

# MASTER'S THESIS

**Effectieve gegevensbescherming, een illusoire gedachte**

**Een onderzoek naar de (on)mogelijkheden om het recht op immateriële schadevergoeding onder de Algemene verordening gegevensbescherming te effectueren**

Booms, D.

**Award date:**  
2021

**Awarding institution:**  
Department of Private Law

[Link to publication](#)

## **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

## **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[pure-support@ou.nl](mailto:pure-support@ou.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 01. Dec. 2022

**Open Universiteit**  
[www.ou.nl](http://www.ou.nl)



---

***Effectieve gegevensbescherming, een illusoire gedachte***

*Een onderzoek naar de (on)mogelijkheden om het recht op immateriële schadevergoeding onder de  
Algemene verordening gegevensbescherming te effectueren*

---

Dhr. Dominique Booms

852250039

Thesisbegeleider & examiner

Mw. mr. dr. M.A.E. Planken & dhr. prof. mr. J.G.J. Rinkes

Aantal woorden

14.883

Inleverdatum

10 november 2021

## *Voorwoord*

---

Zo'n zeven jaar geleden kwam ik als eerst in aanraking met het gegevensbeschermingsrecht toen ik aan de Universiteit Leiden het vak 'Gegevensbeschermingsrecht' volgde. Dit vak werd met veel passie verzorgd door de heer Zwenne en wekte direct mijn interesse. Drie jaar geleden ben ik bij mijn huidige werkgever, Hogeschool Rotterdam, aan de slag gegaan als privacy adviseur en jurist. Ik wilde mij daarnaast altijd al verdiepen in het schadevergoedingsrecht, dus mijn keus voor het onderwerp van deze thesis was geen lastige.

De afgelopen tijd heb ik mij met veel plezier en toewijding verdiept in het schadevergoedings- en gegevensbeschermingsrecht. Allereerst gaat grote dank uit naar mijn thesisbegeleider, Margaret Planken. Zij heeft mij gedurende dit traject, ondanks de door mijzelf opgelegde strakke tijdsplanning, op een professionele wijze begeleid en van kundige adviezen kunnen voorzien. Ook wil ik graag mijn werkgever, en met name Marringje Gerits-de Vos en Luc Petersen, danken voor het vertrouwen en de ruimte die mij geboden is en de keren dat jullie mij van advies en inspiratie hebben voorzien. Daarnaast heeft mijn familie mij altijd gesteund en dat is gedurende dit traject niet anders geweest. Mijn vrouw is voor mij de rots in de branding geweest en ik wil haar danken dat zij, ondanks dat de afgelopen maanden behoorlijk turbulent voor ons zijn geweest, mij onvoorwaardelijk gesteund en gemotiveerd heeft bij het schrijven van deze thesis.

Het onderzoek heeft mij veel kennis gebracht die ik in mijn verdere carrière kan toepassen. Ik start per 1 januari in mijn nieuwe functie als Chief Privacy Officer van Hogeschool Rotterdam en kijk uit om mij verder te verdiepen in de materie van het schadevergoedings- en gegevensbeschermingsrecht.

Veel leesplezier gewenst.

Dominique Booms

November 2021

## *Inhoudsopgave*

---

<b>1. Inleiding</b> .....	4
1.1 Aanleiding.....	4
1.2 Deelvragen .....	6
1.3 Onderzoeksmethoden en opzet .....	6
<b>2. Gegevensbeschermingsrecht</b> .....	8
2.1 Geschiedenis van de privacywetgeving .....	8
2.2 Algemene verordening gegevensbescherming.....	10
2.3 Grondslagen voor verwerking van persoonsgegevens .....	11
2.4 Tussenconclusie .....	12
<b>3. Rechtsbescherming</b> .....	13
3.1 Nationale toezichthouder .....	13
3.2 Controlerechten en verplichtingen .....	14
3.3 Civiele- en bestuurlijke rechtspraak als complementair mechanisme .....	15
3.4 Tussenconclusie .....	17
<b>4. Immateriële schade</b> .....	19
4.1 Vergoedbare schade onder de AVG.....	19
4.2 Immateriële schade naar Nederlands recht .....	20
4.3 De persoonsaantasting, een vlucht door de nationale jurisprudentie .....	23
4.4 Omvang immateriële schadevergoeding .....	30
4.5 Tussenconclusie .....	31
<b>5. Vergoedbaarheid van immateriële schade bij inbreuk op de AVG</b> .....	33
5.1 De ‘pre’ 1 april jurisprudentie.....	33
5.2 De 1 april uitspraken van de ABRvS .....	36
5.3 De ‘post’ 1 april jurisprudentie .....	38
5.4 Tussenconclusie .....	41
<b>6. Conclusie en aanbevelingen</b> .....	42
6.1 Conclusie en aanbevelingen.....	42
<b>7. Literatuur- en jurisprudentielijst</b> .....	46
7.1 Literatuur.....	46
7.2 Jurisprudentie .....	51

# 1. Inleiding

---

## 1.1 Aanleiding

‘Zijn je gegevens op straat beland? Schadevergoeding krijgen is bijna onmogelijk.’<sup>1</sup> Dit is de titel van een artikel dat op 3 september 2021 verscheen op NU.nl. In een samenleving waarin de digitalisering in een stroomversnelling is geraakt en er op grote schaal persoonsgegevens verwerkt worden, behoort het recht op bescherming van persoonsgegevens tot een van de belangrijkste vrijheidsrechten van dit tijdperk.<sup>2</sup> Het recht is een fundamenteel grondrecht en gaat in de essentie erover dat mensen de regie houden over hun persoonsgegevens en is zowel in onze nationale grondwet als in internationale verdragen verankerd.<sup>3</sup> Op 25 mei 2016 is de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG) in werking getreden, en exact twee jaar later werd de verordening toepasbaar. De AVG zorgt voor een versterking en uitbreiding van privacyrechten. Daarnaast zijn er meer verplichtingen voor organisaties bij het verwerken van persoonsgegevens van derden. Organisaties hebben een verantwoordingsplicht en moeten aantonen dat zij zich aan de AVG houden.<sup>4</sup> Na de inwerkingtreding van de AVG lag de focus in de rechtsliteratuur primair op het gebied van boetehandhaving door nationale toezichthouders. Hierdoor was er aanvankelijk weinig belangstelling voor civiele- en bestuursrechtelijke aansprakelijkstelling bij privacyschendingen.<sup>5</sup> Het besef is inmiddels doorgedrongen dat publiekrechtelijk toezicht en handhaving van de AVG te wensen over laat en dat ook vorderingen uit onrechtmatige daad een bijdrage moeten leveren aan de bescherming van privacyrechten.<sup>6</sup>

Een privacyschending kan lichamelijke, materiële of immateriële schade voor natuurlijke personen (de betrokkene) tot gevolg hebben.<sup>7</sup> Artikel 82 AVG biedt de mogelijkheid om een aanspraak op schadevergoeding te verwezenlijken bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Voor betrokkenen is het doorgaans erg lastig aan te tonen wat de feitelijke gevolgen zijn van de inbreuk.<sup>8</sup> Ondanks dat considerans 85 van de AVG spreekt over lichamelijk en materiële schade, zal het

---

<sup>1</sup> Hulsen, S. (2021, 3 september), ‘Zijn je gegevens op straat beland? Schadevergoeding krijgen is bijna onmogelijk’, *NU.nl*. Geraadpleegd op 5 september 2021 van: <https://www.nu.nl/tech-achtergrond/6154530/zijn-je-gegevens-op-straat-beland-schadevergoeding-krijgen-is-bijna-onmogelijk.html?redirect=1>.

<sup>2</sup> Wolfsen, A. (2021, 22 februari), *Pleidooi voor het uitkeren van smartengeld bij privacyschendingen*, Autoriteitpersoonsgegevens.nl, geraadpleegd op 6 september 2021 van <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/privacyblog-aleid-wolfsen-smartengeld>.

<sup>3</sup> Artikel 10 lid 1 & 11 t/m 13 Grondwet, artikel 8 Europees Verdrag tot de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden & artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

<sup>4</sup> Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Privacyrichtlijn 1995, *PbEU* 2016, L 119/1).

<sup>5</sup> Walree 2021, p. 2. Zie ook: Barkhuysen *NJB* 2021/572, afl. 8.

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld T. Barkhuysen ‘Handhaving van de AVG: de AP kan niet alleen’ *Stibbeblog* en in *NJB* 2021/572, afl. 8.

<sup>7</sup> Considerans 85 AVG.

<sup>8</sup> Samsom, *NTBR* 2021/2, p. 16.

doorgaans gaan over immateriële schade.<sup>9</sup> Het verwezenlijken van de aanspraak op vergoeding van immateriële schade is niet vanzelfsprekend en is vrijwel door alle tijden heen controversieel geweest.<sup>10</sup> Niet alleen in de media, maar ook in de wetenschappelijke literatuur is in toenemende mate belangstelling voor het schadevergoedingsrecht bij een onrechtmatige gegevensverwerking.<sup>11</sup> Zo stelt Engelhard terecht dat het verhalen van immateriële schade als ‘het ondergeschoven kindje van de AVG’ gezien kan worden.<sup>12</sup> Hoewel in artikel 82 lid 1 van de AVG is vastgelegd dat er daadwerkelijke immateriële schadevergoeding moet plaatsvinden op een wijze die recht doet aan de doelstellingen van de AVG, is niet vastgesteld hoe deze schade moet worden vastgesteld en berekend. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft nog geen gemeenschapsautonome uitleg gegeven aan het schadebegrip, maar hier komt wellicht op korte termijn verandering in. Het *Oberster Gerichtshof* stelde namelijk onlangs prejudiciële vragen aan het Hof, omdat het toetsingskader van artikel 82 AVG voor de vergoedbaarheid van immateriële schade ruimte laat voor interpretatie.<sup>13</sup> Tot die tijd kleurt het nationale recht het schadebegrip in. De Hoge Raad heeft hiervoor in het *EBI*-arrest gezichtspunten gegeven, alhoewel deze zaak niet zag op onrechtmatige gegevensverwerking.<sup>14</sup> Later heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) in de vier AVG-uitspraken van 1 april 2020 aansluiting gezocht bij de *EBI*-criteria en is een complementair stelsel voor rechtsbescherming tot stand gekomen.<sup>15</sup> Daarnaast zijn dit jaar twee zaken nadrukkelijk in het nieuws geweest; in beide gevallen ging het om een vordering tot vergoeding van immateriële schade vanwege een schending van de AVG. De rechtbank Rotterdam kende in een van die zaken een schadevergoeding toe van €2.500.<sup>16</sup> Het bovenstaande brengt mij tot de volgende probleemstelling:

*‘Wat is de maatstaf voor het toekennen van immateriële schadevergoeding bij inbreuk op de Algemene verordening gegevensbescherming en draagt deze maatstaf in voldoende mate bij tot een betere bescherming van privacyrechten?’*

---

<sup>9</sup> Van der Jagt-Vink, *MvV* 2019/7 & 8, p. 289.

<sup>10</sup> Verheij, *NJB* 2020/12, p. 824.

<sup>11</sup> Zo verscheen in 2021 het proefschrift ‘Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens’ van mr. dr. T.F. Walree, maar ook het boek ‘Persoonsgegevens en immateriële schade’ van mr. M.M.A. Janssen.

<sup>12</sup> Engelhard, *NTBR* 2019/30.

<sup>13</sup> HvJ EU 21 mei 2021, C-300/21, Verzoek om een prejudiciële beslissing van het Oberster Gerichtshof inzake Österreichische Post.

<sup>14</sup> HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (concl. A-G T. Hartlief), m.nt. S.D. Lindenbergh (*EBI*).

<sup>15</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898; ECLI:NL:RVS:2020:899; ECLI:NL:RVS:2020:900 en ECLI:NL:RVS:2020:901.

<sup>16</sup> Rb. Noord-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106 (*X/Gemeente Oldambt*) en Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822 (*X/Gemeente Rotterdam*).

## 1.2 Deelvragen

Voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag heb ik een zevental deelvragen geformuleerd. Deze deelvragen behandelen verschillende aspecten van de probleemstelling en zullen op chronologische wijze in verschillende hoofdstukken besproken worden.

1. Hoe is het gegevensbeschermingsrecht tot stand gekomen?
2. Wat zijn de grondslagen voor het verwerken van persoonsgegevens en de gevolgen indien zonder wettelijke grondslag persoonsgegevens verwerkt worden?
3. Welke rechts- en handhavingsmiddelen kunnen burgers aanwenden?
4. Wat is de maatstaf voor vergoeding van immateriële schade naar Nederlands recht?
5. Draagt deze maatschap in voldoende mate bij aan de doelstellingen van de Uniewetgever van het schadevergoedingsrecht uit artikel 82 AVG?
6. Welke maatstaf zou gehanteerd moeten worden om wel in voldoende mate aan de doelstellingen van de Uniewetgever te voldoen?

## 1.3 Onderzoeksmethoden en opzet

Centraal in deze masterthesis staat het onderzoek naar de (on)mogelijkheden voor natuurlijke personen om het recht op immateriële schadevergoeding onder de AVG te effectueren. Hiervoor bespreek ik de toepasselijke regelgeving van de AVG, Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: UAVG) en het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Ik bespreek recente literatuur, waaronder het proefschrift en literatuur van Walree, maar ook artikelen van Samsom en Engelhard.<sup>17</sup> Ook onderzoek ik relevante en recente jurisprudentie: arresten van het Hof en de Hoge Raad, maar ook uitspraken van de ABRvS en rechtbanken. Hieruit volgt een analyse of de doelstellingen van de AVG worden bereikt.

Hoofdstuk twee vormt het startsein voor de inhoudelijke behandeling van deze thesis en richt zich op de totstandkoming van het gegevensbeschermingsrecht. In dit hoofdstuk bespreek ik de grondslagen voor verwerking van persoonsgegevens en de criteria om te kunnen spreken over een schending van een privacyrecht. Hoofdstuk drie ziet op de rol van nationale toezichthouders voor de publiekrechtelijke handhaving van privacyrechten, maar ook de complementaire mogelijkheid voor rechtsbescherming, die de weg van de burgerlijke- en de bestuursrechter biedt. In hoofdstuk vier staat het begrip ‘immateriële schade’ centraal. Hierbij bespreek ik het immateriële schadebegrip in het Nederlands rechtsstelsel, maar ook de vergoedbare schade onder de AVG. De focus hierbij is artikel 6:106, aanhef en onder b BW dat middels de terminologie ‘op een andere wijze in zijn persoon is aangetast’ een open

---

<sup>17</sup> Walree 2021, Samsom, *NTBR* 2021/2 en Engelhard, *NTBR* 2019/30.

norm bevat die een ingang biedt voor rechtsontwikkeling.<sup>18</sup> In hoofdstuk vijf bespreek ik recente jurisprudentie over de vergoeding van immateriële schade als gevolg van een inbreuk op de AVG en laat ik zien dat deze jurisprudentie veelal in lijn is met de jurisprudentie die in hoofdstuk vier aan de orde is gekomen. In hoofdstuk zes volgt aan de hand van de bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken een conclusie over de vraag of natuurlijke personen hun privacyrechten op een adequate en effectieve manier kunnen effectueren door vergoeding te vorderen voor immateriële schade als gevolg van een inbreuk op de AVG. Daarnaast formuleer ik een aantal aanbevelingen ter verbetering van deze mogelijkheid.

---

<sup>18</sup> Janssen 2021, p. 2.



## 2. Gegevensbeschermingsrecht

---

### 2.1 Geschiedenis van de privacywetgeving

Privacyrechten doken voor het eerst in de 19<sup>e</sup> eeuw op in de Nederlandse rechtsorde. In de Grondwet van 1815 is in artikel 172 het huisrecht opgenomen en met de Grondwetsherziening van 1848 kwam in artikel 173 het briefgeheim tot stand.<sup>19</sup> De jaren zestig en zeventig kenmerken zich door de opkomst van de informatietechnologie en met deze digitaliseringsslag krijgt het begrip ‘privacy’ een andere lading. Als gevolg van deze transitie ontstond er een toenemende behoefte aan gedetailleerder wet- en regelgeving om natuurlijke personen bescherming te bieden tegen oneigenlijk gebruik van hun (persoons)gegevens.<sup>20</sup> In het jaar 1981 introduceerde de Raad van Europa het eerste internationaal wettelijk bindend instrument voor gegevensbescherming en heeft daarmee de basis gelegd voor het gegevensbeschermingsrecht. Het Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, ook wel het Verdrag van Straatsburg of het Dataprotectieverdrag genoemd, is een uitwerking van het in artikel 8 EVRM opgenomen recht op eerbiediging van het privéleven.<sup>21</sup> Het Verdrag biedt ook een mogelijkheid voor ondertekening door niet-leden van de Raad van Europa en is door een wijzigingsprotocol geüpdatet, zodat het verdrag, in lijn met de AVG, ook ziet op de niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens.<sup>22</sup> Op nationaal niveau is op 1 juli 1989 de Wet persoonsregistraties (hierna: Wpr) in werking getreden.<sup>23</sup> De Wpr kent een rijke wetsgeschiedenis van bijna 20 jaar en is ook een product van de hierboven genoemde opkomst van de informatietechnologie en de bijbehorende rechtsontwikkeling. De wet is een uitvloeisel van de grondwetsherziening in 1983 waarbij in het tweede en derde lid van artikel 10 de wetgever regels heeft opgesteld ter bescherming van persoonsgegevens.<sup>24</sup>

Op Europees niveau zat men echter ook niet stil. Richtlijn 95/46/EG (hierna: de Richtlijn) vormde een belangrijke mijlpaal in het Europees gegevensbeschermingsrecht.<sup>25</sup> De Richtlijn is vastgesteld op grond van artikel 100a van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, een bepaling met als doel de uiteenlopende wetgevingen van de lidstaten op verschillende beleidsterreinen te harmoniseren.<sup>26</sup>

---

<sup>19</sup> Overkleeft-Verburg 2000, p. 221 e.v.

<sup>20</sup> Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten en Raad van Europa, *Handboek Europese gegevensbeschermingswetgeving. Editie 2018*, p. 18.

<sup>21</sup> Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens van de Raad van Europa (*Trb.* 1988, 7).

<sup>22</sup> Janssen 2021, p. 7.

<sup>23</sup> Wet van 28 december 1988, houdende regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met persoonsregistraties, *Stb.* 1988, 665.

<sup>24</sup> Overkleeft-Verburg 2000, p. 178.

<sup>25</sup> Richtlijn 95/46/EG van het Europese Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *PbEU* 1995, 281

<sup>26</sup> De Jong 2015, p. 7.

Doel van de Richtlijn was om de gegevensbeschermingswetgeving op nationaal niveau tussen de verschillende lidstaten te harmoniseren.<sup>27</sup> De Richtlijn bood een zekere bandbreedte, waarbij niet gestreefd werd naar volledige harmonisatie, maar naar een gulden middenweg.<sup>28</sup> In Nederland is de Richtlijn geïmplementeerd in de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) en op 1 september 2001 in werking getreden als opvolger van de Wpr.<sup>29</sup> Al voor de inwerkingtreding van de Wbp, ontstond kritiek op deze wet, die op bepaalde punten als inadequaaf beschouwd werd.<sup>30</sup> Ook de Richtlijn was onderhevig aan kritiek en werd meerdere malen aan een evaluatie onderworpen. De gewenste gulden middenweg werd zodoende niet gevonden waardoor onverhoopt fragmentatie ontstond omdat de regels die binnen de EU-lidstaten golden uiteenliepen.<sup>31</sup>

Voor implementatie van de Richtlijn in de Wbp werd aansluiting gezocht bij een oudere aansprakelijkheidsbepaling uit de Wpr door in artikel 49 lid 2 Wbp te bepalen dat een betrokkene voor nadeel dat niet uit vermogensschade bestond, recht had op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding.<sup>32</sup> De ABRvS oordeelde in 2018 echter dat dit wetsartikel geen zelfstandige grondslag voor schadevergoeding bevatte en slechts een aanvulling vormde op de bepalingen over schadevergoeding in het Burgerlijk Wetboek, waaronder artikel 6:162 BW over de verplichting tot schadevergoeding bij het plegen van een onrechtmatige daad.<sup>33</sup> Dat betekende dat de bestuursrechter niet bevoegd was om te oordelen over een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van de schending van een privacyrecht. Burgers dienden dus onder het regime van de Wbp zich met een vordering tot schadevergoeding bij schendingen van privacyrechten door een bestuursorgaan tot de burgerlijke rechter te wenden, ook als de betrokkene eerder al bij de bestuursrechter had geprocedeerd over de privacyschending door een bestuursorgaan. Dit wierp drempels op omdat niet in een en dezelfde rechtsgang een oordeel over het recht op schadevergoeding kon worden verkregen. Dit had nadelige gevolgen voor betrokkenen, namelijk het aanhangig maken van nieuwe procedure met bijbehorend griffierecht, in sommige gevallen de verplichting tot procesvertegenwoordiging, maar ook het risico om veroordeeld te worden in de proceskosten van de wederpartij. Dit zou pas veranderen door de uitspraken van de ABRvS van 1 april 2020, waarin de ABRvS stelt dat onder de AVG naast de burgerlijke rechter,

---

<sup>27</sup> Dit volgt onder andere uit considerans 7 en 8 van Richtlijn 95/46/EG: 'Overwegende dat, teneinde de belemmeringen voor het verkeer van persoonsgegevens op te heffen, het niveau van de bescherming van de rechten en vrijheden van personen op het stuk van de verwerking van deze gegevens in alle Lid-Statens gelijkwaardig moet zijn; dat dit doel, dat voor de interne markt van fundamenteel belang is, niet kan worden bereikt door een optreden van de Lid-Statens alleen...'

<sup>28</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 5.

<sup>29</sup> Wet van 6 juli 2000, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens (Wet bescherming persoonsgegevens), *Stb.* 2000, 302.

<sup>30</sup> Van der Sloot 2010, p. 224.

<sup>31</sup> Zwenne & Mommers 2016, p. 183. Tevens wordt dit expliciet benoemd in considerans 9 van de AVG: 'De doelstellingen en beginselen van Richtlijn 95/46/EG blijven overeind, maar de richtlijn heeft niet kunnen voorkomen dat gegevens in de Unie op gefragmenteerde wijze worden beschermd, dat er rechtsonzekerheid heerst of dat in brede lagen van de bevolking het beeld bestaat dat met name online-activiteiten aanzienlijke risico's voor de bescherming van natuurlijke personen inhouden.'

<sup>32</sup> Van der Jagt-Vink 2019, p. 288.

<sup>33</sup> ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2751, r.o. 9.4.

óók de bestuursrechter bevoegd is om kennis te nemen van het verzoek om schadevergoeding bij een privacy-schending.<sup>34</sup> Hierover in hoofdstuk drie en vijf meer. Krachtens artikel 6:95 juncto artikel 6:106 BW heeft een betrokkene recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding van zowel vermogensschade als immateriële schade indien er sprake is van een inbreuk op een gegevensbeschermings(recht). Naast de procedurele obstakels bleek het onder de Wbp erg lastig te zijn om met objectieve maatstaven vast te stellen of een betrokkene daadwerkelijk in zijn eer of goede naam was geschaad, zoals bedoeld in artikel 6:106 lid 1 sub a BW.<sup>35</sup>

Met het Verdrag van Lissabon in 2007 verdween de pijlerstructuur van de EU en werd een stevigere basis gevormd voor de ontwikkeling van het gegevensbeschermingsrecht. Artikel 16 lid 1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU) impliceert dat het recht op bescherming van persoonsgegevens als een afzonderlijk recht gezien moet worden. Daarnaast bepaalt het tweede lid van dit artikel dat het Parlement en de Raad voorschriften kunnen vaststellen over de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie, alsook door de lidstaten, bij de uitoefening van activiteiten die binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie vallen. Dit artikel vormt de basis voor de totstandkoming van de AVG; volgens sommigen de belangrijkste wetgeving van de 21<sup>e</sup> eeuw.<sup>36</sup>

## 2.2 Algemene verordening gegevensbescherming

Op 25 mei 2016 is het omvangrijkste wetgevingspakket uit de zittingsperiode van 2009 tot en met 2014 van de Europese Commissie in werking getreden: het nieuwe gegevensbeschermingsrecht met de AVG als nieuwe verordening.<sup>37</sup> De AVG maakt deel uit van een Europees pakket aan wet- en regelgeving waarmee persoonsgegevens worden beschermd en is de opvolger van de Richtlijn.<sup>38</sup> Verwante artikelen, die zijn toegespitst op de bescherming van persoonsgegevens, zijn te vinden in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM), het Handvest Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en het Dataproctieverdrag van de Raad van Europa.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 22. ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/Gemeente Deventer*), r.o. 19. ABRvS 1 april 2020 ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Gemeente Borsele*), r.o. 17 en ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Gemeente Harderwijk*), r.o. 17.

<sup>35</sup> Van der Jagt-Vink 2019, p. 289.

<sup>36</sup> De Vries & Goudsmit, *NJB* 2016/1077, p. 1.

<sup>37</sup> De Jong 2015, p. 6.

<sup>38</sup> Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *PbEU* 2016, L 119/89.

<sup>39</sup> Vastgelegd in artikel 8 Handvest Grondrechten van de Europese Unie en als onderdeel van het privéleven tevens beschermd in artikel 8 Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Aan de vrijblijvendheid van de gulden middenweg die de Richtlijn hanteerde ten aanzien van harmonisatie van de gegevensbeschermingsbepalingen, is met de inwerkingtreding van de AVG een einde gekomen. De AVG als verordening is in tegenstelling tot richtlijnen die geïmplementeerd dienen te worden in nationale wetgeving, verbindend in al haar onderdelen, rechtstreeks toepasselijk krachtens artikel 288 VwEU en heeft grote gevolgen voor de verhoudingen tussen Europees en nationaal recht.<sup>40</sup> Ondanks dat door de AVG binnen de EU hetzelfde gegevensbeschermingsrecht geldt, zijn er veel gebieden in de verordening waar de nationale wetgever ruimte geboden wordt.<sup>41</sup> De nationale wetgever dient de noodzakelijke uitvoerings- en handavingsstructuren te creëren en heeft met de UAVG daar op nationaal niveau in voorzien.

De AVG heeft tot doel de bescherming van de grondrechten en de fundamentele vrijheden van natuurlijke personen in verband met verwerkingsactiviteiten te harmoniseren en het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de Unie te waarborgen. Daarmee continueert de AVG de oorspronkelijke doelstellingen uit de Richtlijn.<sup>42</sup> Natuurlijke personen dienen echter meer controle te krijgen over hun eigen persoonsgegevens en dit heeft geresulteerd in toenemende verplichtingen voor verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers. Daarnaast hebben betrokkenen meer (controle)rechten die zij kunnen inroepen tegen derden, zoals het recht op vergetelheid en het recht op gegevensoverdraagbaarheid.<sup>43</sup> Artikel 2 en 3 AVG zien op de territoriale- en materiële reikwijdte van de verordening. Zo volgt uit de materiële reikwijdte dat de AVG enkel van toepassing is op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.<sup>44</sup> Uit artikel 3 AVG volgt dat de verordening alleen betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens op EU-grondgebied dan wel gericht is op de verwerking van persoonsgegevens van Unieburgers. Daarnaast is een belangrijke rol weggelegd voor de zes grondslagen en beginselen voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens die in artikel 5 en 6 AVG staan benoemd.

### 2.3 *Grondslagen voor verwerking van persoonsgegevens*

In de algemene bepalingen van de AVG zijn in artikel 5 en 6 fundamentele rechtsregels opgenomen voor de verwerking van persoonsgegevens. Artikel 5 van de verordening schetst enkele belangrijke beginselen die nageleefd dienen te worden bij het verwerken van persoonsgegevens.<sup>45</sup> De beginselen

---

<sup>40</sup> Zwenne & Kranenborg, in: *T&C Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, onder paragraaf 3 van de inleidende opmerkingen.

<sup>41</sup> Chavannes, Strijbos & Verhulst, *NJB* 2019/835.

<sup>42</sup> Considerans 3 en 9 AVG. Zie ook: Hooghiemstra & Nouwt 2019, p. 23.

<sup>43</sup> Artikel 17 en 20 AVG.

<sup>44</sup> Artikel 2 lid 1 AVG.

<sup>45</sup> Artikel 5 lid 1 sub a t/m f somt de volgende beginselen op: transparantiebeginsel; doelbindingsbeginsel; beginsel van gegevensminimalisatie (inclusief bij opslag van persoonsgegevens), juistheidsbeginsel en het integriteit en vertrouwelijkheidsbeginsel.

zijn complementair en dienen bij de verwerking van persoonsgegevens in gelijke mate in acht te worden genomen. Er is dus geen sprake is van een rangorde.<sup>46</sup> Artikel 6 stelt voorwaarden aan de rechtmatigheid van een verwerking en kent een limitatieve opsomming van zes verwerkingsgrondslagen. Hiermee wordt uitwerking gegeven aan de beginselen van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie uit artikel 5 AVG.<sup>47</sup> Een verwerking kan derhalve enkel rechtmatig zijn wanneer deze berust op een van de zes grondslagen uit dit artikel.<sup>48</sup> Indien er geen rechtsgrond bestaat voor de verwerking van persoonsgegevens, kan dit resulteren in een schending van een gegevensbeschermingsrecht van een betrokkene. Zo kan een verwerking onrechtmatig zijn indien persoonsgegevens oneigenlijk worden gebruikt, indien de persoonsgegevens inadequaet worden beveiligd, maar ook als er sprake is van het verwerken van onjuiste persoonsgegevens.<sup>49</sup> In hoofdstuk vijf van deze thesis zal worden besproken wat de (on)mogelijkheden zijn om een immateriële schadevergoeding te vorderen indien sprake is van gegevensverwerking in strijd met de AVG.

#### 2.4 *Tussenconclusie*

De vraag naar wet- en regelgeving over een zorgvuldige omgang met persoonsgegevens en voor de bescherming van de achterliggende belangen die in het geding kunnen komen als er niet zorgvuldig met gegevens van burgers wordt omgegaan, is de afgelopen decennia aanzienlijk toegenomen.<sup>50</sup> Met het Dataprotectieverdrag uit 1981, de Richtlijn van 1995, de Wpr en de Wpr is op Europees en nationaal niveau invulling gegeven aan deze toenemende behoefte. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon in 2007 werd met artikel 16 lid 1 VwEU een uitdrukkelijke en rechtstreekse rechtsbasis gecreëerd voor EU-wetgeving ter bescherming van de persoonsgegevens van natuurlijke personen. Dit vormde het fundament voor een nieuw hoofdstuk in het gegevensbeschermingsrecht, de AVG.

---

<sup>46</sup> *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 32 (MvT).

<sup>47</sup> Janssen 2021, p. 12.

<sup>48</sup> Considerans 40 AVG.

<sup>49</sup> Walree, *WPNR* 2017/7172, p. 925.

<sup>50</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2019, p. 3.

### 3. *Rechtsbescherming*

---

#### 3.1 *Nationale toezichthouder*

De handhaving van privacyrechten kan zowel publiek- als privaatrechtelijk van aard zijn.<sup>51</sup> De AVG heeft in Hoofdstukken VI en VII enkele publiekrechtelijke handhavingsmechanismen opgenomen. Artikel 51 lid 1 AVG bepaalt dat lidstaten een of meer onafhankelijke overheidsinstanties verantwoordelijk stellen voor het toezicht op toepassing van de AVG.<sup>52</sup> In Nederland is de Autoriteit Persoonsgegevens belast met het toezicht en de bescherming van persoonsgegevens.<sup>53</sup> De toezichthouders krijgen vergaande middelen tot hun beschikking om ervoor te zorgen dat de verordening wordt nageleefd. Artikel 58 lid 1 en 2 AVG sommen deze middelen op waarbij een onderscheid gemaakt worden tussen ‘onderzoeksbevoegdheden’ en ‘corrigerende maatregelen.’ Onder de ‘corrigerende maatregelen’ vallen onder andere de bevoegdheid om een waarschuwing of berisping te geven, maar ook de bevoegdheid tot intrekking van certificaten of de mogelijkheid tot opschorting van gegevensstromen naar een ontvanger in een derde land.<sup>54</sup> Daarnaast biedt de UAVG de Autoriteit Persoonsgegevens de mogelijkheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom.<sup>55</sup> Een van de meest vergaande machtsmiddelen is echter de boetebevoegdheid van de toezichthouder. De toezichthouder kan namelijk boetes opleggen van maximaal € 20 miljoen of 4% van de totale wereldwijde omzet.<sup>56</sup> Zo kwam onlangs de Ierse privacywaakhond Data Protection Commission (DPC) in het nieuws toen het WhatsApp een forse boete van € 225 miljoen oplegde na het schenden van EU-privacywetgeving.<sup>57</sup>

De Nederlandse privacywaakhond haalt ook regelmatig het nieuws, zo blijkt uit het volgende nieuwsbericht: ‘Autoriteit Persoonsgegevens kampt met dramatische achterstand: nog 10.000 klachten op de plank.’<sup>58</sup> De kop van het artikel in Trouw is illustratief voor onze onafhankelijke nationale toezichthouder. Het zelfstandige bestuursorgaan kamp echter al jaren met -financiële- tekorten en lijkt de workflow niet aan te kunnen.<sup>59</sup> Ondanks dat er in het jaar 2020 een afname was van een kleine 3000

---

<sup>51</sup> Walree 2020, p. 13.

<sup>52</sup> In Nederland is dit de Autoriteit Persoonsgegevens, zo volgt uit artikel 6, tweede lid, UAVG.

<sup>53</sup> Artikel 6 UAVG.

<sup>54</sup> De UAVG ‘vertaalt’ de term ‘corrigerende maatregelen’ met uitzondering van de waarschuwing als, ‘bestuurlijke sancties’ in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (artikel 14, vierde lid, UAVG). Dit impliceert dus dat de bepalingen uit de Awb die zien op de bestuurlijke sancties ook van toepassing zijn op de desbetreffende corrigerende sancties in de AVG.

<sup>55</sup> Artikel 16 UAVG.

<sup>56</sup> Artikel 83 lid 5 AVG.

<sup>57</sup> Binding decision 1/2021 on the dispute arisen on the draft decision of the Irish Supervisory Authority regarding WhatsApp Ireland under Article 65(1)(a) GDPR.

<sup>58</sup> Van Teeffelen, K. (2021, 12 maart), ‘Autoriteit Persoonsgegevens kampt met dramatische achterstand: nog 10.000 klachten op de plank’, *Trouw*. Geraadpleegd op 11 september 2021 van: <https://www.trouw.nl/nieuws/autoriteit-persoonsgegevens-kampt-met-dramatische-achterstand-nog-10-000-klachten-op-de-plank~b808a335/>.

<sup>59</sup> Jaarverslag Autoriteit Persoonsgegevens 2020, p. 11 & 25. Zie ook: Walree, *WPNR* 2017/7172, p. 921.

mogelijke privacy-schendingen ten opzichte van het jaar 2019, blijkt uit jaarcijfers dat van de 25.590 meldingen er toch een kleine 10.000 op de plank blijven liggen.<sup>60</sup> In hoofdstuk II van de UAVG zijn nadere regels geformuleerd voor de Autoriteit Persoonsgegevens, zoals over de taken en bevoegdheden, maar ook over de begroting.<sup>61</sup> KPMG concludeert in een onafhankelijk rapport dat het personeelsbestand van 173fte en een jaarlijks budget van 25 miljoen euro niet afdoende is om adequaat toezicht te houden op de bescherming van persoonsgegevens. KPMG geeft aan dat de Autoriteit Persoonsgegevens tot 2025 moet groeien naar een personeelsbestand van 470fte en het jaarlijkse budget naar 100 miljoen euro gebracht moet worden, dat vergelijkbaar is met andere Nederlandse toezichthouders.<sup>62</sup>

Het klachtrecht van artikel 77 lid 1 AVG maakt het voor een betrokkene mogelijk om de nationale toezichthouder aan te zetten tot handhaving indien zich een inbreuk op een beginsel uit de AVG voordoet.<sup>63</sup> Uit het voorgaande volgt dat het publiekrechtelijke handhavingmechanisme van de nationale toezichthouder in Nederland vooralsnog niet in afdoende mate effectief is. De Autoriteit Persoonsgegevens kan simpelweg de hoeveelheid werk niet behappen. Een privaatrechtelijk handhavingmechanisme als de civielrechtelijke aansprakelijkheidsstelling zou een aanvullende en ondersteunde bijdrage kunnen leveren aan de normhandhaving en toezicht door de AP.<sup>64</sup>

### 3.2 *Controlerechten en verplichtingen*

Het recht op bescherming van persoonsgegevens is geen absoluut recht.<sup>65</sup> Het recht dient te worden beschouwd in relatie tot de functie ervan in de maatschappij en moet volgens het evenredigheidsbeginsel worden afgewogen tegen andere grondrechten.<sup>66</sup> In paragraaf 3.1 is beschreven hoe een betrokkene op grond van artikel 77 lid 1 AVG bij de nationale toezichthouder een klacht kan indienen als hij van mening is dat de verwerking zijn persoonsgegevens onrechtmatig is. Betrokkenen hebben echter meer mogelijkheden toebedeeld gekregen om hun persoonsgegevens te beschermen. Uit de AVG volgt dat betrokkenen enerzijds controlerechten die zij kunnen uitoefenen, en anderzijds verwerkers en verwerkingsverantwoordelijken bepaalde verplichtingen hebben die op hen rusten.<sup>67</sup>

---

<sup>60</sup> Jaarverslag Autoriteit Persoonsgegevens 2020, p. 28.

<sup>61</sup> Artikel 11 & 14 UAVG.

<sup>62</sup> *Kamerstukken II* 2018/19, 32 761, nr. 149. Zie ook: Eindrapportage van extern onderzoek naar taken en financiële middelen van de Autoriteit Persoonsgegevens, uitgevoerd door KPMG in opdracht van het Ministerie van Justitie en Veiligheid.

<sup>63</sup> Nijveld en Van Steenberghe, *TvT* 2018/4, p. 97.

<sup>64</sup> Walree, *WPNR* 2017/7172, p. 921. Zie ook: Janssen 2021, p. 81.

<sup>65</sup> Considerans 4 AVG.

<sup>66</sup> HvJ EU 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662 (*Volker und Markus Schecke GbR en Hartmut Eifert tegen Land Hessen*), par. 48. Zie ook: HvJ EU 12 juni 2003, C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333 (*Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge tegen Republik Österreich*), par. 80.

<sup>67</sup> Samsom, *NTBR* 2021/2, p. 5.

De controlerechten uit de AVG zijn opgenomen in de artikelen 15 tot en met 22 van de verordening. Zo heeft een betrokkene krachtens artikel 15 AVG recht op inzage en kan hij op grond van artikel 16 AVG rectificatie vorderen van onjuiste persoonsgegevens. Artikel 17 AVG bevat een van de belangrijkste controlefuncties, namelijk het recht op vergetelheid waarbij een betrokkene een verzoek kan doen om zonder onredelijke vertraging zijn persoonsgegevens te wissen. Artikel 18 AVG ziet op het vorderingsrecht van een betrokkene waarin hij kan aangeven dat bepaalde persoonsgegevens niet verwerkt mogen worden, en artikel 19 AVG heeft betrekking op de overdraagbaarheid van persoonsgegevens. Het recht om bezwaar te maken tegen een verwerking van persoonsgegevens is opgenomen in artikel 21 AVG, en artikel 22 AVG bepaalt dat de betrokkene het recht heeft om niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft. De verplichtingen van verwerkingsverantwoordelijke en verwerkers zijn opgesomd in hoofdstuk II AVG. Zo dient een verwerking altijd te berusten op één van de zes rechtmatigheidsgrondslagen uit artikel 6 AVG en dienen de beginselen van artikel 5 AVG in acht te worden genomen. Daarnaast gelden strenge voorwaarden voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.<sup>68</sup>

### 3.3 *Civiele- en bestuurlijke rechtspraak als complementair mechanisme*

De controlerechten die betrokkenen kunnen uitoefenen, stellen hen in staat om de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens te controleren. Indien sprake is van een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens, kan de betrokkene om schadevergoeding verzoeken als bedoeld in artikel 82 van de AVG. De betrokkene die een vordering tot vergoeding van schade wil bewerkstelligen, kan zich op grond van artikel 6:106 BW of artikel 8:88 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) bij de civiele- of bestuursrechter melden.

In het verleden werd het noodzakelijk geacht om met een dergelijke vordering aan te kloppen bij de burgerlijke rechter, ook bij schending van gegevensbeschermingsrechten door bestuursorganen.<sup>69</sup> De ABRvS heeft echter op 1 april 2020 een viertal uitspraken gewezen over het recht op schadevergoeding bij een inbreuk op de AVG en hiermee voor betrokkenen een rechtsgang via de bestuursrechter gecreëerd.<sup>70</sup> De ABRvS leidt namelijk uit artikel 8:88 Awb, in samenhang gelezen met artikel 34 UAVG, af dat aan dezelfde rechter die oordeelt over onder meer beslissingen van bestuursorganen op een verzoek als bedoeld in artikelen 15 tot en met 22 van de AVG, ook kan worden verzocht om een vergoeding ex artikel 82 lid 1 AVG van de daarmee in verband staande schade tot een maximum van €

---

<sup>68</sup> Het verwerken van bijzondere persoonsgegevens ingevolge artikel 9 AVG is in beginsel verboden, tenzij aan een van de uitzonderingsgrondslagen van lid 2 is voldaan.

<sup>69</sup> Engelhard, *NTBR* 2019/30, p. 196.

<sup>70</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901.



25.000.<sup>71</sup> De ABRvS heeft hiermee een complementair rechtsbeschermingsstelsel voor burgers in het leven geroepen waarbij zij zich met een vordering tot schadevergoeding bij inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens tot zowel de civiele- als bestuursrechter kunnen wenden. De burger heeft bij schending van een privacyrecht door een bestuursorgaan zodoende de keuzevrijheid om zich met zijn vordering tot de civiele- of bestuursrechter te wenden. Maar wat is wijsheid? Doet hij er verstandig aan om het pad via de civiele rechter te bewandelen, of toch via de bestuursrechter?

Het complementaire stelsel draagt bij aan de doeltreffendheid van de rechtsbescherming van betrokkenen, hetgeen de ABRvS onderstreept. Indien de ABRvS artikel 8:88 Awb strikt zou toepassen, zou dit tot gevolg hebben dat betrokkenen te allen tijde zich met een vordering tot schadevergoeding bij privacyschendingen tot de burgerlijke rechter dienen te wenden. Doordat de kosten van een civiele procedure doorgaans niet opwegen tegen een mogelijke schadevergoeding, mede omdat het veelal om relatief lage schadebedragen gaat, acht de ABRvS het bestuursrechtelijke handhavingmechanisme in het belang van de concentratie van rechtsbescherming en daarmee ook het in het belang van een effectieve en doeltreffende rechtsbescherming.<sup>72</sup> Dit volgt ook uit het arrest *Impact v Minister for Agriculture and Food and Others* van het Hof waaruit volgt dat een concentratie van rechtsbescherming in overeenstemming is met het doeltreffendheidsbeginsel.<sup>73</sup> Inhoudelijk lijken er echter geen verschillen te bestaan in de criteria die de civiele- en bestuurlijke rechter hanteert. In de 1 april uitspraken gebruikt de ABRvS expliciet de *EBI*-criteria van de Hoge Raad voor de beoordeling of er al dan niet ruimte is voor toekenning van immateriële schade wegens een inbreuk op de AVG.

De bestuursrechtelijke rechtsgang is voor betrokkenen een voorspelbaar en laagdrempelig rechtsmiddel om een schadevergoeding te eisen.<sup>74</sup> De procedure bij de bestuurlijke rechter draait zowel om de beoordeling van de rechtmatigheid van de gegevensverwerking alsmede over de procedure over het verzoek om een schadevergoeding. De wetgever heeft de bestuursrechter de bevoegdheid verleend om kennis te nemen van schadevorderingen tot € 25.000, zo volgt uit 8:89 Awb. Tot op heden gaat het in zaken om schadevergoedingen bij privacyschendingen om geringe bedragen, maar ook indien sprake is van een vordering hoger dan het drempelbedrag, kan een betrokkene zich in eerste instantie tot de bestuursrechter wenden. Een uitspraak van de ABRvS maakt namelijk duidelijk dat een schadevordering mag worden opgeknipt, waarbij een betrokkene zich voor een bedrag van maximaal € 25.000 kan melden bij de bestuursrechter, en voor het overschrijdende bedrag moet aankloppen bij de burgerlijke rechter.<sup>75</sup> Laatstgenoemde is echter wel gebonden aan de beslissing van de bestuursrechter

---

<sup>71</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 22.

<sup>72</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 21.

<sup>73</sup> HvJ EU 15 april 2008, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223, Verzoek om een prejudiciële beslissing van het Labour Court Ierland inzake *Impact tegen Minister for Agriculture and Food en Others*.

<sup>74</sup> Planken & Tjepkema, *O&A* 2020/45, p. 108-109.

<sup>75</sup> ABRvS 02-08-2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081, m.nt. D. Sietses, K.J. de Graaf en A.T. Marseille, r.o. 9.12 en 9.13.

over het al dan niet toe- of afwijzen van de vordering tot € 25.000, maar is vrij in zijn beslissing van de vordering boven dit drempelbedrag, waarbij hij niet gehouden is aan de beweegredenen van de bestuursrechter die dragend zijn voor de beslissing in eerste aanleg.<sup>76</sup>

Gelet op het bovenstaande kan bij privacyschendingen door bestuursorganen het voor betrokkenen voordeliger zijn om bij de bestuursrechter aan te kloppen met een vordering tot schadevergoeding. Procederen bij de bestuursrechter is immers sneller, goedkoper en daarnaast kan de vordering tot schadevergoeding worden ingediend tijdens de procedure tegen het gestelde schadeveroorzakende besluit.

### 3.4 *Tussenconclusie*

Met de inwerkingtreding van de AVG hebben Unieburgers een zevental controlerechten verkregen, en hebben verwerkers en verwerkingsverantwoordelijke van persoonsgegevens ook een aantal verplichtingen toebedeeld gekregen.<sup>77</sup> Hiermee is een bevoegdheidsoverdracht tot stand gekomen waarbij de EU zich op het terrein begeeft dat doorgaans bestemd is voor de nationale rechtsordes, namelijk de bescherming van grondrechten van burgers.<sup>78</sup> Burgers kunnen bepaalde rechten zelfstandig bij verwerkers of verwerkingsverantwoordelijken effectueren, zoals het recht op vergetelheid en het recht op inzage. Indien de betrokkene nul op het rekest ontvangt bij een verwerker of verwerkingsverantwoordelijke, kan hij zich altijd middels artikel 77 lid 1 AVG wenden tot de nationale toezichthouder.<sup>79</sup> Dit beschermingsmechanisme werkt mijns inziens nog niet optimaal, met name vanwege de werkachterstanden en budgettaire tekorten bij de Autoriteit Persoonsgegevens. Uit de Miljoenennota werd onlangs ook duidelijk dat het budget van onze nationale toezichthouder voor 2022 gelijk blijft, ondanks de nadrukkelijke wens van de Tweede Kamer om het budget te verhogen.<sup>80</sup> Gelet hierop zie ik niet in dat binnen aanzienlijke tijd het beschermingsmechanisme van de nationale toezichthouder effectief werkt.

De rechtsgang naar de civiele- of bestuursrechter kan een aanvullende en ondersteunde bijdrage leveren aan het beschermingsmechanisme van de nationale toezichthouder. De rechtsgang naar de burgerlijke rechter bij een vordering tot schadevergoeding als gevolg van een schending van het recht op de bescherming van persoonsgegevens stond reeds open, maar de drempel hierbij ligt hoog omdat doorgaans de kosten van een civiele procedure niet opwegen tegen een mogelijke schadevergoeding. In

---

<sup>76</sup> Planken & Tjepkema, *O&A* 2020/45, p. 107.

<sup>77</sup> Samsom, *NTBR* 2021/2, p. 16.

<sup>78</sup> Hijmans, *NJB* 2018/356, p. 473.

<sup>79</sup> Nijveld en Van Steenberghe, *TvT* 2018/4, p. 96.

<sup>80</sup> Persbericht 21 september 2021 van website Autoriteit Persoonsgegevens:  
<https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/miljoenennota-geen-verhoging-budget-ap>.

het jaar 2020 heeft de ABRvS een viertal uitspraken gewezen waarin zij stelt dat een betrokkene zich tevens tot de bestuursrechter kan wenden indien een bestuursorgaan een privacyrecht schendt, waarmee een complementair mechanisme tot stand is gekomen. De rechtsgang via de bestuursrechter is laagdrempeliger dan die via de civiele rechter en draagt zodoende bij aan een betere en effectievere rechtsbescherming bij een inbreuk op de AVG door een bestuursorgaan.

## 4. Immateriële schade

---

### 4.1 Vergoedbare schade onder de AVG

Uit artikel 1 lid 2 AVG volgt dat de verordening de grondrechten en de fundamentele vrijheden van natuurlijke personen, en met name hun recht op bescherming van persoonsgegevens, beoogt te beschermen. Dit artikel impliceert dat het recht op bescherming van persoonsgegevens nauw samenhangt met de (andere) fundamentele rechten en vrijheden van Unieburgers.<sup>81</sup> Een van de belangrijkste toegekende gegevensbeschermingsrechten voor een betrokkene is het recht om bij een schending van het recht op bescherming van persoonsgegevens een schadevergoeding te vorderen.<sup>82</sup> Artikel 82 AVG vormt hiervoor de basis en stelt dat eenieder die materiële of immateriële schade heeft geleden na een inbreuk op een bepaling uit de verordening, het recht heeft om de geleden schade te verhalen op de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker. Het artikel vormt een zelfstandige grondslag en werkt rechtstreeks door in de Nederlandse rechtsorde zodat betrokkenen aanspraak op schadevergoeding voor een onrechtmatige verwerking in de nationale rechtsorde kunnen realiseren.<sup>83</sup> Dit schept verwachtingen aangezien het artikel de suggestie wekt dat het tamelijk eenvoudig is om via de AVG schade volledig te verhalen.<sup>84</sup> De verordening gaat uit van risico-aansprakelijkheid; indien door een verwerking een bepaling van de AVG geschonden wordt, levert dit een rechtsgrond voor aansprakelijkheid op voor de schade die het gevolg is van de schending.<sup>85</sup> De verwerkingsverantwoordelijke of verwerker kan zijn aansprakelijkheid weerleggen indien hij aantoont dat hij op geen enkele wijze verantwoordelijk is voor de ontstane schade.<sup>86</sup> Hiermee lijkt de drempel voor een schadevergoeding bij schending van de AVG vrij laag te liggen, maar niets is minder waar.

Het schadebegrip dient gemeenschapsautonoom te worden te worden uitgelegd, hetgeen volgt uit considerans 146 van de AVG.<sup>87</sup> Dit betekent dat het begrip schade, in het licht van de rechtspraak van het Hof, ruim dient te worden uitgelegd op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van de AVG. Noch in considerans 146, noch elders in de verordening zijn aanknopingspunten te vinden wat verstaan kan worden onder immateriële schade, enkel dat het schadebegrip zo uitgelegd dient te worden dat het ten volle recht doet aan de doelstellingen van deze verordening. Considerans 85 lijkt in eerste instantie een opsomming te geven van gevolgen bij een inbreuk in verband met persoonsgegevens. Engelhard merkt echter terecht op dat de opsomming niet bedoeld is om aan te geven wat als

---

<sup>81</sup> Samsom, *NTBR* 2021/2, p.4.

<sup>82</sup> Walree, *WPNR* 2017/7172, p. 928 en 930.

<sup>83</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 25. De verordening werkt rechtstreeks door in de nationale rechtsorde en behoeft geen omzetting naar nationaal recht, hetgeen volgt uit artikel 288 VWEU.

<sup>84</sup> Wiekeraad, *Gst* 2020/24, p. 111

<sup>85</sup> Van der Jagt-Vink 2019, p. 290.

<sup>86</sup> Dit volgt uit artikel 82 lid 3 AVG.

<sup>87</sup> Walree 2021, p. 27.

vergoedbare schade aan te merken is, maar slechts dient als overzicht waarin de notificatieplicht en/of de verplichting tot het nemen van passende maatregelen gelden of kunnen gelden.<sup>88</sup>

Dat het schadebegrip gemeenschapsautonoom uitgelegd dient te worden, is voor schade bij een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens een nobel streven. De Europese benadering van het schadebegrip wordt door Tjong Tjin Tai aangemerkt als consistent, maar wijkt sterk af vanwege de nuances en verschillen ervan die van oudsher in de rechtsordes van de lidstaten aanvaard zijn.<sup>89</sup> Omdat het Hof tot op heden nog geen gemeenschapsautonome uitleg heeft gegeven over het schadebegrip, zijn de regels in nationale rechtstelsels over de schadevergoeding leidend.<sup>90</sup> Wel heeft de nationale rechter de plicht om ervoor te zorgen dat in het geval het nationaal recht zich verzet tegen de volledige werking van Unierecht, de nationale regel buiten toepassing te laten.<sup>91</sup> Dit kan met zich brengen dat een nationale rechter via artikel 267 VwEU het Hof prejudiciële vragen stelt over het schadebegrip, zoals onlangs het geval was in Oostenrijk waar het *Oberster Gerichtshof* het Hof verzocht om uitleg te geven over het schadebegrip uit artikel 82 AVG.<sup>92</sup> Omdat het schadebegrip door de nationale wetgever niet is opgenomen in de UAVG, rest de burger zich bij een schending van de AVG te beroepen op de schadebepalingen van het Burgerlijk Wetboek. Voor immateriële schade zijn hierbij artikel 6:95 juncto 6:106, aanhef en onder b BW van belang. In het geval een bestuursorgaan onrechtmatig handelt jegens een betrokkene, kan laatstgenoemde zich met een schadevergoeding via artikel 34 UAVG en artikel 8:88 Awb wenden tot de bestuursrechter, die het burgerlijk recht, waaronder artikel 6:106 BW toepast.

#### 4.2 *Immateriële schade naar Nederlands recht*

Schade is een abstract begrip. De wetgever heeft noch in de wet noch in de parlementaire stukken het tweesporig schadebegrip van artikel 6:95 BW uitgewerkt, behoudens het onderscheid tussen vermogensschade en ander nadeel.<sup>93</sup> ‘Ieder draagt zijn eigen schade’ en ‘berokken een ander geen schade’ zijn twee van de belangrijkste bouwstenen van het aansprakelijkheidsrecht en zijn verweven in afdeling 6.1.10 BW, dat het wettelijk hart vormt van het schadevergoedingsrecht in het Nederlands rechtstelsel.<sup>94</sup> Verheij bestempelt deze afdeling, met uitzondering van artikel 6:99, 6:106 en 6:107-108 BW, als de omvangfase van het schadevergoedingsrecht omdat het in deze fase niet draait om de vraag wie aansprakelijk is (vestigingsfase), maar om de vraag wat de omvang is van de verplichting tot

---

<sup>88</sup> Engelhard, *NTBR* 2019/30, p. 193.

<sup>89</sup> Tjong Tjin Tai, *NTBR* 2018/1, p. 36.

<sup>90</sup> HvJ EG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, NJ 1994/2 (*Franovich*), par. 42. Zie ook: Walree 2021, p. 30.

<sup>91</sup> HvJ EG 19 juni 1990, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257 (*Factortome*), par. 21. Zie ook: Walree, *WPNR* 2017/7172, p. 930.

<sup>92</sup> HvJ EU 21 mei 2021, C-300/21, Verzoek om een prejudiciële beslissing van het Oberster Gerichtshof inzake Österreichische Post.

<sup>93</sup> Lindenbergh, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:95 BW, aant. 2.1, (online, bijgewerkt 1 augustus 2020).

<sup>94</sup> Hartlief 1997, p. 11.

schadevergoeding (omvangfase).<sup>95</sup> De afdeling regelt de wettelijke verplichting tot schadevergoeding en gelet op het burgerlijk recht, zijn de voornaamste bepalingen waarop de afdeling van toepassing is de schadevergoedingsverplichtingen wegens tekortkoming in de nakoming van een verbintenis (art. 6:74 BW), onrechtmatige daad (art. 6:162 BW), zaakwaarneming (art. 6:198 BW), onverschuldigde betaling (art. 6:203 BW) en ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW).<sup>96</sup> De schade voortvloeiend uit ander nadeel ziet op immateriële schade en bestaat slechts voor zover de wet dit bepaalt.<sup>97</sup>

Bij ‘ander nadeel’ moet men denken aan bijkomende pijn, verdriet, geestelijke leed en andere niet in vermogensschade uit te drukken gevolgen. De wetgever heeft hiermee bewust gekozen voor materiële schadeloosstelling bij immateriële schade.<sup>98</sup> Belangrijk is dat er te allen tijde een causaal verband moet bestaan tussen de geleden schade en de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust.<sup>99</sup> Vermogensschade is over het algemeen vrij eenvoudig vast te stellen, maar immateriële schade blijkt een stuk minder eenvoudig te zijn om in geld uit te drukken. Immateriële schade, tevens aangeduid als smartengeld, kent een dubbelfunctie.<sup>100</sup> Enerzijds dient het als compensatiefunctie, waarbij de laedens door een schadevergoeding het ondergane leed van de gelaedeerde compenseert. Daarnaast dient het ook een genoegdoeningsfunctie, omdat schadevergoeding recht doet aan het geschokte rechtsgevoel van de gelaedeerde, omdat de laedens het gedane onrecht rechtzet.<sup>101</sup> Ook heeft het, hetzij in een ietwat ondergeschikte zin, een preventieve werking.<sup>102</sup>

Het leerstuk van de immateriële schadevergoeding is de afgelopen decennia flink in beweging, maar is geen nieuw fenomeen. Zo werd ten tijde van het Romeinse recht met een *actio iniuriarum* de aantasting van de eer en goede naam beschermd.<sup>103</sup> Enkele eeuwen later werd in artikel 1408 van het Burgerlijk Wetboek van 1838 eveneens een mogelijkheid tot vergoeding van immateriële schade opgenomen, specifiek in het geval van opzettelijke belediging.<sup>104</sup> Het Burgerlijk Wetboek heeft sinds 1838 de nodige transformaties ondergaan, maar het heeft lang geduurd voordat er middels een algemene bepaling een rechtsgrond in het leven geroepen werd om immateriële schadevergoeding te vorderen. Een belangrijke kentering vond plaats in het jaar 1943, toen de Hoge Raad in het arrest *Van Kreuningten/Bessem* voor het eerst een immateriële schadevergoeding toekende voor de smart en de gederfde levensvreugde van

---

<sup>95</sup> Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Pr. nr. 4), 2019/44.

<sup>96</sup> Hijma & Olthof, *Compendium Nederlands vermogensrecht* 2020/389.

<sup>97</sup> Tweede volzin artikel 6:95 lid 1 BW.

<sup>98</sup> Janssen 2021, p. 20.

<sup>99</sup> Artikel 6:98 BW.

<sup>100</sup> Lindenbergh, *Smartengeld* 1998/2.2.

<sup>101</sup> Janssen 2021, p. 21. Zie ook: Lindenbergh, *Smartengeld* 1998/2.2.

<sup>102</sup> Lindenbergh, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:106 BW, aant. 1.6.5.

<sup>103</sup> Verheij 2002, p. 438.

<sup>104</sup> Lindenbergh 1998, p. 61.

Van Kreuningen. De Hoge Raad overwoog dat bij de waardering van de schade het tevens de ‘ideëlen aard’ oftewel immateriële schade dient mee te wegen in de omvang van de vergoeding:

*‘dat in overeenstemming met hetgeen van oudsher in ons land gegolden had en met hetgeen volgens wet of rechtspraak in de naburige landen geldt, het toekennen van vergoeding voor ideële schade, geleden tengevolge van voormelde daden (moedwillige of onvoorzichtige kwetsing of verminking van enig deel van het lichaam en misdrijven tegen de persoon, SDL), als redelijk en billijk valt te beschouwen;*

*dat daarom bij twijfel, wat de wetgever van 1838 met het tweede lid van art. 1407 bedoeld heeft, de Hooge Raad er de voorkeur aan geeft dit aldus uit te leggen, dat bij de waardeering van de schade mede die van ideëlen aard in aanmerking komt;*

*dat derhalve in het onderhavig geval aan den rechter vrij staat een vergoeding toe te kennen voor de smart en de gederfde levensvreugde, welke voor Van Kreuningen het gevolg waren van hetgeen hem onrechtmatig was aangedaan.’<sup>105</sup>*

Het arrest vormde geen startsein voor een wetswijziging, maar wakkerde wel de discussie aan over de vraag onder welke omstandigheden het recht op een immateriële schadevergoeding gerechtvaardigd is.<sup>106</sup> In het jaar 1992 verwierf het recht op immateriële schade een eigen plek in het Burgerlijk Wetboek van 1992, namelijk in artikel 6:106. Of een vordering tot immateriële schade tot de mogelijkheden behoorde in geval er sprake was van een schending van iemand zijn privacyrecht, volgde niet expliciet uit deze bepaling. Uit de parlementaire geschiedenis volgt echter dat inbreuken op het privacyrecht wel onder de reikwijdte van de immateriële schadevergoeding kunnen vallen.<sup>107</sup> Artikel 6:106 BW vormt zodoende sinds de jaren 90 de belangrijkste nationale wettelijke grondslag voor de immateriële schadevergoeding. Het recht op een immateriële schadevergoeding kan onder andere ontstaan indien er sprake is van een onrechtmatige daad, bij risico-aansprakelijkheden en in geval van wanprestatie. Uit de bewoording ‘op andere wijze in zijn persoon aangetast’ uit artikel 6:106, aanhef en onder b, volgt dat het wettelijk stelsel van de immateriële schadevergoeding niet een gesloten karakter kent, maar ruimte biedt voor rechtsontwikkeling.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> HR 21 mei 1943, NJ 1943, 455 (*Van Kreuningen/Bessem*).

<sup>106</sup> VV II, *Parl. Gesch.* Boek 6 BW, p. 371.

<sup>107</sup> MvA II, *Parl. Gesch.* Boek 6, p. 380-381.

<sup>108</sup> Verheij 2002, p. 34, zie ook: Lindenberg 2008, p. 34.

Het artikel is dusdanig opgebouwd dat het niet exact specificceert om welk nadeel het gaat, maar creëert als het ware een drietal toegangspoorten naar een recht op immateriële schadevergoeding:<sup>109</sup>

**Artikel 6:106 BW**

*Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding:*

- a. indien de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen;*
- b. indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast;*
- c. indien het nadeel gelegen is in aantasting van de nagedachtenis van een overledene en toegebracht is aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner of een bloedverwant tot in de tweede graad van de overledene, mits de aantasting plaatsvond op een wijze die de overledene, ware hij nog in leven geweest, recht zou hebben gegeven op schadevergoeding wegens het schaden van zijn eer of goede naam.*

Van de drie toegangspoorten of categorieën is vooral categorie b van belang. Volgens Lindenbergh is categorie a slechts van geringe betekening is omdat het in de praktijk erg lastig te bewijzen is dat het oogmerk van de laedens gericht was op het toebrengen van een ander nadeel dan vermogensschade.<sup>110</sup> Gelet op het gesloten karakter en de aard van de bepaling, heeft categorie c ook slechts een beperkt toepassingsbereik.

#### *4.3 De persoonsaantasting, een vlucht door de nationale jurisprudentie*

De persoonsaantasting als bedoeld onder b van artikel 6:106 BW, laat zich onderverdelen in drie categorieën. De benadeelde kan immers zijn vordering tot een immateriële schadevergoeding enkel effectueren indien hij lichamelijk letsel opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of is op andere wijze in zijn persoon aangetast. De wetgever heeft met de zinsnede ‘of op een andere wijze in zijn persoon is aangetast’ de bepaling een open karakter toebedeeld.<sup>111</sup> Het merendeel van de toekenningen van immateriële schadevergoeding valt onder lichamelijke schade.<sup>112</sup> In de praktijk is het immers vrij eenvoudig vast te stellen of iemand lichamelijk letsel heeft opgelopen en aldus recht heeft op een immateriële schadevergoeding. Wanneer de benadeelde niet is aangetast in zijn eer of goede naam en geen lichamelijk letsel heeft opgelopen, kan hij zich beroepen op de omstandigheid dat hij ‘op andere

---

<sup>109</sup> Lindenbergh, *NTBR* 2019/20, p. 123.

<sup>110</sup> Lindenbergh, *NTBR* 2019/20, p. 123-124.

<sup>111</sup> Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Pr. nr. 4), 2019/47.

<sup>112</sup> Lindenbergh 2008, p. 30.



wijze' in zijn persoon is aangetast. De persoonsaantasting kan ook de vorm aannemen van 'schending van eer en goede naam.' Schade ontstaat dan door aantasting van het gevoel voor eigenwaarde en/of van de waardering die men bij anderen geniet.<sup>113</sup> De vestigingsfase bij deze vorm van aantasting lijkt in de rechtspraak geen aanleiding te geven voor debat.<sup>114</sup> Daarentegen zorgt de omvangfase wel voor gespreksvoer en rijst de vraag of het schadevergoedingsrecht bij deze vorm van aantasting voldoende effectief is.

De categorie die het meest in de jurisprudentie en literatuur de revue passeert, is de immateriële schade wegens een aantasting in de persoon op andere wijze dan door fysiek letsel of door een aantasting van de eer en goede naam. In de vroege jurisprudentie hield de rechtspraak zich strak vast aan de letter van de wet zoals opgenomen door de wetgever in de parlementaire geschiedenis.<sup>115</sup> Uit het arrest *Ontvanger/Bos* volgt dat geestelijk letsel in de vorm van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, onder de reikwijdte valt van de immateriële schade wegens een aantasting in de persoon op andere wijze dan door fysiek letsel of door een aantasting van de eer en goede naam.<sup>116</sup>

Geestelijk letsel manifesteert zich in verschillende gedaantes, waarbij gedacht kan worden aan een uit de hand gelopen geschil, overbelasting door werk, hinder, maar ook een schokkende gebeurtenis waarmee een betrokkene wordt geconfronteerd.<sup>117</sup> Een van de bekendste voorbeelden van een zaak waarbij een betrokkene geconfronteerd werd met een schokkende gebeurtenis was in het arrest *Taxibus*. In deze zaak werd een moeder geconfronteerd met de verschrikkelijke nasleep van een aanrijding waarbij haar dochter als dodelijk slachtoffer betrokken was.<sup>118</sup> De hevige emotionele schok die de moeder ervaarde toen zij haar dochter roerloos zag liggen, was aanleiding voor het geestelijk letsel dat zij ontwikkelde. Dit doet zich met name voor indien de betrokkenen in een nauwe affectieve relatie tot elkaar staan, hetgeen in deze casus overduidelijk het geval was.<sup>119</sup>

Het arrest *Wrongful birth* uit 1997 toonde nogmaals aan hoe hoog de drempel lag voor een immateriële schadevergoeding bij persoonsaantasting. Deze zaak speelde zich af in de jaren tachtig waarbij een arts vergat een spiraaltje bij een vrouw terug te plaatsen waarna zij onverwachts, ongepland en ongewenst zwanger raakte. De Hoge Raad oordeelde echter dat psychisch onbehagen over de ongewenste zwangerschap, in casu niet resulteert in psychisch letsel en hierdoor kon geen geestelijk letsel worden

---

<sup>113</sup> Lindenbergh, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:106 BW, aant. 2.6.1.

<sup>114</sup> Lindenbergh 2018, p. 3.

<sup>115</sup> Janssen 2021, p. 26.

<sup>116</sup> HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1608, m.nt. C.J.H. Brunner (*Ontvanger/Bos*), r.o. 5.

<sup>117</sup> Lindenbergh 2008, p. 36.

<sup>118</sup> HR 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*), r.o. 3.1.

<sup>119</sup> Overheul, *TVP* 2021/1, p. 2.

vastgesteld. Omdat er geen sprake is van geestelijk letsel vervalt de rechtsgrond voor een immateriële schadevergoeding.<sup>120</sup>

In het arrest *Groningse Oudejaarsrellen* uit 2004 week de Hoge Raad voor het eerst af van de hierboven uitgezette koers.<sup>121</sup> In deze casus draaide het om ongeregeldheden in de nacht van 30 op 31 december 1997 in een Groningse wijk waarbij een groep jongeren tot driemaal toe de woning van een echtpaar had belaagd. De bewoners, die met hun zoon thuis waren, hebben tot vijfmaal toe de politie gevraagd om langs te komen, die pas na enkele uren ingreep. Door het uitblijven van een reactie op hun verzoek om hulp en bijstand van de politie waarop zij in de gegeven omstandigheden hadden mogen rekenen, oordeelde de Hoge Raad dat mede gelet op de ernst van de nalatigheid van de politie, er sprake was van een zeer ernstige inbreuk op de integriteit van de bewoners.<sup>122</sup> Als gevolg van de ernst van deze nalatigheid ontstaat een inbreuk op een fundamenteel persoonlijkheidsrecht.<sup>123</sup> De Hoge Raad spreekt van een aantasting van de persoonlijke levenssfeer van de bewoners, een van de belangrijkste fundamentele persoonlijkheidsrechten die wordt beschermd door artikel 10 en 12 van de Grondwet en artikel 8 EVRM.<sup>124</sup> Een schending van een persoonlijkheidsrecht levert niet altijd psychische schade op, maar de Hoge Raad heeft in zijn arrest geëxpliciteerd dat er bij een recht op vergoeding van immateriële schade niet altijd sprake hoeft te zijn van lichamelijk of geestelijk letsel of schending van de eer of goede naam.

Deze tendens werd een jaar later door de Hoge Raad in het arrest *Wrongful life* voortgezet.<sup>125</sup> De zaak draaide om een verloskundige die nagelaten had geïndiceerd erfelijkheidsonderzoek te verrichten, waarna een baby genaamd Kelly gehandicapt ter wereld is gekomen. Indien de verloskundige wel de benodigde diagnostiek had uitgevoerd, zou de chromosale afwijking bijtijds aan het licht zijn gekomen en hadden de ouders kunnen beslissen over een eventuele abortus. Doordat de verloskundige tijdens het eerste consult stelde dat prenataal onderzoek niet nodig was, heeft het een fundamenteel zelfbeschikkingsrecht van de ouders geschonden en komt de ouders een vordering tot immateriële schadevergoeding toe, ondanks dat er geen sprake is van geestelijk letsel:

*‘Een zo ingrijpende aantasting als in dit geding aan de orde van een zo fundamenteel recht moet worden aangemerkt als een aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 lid 1, aanhef en onder b, BW, zonder dat nodig is dat geestelijk letsel is vastgesteld.’<sup>126</sup>*

<sup>120</sup> HR 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286, m.nt. C.J.H. Brunner (*Wrongful birth*), r.o. 3.14.

<sup>121</sup> HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, m.nt. J.B.M. Vranken (*Groningse oudejaarsrellen*).

<sup>122</sup> HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, m.nt. J.B.M. Vranken (*Groningse oudejaarsrellen*), r.o. 3.11.

<sup>123</sup> Journé, *MvV* 2017/5, p. 160.

<sup>124</sup> HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, m.nt. J.B.M. Vranken (*Groningse oudejaarsrellen*), r.o. 3.10 onder e.

<sup>125</sup> Verheij 2020, p. 7.

<sup>126</sup> HR 18 maart 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AR5213, m.nt. J.B.M. Vranken (*Wrongful life*), r.o. 4.8.

Tot het jaar 2012 leverde de rechtspraak over dit onderwerp een verbrokkeld beeld op.<sup>127</sup> In 2012 volgde echter het arrest *Blauw oog*, waarin de Hoge Raad de spelregels voor de immateriële schade wegens een aantasting in de persoon op andere wijze dan door fysiek letsel of door een aantasting van de eer en goede naam nader heeft afgebakend. Centraal in deze zaak stond een burenruzie op de galerij van een flatgebouw waarbij twee burens met elkaar aan de stok kregen en een van de burens twee klappen in zijn gezicht krijgt. Dit heeft geresulteerd in lichamelijk letsel, namelijk een blauw oog. Daarnaast claimt de eiser dat hij naast een blauw oog ook geestelijk letsel heeft opgelopen, dat zich uit via angstgevoelens.<sup>128</sup> De eiser heeft in deze zaak geen bewijs aangevoerd ter onderbouwing van de angststoornissen en in hoger beroep heeft het hof zijn vordering afgewezen. De Hoge Raad heeft in dit arrest duidelijk gemaakt dat bij een vordering tot vergoeding van immateriële schade wegens persoonsaantasting, het uitgangspunt is dat de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen:

*‘Voor de toewijsbaarheid van een hierop gerichte vordering is uitgangspunt dat de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen. Weliswaar is niet in alle gevallen uitgesloten dat een uitzondering op dit uitgangspunt wordt aanvaard in verband met de bijzondere ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer, maar in het onderhavige geval heeft het hof kennelijk en niet onbegrijpelijk geoordeeld dat daartoe onvoldoende is gesteld.’<sup>129</sup>*

Daarnaast stelt de Hoge Raad dat een uitzondering op dit uitgangspunt enkel kan worden aanvaard indien het gelet op de aard en de bijzondere ernst van de normschending, het evident is dat er sprake is van relevante nadelige gevolgen voor de benadeelde.<sup>130</sup> In casu was geen sprake van geestelijk letsel, maar toch kreeg de eiser een vergoeding van immateriële schade omdat hij lichamelijk letsel had opgelopen.<sup>131</sup> Uit rechtsoverweging 3.4 volgt tevens dat de Hoge Raad hierbij geen ondergrens hanteert. Ondanks dat de gevolgen van een blauw oog doorgaans gering zijn, heeft de benadeelde recht op een immateriële schadevergoeding.<sup>132</sup> Dit arrest zorgde niet voor een beslechting van de discussie over de immateriële schadevergoeding wegens een persoonsaantasting ‘op andere wijze.’ Het bleef immers onduidelijk of er bij een vordering tot een immateriële schadevergoeding sprake moest zijn van een schending van een fundamenteel recht, zoals bij de arresten *Groningse oudejaarsrellen* en *Wrongful birth*, of dat een bijzonder ernstige normschending al de benodigde ruimte bood. Ook waren de meningen verdeeld of er al dan niet sprake was van een neven- of onderschikking bij de categorieën

---

<sup>127</sup> Verheij, *NJB* 2020/12, p. 826.

<sup>128</sup> HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, (*Blauw oog*), r.o. 3.2.1.

<sup>129</sup> HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, (*Blauw oog*), r.o. 3.5.

<sup>130</sup> Verheij 2020, p. 6. Zie ook: MvA II, *Parl. Gesch.* Boek 6, p. 379-380.

<sup>131</sup> HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, (*Blauw oog*), r.o. 3.4.

<sup>132</sup> Lindenbergh 2018, p. 3. Zie ook de zinsnede uit rechtsoverweging 3.4 HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, (*Blauw oog*):

‘Zonder nadere toelichting valt niet in te zien dat dit letsel (een blauw oog) te gering is om voor enige vergoeding in aanmerking te komen.’

‘geestelijk letsel’ en de ‘bijzondere ernstige normschending.’<sup>133</sup> Het arrest *Blauw oog* suggereerde namelijk dat geestelijk letsel door de Hoge Raad tot uitgangspunt werd verheven en de vordering voor immateriële schade indien iemand ‘op andere wijze’ in zijn persoon aangetast werd, tot een uitzondering.<sup>134</sup>

In het *EBI-arrest* van 15 maart 2019 heeft de Hoge Raad geprobeerd duidelijkheid te verschaffen over de kaders die gelden voor toekenning van een vordering tot de immateriële schade wegens een aantasting in de persoon op andere wijze dan door fysiek letsel of door een aantasting van de eer en goede naam.<sup>135</sup> Het arrest draaide om een van de elf verdachten in het Passageproces die tot een levenslange gevangenisstraf was veroordeeld. De gedetineerde heeft 350 dagen lang ten onrechte in het zwaarste detentieregime gezeten, de Extra Beveiligde Inrichting (EBI) van de Penitentiaire Inrichting in Vught. Hij heeft vervolgens een forfaitaire financiële tegemoetkoming gekregen, maar vordert een immateriële schadevergoeding van zo’n € 14.000 wegens aantasting in zijn persoon ‘op andere wijze.’ De Hoge Raad zet in dit overzichtsarrest haar visie uiteen over vergoedbaarheid van immateriële schade, waarbij het allereerst een onderscheid maakt tussen de twee verschillende typen persoonsaantastingen ‘op andere wijze’, namelijk aantoonbaar geestelijk letsel en ernstige normschendingen.<sup>136</sup> De Hoge Raad komt terug op de ‘oude route’ die het hanteerde in het arrest *Blauw oog* waarbij het leek alsof er een rangschikking bestond tussen de verschillende types van persoonsaantastingen. Hartlief verwoordt dit in zijn conclusie bij het arrest fraai. Hij stelt dat de Hoge Raad ervoor kiest twee wegen naar Rome te laten leiden. Dat de ene route in de praktijk belangrijker is dan de andere, rechtvaardigt niet om de weg van het (aantoonbaar) geestelijk letsel als regel te verheffen en de weg van schending van een fundamenteel recht tot een uitzondering.<sup>137</sup> Er is dus sprake van een nevenschikking tussen de twee verschillende typen persoonsaantastingen ‘op andere wijze.’<sup>138</sup>

Het eerste type persoonsaantasting, aantoonbaar geestelijk letsel, dient door de benadeelde te worden onderbouwd met concrete gegevens zodat door middel van objectieve maatstaven vastgesteld kan worden of er al dan niet sprake is van geestelijk letsel. Hierbij zijn de bevindingen uit de arresten *Ontvanger/Bos* en *Blauw oog* nog steeds relevant, waarbij uit het laatstgenoemde arrest volgde dat de benadeelde in onvoldoende mate het geestelijk letsel had onderbouwd.<sup>139</sup> Bij het tweede type persoonsaantasting, ‘op andere wijze’, is niet vereist dat er sprake is van geestelijk letsel, maar geldt het criteria dat sprake moet zijn van een bijzondere normschending. Een bijzondere normschending

---

<sup>133</sup> Janssen en Bloo-Kroes, *MvV* 2019/10, p. 365.

<sup>134</sup> Verheij 2020, p. 7.

<sup>135</sup> Ruitenbeek-Bart, annotatie bij: HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (concl. A-G T. Hartlief), m.nt. S.D. Lindenbergh (*EBI*).

<sup>136</sup> Janssen 2021, p. 31.

<sup>137</sup> HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (concl. A-G T. Hartlief), m.nt. S.D. Lindenbergh (*EBI*), r.o. 4.4 en 4.5.

<sup>138</sup> Verheij, *NJB* 2020/12, p. 827.

<sup>139</sup> Janssen 2021, p. 31.

levert echter niet per definitie een toekenning van een vordering tot de immateriële schade op, er dient immers sprake te zijn van nadelige gevolgen die in beginsel moeten worden bewezen. De situatie kan zich echter voordoen dat gezien de aard en de ernst van de normschending, het zó voor de hand ligt dat er nadelige gevolgen voor de benadeelde zijn, dat de aantasting in persoon kan worden verondersteld.<sup>140</sup> Dit is in lijn met de arresten *Groningse oudejaarsrellen* en *Wrongful birth* waarin de nadelige gevolgen voor de benadeelden zo voor de hand lagen, dat zij dit niet nader hoefden te onderbouwen. Tot slot geeft de Hoge Raad expliciet aan dat de enkele schending van een fundamenteel recht, niet reeds aangemerkt wordt als een persoonsaantasting. Lindenbergh beschrijft deze explicitering als een zekere afbakening ‘aan de onderkant.’<sup>141</sup> Hij vat het geschetste kader door de Hoge Raad als volgt samen: ‘een aanspraak op immateriële schadevergoeding moet betrekking hebben op een normschending van een bepaalde ernst die de persoonsbelangen van de benadeelde van een zeker gewicht raken en uiteindelijk resulteren in nadelige gevolgen die van zekere ernst voor de benadeelde zijn.’<sup>142</sup>

Een half jaar later herhaalt de Hoge Raad het geschetste kader uit het *EBI*-arrest in de zaak over de aardbevingsschade in de provincie Groningen als gevolg van gaswinning uit het Groningerveld.<sup>143</sup> Schade die ontstaan is door beweging van de bodem als gevolg van de aanleg of de exploitatie van een mijnbouwwerk, valt onder de reikwijdte van persoonsaantasting van artikel 6:106, aanhef en onder b BW.<sup>144</sup> Daarnaast herhaalt de Hoge Raad de criteria uit de arresten *Blauw oog* en *Groningse oudejaarsrellen* en *Wrongful birth* over de bewijsmotivering.<sup>145</sup> In datzelfde jaar deed de rechtbank Noord-Holland op 10 april uitspraak in een zaak waarbij een werknemer vergoeding van immateriële schade had gevorderd wegens een vermeende schending van haar recht op privacy. De rechtbank refereert in zijn uitspraak naar de *EBI*-formule en stelt dat de enkele schending van een fundamenteel recht niet resulteert in een toekenning van immateriële schadevergoeding wegens een aantasting in de persoon.<sup>146</sup> Daarnaast geeft de kantonrechter aan dat de medewerker in kwestie onvoldoende concrete gegevens had aangevoerd, waardoor niet naar objectieve maatstaven kon worden hardgemaakt dat er sprake was van enig geestelijk letsel.<sup>147</sup> Zeer recent benadrukte de ABRvS in een zaak die draaide om het vreemdelingenrecht de *EBI*-criteria.<sup>148</sup> Uit rechtsoverweging 86 volgt dat de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de betrokkene tot een persoonsaantasting kunnen leiden. Ook herhaalt zij de overige criteria en stelt dat ‘de betrokkene de aantasting in zijn persoon in beginsel met concrete gegevens zal moeten onderbouwen. Wel kan de aard en ernst van de

---

<sup>140</sup> Janssen en Bloo-Kroes, *MvV* 2019/10, p. 366.

<sup>141</sup> HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (concl. A-G T. Hartlief), m.nt. S.D. Lindenbergh (*EBI*), par 14.

<sup>142</sup> Lindenbergh, *NTBR* 2019/20, p. 128.

<sup>143</sup> HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*prejudiciële vragen aardbevingen Groningen*).

<sup>144</sup> HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*prejudiciële vragen aardbevingen Groningen*), r.o. 2.13.7.

<sup>145</sup> HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*prejudiciële vragen aardbevingen Groningen*), r.o. 2.13.4.

<sup>146</sup> Rb. Noord-Holland 10 april 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3250, r.o. 5.27 t/m 5.30.

<sup>147</sup> Rb. Noord-Holland 10 april 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3250, r.o. 5.27.

<sup>148</sup> ABRvS 8 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2023.

normschending in bepaalde gevallen meebrengen dat de relevante nadelige gevolgen voor de betrokkene zó voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon valt aan te nemen.<sup>149</sup> De ernst van de normschending en de gevolgen daarvan waren in casu zodanig, dat die alleen al een persoonsaantasting opleveren. Uit de uitspraak volgt dat ABRvS nadrukkelijk het uitgestippelde pad van de Hoge Raad bewandelt.

De Hoge Raad komt in het *EBI*-arrest tot een synthese van de daarvoor gewezen arresten over de vordering tot immateriële schade wegens een aantasting in de persoon op andere wijze dan door fysiek letsel of door een aantasting van de eer en goede naam. De toepassing van de *EBI*-formule is volgens Verheij zeer onvoorspelbaar; het is allerm minst duidelijk wanneer de ernstige gevolgen kunnen worden verondersteld en dat resulteert in rechtsonzekerheid.<sup>150</sup> Hierdoor wordt volgens Verheij, in lijn met de grondgedachte van artikel 6:106 BW, een zekere drempel voor vergoeding van immateriële schade opgeworpen.<sup>151</sup> Lindenbergh is gematigder, en geeft aan dat de Hoge Raad in het *EBI*-arrest het begrip persoonsaantasting ‘op andere wijze’ een meer algemene strekking geeft. Volgens Lindenbergh zorgt dit voor opvulling van de lacunes die in de jurisprudentie zijn ontstaan zijn en wordt hierdoor een duidelijke koers zichtbaar.<sup>152</sup> Ook Engelhard ziet de criteria uit het arrest niet als een ‘zekere drempel’, maar geeft aan dat de mogelijkheden voor een vordering tot immateriële schade wegens persoonsaantasting ‘op andere wijze’ door het *EBI*-arrest ruimer baan krijgen.<sup>153</sup> Zij plaatst hierbij wel de kanttekeningen dat het schadebegrip problematisch blijft. Janssen en Bloo-Kroes onderstrepen dit; met name de vraag hoe de nadelige gevolgen op objectieve wijze onderbouwd moeten worden, blijft ingewikkeld.<sup>154</sup> Mijns inziens biedt het *EBI*-arrest de gewenste verheldering op de hiervoor gewezen rechtspraak door met een goed onderbouwd overzichtsarrest de rechtspraak handvatten te bieden. Het arrest heeft een stevige maar ook flexibele basis voor verdere rechtsontwikkeling waarbij theoretisch ruimte wordt geboden om vorderingen bij schendingen van het recht op bescherming van persoonsgegevens toe te kennen, zonder dat hierbij sprake is van aantoonbare schade.<sup>155</sup> Hiermee wordt naar mijn mening recht gedaan aan de bedoeling van de wetgever, namelijk een ietwat gereserveerde houding ten aanzien van toekenningen van immateriële schadevergoedingen bij persoonsaantasting ‘op andere wijze.’

---

<sup>149</sup> ABRvS 8 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2023, r.o. 86.

<sup>150</sup> Verheij, *NJB* 2020/12, p. 829-830.

<sup>151</sup> Verheij 2020, p. 8. Zie ook Verheij, *NJB* 2020/12, p. 828 en 831.

<sup>152</sup> Lindenbergh, *NTBR* 2019/20, p. 130.

<sup>153</sup> Engelhard *AV&S* 2019/37. Zie ook: Engelhard, *NTBR* 2019/30, p. 200.

<sup>154</sup> Janssen en Bloo-Kroes, *MvV* 2019/10, p. 370.

<sup>155</sup> Janssen 2021, p. 34. Zie ook: Lindenbergh, *NTBR* 2019/20, p. 126 en HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (concl. A-G T. Hartlief), m.nt. S.D. Lindenbergh (*EBI*), par 18.

#### 4.4 *Omvang immateriële schadevergoeding*

Artikel 6:97 en 6:106 BW beschrijven hoe de rechter de schadeomvang dient te bepalen. De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Indien de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, dan maakt de rechter een schatting, zo volgt uit artikel 6:97 BW. Daarnaast dient de rechter voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, de schade naar billijkheid vast te stellen.<sup>156</sup> Het kan echter zo zijn dat de geleden schade van de benadeelde niet louter het gevolg is geweest van een doen of nalaten van de schuldenaar, maar kan evenzeer voortvloeien uit een handelen of nalaten van de benadeelde die -gedeeltelijk- voor risico van laatstgenoemde komt.<sup>157</sup> Het leerstuk van de 'eigen schuld' van artikel 6:101 BW staat hierbij centraal en heeft invloed op zowel de vestigings- als op de omvangfase.<sup>158</sup> De rechter kan, indien vaststaat dat de schade mede het gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, de vergoedingsplicht minderen. Boonekamp benadrukt dat hierbij geen sprake van matiging, omdat de verplichting tot schadevergoeding van rechtswege wordt verminderd en matiging juist impliceert dat de vergoedingsplicht eerst in volle omvang ontstaat, waarna de rechter de bevoegdheid heeft het bedrag van de schadevergoeding te matigen.<sup>159</sup>

De omvang van een immateriële schadevergoeding is echter ook een gecompliceerd onderwerp. Verheij beargumenteert dat aan de omvang bij toekenning van immateriële schadevergoeding risico's kleven, met name op het gebied van rechtvaardiging. Toekenning van een immateriële schadevergoeding neemt het ontstane leed namelijk niet weg en daarnaast is de schade is doorgaans niet-objectiveerbaar. Dit brengt een risico met zich mee van zowel over- als ondercompensatie en ook op frauduleuze claims.<sup>160</sup> Objectieve handvatten, zoals de aard van het geschonden recht en de objectiveerbare gevolgen, zijn daarom van belang om de omvang van de immateriële schadevergoeding te bepalen. De rechter dient de immateriële schadevergoeding volgens artikel 6:106 BW vast te stellen naar billijkheid en aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. Daarnaast heeft de Hoge Raad bepaald dat rechters bij het vaststellen van de omvang van de vergoeding een vergelijking dienen te maken met de toegewezen bedragen in vergelijkbare zaken door andere rechters.<sup>161</sup>

Lindenbergh maakt een onderscheid tussen de gevallen waarin de ernst van de gevolgen voor de gezondheid van de benadeelde beslissend is bij de vraag of er sprake is van persoonsaantasting

---

<sup>156</sup> Dit volgt uit de eerste zin van artikel 6:106 BW.

<sup>157</sup> Asser/Sieburgh 6-II 2017/107.

<sup>158</sup> Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Pr. nr. 4) 2019/44.

<sup>159</sup> Boonekamp, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:101 BW, aant. 3.1. Zie ook: Lindenbergh 2008, p. 119. Zie ook: Lindenbergh, in *GS Schadevergoeding*, art. 6:95 BW, aant. 2.2.3.

<sup>160</sup> Verheij, *NJB* 2020/12, p. 825.

<sup>161</sup> HR 8 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0665 (*AMC/O*), r.o. 3.3 en HR 17 november 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA8358, m.nt. A.R. Bloembergen (*Druiff/B.C.E. Bouw*), r.o. 3.2.

(lichamelijk en geestelijk letsel), en de gevallen waarbij de persoonsaantasting -kort gezegd- tot stand komt na een schending van een fundamenteel recht.<sup>162</sup> Bij lichamelijk en geestelijk letsel bepalen de aard, ernst en duur van de gevolgen de omvang van de schadevergoeding. Bij de tweede categorie, persoonsaantasting ‘op andere wijze’, gaat het doorgaans om veronderstelde schade en kunnen de aard en ernst van de normschending als handvatten gebruikt worden voor het vaststellen van de hoogte van de vergoeding. Linderbergh geeft aan dat de ‘eigenheid’ van deze categorie ruimte biedt voor forfaitaire vergoedingen.<sup>163</sup>

#### 4.5 Tussenconclusie

Het begrip schade is en blijft abstract van aard. Ook artikel 82 AVG geeft in geval van een privacy-schending geen waterdicht antwoord op de vraag hoe het schadebegrip geduid moet worden. Omdat het Hof tot op heden nog geen gemeenschapsautonome uitleg heeft gegeven over het schadebegrip, zijn de regels in nationale rechtstelsels over de schadevergoeding leidend. Wel heeft de nationale rechter de plicht om ervoor te zorgen dat in het geval het nationaal recht zich verzet tegen de volledige werking van Unierecht, de nationale regel buiten toepassing te laten. De nationale wetgever heeft gekozen voor een tweesporig schadebegrip waarbij een onderscheid gemaakt wordt tussen enerzijds vermogensschade, en anderzijds ‘ander nadeel.’ Afdeling 6.1.10 BW vormt de ruggengraat voor het schadevergoedingsrecht in Nederland, waarbij met name het schadebegrip ‘immateriële schade’ uit artikel 6:106 BW de gemoederen bezig blijft houden. Uitgangspunt is dat enkel aanspraak op een vergoeding van immateriële schade mogelijk is indien dit voortvloeit uit de wet, zo volgt uit artikel 6:95 lid 1 BW. Immateriële schadevergoeding, anders dan vermogensschade, is niet direct in geld uit te drukken en wordt op een andere wijze wordt geleden, waarbij gedacht kan worden aan verdriet of pijn.<sup>164</sup> De wetgever is terughoudend geweest met toekenning van immateriële schade, maar liet met de woorden ‘op andere wijze’ ruimte voor rechtsontwikkeling. De afgelopen decennia heeft de jurisprudentie inkleuring gegeven aan deze woorden, waarbij de Hoge Raad in 2019 de hiervoor gewezen rechtspraak geprobeerd heeft te bundelen in het overzichtsarrest *EBI*. De Hoge Raad verduidelijkte dat er twee routes bestaan voor toekenning van immateriële schadevergoeding, namelijk de route via geestelijk letsel en de route via een (zeer) ernstige normschending en relevante nadelige gevolgen. Het criterium geestelijk letsel dat in het arrest *Blauw oog* tot uitgangspunt gedoopt werd, wordt door de Hoge Raad in een nevenschikking geplaatst met de tweede route; een (zeer) ernstige normschending en de relevante nadelige gevolgen voor de benadeelde.<sup>165</sup> De nadelige gevolgen dienen

---

<sup>162</sup> Lindenbergh, *NTBR* 2019/20, p. 126 en HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (concl. A-G T. Hartlief), m.nt. S.D. Lindenbergh (*EBI*), par 18.

<sup>163</sup> Lindenbergh, *NTBR* 2019/20, p. 130.

<sup>164</sup> Janssen en Bloo-Kroes, *MvV* 2019/10, p. 364.

<sup>165</sup> Lindenbergh, *NTBR* 2019/20, p. 126 en HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (concl. A-G T. Hartlief), m.nt. S.D. Lindenbergh (*EBI*), r.o. 4.2.1.



in beginsel door de benadeelde onderbouwd te worden, tenzij deze zo voor de hand liggen, dat zij niet nader onderbouwen hoeven te worden. Hierbij zijn de aard en de ernst van de normschending van belang. De Hoge Raad betreft hierbij de overwegingen uit de arresten *Groningse oudejaarsrellen* en *Wrongful birth*,

Het overzichtsarrest is niet onverdeeld positief ontvangen. Zo uit Verheij kritiek en stelt dat de Hoge Raad de drempel voor toekenning van een immateriële schadevergoeding juist heeft verhoogd. Mijn opvatting is net als die van Lindenbergh wat gematigder. De Hoge Raad heeft de eerder gewezen jurisprudentie gefundeerd gebundeld en laat hiermee ruimte voor de feitenrechter om in te spelen op maatschappelijke ontwikkelingen, zoals de opkomst van privacyschendingen. Dit doet hij door de eerder gewezen arresten *Groningse oudejaarsrellen* en *Wrongful birth* aan te halen waarbij toekenning van een immateriële schadevergoeding wegens persoonsaantasting ‘op andere wijze’ niet door de benadeelde onderbouwd diende te worden, maar verondersteld werd.<sup>166</sup> Met name bij privacyschendingen zou dit een uitkomst zijn omdat het doorgaans erg lastig is om te onderbouwen wat exact de schade is. De Hoge Raad heeft met de *EBI*-formulering geheel in lijn met de bedoeling van de wetgever, de deur voor de immateriële schadevergoeding bij persoonsaantasting ‘op andere wijze’ niet wagenwijd opengezet, maar laat deze wel op het gewenste kiertje open.

---

<sup>166</sup> Engelhard *AV&S* 2019/37, p. 210.

## 5. Vergoedbaarheid van immateriële schade bij inbreuk op de AVG

---

### 5.1 De ‘pre’ 1 april jurisprudentie

In dit hoofdstuk staat de jurisprudentie over de vergoedbaarheid van immateriële schade bij inbreuk op de AVG centraal. Hierbij bespreek ik eerst de jurisprudentie die voorafging aan de belangrijke AVG-jurisprudentie van de ABRvS van 1 april 2020. Vervolgens komen de vier 1 april uitspraken aan bod, waarna ik de ‘post’ 1 april jurisprudentie bespreek en een analyse volgt.

In de zoektocht naar een gemeenschapsautonoom schadebegrip, is het wachten is op jurisprudentie van het Hof en wordt in Nederland aansluiting gezocht bij het civiele schadevergoedingsrecht. Het Hof zal zich binnenkort buigen over de reikwijdte van artikel 82 AVG naar aanleiding van prejudiciële vragen van het *Oberster Gerichtshof*. Deze zaak zal hoogstwaarschijnlijk impact gaan hebben op toekomstige schadevorderingen bij schendingen van de AVG. Het Oostenrijkse Hoogerechtshof heeft de volgende vragen gesteld:

1. *Vereist de toekenning van schadevergoeding overeenkomstig artikel 82 van verordening naast een inbreuk op de bepalingen van de AVG ook dat de eisende partij schade heeft geleden, of volstaat reeds de inbreuk op bepalingen van de AVG als zodanig voor de toekenning van schadevergoeding?*
2. *Bestaan er voor de berekening van de schadevergoeding naast de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid andere Unierechtelijke bepalingen?*<sup>167</sup>

De AVG is een vrij jonge verordening en vandaar dat de jurisprudentie nog schaars en behoorlijk casuïstisch is.<sup>168</sup> De primeur voor de eerste toekenning van een vordering tot immateriële schadevergoeding onder de AVG was voor de rechtbank Overijssel in het jaar 2019.<sup>169</sup> In de zaak *X/Gemeente Deventer* draaide het om twee Wob-verzoeken die een ‘notoire veelverzoeker’ indiende bij de gemeente Deventer. Ambtenaren van de gemeente deelden zonder toestemming van de betrokkene zijn NAW-gegevens met andere bestuursorganen en vermeldden bij het inzageverzoek niets over een eventuele doorgifte van zijn persoonsgegevens. De rechtbank oordeelde dat in casu sprake was van een persoonsaantasting, waarbij als gevolg van een onrechtmatig besluit, de betrokkene de controle over zijn persoonsgegevens had verloren.<sup>170</sup> Tjeenk Willink en Van Sloten merken in noot acht van de uitspraak op dat de rechtbank overweegt dat niet enkel de AVG in acht genomen moet worden, maar

---

<sup>167</sup> HvJ EU 21 mei 2021, C-300/21, Verzoek om een prejudiciële beslissing van het Oberster Gerichtshof inzake Österreichische Post.

<sup>168</sup> De Jong, Erents en Fonville, *P&I* 2020/4, p. 169.

<sup>169</sup> Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827, m.nt. Q.J. Tjeenk Willink & L. van Sloten (*X/Gemeente Deventer*).

<sup>170</sup> Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827, m.nt. Q.J. Tjeenk Willink & L. van Sloten (*X/Gemeente Deventer*), r.o. 9.

dat hij ook handvatten uit het Nederlands rechtsbestel dient aan te grijpen.<sup>171</sup> De ‘veelverzoeker’ kreeg een immateriële schadevergoeding van € 500 toegewezen, waarna het college van burgemeester en wethouders van Deventer hoger beroep hebben aangetekend. De zaak in hoger beroep maakt deel uit van vier belangrijke uitspraken van 1 april 2020 waarin de ABRvS duidelijkheid geeft over haar visie op vorderingen tot vergoeding van immateriële schade bij een schending van het recht op gegevensbescherming, mede in het licht van het *EBI*-formulering van de Hoge Raad.

De tweede zaak waarin een vordering tot immateriële schade bij schending van een beginsel uit de AVG is toegekend, diende in september 2019.<sup>172</sup> Het draaide om een werknemer die als gevolg van een burn-out bij haar oude werkgever arbeidsongeschikt raakte. Eenmaal hersteld, trad zij in dienst bij een nieuwe werkgever die niets wist over het ziekteverleden van de betrokkene. Het UWV stuurde middels een ‘attenderingsbrief’ het volgende bericht naar de nieuwe werkgever:

*‘Uw werknemer, mevrouw [eiseres], met burgerservicenummer (...), is langer dan anderhalf jaar ziek. Uw werknemer kan binnenkort een WIA-uitkering aanvragen. In deze brief leest u wat u en uw werknemer voor die tijd nog moeten doen.’*<sup>173</sup>

Dit bericht had echter nooit naar de nieuwe werkgever verstuurd mogen worden, maar naar haar oude werkgever. Het UWV heeft de beslissing genomen om deze brief te laten verzenden via een geautomatiseerd systeem waarna het geen controle van juistheid heeft uitgevoerd. De rechtbank concludeert dat het UWV met het achterwege laten van een dergelijke controle, in strijd heeft gehandeld met artikel 32 lid 2 AVG (en considerans 83 AVG).<sup>174</sup> De rechtbank haalt vervolgens de *EBI*-formulering van de Hoge Raad aan en zegt in zijn uitspraak dat de AVG zelf uitgangspunten heeft geformuleerd voor de beoordeling van de schending, de schade en het causaal verband daartussen.<sup>175</sup> Het schadebegrip dient conform de AVG ruim te worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het Hof, op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van de AVG.<sup>176</sup> Dit brengt met zich mee dat artikel 6:106 BW voor zover nodig, verordening-conform uitgelegd dient te worden en de betrokkene in casu recht heeft op een immateriële schadevergoeding. Er is immers sprake van een verlies van controle over haar persoonsgegevens, maar dit heeft geen gevolgen gehad voor haar

---

<sup>171</sup> Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827, m.nt. Q.J. Tjeenk Willink & L. van Sloten (*X/Gemeente Deventer*), noot 8 en r.o. 5.

<sup>172</sup> Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*).

<sup>173</sup> Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*), r.o. 1.4.

<sup>174</sup> Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*), r.o. 10.

<sup>175</sup> Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*), r.o. 17.

<sup>176</sup> Considerans 85 AVG.

economische of maatschappelijke positie en de opgetreden angst en stress bleven beperkt. De rechtbank achtte zodoende een vergoeding van € 250 billijk.<sup>177</sup>

De volgende uitspraak volgde vier maanden later toen de rechtbank van Noord-Nederland in januari 2020 uitspraak deed inzake een geschil tussen een journalist van de NDC Mediagroep en een woningcorporatie die zich onder andere bezighoudt met de aan- en verkoop, huur- en verhuur van onroerend goed.<sup>178</sup> De journalist had een kritisch artikel geschreven over de woningcorporatie waarna de firma in conventie verwijdering en rectificatie van het artikel vorderde. In het kader van de procedure heeft de woningcorporatie een uittreksel van de journalist uit de Basisregistratie Personen opgevraagd en dit via een Facebookbericht aan een derde verstrekt. De journalist eist in reconventie een schadevergoeding wegens het onrechtmatig delen van zijn NAW-gegevens met een derde. De rechtbank acht het van groot belang dat eenieder recht heeft op bescherming van zijn persoonsgegevens en controle op de rechtmatigheid van de ontvangst daarvan door derden. Het verlies van hetzij bescherming, dan wel controle op persoonsgegevens, in het bijzonder doordat die persoonsgegevens zonder toestemming zijn gedeeld met derden, kunnen leiden tot ernstige nadelige gevolgen voor de betrokkene.<sup>179</sup> De rechtbank Noord-Nederland concludeert dat sprake is van schending van een fundamenteel recht, namelijk het verlies van controle van persoonsgegevens nu de NAW-gegevens van de journalist zonder zijn toestemming met een derde zijn gedeeld.<sup>180</sup> Dit brengt gelet op de aard en de ernst daarvan met zich mee dat er voor de journalist een aanspraak op een schadevergoeding bestaat, waarbij de rechtbank de uitleg over het schadebegrip in de zaak *X/UWV* herhaalt.<sup>181</sup> Het verlies van de controle over zijn persoonsgegevens is enerzijds blijvend, maar anderzijds geeft de rechtbank aan dat dit verlies slechts beperkt bleef tot twee personen. Daarnaast was het volgens de rechtbank niet duidelijk waar de negatieve gevolgen voor de journalist uit hebben bestaan.<sup>182</sup> Desalniettemin volgt uit diezelfde rechtsoverweging dat de rechtbank het aannemelijk acht dat de journalist als gevolg van het handelen van de woningcorporatie negatieve effecten als angst en stress heeft ervaren, en acht een schadevergoeding van € 250 passend en billijk.<sup>183</sup> De rechtbank heeft in deze uitspraak de uitzondering uit de *EBI*-criteria toegepast, hetgeen volgens Samsom als verrassend aan te merken is.<sup>184</sup> Samsom plaatst een kritische kanttekening en is van mening dat de rechtbank, gelet op de terughoudende toepassing van de uitzondering uit het *EBI*-arrest, de ernst van de normschending had moeten toetsen zodat het gemotiveerd had kunnen onderbouwen of er sprake was van een persoonsaantasting.

---

<sup>177</sup> Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*), r.o. 18.

<sup>178</sup> Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X/NDC Mediagroep*).

<sup>179</sup> Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X/NDC Mediagroep*), r.o. 103.

<sup>180</sup> Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X/NDC Mediagroep*), r.o. 106.

<sup>181</sup> Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*), r.o. 17 en 18. De rechtbank Noord-Nederland haalt hier tevens considerans 146 AVG aan waarin het schadebegrip gedefinieerd wordt.

<sup>182</sup> Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X/NDC Mediagroep*), r.o. 106 en 107.

<sup>183</sup> Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X/NDC Mediagroep*), r.o. 107.

<sup>184</sup> Samsom, *NTBR* 2021/2, p. 12. Zie ook: Janssen 2021, p. 36 waarin hij een kritische noot plaatst bij de uitspraak.

## 5.2 De 1 april uitspraken van de ABRvS

Op 1 april 2020 heeft de ABRvS een viertal uitspraken gewezen over het recht op schadevergoeding bij schending van de AVG. Uit artikel 8:88 juncto 8:89 Awb volgt volgens de ABRvS dat zij de bevoegdheid heeft om schadevergoedingen krachtens artikel 82 AVG tot een maximum van € 25.000 te beoordelen.<sup>185</sup> De ABRvS heeft slechts in één van deze vier uitspraken een vordering tot schadevergoeding gehonoreerd.<sup>186</sup>

De zaak waarin de rechter een immateriële schadevergoeding toekeende heeft betrekking op de directeur van het Pieter Baan Centrum, die tijdens een tuchtprocedure, zonder daarvoor toestemming te hebben gekregen van de appellant in kwestie, medische en aldus gevoelige en vertrouwelijke gegevens over laatstgenoemde deelde met het Tuchtcollege. De betrokkene geeft niet aan dat er sprake is van geestelijk letsel, maar claimt wel in zijn persoon aangetast te zijn en eist een immateriële schadevergoeding.<sup>187</sup> Dit doet hij door bezwaar te maken bij de minister voor Rechtsbescherming, die bij besluit van 13 maart 2018 het verzoek van de betrokkene om schadevergoeding afwijst. De betrokkene wendt zich uiteindelijk tot de ABRvS, die overweegt dat betrokkene gelet op de omstandigheden van het concrete geval, recht heeft op een immateriële schadevergoeding. De ABRvS neemt hierbij in ogenschouw dat er sprake was van bijzonder gevoelige persoonsgegevens die zonder toestemming van de betrokkene zijn verwerkt en waar volgens artikel 9 AVG een hoger beschermingsniveau voor geldt dan bij gewone persoonsgegevens.<sup>188</sup> Hierdoor liggen nadelige gevolgen, zoals ook uiteengezet door de Hoge Raad in de arresten *Groningse oudejaarsrellen en Wrongful birth*, voor de hand en acht de ABRvS een schadevergoeding van €500 billijk.<sup>189</sup>

De tweede uitspraak behelst het hoger beroep van de eerder besproken zaak *X/Gemeente Deventer*.<sup>190</sup> De ABRvS maakt hierin korte metten met de uitspraak van de rechtbank Overijssel.<sup>191</sup> In haar overwegingen worden de kritische noten van Samsom en Janssen aangehaald, en luidt het uitgangspunt dat de betrokkene een persoonsaantasting aannemelijk moet maken en de door hem gestelde schade met concrete gegevens moet onderbouwen.<sup>192</sup> Daarnaast heeft de ABRvS uitleg gegeven dat de AVG geen punitief karakter heeft, omdat het doel van een schadevergoeding is dat de daadwerkelijk geleden

---

<sup>185</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 22. ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/Gemeente Deventer*), r.o. 19. ABRvS 1 april 2020 ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Gemeente Borsele*), r.o. 17 en ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Gemeente Harderwijk*), r.o. 17.

<sup>186</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 36 en 37.

<sup>187</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 35.

<sup>188</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 36.

<sup>189</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 39.

<sup>190</sup> Rb. Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827, m.nt. Q.J. Tjeenk Willink & L. van Sloten (*X/Gemeente Deventer*).

<sup>191</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/Gemeente Deventer*).

<sup>192</sup> Samsom, *NTBR* 2021/2, p. 12 en Janssen 2021, p. 36.

<sup>192</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/Gemeente Deventer*), r.o. 36.

schade die voortvloeit uit een schending van de AVG wordt vergoed.<sup>193</sup> Het opleggen van een boete is punitief van aard en heeft als doel de gelaedeerde leed toe te voegen, hetgeen niet in lijn is met hetgeen volgt uit considerans 146 van de AVG.<sup>194</sup> De ABRvS haalt de rechtsregel uit de arresten *Groningse oudejaarsrellen en Wrongful birth* aan, waarbij de nadelige gevolgen voor de benadeelden zo voor de hand lagen, dat zij dit niet nader hoefden te onderbouwen. In deze casus geeft zij aan dat hier geen sprake van is.<sup>195</sup> De betrokkene heeft niet voldoende aannemelijk gemaakt dat de inbreuk heeft geleid tot zijn persoonsaantasting en dat de gevolgen van de inbreuk hem rechtstreeks hebben geraakt. Het hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Deventer wordt zodoende gegrond verklaard.<sup>196</sup>

De derde zaak draaide eveneens om een Wob-verzoek van een betrokkene, ditmaal bij de gemeente Borsele.<sup>197</sup> Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Borsele heeft de betrokkene medegedeeld dat zijn NAW-gegevens in het digitale postregistratiesysteem van de gemeente zijn verwerkt, maar later bleek pas dat zijn persoonsgegevens ook in het kader van zijn Wob-verzoek op een besloten forum van de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) gedeeld waren. De ABRvS acht de berichten op het forum niet onrechtmatig, omdat het een legitiem doel nastreeft.<sup>198</sup> In deze kwestie is de ABRvS wel van mening dat het niet tijdig aanleveren van een overzicht van de verwerkte persoonsgegevens, als onrechtmatig beschouwd wordt.<sup>199</sup> Desondanks oordeelt de ABRvS dat de betrokkene de gestelde schade als gevolg van het niet tijdig en volledig informeren over de verwerking van persoonsgegevens, onvoldoende met concrete gegevens heeft onderbouwd. Evenmin is sprake van een situatie waarin de nadelige gevolgen van de normschending voor de hand liggen, hetgeen resulteert in een afwijzing van het verzoek om schadevergoeding.<sup>200</sup> De laatste casus die de ABRvS op 1 april 2020 heeft behandeld draaide om een identieke kwestie als in de zaak *X/Gemeente Borsele*. De ABRvS zet middels eenzelfde redenering uiteen waarom geen sprake is van een persoonsaantasting van de betrokkene en dus geen recht op vergoeding van immateriële schade bestaat.<sup>201</sup>

Samengevat volgt uit de ‘1 april uitspraken’ dat artikel 82 AVG een zelfstandige rechtsgrond bevat voor toekenning van een schadevergoeding bij schending van de AVG, waarbij de betrokkene zich in bepaalde gevallen ook tot bestuursrechter kan wenden.<sup>202</sup> De ABRvS hanteert in alle vier de zaken

---

<sup>193</sup> Samsom, *NTBR* 2021/2, p. 13.

<sup>194</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/Gemeente Deventer*), r.o. 35.

<sup>195</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 34.

<sup>196</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 37 en 38.

<sup>197</sup> ABRvS 1 april 2020 ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Gemeente Borsele*).

<sup>198</sup> ABRvS 1 april 2020 ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Gemeente Borsele*), r.o. 31.

<sup>199</sup> ABRvS 1 april 2020 ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Gemeente Borsele*), r.o. 33 e.v.

<sup>200</sup> ABRvS 1 april 2020 ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Gemeente Borsele*), r.o. 53 e.v.

<sup>201</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Gemeente Harderwijk*), r.o. 48.

<sup>202</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 24.

expliciet de *EBI*-criteria voor de beoordeling of er al dan niet ruimte is voor toekenning van immateriële schade wegens een inbreuk op de AVG. Tevens benadrukt de ABRvS dat het schadebegrip naar nationaal recht uitgelegd moet worden, waarbij het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel in acht moeten worden genomen.<sup>203</sup> Dit betekent dat het regime van de immateriële schadevergoeding uit artikel 6:106 BW leidend is. De uitspraken van de ABRvS en het *EBI*-arrest tonen gelijkenissen met de prejudiciële vragen die onlangs door het Oostenrijkse Hooggerechtshof zijn gesteld. De nationale rechters zijn terughoudend als het aankomt op beantwoording van de eerste prejudiciële vraag. Zo volgt uit het *EBI*-arrest en de AVG-uitspraken dat het enkele feit dat een fundamenteel recht op de bescherming van persoonsgegevens geschonden is, nog geen rechtsgrond oplevert voor een schadevergoeding via de persoonsaantasting van artikel 6:106, aanhef en onder b BW. De ABRvS acht het bestuursrechtelijke handhavingmechanisme in belang van de concentratie van rechtsbescherming en daarmee ook het in het belang van een effectieve en doeltreffende rechtsbescherming. Om de concentratie van rechtsbescherming mogelijk te maken, houdt de ABRvS niet strikt vast aan de eis van artikel 8:88 van de Awb dat de schadeoorzaak een onrechtmatig besluit moet zijn. De rechtsgang via de bestuursrechter is laagdrempeliger dan die via de civiele rechter en draagt zodoende bij aan een betere en effectievere rechtsbescherming.

Daarnaast volgt uit alle uitspraken dat considerans 146 AVG van belang is voor uitleg van het schadebegrip en dat de AVG geen punitief karakter kent. Gelet op de uitspraak *Pieter Baan Centrum*, lijkt de ABRvS zowel in de omvangfase als in de vestigingsfase gewicht toe te kennen aan de bijzondere gevoeligheid van de persoonsgegevens. Dit volgt onder andere uit het feit dat zij concludeert dat ‘nadelige gevolgen voor de hand liggen’, nadat zij de conclusie trekt dat het in deze zaak draait om bijzondere (gevoelige) persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9 van de AVG en hierbij een hoger beschermingsniveau van toepassing is.<sup>204</sup> Dit wordt ook opgemerkt door Janssen en Samsom.<sup>205</sup>

### 5.3 De ‘post’ 1 april jurisprudentie

Onlangs verschenen drie uitspraken van de rechtbank Noord-Nederland, het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en de rechtbank Rotterdam die zien op privacyschendingen. De zaak *X/Gemeente Oldambt* draait om een betrokkene die een omgevingsvergunning voor een privéschietbaan aangevraagd heeft bij de gemeente Oldambt.<sup>206</sup> Wat volgt is een datalek (inbreuk op de vertrouwelijkheid) op de openbare website van de gemeente Oldambt waar de aanvraag van de betrokkene met daarop zijn NAW-gegevens, zijn telefoonnummer en BSN-nummer zichtbaar was. Het document met de

---

<sup>203</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/Gemeente Deventer*), r.o. 21.

<sup>204</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 32.

<sup>205</sup> Samsom, *NTBR* 2021/2, p. 15 en Janssen 2021, p. 48.

<sup>206</sup> Rb. Noord-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106 (*X/Gemeente Oldambt*).

persoonsgegevens is viermaal gepubliceerd en heeft in totaal zo'n twee jaar openbaar op de website van de gemeente gestaan, waarna de gemeente de stukken heeft verwijderd. De benadeelde vordert naast immateriële schade een bedrag van € 11.307 aan materiële schade bestaande uit de kosten ter beveiliging van zijn woning.<sup>207</sup> De rechtbank Noord-Nederland hanteert de *EBI*-criteria en lijkt ook - impliciet- aan te haken op de overwegingen in de uitspraak *Pieter Baan Centrum* van de ABRvS. In casu is de betrokkene in zijn persoon aangetast en de rechtbank neemt hierbij ook in lijn met de uitspraak *Pieter Baan Centrum* in aanmerking dat de gegevens naar hun aard gevoelig zijn, met name het geopenbaarde BSN-nummer.<sup>208</sup> Hierdoor liggen nadelige gevolgen voor de hand, hetgeen de ABRvS eveneens aanstipt in de zaak *Pieter Baan Centrum*.<sup>209</sup> De Groningse kantonrechter kent een immateriële schadevergoeding van € 500 euro toe, maar verwerpt de vordering tot materiële schadevergoeding.<sup>210</sup>

Centraal in de zaak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 6 april jongstleden staat een gezondheidszorgpsycholoog die na uitspraak van het Centraal Tuchtcollege in 2010 is doorgehaald in het BIG-register door feiten die omstreeks het jaar 2004 plaatsvonden.<sup>211</sup> Stichting Slachtoffers Iatrogene Nalatigheid-Nederland (SIN) claimt zich in te zetten voor de verbetering van de positie van slachtoffers van medische fouten en voor de verbetering van de kwaliteit van de gezondheidszorg. Op de website van SIN is een zogeheten 'zwartelijstartsen' te raadplegen. De gewraakte lijst bevat de naam van de betreffende gezondheidszorgpsycholoog alsmede een hyperlink die verwijst naar twee (geanonimiseerde) uitspraken van het Centraal Tuchtcollege van 2 september 2010 waarin de zaak en de verweten gedragingen zijn beschreven en op welke grondslag(en) de maatregel van doorhaling is.<sup>212</sup> SIN heeft in 2016 enkele (persoons)gegevens van betrokkene gewist, maar de verwijzing maar niet de verwijzing en links naar de uitspraken van het Centraal Tuchtcollege. Betrokkene vordert onder verbeurte van een dwangsom zijn persoonsgegevens van de websites van SIN te doen verwijderen en vergoeding van immateriële schade. De zaak draait om een (belangen)afweging van grondrechten van enerzijds de grondrechten van de gezondheidszorgpsycholoog (eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens), en anderzijds het grondrecht van SIN (vrijheid van informatie). Het hof slaat acht op het *CNIL*-arrest waarin het Hof van Justitie een vergelijkbare belangenafweging maakt.<sup>213</sup> De gevoeligheid van de persoonsgegevens is een indicator van de ernst van de inbreuk op de grondrechten van een betrokkene. Het belang van eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens van de psycholoog dienen te worden afgewogen tegen het belang dat het publiek

---

<sup>207</sup> Rb. Noord-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106 (*X/Gemeende Oldambt*), r.o. 3.2.

<sup>208</sup> Rb. Noord-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106 (*X/Gemeende Oldambt*), r.o. 4.28.

<sup>209</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 32.

<sup>210</sup> De Groningse kantonrechter zet uiteen waarom de materiële schade binnen zijn eigen 'zijn eigen risicosfeer' valt: Rb. Noord-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106 (*X/Gemeende Oldambt*), r.o. 4.21 en 4.21.

<sup>211</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 6 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3206.

<sup>212</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 6 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3206, r.o. 2.2.

<sup>213</sup> HvJ EU 24 september 2019, C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773 (*CNIL*), par. 59 en 66.



erbij heeft om over de informatie van betrokkene op de website van SIN te beschikken.<sup>214</sup> Het hof haalt niet expliciet het *EBI*-arrest aan, maar hanteert wel enkele criteria zoals de aard van de persoonsgegevens, de lange duur van de inbreuk en de ernst van de mogelijke gevolgen van de inbreuk voor betrokkene.<sup>215</sup> Het hof komt tot de conclusie dat de belangen van de gezondheidszorgpsycholoog zwaarder wegen dan die van SIN. De vermelding op de ‘zwartelijstartsen’ is disproportioneel omdat betrokkene niet meer is terug te vinden in het BIG-register en de verweten gedragingen geruime tijd geleden hebben plaatsgevonden.<sup>216</sup> SIN handelt onrechtmatig jegens betrokkene en is daarom schadeplichtig. Het hof wijst een immateriële schadevergoeding van € 5.000 toe aan betrokkene.<sup>217</sup>

Op 12 juli jongstleden was het de rechtbank Rotterdam die een interessante uitspraak wees.<sup>218</sup> De betrokkene in kwestie diende in december 2014 een verzoek in bij het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Rotterdam om haar medische gegevens uit het dossier te verwijderen. Het college heeft haar verzoek in maart 2015 afgewezen, waarna zij zich later nogmaals tot het college wendde met het verzoek om haar medisch gegevens te verwijderen. Dit verzoek werd wederom afgewezen, maar in februari 2018 kwam het college terug op dit besluit en is aan betrokkene medegedeeld dat haar medisch gegevens uit het dossier zouden worden gewist. In tegenstelling tot de zaak *X/Gemeente Oldambt*, verwijst de rechtbank hier wel expliciet naar de criteria opgesteld door de ABRvS in de zaak *Pieter Baan Centrum*.<sup>219</sup> De rechtbank betreft in de omvangfase van de schadevergoeding eveneens de eerder gewezen uitspraak, waarin het ging om een kortdurende onrechtmatige verwerking van medische gegevens van de gedetineerde en een schadevergoeding van €500,- billijk werd geacht. In casu gaat het echter om een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die meerdere jaren heeft voortgeduurd, waarbij de betrokkene meermaals tevergeefs heeft gepoogd haar gegevens te vernietigen.<sup>220</sup> De rechtbank acht het voldoende aannemelijk dat betrokkene, mede gelet op de aard van de gegevens en de duur van de inbreuk, immateriële schade heeft geleden en kent derhalve een schadevergoeding van €2.500 toe.<sup>221</sup>

---

<sup>214</sup> HvJ EU 24 september 2019, C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773 (*CNIL*), par. 66.

<sup>215</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 6 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3206, r.o. 4.5.

<sup>216</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 6 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3206, r.o. 4.12.

<sup>217</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 6 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3206, r.o. 5.1.

<sup>218</sup> Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822 (*X/Gemeente Rotterdam*).

<sup>219</sup> Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822 (*X/Gemeente Rotterdam*), r.o. 3.2.

<sup>220</sup> Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822 (*X/Gemeente Rotterdam*), r.o. 1.

<sup>221</sup> Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822 (*X/Gemeente Rotterdam*), r.o. 4.3.

#### 5.4 *Tussenconclusie*

We staan aan de vooravond van een spannende en belangrijke tijd wat betreft toekenning van immateriële schade bij schending van de AVG. De AVG legt nadruk op het belang van handhaving, bescherming en controle over persoonsgegevens.<sup>222</sup> De jurisprudentie komt gestaag op gang en via het *EBI*-arrest en de ‘1 april uitspraken’ van de ABRvS zijn -tijdelijke- handvatten in het leven geroepen die betrokkenen en rechters enige vorm van houvast bieden. Betrokkenen hebben een complementair mechanisme tot hun beschikking waarbij zij zich zowel tot de civiele- als bestuursrechter kunnen wenden. Indien sprake is van een inbreuk op een privacyrecht, kan de betrokkene zijn vordering op grond van de onrechtmatige daad uit artikel 6:162 BW effectueren. In het geval een bestuursorgaan onrechtmatig handelt jegens een betrokkene, kan laatstgenoemde zich via artikel 34 UAVG en artikel 8:88 Awb wenden tot de bestuursrechter. Deze weg is gelet op de tijdsperiode van de procedure en de kosten laagdrempeliger dan die via de burgerlijke rechter. Omdat een Europees schadebegrip ontbreekt, zijn de nationale rechters aangewezen op het Nederlands schadevergoedingsstelsel, zo volgt uit het *EBI*-arrest dat door de ABRvS nogmaals is onderstreept. De criteria die de ABRvS hanteert, namelijk de normschending en de hierdoor getroffen belangen, kunnen gezien worden als communicerende vaten.<sup>223</sup> De ernst van de inbreuk, waarbij gelet dient te worden op de tijdsperiode van de schending en de soort persoonsgegevens die het betreffen, zijn bepalend in de mate waarin de immateriële belangen van de betrokkenen zijn aangetast. Samsom merkt terecht op dat het te billijken valt dat bij lichte inbreuken op de AVG, geen schadevergoeding wordt toegewezen. Desalniettemin blijft het lastig te bepalen wat de objectieve maatstaven zijn voor het bepalen van de ernst.

De deur voor een vordering tot immateriële schadevergoeding bij schending van de AVG werd door de Hoge Raad in het *EBI*-arrest op een kleine kier gezet, maar om echt te spreken van een volledige effectuering van dit recht, dient de deur verder geopend te worden. De rechtbank van Rotterdam sluit in een recente uitspraak aan bij de beweegredenen van de ABRvS in de zaak *Pieter Baan Centrum* waarbij het ook ging om (het lekken van) medische gegevens. Het enkele feit dat een fundamenteel recht geschonden is, levert nog geen rechtsgrond op voor een schadevergoeding. Er is een zekere ondergrens, waarbij de ernst van de normschending van belang is. Om de deur verder te open en een verandering teweeg te brengen, is het wachten op jurisprudentie. Vandaar dat met smart wordt uitgekeken naar de prejudiciële procedure die via het Oostenrijks Hooggerechtshof aanhangig is gemaakt. Wellicht kan het Hof handvatten bieden zodat nationale rechters via hun uitspraken, conform de doelstellingen van het Unierecht, de rechtstreekse werking van bepalingen van het Unierecht kunnen garanderen.

---

<sup>222</sup> Walree 2021, p. 139.

<sup>223</sup> Samsom, *NTBR* 2021/2, p. 15

## 6. Conclusie en aanbevelingen

---

### 6.1 Conclusie en aanbevelingen

We leven in een gedigitaliseerde samenleving waarin eenieder voortdurend gewild en ongewild gegevens over zichzelf deelt met derden.<sup>224</sup> Het gegevensbeschermingsrecht doet zijn best om deze ontwikkelingen bij te benen en dit heeft de afgelopen decennia geresulteerd in de nodige wetgeving op het gebied van het gegevensbeschermingsrecht. Dat persoonsgegevens enkel verwerkt worden krachtens een wettelijke grondslag, is een utopische gedachte. Het is alom bekend dat grote techbedrijven stelselmatig grote hoeveelheden persoonsgegevens verwerken zonder een wettelijke grondslag.<sup>225</sup> Het recht op bescherming van persoonsgegevens neemt door deze ontwikkelingen een steeds belangrijkere rol in tussen de grondrechten van burgers en kent verschillende nationaal-, Europees- en internationaalrechtelijke grondslagen. De Algemene Verordening Gegevensbescherming en de Uitvoeringswet AVG vormen het belangrijkste kader voor het gegevensbeschermingsrecht in het Nederlandse rechtsbestel.<sup>226</sup>

De Uniewetgever ziet het gegevensbeschermingsrecht als een groot goed dat door de AVG beschermd wordt. Uit de AVG vloeien verschillende handhavingsmechanisme waaronder de controlerechten waarmee betrokkenen de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens controleren, maar ook hebben verwerkers en verwerkingsverantwoordelijken verplichtingen die op hen rusten.<sup>227</sup> Indien een betrokkene meent dat er sprake is van een schending van het recht op gegevensbescherming, heeft hij de mogelijkheid om via het klachtrecht van artikel 77 lid 1 AVG zich tot de Autoriteit Persoonsgegevens te wenden. Uit hoofdstuk 3.1 volgt echter dat het publiekrechtelijke handhavingsmechanisme van de nationale toezichthouder in Nederland vooralsnog niet in voldoende mate effectief is. In de literatuur is onderkend dat het handhavingsmechanisme van de civiel- en bestuursrechtelijke aansprakelijkheidsstelling een aanvullende en ondersteunde bijdrage kan leveren aan de normhandhaving en toezicht door de AP.<sup>228</sup>

Centraal in deze thesis staat de vraag wat de maatstaf is voor het toekennen van immateriële schadevergoeding bij inbreuk op de Algemene verordening gegevensbescherming en of deze maatstaf in voldoende mate bijdraagt tot een betere bescherming van privacyrechten? Uit artikel 82 AVG en

---

<sup>224</sup> Engelhard, *NTBR* 2019/30, p. 192.

<sup>225</sup> De bekendste privacyschendingen zijn wellicht afkomstig van Facebook. Zo trof het bedrijf in de Verenigde Staten in 2019 een schikking van 5 miljard dollar met de Amerikaanse handelswaakhond Federal Trade Commission voor meerdere privacyschendingen van de privacy van zijn gebruikers. Zie hiervoor: *United States of America v. Facebook Inc.*, Case No. 19-cv-2184.

<sup>226</sup> Walree 2021, p. 161.

<sup>227</sup> Samsom, *NTBR* 2021/2, p. 5.

<sup>228</sup> Walree, *WPNR* 2017/7172, p. 921. Zie ook: Janssen 2021, p. 81.

considerans 146 van de AVG volgt dat het schadebegrip ruim moet worden uitgelegd ‘op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van deze verordening.’ Privacyschendingen gaan doorgaans over niet-aantoonbare immateriële schade en omdat een gemeenschapsautonome van het schadebegrip uit de AVG van het Hof ontbreekt, is het nationaal schadevergoedingsrecht van toepassing.<sup>229</sup> In onze nationale rechtsorde is met betrekking tot immateriële schade de persoonsschade uit artikel 6:106, aanhef en onder b BW van belang.

De jurisprudentie omtrent de immateriële schadevergoeding bij een inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens is nog schaars, maar desalniettemin staat het onderwerp vol in de schijnwerpers. De *EBI*-criteria van de Hoge Raad vormen de gezichtspunten bij de beoordeling over het al dan niet toekennen van een vordering tot immateriële schadevergoeding bij persoonsaantasting.<sup>230</sup> Dit is onlangs nog bevestigd door de ABRvS.<sup>231</sup> De Hoge Raad klampt zich terecht vast aan de hoofdregel van het schadevergoedingsrecht, namelijk dat concrete schade dient te worden gesteld en zo nodig bewezen.<sup>232</sup> Ook bij privacyschendingen door bestuursorganen zijn de *EBI*-criteria leidend, zo volgt uit de AVG-uitspraken van de ABRvS. Wel acht de ABRvS zichzelf ontvankelijk om in dergelijke gevallen kennis te nemen van een vordering tot immateriële schadevergoeding, waarmee een complementair mechanisme tot stand is gekomen.<sup>233</sup> Ondanks dat deze rechtsgang laagdrempeliger is dan de civielrechtelijke route, blijft de drempel voor toekenning van een vordering tot immateriële schadevergoeding hoog en zijn de mogelijke toe te kennen vorderingen laag.

Tot op heden zijn nationale rechters terughoudend met het toekennen van vorderingen tot immateriële schade bij een inbreuk op de AVG. Ondanks dat krachtens artikel 82 AVG het schadebegrip ruim dient te worden uitgelegd, beheerst het nationale recht in -te- grote mate het recht op schadevergoeding. Dit is echter niet onbegrijpelijk. De AVG is een vrij jonge verordening en bij het ontbreken van een gemeenschapsautonoom schadebegrip dienen nationale rechters aansluiting te zoeken bij het nationaal schadevergoedingsstelsel.<sup>234</sup> Tegelijkertijd zijn nationale rechters gehouden om de volle werking van het Unierecht te waarborgen.<sup>235</sup> Nationale rechters zullen echter niet snel hun vingers branden aan een brede interpretatie van het schadebegrip, dit is immers de taak van het Hof. De maatstaf voor het toekennen van immateriële schadevergoeding bij inbreuk op de AVG is aldus helder, maar deze

---

<sup>229</sup> Tjong Tjin Tai, *NTBR* 2018/1, p. 36.

<sup>230</sup> HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (concl. A-G T. Hartlief), m.nt. S.D. Lindenbergh (*EBI*).

<sup>231</sup> ABRvS 8 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2023, r.o. 86.

<sup>232</sup> Engelhard *AV&S* 2019/37, p. 212.

<sup>233</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*), r.o. 22. ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/Gemeente Deventer*), r.o. 19. ABRvS 1 april 2020 ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Gemeente Borsele*), r.o. 17 en ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Gemeente Harderwijk*), r.o. 17.

<sup>234</sup> HvJ EG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, NJ 1994/2 (*Francovich*), par. 42.

<sup>235</sup> HvJ EG 19 juni 1990, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257 (*Factortome*), par 21.

-nationale- maatstaf draag niet in voldoende mate bij aan de doelstellingen van de Uniewetgever van het schadevergoedingsrecht in artikel 82 AVG. Ondanks dat de maatstaf voor toekenning voor een immateriële schadevergoeding niet in voldoende mate bijdraagt aan de doelstellingen van de Uniewetgever, is er geen sprake van een ‘catch 22-achtige’ paradoxale situatie waarin het onmogelijk is om alsnog te voldoen aan de uiteindelijke doelstellingen van het Europees schadebegrip bij inbreuk op de AVG. Het Hof heeft tot op heden nog uitleg kunnen geven over het schadebegrip, omdat nationale rechters geen prejudiciële vragen gesteld hebben. Vandaar dat men met veel belangstelling uitkijkt naar de prejudiciële procedure die het Oostenrijks Hoogerechtshof aanhangig heeft gemaakt.<sup>236</sup>

Mijns inziens doet het Hof er goed aan om in haar uitleg van het schadebegrip en bij toekenning van een vordering bij inbreuk op de AVG, gebruik te maken van een gezichtspuntenbenadering. Middels de gezichtspunten wordt een zekere drempel gecreëerd, waardoor niet iedere inbreuk op een privacyrecht een schadevergoedingsplicht met zich brengt. Enkel substantiële inbreuken komen in aanmerking voor een vordering tot immateriële schadevergoeding. Walree en Janssen noemen in hun aanbevelingen enkele gezichtspunten (al dan niet afgeleid uit artikel 83 lid 2 AVG) die naar mijn oordeel goed gebruikt kunnen worden door het Hof in de volgende gezichtspuntenbenadering:<sup>237</sup>

1. De aard van de persoonsgegevens;
2. De ernst en duur van de inbreuk;
3. Omvang van de gegevensverwerking;
4. Het aantal betrokken derden;
5. De ernst van de mogelijke gevolgen voor de betrokkenen;
6. Is de inbreuk het gevolg van opzettelijk of nalatig gedrag door verwerkingsverantwoordelijke of verwerker;
7. De mate waarin de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker verantwoordelijk is gezien de technische en organisatorische maatregelen die hij heeft uitgevoerd overeenkomstig de artikelen 25 en 32 om de risico's te risico's op de inbreuk te mitigeren.

Aan de hand van deze zeven gezichtspunten, die in samenhang moeten worden gelezen en in gelijke mate meewegen, velt de rechter een oordeel over de vraag of er sprake is van een substantiële inbreuk en aldus ruimte is voor een vordering tot immateriële schadevergoeding. In tegenstelling tot Walree, die pleit voor een Europees wettelijk forfaitair stelsel, ben ik van mening dat hierboven beschreven gezichtspunten in voldoende mate bijdragen aan de verwezenlijking van de doelstelling van de

---

<sup>236</sup> HvJ EU 21 mei 2021, C-300/21, Verzoek om een prejudiciële beslissing van het Oberster Gerichtshof inzake Österreichische Post.

<sup>237</sup> Walree 2021, p. 164 en Janssen 2021, p. 81.

Uniewetgever van het schadevergoedingsrecht in artikel 82 AVG.<sup>238</sup> Inbreuken op de bescherming van persoonsgegevens zijn doorgaans zeer casuïstisch en lenen zich niet voor een forfaitair stelsel. Een gezichtspuntenbenadering van het Hof draagt bij aan een uniform schadebegrip binnen de EU, hetgeen in deze tijd van digitalisering noodzakelijk is. We wisselen immers steeds meer persoonsgegevens uit met partijen binnen de Europese Unie en hierdoor is behoefte aan homogeniteit in wetgeving en rechtspraak. Een gemeenschapsautonoom schadebegrip bij inbreuk op de AVG versterkt de rechtszekerheid van betrokkenen omdat de wetsbepaling door alle EU-lidstaten hetzelfde toegepast wordt. Op die manier kan afstand worden gedaan van het beeld dat effectieve gegevensbescherming slechts een illusoire gedachte is.

---

<sup>238</sup> Walree 2021, p. 164.

## 7. Literatuur- en jurisprudentielijst

---

### 7.1 Literatuur

#### **Asser/Sieburgh 6-II 2017**

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

#### **Barkhuysen, NJB 2021/572**

T. Barkhuysen, 'Handhaving van de AVG: de AP kan het niet alleen', *NJB* 2021/572, afl. 8.

#### **Boonekamp, in: GS Schadevergoeding**

R.J.B. Boonekamp, commentaar op artikel 6:101 BW, in: A.T. Bolt (red.), *Groene Serie Schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer.

#### **Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten en Raad van Europa 2018**

Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten, *Handboek Europese gegevensbeschermingswetgeving. Editie 2018*, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2021.

#### **Chavannes, Strijbos & Verhulst, NJB 2019/835**

R. Chavannes, A. Strijbos & D. Verhulst, 'Kroniek technologie en recht', *NJB* 2019/835, afl. 15, p. 1126-1143.

#### **De Jong, Regelmaat 2015/1**

J.P. de Jong, 'De Algemene verordening gegevensbescherming; De rechtsopvolger van de Wbp', *RegelMaat* 2015/1, p. 6 – 18.

#### **De Jong, Erents & Fonville, P&I 2020/184**

H.A.J. de Jong, G.C.J. Erents & E.Z. Fonville 2020, Kroniek AVG-jurisprudentie mei 2018-mei 2020, *P&I* 2020/184, afl. 4, p. 157-170.

#### **De Vries & Goudsmit 2016**

H.H. de Vries & M. Goudsmit, 'Voorsorteren op de Algemene Verordening Gegevensbescherming Twee stappen vooruit, één stap terug', *NJB* 2016/1077, p. 1553-1560.

**Engelhard, NTBR 2019/30**

E.F.D. Engelhard, 'Immateriële schade als gevolg van data-inbreuken: het ondergeschoven kindje van de AVG', *NTBR* 2019/30, p. 192-200.

**Engelhard, AV&S 2019/37**

E.F.D. Engelhard, 'Ruimer baan voor smartengeld bij 'persoonsaantastingen op andere wijze' zonder dat sprake is van geestelijk letsel', *AV&S* 2019/37, p. 205-212.

**Hartlief 1997**

T. Hartlief, *Eenieder draagt zijn eigen schade (oratie Leiden)*, Deventer: Kluwer 1997.

**Hijma & Olthof 2020**

J. Hijma & M.M. Olthof, *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

**Hijmans, NJB 2018/356**

H. Hijmans, 'De AVG en de UAVG Het grondrecht op gegevensbescherming wordt door de EU beschermd. De werking van dit recht in de Nederlandse rechtsorde roept vragen op', *NJB* 2018/356, afl. 7, p. 472-478.

**Hooghiemstra & Nouwt 2019**

T.F.M. Hooghiemstra & S. Nouwt, *Sdu Commentaar AVG. Editie 2019*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2019.

**Janssen & Bloo-Kroes, MvV 2019/10**

P.C. Janssen & A.S. Bloo-Kroes, 'De jurisprudentiële ontwikkeling van immateriële schadevergoeding bij een bijzondere normschending', *MvV* 2019/10, p. 364-370.

**Janssen 2021**

M.M.A. Janssen, *Persoonsgegevens en immateriële schade Verhaal van niet-aantoonbare immateriële schade bij een inbreuk op de AVG*, Weert: Celsus juridische uitgeverij 2021.

**Journée, NJB 2017/5**

M.J. Journée, 'Opnieuw beweging in de rechtspraak voor de benadeelden van de Groningse gaswinning', *MvV* 2017/5, p. 158-163.



**Lindenbergh, in: *GS Schadevergoeding***

S.D. Lindenbergh, commentaar op artikel 6:95 BW, in: A.T. Bolt (red.), *Groene Serie Schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer.

**Lindenbergh, in: *GS Schadevergoeding***

S.D. Lindenbergh, commentaar op artikel 6:106 BW, in: A.T. Bolt (red.), *Groene Serie Schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer.

**Lindenbergh 1998**

S.D. Lindenbergh, *Smartengeld (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1998.

**Lindenbergh 2008**

S.D. Lindenbergh, *Smartengeld. Tien jaar later*, Deventer: Kluwer 2008.

**Lindenbergh, *NTBR* 2019/20**

S.D. Lindenbergh, 'Smartengeld wegens spanning, frustratie, ergernis en (ander) onbehagen? Over het begrip 'persoonsaantasting' buiten lichamelijk en geestelijk letsel', *NTBR* 2019/20, afl. 6, p. 122-130.

**Nijveld & Van Steenbergen, *TvT* 2018/4**

O.S. Nijveld & W. van Steenbergen, 'Het Awb-landschap door een AVG-filter. Klachtbehandeling op grond van de AVG in Nederland', *TvT* 2018/4, p. 95-102.

**Overheul, *TVP* 2021/1**

H. Hijmans, 'Vergoeding van shockschade sinds de invoering van de Wet vergoeding affectieschade Een greep uit en op de rechtspraktijk', *TVP* 2021/1, p. 1-11.

**Overkleeft-Verburg 2000**

G. Overkleeft-Verburg, 'Het grondrecht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer', in: A.A. Koekkoek (red.) *De Grondwet, een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: 2000.

**Planken & Tjepkema, *O&A* 2020/44**

M.A.E. Planken & M.K.G. Tjepkema, 'Schadevergoeding bij de bestuursrechter: een overzicht van rechtspraak over onrechtmatig overheidshandelen sinds 2013', *O&A* 2020/44, afl. 3, p. 97-117.

### **Ruitenbeek-Bart 2020**

F.M. Ruitenbeek-Bart, annotatie bij: HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (concl. A-G T. Hartlief), m.nt. S.D. Lindenbergh (*EBI*).

### **Samsom, *NTBR* 2021/2**

T. Barkhuysen, 'Handhaving van het recht op bescherming van persoonsgegevens via het aansprakelijkheidsrecht', *NTBR* 2021/2, afl. 1, p. 4-16.

### **Tjong Tjin Tai, *NTBR* 2018/5**

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Een Europees schadebegrip?', *NTBR* 2018/5, p. 31-36.

### **Van der Jagt-Vink, *MvV* 2019**

F.C. van der Jagt-Vink, 'Schadevergoeding onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming', *MvV* 2019, afl. 7 & 8, p. 286-292.

### **Van der Sloot, *P&I* 2010/13**

B. van der Sloot, 'De evaluatie van de Wet bescherming persoonsgegevens', *P&I* 2010/13, afl. 5, p. 224-236.

### **Verheij 2002**

A. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002.

### **Verheij 2019**

A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad (Monografieën Privaatrecht nr. 4)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

### **Verheij, *NJB* 2020/12**

A. Verheij, 'EBI-arrest: een nieuwe koers: De Hoge Raad zet in EBI-arrest nieuw koers in met betrekking tot vergoeding van immateriële schade buiten fysiek en geestelijk letsel - maar waarom', *NJB* 2020/12, vol. 95, p. 824-831.

### **Verheij 2020**

A. Verheij, 'Smartengeld anno 2020', in: M. Donkerlo (red.), *Smartengeld : Uitspraken van de Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade*, Den Haag: ANWB 2020.

**Walree, WPNR 2017/7172**

T.F. Walree, 'De vergoedbare schade bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens', *WPNR* 2017/7172, 921-930.

**Walree 2021**

T.F. Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens, 'Rechterlijke dwalingen'*, Onderneming en Recht, nr. 126, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

**Wiekeraad, Gst 2020/24**

R. Wiekeraad, 'Kan het Nederlands bestuurs(proces)recht voldoen aan de verwachting die artikel 82 AVG scheidt?', *Gst* 2020/24, p. 111-118.

**Zwenne & Kranenborg 2020**

G.J. Zwenne en H.R. Kranenborg, *Tekst & Commentaar Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, 7e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

**Zwenne & Mommers, TvCo 2016/4**

G.J. Zwenne en L. Mommers, 'De tien belangrijkste veranderingen die de algemene verordening gegevensbescherming gaat brengen (in minder dan vijfduizend woorden)', *TvCo*, 2016/4, p. 182-189.

## 7.2 *Jurisprudentie*

### **Rechtbanken**

Rechtbank Noord-Holland 10 april 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3250.

Rechtbank Overijssel 28 mei 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1827, m.nt. Q.J. Tjeenk Willink & L. van Sloten (*X/Gemeente Deventer*).

Rechtbank Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 (*X/UWV*).

Rechtbank Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*X/NDC Mediagroep*).

Rechtbank Noord-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106 (*X/Gemeente Oldambt*).

Rechtbank Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822 (*X/Gemeente Rotterdam*).

### **Gerechtshoven**

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3206.

### **Hoge Raad**

Hoge Raad 21 mei 1943, NJ 1943, 455 (*Van Kreuningen/Bessem*).

Hoge Raad 8 juli 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0665 (*AMC/O*).

Hoge Raad 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1608, m.nt. C.J.H. Brunner (*Ontvanger/Bos*).

Hoge Raad 21 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2286, m.nt. C.J.H. Brunner (*Wrongful birth*).

Hoge Raad 17 november 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA8358, m.nt. A.R. Bloembergen (*Druiff/B.C.E. Bouw*).

Hoge Raad 22 februari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD5356, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*).

Hoge Raad 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, m.nt. J.B.M. Vranken (*Groningse oudejaarsrellen*).

Hoge Raad 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519 (*Blauw oog*).

Hoge Raad 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (concl. A-G T. Hartlief), m.nt. S.D. Lindenbergh (*EBI*).

Hoge Raad 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*prejudiciële vragen aardbevingen Groningen*).

### **Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State**

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 2 augustus 2017 ECLI:NL:RVS:2017:2081, m.nt. D. Sietses, K.J. de Graaf en A.T. Marseille.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2751.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*).

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899 (*X/Gemeente Deventer*).

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 (*X/Gemeente Borsele*).

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901 (*X/Gemeente Harderwijk*).

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 8 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2023.

### **Hof van Justitie van de Europese Unie/Gemeenschap**

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap 19 juni 1990, C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257 (*Factortome*).

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, NJ 1994/2 (*Francovich*).

Hof van Justitie van de Europese Unie 12 juni 2003, C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333 (*Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge tegen Republik Österreich*)

Hof van Justitie van de Europese Unie 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662 (*Volker und Markus Schecke GbR en Hartmut Eifert tegen Land Hessen*).

Hof van Justitie van de Europese Unie 15 april 2008, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223, Verzoek om een prejudiciële beslissing van het Labour Court Ierland inzake Impact tegen Minister for Agriculture and Food en Others.

Hof van Justitie van de Europese Unie 24 september 2019, C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773 (*CNIL*).

Hof van Justitie van de Europese Unie 21 mei 2021, C-300/21, Verzoek om een prejudiciële beslissing van het Oberster Gerichtshof inzake Österreichische Post.