houvast.*

72





Boetebesluit Clearview

16 mei 2024

€30.500.000



Clearview.ai

Boetebesluit

Kruidvat 2 mei 2024

€600.000

Boetebesluit Uber

22 juli 2024

€290.000.000(!)



73





Boetebesluit

Kruidvat 2 mei 2024

€600.000

74



singling-out...

‘singling-out’ is (nog) géén identificatie

Breyer

48. De aanbieder van online mediadiensten lijkt dan ook te beschikken over breidende gegevens *nog* worden opgenomen dat zij redelijkerwijs kunnen worden ingezet om de betrokken persoon met behulp van andere, te weten de breiende autoriteit en de rijk, te vergelijken te identificeren aan de hand van de IP-adressen.

HIEU/19 oktober 2016: C-
SRU/74 ECLI:EU:C:2016:779



redelijkerwijs 'kunnen' worden ingezet om iemand te identificeren?
(theoretische mogelijkheid)



redelijkerwijs 'zullen' worden ingezet om iemand te identificeren?
(waarschijnlijkheid)

75



- *singling-out...*

exising-outre is (niet) géén identificatie

Breyer

de te vorderende van onverschilligheid (die niet kan worden bewezen) zou medelijdend zijn voor de verdachte en zou het belang van de samenleving schade berokkenen. Het is niet mogelijk om te bevestigen dat de **redelijkheid** hiervoor voldoende **ingezet** zou worden. Bovendien zou het de verdachte in staat stellen de vordering te ontlopen. Het is niet mogelijk om te bevestigen dat de vordering voldoende **ingezet** zou worden. Het is niet mogelijk om te bevestigen dat de vordering voldoende **ingezet** zou worden.

1970 (1 oktober 2010)
1970 (1 oktober 2010)

redelijkheid Breyer worden ingezet
redelijkheid Breyer worden ingezet
redelijkheid Breyer worden ingezet

redelijkheid Breyer worden ingezet
redelijkheid Breyer worden ingezet
redelijkheid Breyer worden ingezet

rechtbank Overijssel 2 feb.
2024, ECLI:NL:ROVB:2024:594

verkeerde
maatstaf!

gaat erom wat redelijkerwijs is te verwachten
niet om wat theoretisch mogelijk zou kunnen zijn. /

esingling-out» is (nog) géén identificatie
Breyer

48. De aanbieder van online mediadiensten lijkt dan ook te beschikken over voldoende gegevens omgaat worden aangemerkt dan redelijkkenamen worden ingezet om de betrokkene te identificeren dan de dienst te weten de keuzes van de gebruiker te bepalen, te verspreiden, te identificeren aan de hand van de browser, te IP-adressen.

48. [It] appears that the online media services provider has the means which may legally reasonably be used in order to identify the data subject, with the assistance of other persons, namely the competent authority and the internet service provider, on the basis of the IP addresses stored.

redelijkkenamen worden ingezet om iemand te identificeren?
(theoretische mogelijkheid)

redelijkkenamen zullen worden ingezet om iemand te identificeren?
(waarschijnlijkheid)

NIEUW 19 oktober 2016 C-582/14 ECLI:EU:C:2016:779

NEU 7 meet 2024
06/04/22
EDU-ES-C-2024-214

- een gecodeerde letter- en tekenset waarmee voorkeuren van internetgebruikers worden geregistreerd
- gedeeltelijk met "makelaars in persoonsgegevens en advertentieplatforms"
- gecombineerd met cookie ("econsent v2") en gekoppeld aan IP-adres

48. Gelet daarop vormt het VIN een persoonsgegeven in de zin van artikel 4, punt 1, AVG van de natuurlijke persoon die op hetzelfde kentekenbewijs is vermeld, voor zover degene die er toegang toe heeft over de middelen kan beschikken om het redelijkerwijs in te zetten voor de identificatie van de eigenaar van het voertuig of van een persoon die in een andere juridische hoedanigheid dan die van eigenaar over het betrokken voertuig kan beschikken.





AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

AP legt Clearview boete op voor illegale dataverzameling voor gezichtsherkenning

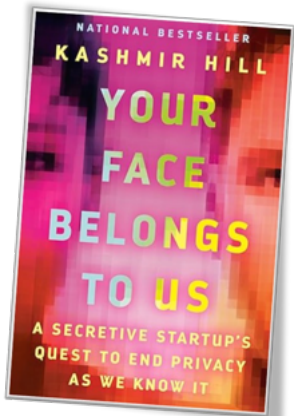
03 september 2024 Thema's: Biometrie Persoonsgegevens op internet

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) legt Clearview AI een boete op van 30,5 miljoen euro en dwangsommen met een maximum van ruim 5 miljoen euro. Clearview is een Amerikaans bedrijf dat gezichtsherkenningdiensten aanbiedt. Clearview heeft onder meer illegaal een database aangelegd met miljarden foto's van gezichten, waaronder van Nederlanders. De AP waarschuwt dat het ook verboden is om de diensten van Clearview te gebruiken.

Clearview is een commercieel bedrijf dat gezichtsherkenningdiensten aanbiedt aan inlichtingen- en opsporingsdiensten. Klanten van Clearview kunnen camerabeelden aanleveren om erachter te komen wat de identiteit is van personen die in beeld komen. Clearview heeft hiervoor een database met ruim 30 miljard foto's van mensen. Clearview schrapt die foto's automatisch van het internet. En zet ze vervolgens om in een unieke biometrische code per gezicht. Zonder dat deze mensen dat weten en zonder dat zij daarvoor toestemming hebben gegeven.



Clearview.ai



77

5. Clearview is gevestigd te New York, Verenigde Staten. Clearview heeft geen vestiging in Europa. Ook heeft het bedrijf geen vertegenwoordiger in de Europese Unie (hierna ook: de Unie).

6 Clearview biedt diensten aan die gebruik maken van gezichts-herkenningstechnologie. Dat wil zeggen, een algoritme dat gezichten in een afbeelding dermate nauwkeurig kan analyseren dat het vervolgens hetzelfde gezicht (en dus dezelfde persoon) op andere afbeeldingen kan herkennen.

7 Om een gezicht over meerdere afbeeldingen te kunnen herkennen maakt Clearview gebruik van een geavanceerd algoritme. [...]



Clearview.ai

- verwerking biometrische ID-gegevens
- verboden o.g.v. art. 9(1) Avg,
- behoudens uitzonderingen van art. 9(2)-Avg

8 Clearview heeft een database aangelegd die bestaat uit meer dan 30 miljard foto's (hierna: de database). [...] De foto's worden verzameld door zogeheten 'crawlers'.

78




 Clearview.ai

5. Clearview is *gevestigd te New York, Verenigde Staten. Clearview heeft geen vestiging in Europa.* Ook heeft het bedrijf geen vertegenwoordiger in de Europese Unie (hierna ook: de Unie).

6 Clearview biedt diensten aan die gebruik maken van gezichts-herkenningstechnologie. Dat wil zeggen, een algoritme dat gezichten in een afbeelding dermate nauwkeurig kan analyseren dat het vervolgens hetzelfde gezicht (en dus dezelfde persoon) op andere afbeeldingen kan herkennen.

7 Om een gezicht over meerdere afbeeldingen te kunnen herkennen maakt Clearview gebruik van een geavanceerd algoritme. [...]

is de Avg eigenlijk wel van toepassing 

8 Clearview heeft een database aangelegd die bestaat uit meer dan 30 miljard foto's (hierna: de database). [...] De foto's worden verzameld door zogeheten 'crawlers'.

79


 Clearview.ai

Art. 3 Avg Territoriaal toepassingsgebied

1. Deze verordening is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging van een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker in de Unie, ongeacht of de verwerking in de Unie al dan niet plaatsvindt.

2. Deze verordening is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens van betrokkenen die zich in de Unie bevinden, door een niet in de Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker, wanneer de verwerking verband houdt met

(a) het aanbieden van goederen of diensten aan deze betrokkenen in de Unie, ongeacht of een betaling door de betrokkenen is vereist; of

(b) het monitoren van hun gedrag, voor zover dit gedrag in de Unie plaatsvindt.

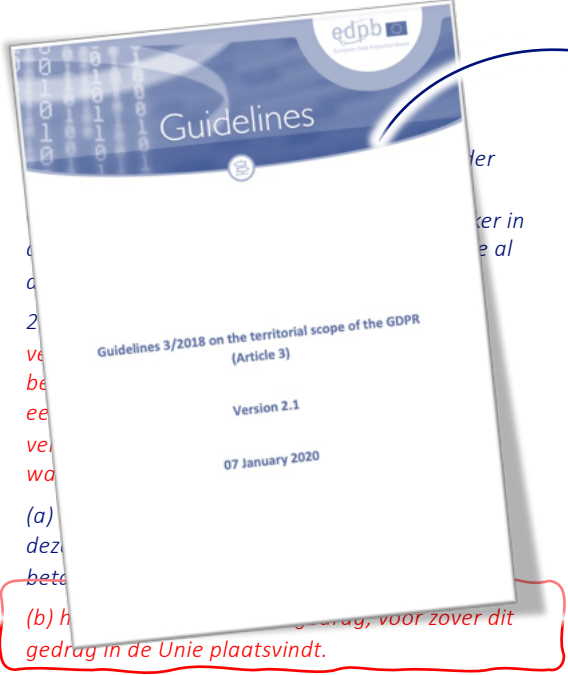
overw. 24 Preambule Avg

het *controleren* van het gedrag van de betrokkenen voor zover zich dat binnen de Unie situeert.

Om uit te maken of een verwerking kan worden beschouwd als controle van het gedrag van betrokkenen, dient te worden vastgesteld of natuurlijke personen op het internet worden *gevolgd*, en onder meer of in dat verband eventueel persoonsgegevensverwerkingstechnieken worden gebruikt waarbij een *profiel* wordt opgesteld van een natuurlijke persoon, in het bijzonder om besluiten ten aanzien van hem te nemen of om zijn persoonlijke voorkeuren, gedragingen en attitudes te *analyseren* of te voorspellen.

80





a broad range of monitoring activities, including in particular:

- behavioural advertisement
- geo-localisation activities, in particular for marketing purposes
- online tracking through the use of cookies or other tracking techniques such as fingerprinting
- personalised diet and health analytics services online
- cctv
- market surveys and other behavioural studies based on individual profiles
- monitoring or regular reporting on an individual's health status


 Clearview.ai

81



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

AP legt Uber boete op van 290 miljoen euro om doorgifte data chauffeurs naar VS

26 augustus 2024

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) legt Uber een boete op van 290 miljoen euro. De AP heeft geconstateerd dat Uber persoonsgegevens van Europese taxichauffeurs heeft doorgegeven naar de Verenigde Staten (VS) en dat Uber daarbij de gegevens onvoldoende heeft beschermd. Dit is volgens de AP een ernstige overtreding van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Inmiddels heeft Uber de overtreding beëindigd.

"In Europa beschermt de AVG de grondrechten van mensen, door te eisen dat bedrijven en overheden zorgvuldig met persoonsgegevens omgaan" zegt AP-voorzitter Aleid Wolfsen. Maar buiten Europa is dat helaas niet vanzelfsprekend. Denk aan overheden die op grote schaal data kunnen aftappen."

"Daarom zijn bedrijven meestal verplicht extra maatregelen te nemen als zij persoonsgegevens van Europeanen buiten de Europese Unie opslaan. Uber heeft het in de AVG vereiste niveau van bescherming voor chauffeurs niet gewaarborgd voor de doorgifte van gegevens naar de VS. Dat is zeer ernstig."

Boetebesluit Uber

22 juli 2024

€290.000.000(!)



82



géén gebruik
meer van SCC's

gecertificeerd
onder DPF

111. De AP komt tot de conclusie dat UBV (als exporteur) van 6 augustus 2021 tot 27 november 2023 niet over een wettig doorgiftemechanisme beschikte voor de doorgifte van persoonsgegevens van chauffeurs vanuit de EER naar de Verenigde Staten. De AP heeft van Uber geen aanvraag inzake andere geschikte doorgifte-instrumenten uit hoofde van artikel 46 AVG ontvangen.⁸⁰ De AP stelt derhalve vast dat Uber gedurende de eerdergenoemde periode in overtreding was van artikel 44 AVG.



83

142. De EDPB heeft in de plenaire vergadering van 24 mei 2023 ingestemd met de definitieve tekst van de Guidelines 04/2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR (hierna: de Richtsnoeren). De AP zal deze Richtsnoeren toepassen op deze zaak.¹¹⁷ De (nationale) beleidsregels van de AP over het bepalen van de hoogte van bestuurlijke boetes zijn, voor zover thans relevant, ingetrokken.¹¹⁸



163. Op grond van artikel 83, vijfde lid, van de AVG bedraagt het boetemaximum 4% van de jaaromzet. De jaaromzet bedraagt € 34,235 miljard, zodat het boetemaximum voor de overtreding € 1,369 miljard bedraagt.

7-juni-2023

Nieuw boetebeleid voor overtredingen AVG

07 juni 2023 Thema: internationale samenwerking AVG algemeen

Er zijn nieuwe regels van kracht voor de berekening van boetes voor bedrijven die de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) overtreden. Deze nieuwe regels zijn opgesteld door de European Data Protection Board (EDPB), het samenwerkingsverband van Europese privacytoezichthouders. Met de nieuwe regels berekenen alle privacytoezichthouders in de Europese Unie (EU) voortaan op dezelfde manier de hoogte van boetes.

6-december-2023

Boetebeleidsregels Autoriteit Persoonsgegevens 2023

06 december 2023 Thema: AVG algemeen

Met de boetebeleidsregels berekent de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) de hoogte van boetes voor overtredingen van de AVG.

12-december-2023

STAATSCOURANT

Nr. 34543
12 december
2023

Beleidsregels van de Autoriteit Persoonsgegevens van 6 juni 2023 met betrekking tot het bepalen van de hoogte van bestuurlijke boetes (Boetebeleidsregels Autoriteit Persoonsgegevens 2023)

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft,

gelet op de artikelen 4:81 en 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, artikel 83 van de Algemene verordening gegevensbescherming, artikelen 14, derde lid, 17, 18 en 21a, vierde lid, van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, artikel 2, 11a van de Kamer, artikel 4, 1, eerste lid, van de Wet bestuursrecht, artikel 39c van de Wet politiegegevens, artikelen 27, 30a, 51, 51a en 51b van de Wet justitie en strafrechtelijke gegevens en artikel 15.4, vierde en vijfde lid, van de Telecommunicatiewet en in aanvulling op de Guidelines 04/2022 van de

84



1. SERIOUSNESS OF INFRINGEMENT

- low level of seriousness, the starting amount **0 and 10%** of the applicable legal maximum
- medium level of seriousness, the starting amount between **10 and 20%** of the applicable legal maximum.
- high level of seriousness the starting amount between **20 and 100%** of the applicable legal maximum

3. AGGRAVATING AND MITIGATING CIRCUMSTANCES

- actions taken to mitigate damages
- previous infringements etc
- etc.

2. SIZE OF THE UNDERTAKING

- annual turnover of **≤ €2m** calculations on the basis of a sum between **0.2% and 0.4%** of the identified starting amount.
- annual turnover of **€2m up until €10m**, calculation on the basis of a sum between **0.3% and 2%** of the identified starting amount.
- annual turnover of **€10m up until €50m**, calculation on the basis of a sum between **1.5% and 10%** of the identified starting amount
- annual turnover of **€50m up until €100m**, calculation on the basis of a sum between **8% and 20%** of the identified starting amount
- annual turnover of **€100m up until €250m**, calculation on the basis of a sum between **15% and 50 %** of the identified starting amount.
- annual turnover of **€250m up until €500m**, supervisory authorities may consider to proceed calculations on the basis of a sum between **40% and 100%** of the identified starting amount.
- annual turnover **above €500m**, supervisory authorities may consider to proceed without an adjustment of the identified starting amount.

85

AG Medina Conclusie 12 september 2024 in C383/23, ECLI:EU:C:2024:752

bij de toepassing van het begrip «onderneming» in het kader van de vaststelling van de daadwerkelijke geldboete moet worden beoordeeld

in Denemarken door strafrechter opgelegde boete vanwege overtreding Avg

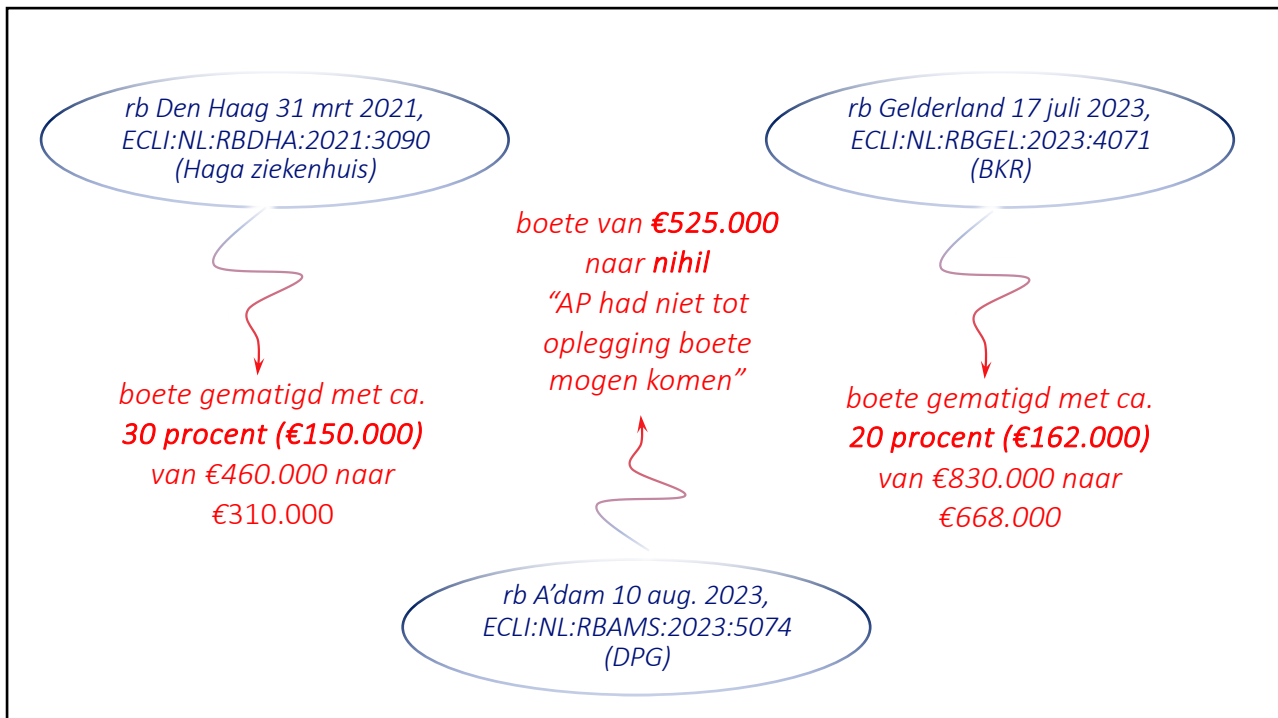
(1) of de moedermaatschappij haar beslissingsbevoegdheid heeft uitgeoefend met betrekking tot **de specifieke activiteiten van de verwerkingsverantwoordelijke** die betrokken is bij de inbreuk(en) op de AVG

(2) of een **specifieke verwerking** van gegevens in strijd met de AVG betrekking heeft op de betrokken onderneming en/of de gehele groep

(3) of er meer dan één onderneming van de groep betrokken was bij de inbreuk(en) op de AVG

toezichthouder kan dus niet zonder meer uitgaan van de wereldwijde groepsomzet moet kijken naar de omzet die verband houdt met de overtreding(!)

86



87

TOETSVRAAG 3

In het evaluatierapport over de wijze waarop AP gebruik maakt van haar boetebevoegdheid (ProFacto & Hooghiemstra 2022) concluderen de onderzoekers dat het niet inzichtelijk is hoe het beleid over de matiging van boetes in de praktijk wordt toegepast.

Dit is

- A. juist
- B. onjuist

88



TOETSVRAAG 4

AP heeft bij besluit van 22 juli 2024 aan Uber een boete opgelegd van €600.000

Dit is

A. juist

B. onjuist

89



DAT WAS HET..!
vragen?

g.j.zwenne@law.leidenuniv.nl

92