

# Collectieve schadevergoedingsacties onder de AVG

Geen actie zonder opdracht

*Mr. D. Knibbeler, mr. S. Been en mr. A.J. Haasjes\**

## 1 Inleiding

In de literatuur zijn inmiddels verschillende artikelen<sup>1</sup> verschenen naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank Amsterdam in de zaak van stichting The Privacy Collective (hierna: TPC) tegen Oracle en Salesforce.<sup>2</sup> De rechtbank signaleerde in dat vonnis een geschilpunt tussen partijen over de verhouding tussen de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) en de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Volgens Oracle en Salesforce is een belangenorganisatie zoals TPC niet bevoegd schadevergoeding te vorderen wegens schending van de AVG zonder daarvoor opdracht te hebben gekregen van de betrokkenen. TPC zag dat uiteraard anders. Tot een inhoudelijk oordeel op dit geschilpunt is het nog niet gekomen. TPC werd namelijk op andere gronden niet-ontvankelijk in haar vorderingen verklaard; zij was niet voldoende representatief in de zin van art. 3:305a BW.

Dezelfde rechtbank kwam wel tot een inhoudelijk oordeel op dit geschilpunt in de TikTok-zaak in haar tussenvonnis van 25 oktober 2023, waarin zij concludeerde dat een belangenorganisatie wel degelijk de mogelijkheid heeft schadevergoeding te eisen zonder opdracht van de betrokkenen.<sup>3</sup>

Op grond van de WAMCA kan – indien aan de ontvankelijkheidseisen is voldaan – een belangenorganisatie namens een nauw omschreven groep personen een schadevergoedingsvordering instellen, ook als een of meer personen behorende tot

die nauw omschreven groep daartoe geen opdracht hebben gegeven. Ook op grond van de AVG kan een belangenorganisatie namens een groep personen optreden, meer specifiek namens betrokkenen in verband met de bescherming van hun persoonsgegevens. Art. 80 AVG maakt daarbij onderscheid tussen twee vormen van vertegenwoordiging, namelijk om *in opdracht* van deze betrokkenen bepaalde rechten uit te oefenen, waaronder het recht op schadevergoeding zoals neergelegd in art. 82 AVG (opt-in; art. 80 lid 1 AVG), en om *onafhankelijk van de opdracht* van deze betrokkenen bepaalde rechten uit te oefenen (opt-out; art. 80 lid 2 AVG), waarbij art. 80 lid 2 AVG niet verwijst naar het recht op schadevergoeding van art. 82 AVG.

In dit artikel behandelen wij de vraag of uit art. 80 AVG volgt dat zonder een daartoe strekkende opdracht een belangenorganisatie schadevergoeding mag vorderen namens deze betrokkenen. In tegenstelling tot de auteurs die zich tot nog toe hebben uitgelaten over deze vraag,<sup>4</sup> alsmede het tussenvonnis van de rechtbank Amsterdam in de TikTok-zaak,<sup>5</sup> menen wij dat de totstandkomingsgeschiedenis van art. 80 AVG een sterk argument geeft voor de conclusie dat zonder opdracht van de betrokkenen een collectieve schadevergoedingsvordering niet op de AVG kan worden gebaseerd. Dit is niet alleen relevant voor de zaken TPC/Oracle en Salesforce en SOMI/TikTok, maar ook voor de andere onder de WAMCA aanhangige vor-

\* Mr. D. Knibbeler is advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam. S. Been was bij het schrijven van dit artikel werkstudent bij NautaDutilh te Amsterdam. Mr. A.J. Haasjes is advocaat en partner bij NautaDutilh te Amsterdam.

1 M. Gülcür, Collectieve acties wegens inbreuk op de Algemene verordening gegevensbescherming, MvV 2022, afl. 9, p. 289-299; E.A.J. Schoenmakers & A.P. Koburg, De verhouding tussen de AVG en de WAMCA: is een collectieve privacy-schadeclaim zonder dat daartoe opdracht is gegeven door betrokkene (opt-out) mogelijk op grond van de AVG?, Computerrecht 2022, afl. 5, p. 315-320; D.L. Barbiers & T.F. Walree, annotatie bij Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647, Computerrecht 2022/55.

2 Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647 (TPC/Oracle en Salesforce).

3 Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (SOMI/TikTok) r.o. 2.27 e.v.

4 Gülcür 2022; Schoenmakers & Koburg 2022 en D.L. Barbiers & T.F. Walree, annotatie bij Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647, Computerrecht 2022/55.

5 Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (SOMI/TikTok) r.o. 2.27 e.v.

deringen wegen schending van de AVG, tegen Meta,<sup>6</sup> Amazon,<sup>7</sup> Google<sup>8</sup> en X (voorheen Twitter).<sup>9</sup>

## 2 Art. 80 AVG: de bedoeling van de Europese wetgever

Zoals hiervoor kort is beschreven, is het recht van een betrokkene zich te laten vertegenwoordigen door een belangenorganisatie in verband met de bescherming van diens persoonsgegevens vastgelegd in art. 80 AVG. Daarvoor is in lid 1 de mogelijkheid gecreëerd voor een belangenorganisatie om in opdracht van de betrokkene (opt-in): (1) een klacht in te dienen bij de toezichthoudende autoriteit (in Nederland de Autoriteit Persoonsgegevens) ex art. 77 AVG, (2) een doeltreffende voorziening in te stellen tegen de toezichthoudende autoriteit ex art. 78 AVG, (3) een doeltreffende voorziening in te stellen tegen de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker ex art. 79 AVG en (4) schadevergoeding te vorderen ex art. 82 AVG, indien het nationale recht daarin voorziet. Lid 2 geeft lidstaten de mogelijkheid te bepalen dat een belangenorganisatie ook *zonder* opdracht van de betrokkene (opt-out) bepaalde rechten kan uitoefenen. De mogelijkheid namens de betrokkene schadevergoeding te vorderen ex art. 82 AVG wordt in lid 2 echter niet genoemd; in lid 2 wordt namelijk alleen verwezen naar art. 77, 78 en 79 AVG.

Uit de onderhandelingen over art. 80 AVG tussen de Raad van de Europese Unie (hierna: de Raad), het Europees Parlement (hierna: het Parlement) en de Europese Commissie (hierna: de Commissie) volgt dat er in eerste instantie in het geheel geen sprake was van een verwijzing naar het schadevergoedingsartikel art. 82 AVG in art. 80 AVG, ook niet in lid 1. In de Raad had vooral Nederland ernstige bedenkingen bij een dergelijke verwijzing vanwege de vrees voor een claimcultuur. Om die reden stelde Nederland voor, gesteund door België en Bulgarije, in een overweging toe te voegen dat ‘this body, organisation or association *does not have the right* to claim damages on his/her behalf’.<sup>10</sup> Voor een aantal landen was het dus zelfs niet wenselijk dat een belangenorganisatie in opdracht van de betrokkene schadevergoeding zou kunnen vorderen. Dat bij de bevoegdheden van een belangenorganisatie zonder opdracht niet de

mogelijkheid tot het vorderen van schadevergoeding werd genoemd, leidde binnen de Raad niet tot enige discussie.

Het was vervolgens het Parlement dat erop aandrong zowel voor de opt-inmogelijkheid in lid 1 als voor de opt-outmogelijkheid in lid 2 van art. 80 AVG een verwijzing naar het schadevergoedingsartikel art. 82 AVG op te nemen.<sup>11</sup> Dit laatste was voor de Raad onaanvaardbaar, waardoor het Parlement voorstelde enkel de verwijzing naar art. 82 AVG op te nemen in de opt-inmogelijkheid van art. 80 lid 1 AVG.<sup>12</sup> Aanvullend stelde het Parlement voor de eisen nader te omschrijven waaraan een belangenorganisatie zou moeten voldoen die namens een betrokkene zou kunnen optreden, eventueel door te verwijzen naar het niet-winstgevende karakter en/of de doelstelling van algemeen belang in aanvulling op de bescherming van persoonsgegevens.<sup>13</sup> De gedachte hierbij was kennelijk dat met deze eisen werd tegemoetgekomen aan de zorgen van de Raad over het ontstaan van een claimcultuur,<sup>14</sup> nu dit een commercieel verdienmodel voor dergelijke collectieve acties zou uitsluiten. De Commissie zag hierin de mogelijkheid om tot een compromis te komen:<sup>15</sup> in de opt-inmogelijkheid van art. 80 lid 1 AVG kwam wel een verwijzing naar het schadevergoedingsartikel art. 82 AVG en in de opt-outmogelijkheid van art. 80 lid 2 AVG niet.<sup>16</sup>

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 80 AVG volgt dus dat door de Europese wetgever expliciet de mogelijkheid is overwogen dat een belangenorganisatie zonder opdracht van een betrokkene – en dus via een opt-outmogelijkheid – schadevergoeding kan vorderen, met als uitkomst dat dit niet wen-

6 Zie dagvaarding tegen Meta 3 november 2023, te raadplegen op [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Uittreksel-dagvaarding-SOMI-vs-Meta-cs.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Uittreksel-dagvaarding-SOMI-vs-Meta-cs.pdf).

7 Zie dagvaarding tegen Amazon 18 oktober 2023, te raadplegen op [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Stichting-Databescherming-Nederland-Amazon.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Stichting-Databescherming-Nederland-Amazon.pdf).

8 Zie dagvaarding tegen Google 12 september 2023, te raadplegen op [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Stichting-Bescherming-Privacybelangen-Alphabet-Inc.-Google.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Stichting-Bescherming-Privacybelangen-Alphabet-Inc.-Google.pdf).

9 Zie dagvaarding tegen X (voorheen Twitter) 14 september 2023, te raadplegen op [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/20230908-Stichting-Databescherming-Nederland-v.-X-Corp-uitreksel.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/20230908-Stichting-Databescherming-Nederland-v.-X-Corp-uitreksel.pdf).

10 Zie Raad van de Europese Unie, nr. 9281/15, file 2012/0011 (COD), 3 juni 2015, p. 242, voetnoot 576, te raadplegen op <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9281-2015-INIT/en/pdf?idp=https%3A%2F%2Fsts.windows.net%2F41fb0c51-f154-43be-ba3f-4cf793a980a8%2F>.

11 ‘In Article 76(1) and (2), the European Parliament insists on adding a reference to Article 77.’ Zie Raad van de Europese Unie, nr. 13606/15, file 2012/0011 (COD), 30 oktober 2015, p. 3, overweging 6, te raadplegen op <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13606-2015-INIT/en/pdf>.

12 ‘Since such an addition is not acceptable for Council, the European Parliament proposes to introduce such reference only in Article 76(1) (...)’ Zie Raad van de Europese Unie, nr. 13606/15, file 2012/0011 (COD), 30 oktober 2015, p. 3, overweging 6, te raadplegen op <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13606-2015-INIT/en/pdf>.

13 ‘(...) and to further frame the notion of the bodies, organizations or associations that would be able to act, possibly by referring to the non-profit making character of the organisations and/or their public interest objectives as an addition to the protection of personal data.’ Zie Raad van de Europese Unie, nr. 13606/15, file 2012/0011 (COD), 30 oktober 2015, p. 3, overweging 6, te raadplegen op <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13606-2015-INIT/en/pdf>.

14 Volgens de Raad moeten de kwalificatiecriteria voor een belangenorganisatie voorkomen dat op het gebied van gegevensbescherming een commerciële claimcultuur ontstaat; zie Motivering van de Raad van de Europese Unie, nr. 6/2016 (PbEU 2016, C 159/83), overweging 9.2, te raadplegen op [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016AG0006\(01\)&from=LV](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016AG0006(01)&from=LV).

15 ‘The Presidency considers that these elements could be an avenue for finding a compromise.’ Zie Raad van de Europese Unie, nr. 13606/15, file 2012/0011 (COD), 30 oktober 2015, p. 3, overweging 6, te raadplegen op <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13606-2015-INIT/en/pdf>.

16 Raad van de Europese Unie, nr. 14318/15, file 2012/0011 (COD), 20 november 2015, p. 8, overweging 17, te raadplegen op <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14318-2015-INIT/en/pdf>.

selijk werd geacht en daarom bewust niet in art. 80 lid 2 AVG is opgenomen.

### 3 Overweging 142 AVG: duiding en uitleg van art. 80 AVG

Hoewel aan de inleidende overwegingen die onderdeel zijn van de AVG geen rechten kunnen worden ontleend, kunnen die voor de duiding daarvan wel van betekenis zijn. Overweging 142 gaat over de bevoegdheden van een collectieve belangenbehartiger zoals beschreven in art. 80 AVG. De formulering van deze overweging in verschillende taalversies leidt echter tot verschillende interpretaties van de bevoegdheden die lidstaten op grond van art. 80 lid 2 AVG kunnen aannemen.<sup>17</sup> Zo luidt de laatste zin van de Engelse versie van overweging 142 AVG: ‘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* [curs. DK, SB & AH].’

De laatste zin van de Nederlandse versie van overweging 142 AVG luidt echter: ‘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* [curs. DK, SB & AH].’ Uit deze formulering lijkt – in tegenstelling tot het verbod dat in de Engelse versie besloten ligt (‘may not be allowed’) – juist de mogelijkheid te volgen dat een belangenorganisatie zonder opdracht van de betrokkene (opt-out) schadevergoeding kan vorderen, maar dat lidstaten dit recht mogen beperken.

Oracle en Salesforce bepleitten ten overstaan van de rechtbank Amsterdam dan ook dat de Nederlandse versie van overweging 142 AVG een vertaalfout bevat: het woord ‘niet’ in de laatste zin staat volgens hen op de verkeerde plaats.<sup>18</sup> In plaats van ‘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’, zou de formulering van de Nederlandse versie – onder andere gelet op de Engelse versie en de bedoeling van de Europese wetgever, zoals blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 80 AVG – moeten luiden ‘Voor deze organen, organisaties of verenigingen kan *niet* worden bepaald dat zij het recht hebben om namens een betrokkene een vergoeding te eisen buiten de machtiging door de betrokkene om.’

Het verschil in formulering van overweging 142 AVG bestaat niet alleen tussen de Engelse en Nederlandse versie; zo komt de Italiaanse versie<sup>19</sup> van overweging 142 AVG overeen met de

Nederlandse versie, terwijl de Franse<sup>20</sup> en Duitse versie<sup>21</sup> juist meer aansluiten bij de Engelse versie.

Volgens het Hof van Justitie (hierna: het Hof) bestaat er geen hiërarchie tussen verschillende taalversies, nu deze gelijkelijk authentiek zijn.<sup>22</sup> Dit punt wordt ook door de rechtbank Amsterdam in de TikTok-zaak benadrukt.<sup>23</sup> Opvallend is dat de rechtbank haar uitleg in wezen uitsluitend baseert op de formulering in de Nederlandse taalversie. Dit lijkt ons onjuist. De formulering die in een van de taalversies wordt gebruikt, kan volgens vaste rechtspraak van het Hof niet als enige grondslag voor de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling dienen of voorrang hebben boven de andere taalversies, nu zij uniform moeten worden uitgelegd en moeten worden toegepast in het licht van de tekst van alle talen van de Unie.

Wanneer zoals nu de taalversies onderling afwijken, moet bij de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling worden gelet op de algemene opzet en doelstelling van de regeling waarvan zij deel uitmaakt; in dit geval de AVG.<sup>24</sup> Daarbij kan onder andere worden gekeken naar de totstandkomingsgeschiedenis van de Unierechtelijke bepaling in kwestie. In dit kader is relevant dat overweging 142 AVG tijdens het wetgevingsproces is aangepast. Wij bespreken hierna de conceptversies, die alle Engelstalig zijn:

- In de conceptversie van de AVG van 13 mei 2015 gaat overweging 142 AVG alleen in op het recht een klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit en het recht een doeltreffende voorziening in te stellen.<sup>25</sup>
- In de conceptversie van 1 juni 2015 maakt het recht op schadevergoeding zijn intrede, waarbij in de laatste zin van overweging 142 AVG is opgenomen: ‘This body, organisation or association *does not have the right to claim compensation on a data subject’s behalf*.’<sup>26</sup> Dit naar aanleiding van de eerder aangehaalde suggestie van Nederland.
- Een aantal dagen later, in de conceptversie van 3 juni 2015, is dit aangepast in: ‘This body, organisation or association

20 Zie de Franse versie van de AVG, te raadplegen op <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>.

21 Zie de Duitse versie van de AVG, te raadplegen op <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>.

22 HvJ EU 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335 (Cilfit e.a.), r.o. 18.

23 Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (SOMI/TikTok), r.o. 2.27.4.

24 HvJ EU 8 oktober 2020, C-476/19, ECLI:EU:C:2020:802 (Combino-va), r.o. 31 en de daar aangehaalde rechtspraak.

25 Raad van de Europese Unie, nr. 8383/15, file 2012/0011 (COD), 13 mei 2015, p. 7, overweging 112, te raadplegen op <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8383-2015-INIT/en/pdf?idp=https%3A%2F%2Fsts.windows.net%2F41fb0c51-f154-43be-ba3f-4cf793a980a8%2F>.

26 Raad van de Europese Unie, nr. 9398/15, file 2012/0011 (COD), 1 juni 2015, p. 66, overweging 112, te raadplegen op <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9398-2015-INIT/en/pdf?idp=https%3A%2F%2Fsts.windows.net%2F41fb0c51-f154-43be-ba3f-4cf793a980a8%2F>.

17 Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647 (TPC/Oracle en Salesforce), r.o. 5.22.

18 Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647 (TPC/Oracle en Salesforce), r.o. 5.22, alsmede het verweer van TikTok: Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694, r.o. 2.27.4.

19 Zie de Italiaanse versie van de AVG, te raadplegen op <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>.

*may not be allowed to claim compensation on a data subject's behalf.*<sup>27</sup>

In de definitieve versie van de AVG is hier naar aanleiding van het eerder aangehaalde compromis tussen het Parlement en de Raad uiteindelijk de zinsnede ‘independently of the data subject's mandate’ aan toegevoegd.<sup>28</sup> Daarmee is (in de Engelstalige versie ten opzichte van de Engelstalige concepten) verduidelijkt dat het voor een belangenorganisatie niet mogelijk is zonder opdracht van een betrokkene (opt-out) schadevergoeding te vorderen. Wij menen dat het andersluidende oordeel van de rechtbank in de TikTok-zaak dan ook onjuist is, waarbij de rechtbank naar onze mening ook ten onrechte leunt op de Nederlandse parlementaire geschiedenis van de Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten, zoals wij hierna nader zullen toelichten.<sup>29</sup> Wat ons betreft had het in de rede gelegen hierover prejudiciële vragen te stellen, nu redelijkerwijs verschillend kan worden gedacht over de wijze waarop de AVG op dit punt moet worden uitgelegd en het een kwestie betreft die voor een reeks van collectieve acties relevant is. Naar onze mening is het dan ook een gemiste kans dat de rechtbank dit geschilpunt zelf heeft afgedaan, terwijl dit van wezenlijk belang is voor de vraag of een claimorganisatie wel ontvankelijk is ten aanzien van een collectieve schadevergoedingsvordering wegens schending van de AVG.

#### 4 Richtlijn representatieve vorderingen: brengt deze richtlijn verschil?

Uit de voorgaande analyse van zowel art. 80 AVG als overweging 142 AVG blijkt dat het door de Europese wetgever niet wenselijk werd geacht dat een belangenorganisatie via een opt-outmogelijkheid schadevergoeding kan vorderen. Naar onze mening geeft art. 80 AVG die bevoegdheid dan ook niet. De vraag is of de Richtlijn representatieve vorderingen (hierna: de Richtlijn)<sup>30</sup> daar verandering in brengt.<sup>31</sup> Deze Richtlijn heeft als doel consumenten een effectieve mogelijkheid te bieden vorderingen in te kunnen stellen tegen bedrijven vanwege onrechtmatige praktijken. Lidstaten dienen daarom te voorzien in de mogelijkheid voor consumentenorganisaties repre-

sentatieve vorderingen in te stellen die strekken tot de bescherming van de collectieve belangen van consumenten.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel strekkende tot implementatie van de Richtlijn wijst de Minister voor Rechtsbescherming (hierna: de Minister) op het woordje ‘kan’ in de laatste zin van overweging 142 AVG. Op basis daarvan interpreteert de Minister de overweging zo dat het lidstaten is toegestaan te regelen dat collectieve schadevergoeding zonder opdracht van de betrokkene mogelijk moet zijn. Volgens de Minister valt onder een doeltreffende voorziening zoals benoemd in art. 80 lid 2 AVG met verwijzing naar art. 78 en 79 AVG ook het mogen vorderen van schadevergoeding.<sup>32</sup> Daarnaast refereert de Minister naar Bijlage I van de Richtlijn, die een lijst bevat van Europese regelingen waarvoor de Richtlijn geldt. In Bijlage I staat ook de AVG. De Richtlijn gaat er dus van uit dat een collectieve schadeclaim conform de bepalingen van de Richtlijn ook mogelijk moet zijn bij schendingen van de AVG. Dat is op zichzelf ook juist gezien het bepaalde in art. 80 lid 1 AVG. Hieruit is kennelijk geconcludeerd dat collectieve schadevergoedingsacties bij schendingen van de AVG mogelijk zijn, ook op grond van het op-outsysteem dat geldt onder het WAMCA-regime.<sup>33</sup>

Hoewel het niet onbegrijpelijk is dat de Minister tot deze conclusie komt, uitgaande van de Nederlandse versie van overweging 142 AVG, menen wij dat dit onjuist is. Ons inziens kan de Minister slechts regelen wat binnen de grenzen van de AVG mogelijk is. Het gaat naar onze mening dan ook te ver om het vorderen van schadevergoeding (waar in art. 80 lid 2 AVG niet naar wordt verwezen) te scharen onder het nemen van een doeltreffende voorziening (waar in art. 80 lid 2 AVG wel naar wordt verwezen). Indien het op grond van de AVG niet mogelijk is collectief zonder opdracht schadevergoeding te vorderen wegens schendingen van de AVG, menen wij dat dit niet op een overweging van de Richtlijn of de Nederlandse implementatie daarvan kan worden gebaseerd.

Uit overweging 42 van de Richtlijn volgt dat de mogelijkheid tot het instellen van een representatieve vordering alleen bestaat indien het Unierecht of het nationale recht in dergelijke materiële rechten voorziet. Hieruit blijkt dus dat de Richtlijn niet zelfstandig een collectief schadevergoedingsactierecht geeft; het hangt van de AVG af of en onder welke voorwaarden die bevoegdheid bestaat. Ten tweede volgt uit overweging 43 van de Richtlijn dat aan de lidstaten een keuze toekomt om te voorzien in een opt-in- of opt-outsysteem, of een combinatie van beide. Daar is aan voldaan, nu art. 80 lid 1 AVG voorziet in een opt-insysteem. Het is daarnaast ons inziens niet mogelijk om via nationale wetgeving te voorzien in een opt-outsysteem indien deze mogelijkheid niet wordt geboden in de AVG.

27 Raad van de Europese Unie, nr. 9281/15, file 2012/0011 (COD), 3 juni 2015, p. 69, overweging 112, te raadplegen op <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9281-2015-INIT/en/pdf?idp=https%3A%2F%2Fsts.windows.net%2F41fb0c51-f154-43be-ba3f-4cf793a980a8%2F>.

28 Raad van de Europese Unie, nr. 9281/15, file 2012/0011 (COD), 3 juni 2015, p. 69, overweging 112, te raadplegen op <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9281-2015-INIT/en/pdf?idp=https%3A%2F%2Fsts.windows.net%2F41fb0c51-f154-43be-ba3f-4cf793a980a8%2F>.

29 Kamerstukken II 2021/22, 36034, nr. 3, p. 9 (MvT).

30 Richtlijn 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG.

31 De WAMCA regelt hetzelfde als de Richtlijn, maar de WAMCA is breder. Voor het omzetten van de Richtlijn heeft Nederland daarom niet een heel nieuwe regeling hoeven maken, aangezien de collectieve schadevergoedingsactie uit de WAMCA al aan de eisen van de Richtlijn voldoet.

32 Kamerstukken II 2021/22, 36034, nr. 3, p. 9 (MvT).

33 Kamerstukken II 2021/22, 36034, nr. 3, p. 9 (MvT).

Een en ander is ook door de rechtbank Amsterdam miskend in de TikTok-zaak.<sup>34</sup>

### 5 Meta-arrest en de beoordelingsmarge van art. 80 AVG

In de literatuur<sup>35</sup> wordt wat betreft de interpretatie van art. 80 AVG ook verwezen naar het zogeheten Meta-arrest.<sup>36</sup> Het Hof heeft in dit arrest onder andere geconcludeerd dat bij de tenuitvoerlegging van art. 80 lid 2 AVG aan lidstaten een aanzienlijke beoordelingsmarge toekomt. Om de gelegenheid te bieden zonder opdracht een representatieve vordering ter bescherming van persoonsgegevens in te stellen zoals bedoeld in art. 80 lid 2 AVG, moeten lidstaten volgens het Hof gebruikmaken van de door deze bepaling geboden mogelijkheid om deze vorm van vertegenwoordiging van betrokkenen op te nemen in een nationale wettelijke regeling.<sup>37</sup> Lidstaten moeten, wanneer zij deze geboden mogelijkheid benutten, hun beoordelingsmarge echter gebruiken onder de voorwaarden en binnen de grenzen die in de bepalingen van de AVG zijn gesteld, en aldus een nationale wettelijke regeling vaststellen die geen afbreuk doet aan de inhoud en de doelstellingen van de AVG.<sup>38</sup>

Gelet op het voorgaande bestaat er ons inziens géén mogelijkheid voor lidstaten buiten de grenzen van art. 80 lid 2 AVG ook andere rechten collectief uit te oefenen, waaronder het recht op schadevergoeding. De beoordelingsmarge ziet dan ook enkel op de mogelijkheid voor lidstaten regels te stellen voor de in art. 80 lid 2 AVG genoemde rechten. En daarmee brengt het Meta-arrest geen verandering in de conclusie dat op grond van de tekst en de totstandkomingsgeschiedenis van art. 80 lid 2 AVG ervan uit kan worden gegaan dat het niet mogelijk is om zonder opdracht collectief schadevergoeding te vorderen op grond van de AVG.

### 6 Prejudiciële vragen door het Oberste Gerichtshof

Het Hof oordeelt in het Meta-arrest dat de Richtlijn meerdere elementen bevat die bevestigen dat art. 80 AVG niet in de weg staat aan het instellen van aanvullende representatieve vorderingen inzake consumentenbescherming.<sup>39</sup> Onder het begrip ‘representatieve vorderingen’ valt niet per se het vorderen van schadevergoeding op grond van art. 80 lid 2 AVG. Het Hof gaat echter niet in op de verhouding tussen de Richtlijn en de

AVG. In de literatuur<sup>40</sup> wordt opgemerkt dat dit te maken kan hebben met de reikwijdte van de prejudiciële vragen die in deze zaak waren voorgelegd (de Richtlijn was niet van toepassing in het hoofdgeding en de omzettingstermijn ervan was nog niet verstreken), maar ook met de prejudiciële vragen die door het Oberste Gerichtshof in Oostenrijk zijn gesteld over de interpretatie van art. 82 AVG in de zaak tegen Österreichische Post, gaat het Hof hier niet op in.<sup>41</sup> Mogelijk wilde het Hof niet vooruitlopen op het oordeel in die zaak en liet het de verhouding tussen de Richtlijn en de AVG daarom onbesproken.

In mei 2023 kwam dat oordeel; volgens het Hof is een inbreuk op de AVG op zich niet voldoende voor het toekennen van materiële of immateriële schadevergoeding in de zin van art. 82 AVG. Immateriële schade hoeft ook niet een bepaalde drempel van ernst te bereiken om voor vergoeding in aanmerking te komen. Dit laat echter onverlet dat de betrokkene moet bewijzen dat de gevolgen van de schending van de AVG immateriële schade in de zin van art. 82 AVG vormen.<sup>42</sup> Het Hof volgt daarmee de conclusie van A-G Campos Sánchez-Bordona (hierna: de A-G),<sup>43</sup> die al eerder stelde dat wanneer sprake is van een onrechtmatige gegevensverwerking, dit nog niet betekent dat een betrokkene schadevergoeding moet ontvangen wegens het verlies van controle over zijn gegevens, alsof dit verlies op zich schade zou opleveren die voor vergoeding in aanmerking komt.<sup>44</sup>

Relevant is dat ook de A-G in dit kader zorgen heeft over het ontstaan van een claimcultuur. Volgens de A-G zou het vooruitzicht op het verkrijgen van schadevergoeding voor de enkele schending van de AVG zonder dat er sprake is van schade, waarschijnlijk leiden tot meer civielrechtelijke zaken en dus ‘aanzuigend effect’ hebben. Deze aanzuigende werking geldt wat ons betreft ook voor de collectieve vorderingen, waarbij het complex is voor een groot collectief aan te tonen dat ieder lid van het collectief schade heeft geleden door een schending van de AVG, gelet op de eisen die gelden voor het aantonen van causaal verband, schade en eventuele eigen schuld. Het slechts aantonen dat een partij de AVG ten aanzien van een collectief heeft geschonden, is eenvoudiger, nu dit niet zonder meer een individuele beoordeling vergt. Juist door de eis van een opdracht te stellen, wordt tegemoetgekomen aan de oorspronkelijke bedoeling van art. 80 lid 2 AVG een claimcultuur te voorkomen. Er wordt dan immers voorkomen dat collectief

34 Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (SOMI/TikTok), r.o. 2.27.2-2.27.4.

35 Schoenmakers & Koburg 2022, p. 317; Gülcür 2022, p. 291.

36 HvJ EU 28 april 2022, C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 (Meta/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände).

37 HvJ EU 28 april 2022, C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 (Meta/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände), r.o. 59.

38 HvJ EU 28 april 2022, C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 (Meta/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände), r.o. 60; zoals ook A-G De la Tour in zijn conclusie bij het Meta-arrest heeft opgemerkt, zie concl. A-G J.R. de la Tour, ECLI:EU:C:2022:322, bij HvJ EU 2 december 2021, C-319/20, randnr. 51-52.

39 HvJ EU 28 april 2022, C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 (Meta/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände), r.o. 81.

40 Gülcür 2022, p. 294.

41 Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door het Oberste Gerichtshof op 12 mei 2021, C-300/21, ECLI:EU:C:2022:756 (UI/Österreichische Post).

42 HvJ EU 4 mei 2023, C-300/21, ECLI:EU:C:2023:370 (UI/Österreichische Post).

43 Concl. A-G M. Campos Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2022:756, bij HvJ EU 6 oktober 2022, C-300/21 (UI/Österreichische Post).

44 Hierbij vermeldt de A-G bij randnr. 77, voetnoot 56 dat hij niet suggereert dat de inbreuk op de regel onbestraft moet blijven, maar dat volgens hem een schadevergoeding niet het juiste instrument is indien er geen schade is opgetreden.

schade wordt verhaald zonder steun van een achterban, waardoor collectief schadeverhaal zou kunnen omslaan in een commercieel verdienmodel waar slachtoffers van AVG-schendingen zelf niet veel wijzer van worden. Naast mogelijke bestuursrechtelijke sancties en individuele vorderingen zullen partijen dan ook te maken krijgen met het eenvoudig instellen van collectieve vorderingen waarbij schade kan worden gevorderd. Dit zou een rem kunnen zetten op de activiteiten in verband met gegevensverwerking.

### 7 Zaak tegen TikTok<sup>45</sup>

Wij bespraken hiervoor al dat de rechtbank Amsterdam in de zaak TikTok art. 80 lid 2 AVG onjuist uitlegt. De uitspraak maakt echter ook duidelijk dat het collectief claimen van schade lastig is. Zo stellen de betrokken stichtingen dat de aard en de ernst van de AVG-schendingen meebrengen dat de relevante nadelige gevolgen daarvan voor alle gebruikers zo voor de hand liggen, dat een vergelijkbare aantasting in de persoon kan worden aangenomen. De rechtbank is echter van oordeel dat 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 dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen, gegeven de aard en de ernst van de AVG-schendingen, wordt niet gevolgd. Ook daarvoor is nodig dat nadelige gevolgen voor alle gebruikers voor de hand liggen, en daar is volgens de rechtbank in dit geval geen sprake van.<sup>46</sup> De eventuele schade van gebruikers kan volgens de rechtbank louter worden gebundeld in een collectieve schadevergoedingsactie als die schade materieel is, en dat zal volgens de rechtbank nog moeten blijken.<sup>47</sup>

### 8 Conclusie

Op grond van het voorgaande menen wij dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 80 AVG blijkt dat het niet wenselijk werd geacht zonder opdracht van de betrokkene collectieve schadevergoeding mogelijk te maken, wegens de zorg dat een claimcultuur zou ontstaan. Daarom is in art. 80 lid 2 AVG bewust geen verwijzing opgenomen naar het schadevergoedingsartikel art. 82 AVG. Dit is enkel gedaan in art. 80 lid 1 AVG, waarin wel de mogelijkheid voor een belangenorganisatie is gecreëerd *in opdracht van* de betrokkene schadevergoeding te vorderen.

Wij vinden daarbij verder steun in het oordeel van het Hof in de zaak tegen Österreichische Post en de daaraan voorafgaande conclusie van A-G Campos Sánchez-Bordona, waarin nogmaals wordt benadrukt dat een claimcultuur moet worden voorkomen, door te overwegen dat de enkele schending van de AVG onvoldoende is voor het recht op schadevergoeding en er

derhalve geen bewijsvoordelen worden aangenomen bij de vraag of schade is geleden. Een extensieve uitleg van art. 80 lid 2 AVG, door daarin een collectief recht te lezen op het vorderen van schadevergoeding zonder opdracht, is daarmee niet te verenigen. De conclusie van de rechtbank Amsterdam in de TikTok-zaak dat de commerciële claimcultuur al wordt voorkomen door de dubbele ontvankelijkheidstoets in zowel de AVG als de WAMCA,<sup>48</sup> volgen wij niet, omdat het juist de bedoeling was van de Europese wetgever om met de ontvankelijkheidstoets in art. 80 lid 2 AVG de commerciële claimcultuur te voorkomen.

Een stroom aan zaken zal er ons inziens waarschijnlijk nog wel komen. Wij kijken dan ook uit naar de uitspraak in hoger beroep van TPC/Oracle en Salesforce,<sup>49</sup> het eindvonnis in de zaak tegen TikTok<sup>50</sup> en het verdere verloop van de zaak tegen Google,<sup>51</sup> Amazon,<sup>52</sup> X (voorheen Twitter)<sup>53</sup> en Meta,<sup>54</sup> nu deze uitspraken hopelijk meer duidelijkheid zullen geven over de vraag hoe de Nederlandse rechter naar de verhouding tussen de WAMCA en de AVG kijkt.

Wij menen dat het in de rede ligt dat de Nederlandse rechter zich wendt tot het Hof voor het stellen van prejudiciële vragen vanuit het oogpunt van rechtseenheid en proceseconomie, teneinde te voorkomen dat ontvankelijkheid wordt aangenomen terwijl de AVG dit niet toestaat.

<sup>45</sup> Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (SOMI/TikTok).

<sup>46</sup> Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (SOMI/TikTok), r.o. 2.44.4.

<sup>47</sup> Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (SOMI/TikTok), r.o. 2.43.3.

<sup>48</sup> Rb. Amsterdam 25 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6694 (SOMI/TikTok), r.o. 2.28.

<sup>49</sup> Zie de appeldagvaarding in TPC/Oracle en Salesforce, te raadplegen op [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/GHAMS-dagvaarding-collectieve-vordering-Oracle-Salesforce.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/GHAMS-dagvaarding-collectieve-vordering-Oracle-Salesforce.pdf).

<sup>50</sup> Zie de dagvaarding tegen TikTok, te raadplegen op [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/RBAMS-dagvaarding-collectieve-vordering-tiktok-technology-limited.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/RBAMS-dagvaarding-collectieve-vordering-tiktok-technology-limited.pdf).

<sup>51</sup> Zie de dagvaarding tegen Google 12 september 2023, te raadplegen op [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Stichting-Bescherming-Privacybelangen-Alphabet-Inc.-Google.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Stichting-Bescherming-Privacybelangen-Alphabet-Inc.-Google.pdf).

<sup>52</sup> Zie de dagvaarding tegen Amazon 18 oktober 2023, te raadplegen op [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Stichting-Databescherming-Nederland-Amazon.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Stichting-Databescherming-Nederland-Amazon.pdf).

<sup>53</sup> Zie de dagvaarding tegen X (voorheen Twitter) 14 september 2023, te raadplegen op [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/20230908-Stichting-Databescherming-Nederland-v.-X-Corp-uittreksel.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/20230908-Stichting-Databescherming-Nederland-v.-X-Corp-uittreksel.pdf).

<sup>54</sup> Zie de dagvaarding tegen Meta 3 november 2023, te raadplegen op [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Uittreksel-dagvaarding-SOMI-vs-Meta-cs.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Uittreksel-dagvaarding-SOMI-vs-Meta-cs.pdf).