

36 034 Wijziging van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de omzetting van Richtlijn (EU) 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG (PbEU 2020, L 409) (Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten)

Memorie van antwoord

Inleidende opmerkingen

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de opmerkingen en vragen van de leden van de fractie van de VVD. In het vervolg van deze memorie van antwoord zijn de vragen en opmerkingen uit het voorlopig verslag integraal opgenomen in cursieve tekst en de beantwoording daarvan in gewone typografie.

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Deze leden hebben enkele vragen om de verhouding tussen de richtlijn en de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) op te helderen.

2. Nederlandse vertaling AVG

Kan de regering haar standpunt in de memorie van toelichting dat onder een doeltreffende voorziening ook valt het recht op het vragen van schadevergoeding nog eens toelichten? Dit gelet op de aanmerkelijke mogelijkheid dat overweging 142 van de Nederlandse vertaling van de considerans van de AVG een vertaalfout bevat, kijkend in elk geval naar de meest relevante andere taalversies. In aanmerking nemende dat in artikel 80, lid 1, AVG wordt gesproken over "(...) namens hem de in artikelen 77, 78 en 79 bedoelde rechten uit te oefenen en namens hem het in artikel 82 bedoelde recht op schadevergoeding uit te oefenen (...)", terwijl in artikel art. 80, lid 2, AVG enkel wordt gesproken over het uitoefenen van de in artikel 78 en 79 bedoelde rechten en het in artikel 82 bedoelde recht op schadevergoeding uitdrukkelijk ontbreekt?

De leden van de VVD-fractie merken terecht op dat overweging 142 van de considerans van de Nederlandse versie van de AVG inhoudelijk afwijkt van een aantal andere taalversies. In de Nederlandse tekst van de AVG staat dat "voor deze organen, organisaties of verenigingen *kan worden bepaald* dat zij *niet het recht hebben* om namens een betrokkene een vergoeding te eisen buiten de machtiging door de betrokkene om (...)". Oftewel: een organisatie mag zonder opdracht van de betrokkenen in een collectieve actie schadevergoeding vorderen, tenzij de lidstaat dat uitsluit. Hetzelfde staat in de Italiaanse tekst van de AVG. In bijvoorbeeld de Engelse tekst staat daarentegen dat "that body, organisation or association *may not be allowed* to claim compensation on a data subject's behalf independently of the data subject's mandate". Vertaald naar het Nederlands komt dit erop neer dat een organisatie een opdracht nodig heeft van betrokkenen om in een collectieve actie schadevergoeding te kunnen vorderen (*opt in*). De Nederlandse collectieve schadevergoedingsactie in de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) is juist een *opt out* procedure. Een organisatie mag onder de WAMCA een procedure beginnen zonder opdracht van de individuele betrokkenen voor wie de organisatie opkomt. Individuele benadeelden moeten vervolgens laten weten als zij *niet* gebonden willen zijn aan de uitkomst van de procedure. De vraag van de leden van de VVD-fractie gaat daarmee ook over de verenigbaarheid van de AVG met de WAMCA.

Voorop staat dat elke taalversie van de AVG authentiek is. Het is dus niet zo dat bijvoorbeeld de Engelse taalversie leidend is en dat de andere taalversies daarvan zijn afgeleid. Dit betekent dat ook de Nederlandse taalversie van de tekst van overweging 142 AVG authentiek is.

Ten tijde van de onderhandelingen over de mogelijkheden voor collectieve actie in de AVG was de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) in voorbereiding, maar dus nog geen wet. Onder het oude artikel 3:305a van het Burgerlijk Wetboek (BW) kon een collectieve actie niet strekken tot het verkrijgen van schadevergoeding in geld. Er bestonden in Nederland daarom op dat moment ook geen regels voor collectieve schadevergoedingsacties, want dat soort acties was er niet. De voorstellen voor de WAMCA waren erop gericht om een collectieve schadevergoedingsactie in Nederland mogelijk te maken met voldoende waarborgen voor de toegang en voor de procedure. Daartoe werden de eisen voor het mogen instellen van een collectieve actie aangescherpt (met een uitzonderingsmogelijkheid voor ideële acties). Ook bevatte het WAMCA-voorstel een geheel eigen procedure voor collectieve acties in een nieuwe titel 14A van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). De procedure in het WAMCA-voorstel ging uit van een *opt out*, dus een collectieve actie zonder machtiging van een benadeelde, ook als de actie strekte tot verkrijging van schadevergoeding.

De regeling voor collectieve acties in artikel 3:305a BW is altijd een horizontale regeling geweest. Dat wil zeggen dat die regeling altijd ook al van toepassing op collectieve acties wegens onrechtmatige gegevensverwerking. Voor Nederland was daarom vooral belangrijk dat de AVG de Nederlandse horizontale regeling zo min mogelijk zou doorkruisen. De AVG doet dat deels wel, door een eigen criterium in artikel 80 lid 1 van die verordening voor de organisaties die onder de AVG een collectieve actie kunnen instellen. De Nederlandse inzet was om te voorkomen dat de AVG daarnaast rechtstreeks mogelijk zou maken dat een organisatie zonder machtiging van een betrokkene (collectief) schadevergoeding kon vorderen. Dan zou Nederland zelf immers geen nadere voorwaarden kunnen stellen aan een collectieve schadevergoedingsactie wegens onrechtmatige gegevensverwerking. Nederland wilde daarom dat de lidstaten zelf konden bepalen *of en hoe* zij mogelijk maakten dat een organisatie op basis van de AVG een collectieve schadevergoedingsactie kon instellen. Zo zou Nederland, afhankelijk van de uitkomsten van het wetgevingsproces van de WAMCA, collectieve schadevergoedingsacties zonder machtiging van de betrokkene al dan niet kunnen toelaten.

De op verzoek van Nederland aangepaste bewoordingen van overweging 142 AVG sluiten in de Nederlandse taalversie geheel aan bij die Nederlandse inzet. De bewoordingen laten de lidstaten de ruimte om een *opt out* schadevergoedingsactie toe te staan, maar ook om dit niet te doen. Met de komst van de WAMCA per 1 januari 2020 kan een organisatie die voldoet aan de eisen van artikel 80 AVG in Nederland daarom een collectieve schadevergoedingsactie wegens schending van de AVG instellen op basis van titel 14A Rv.

De leden van de VVD-fractie geven ook terecht aan dat artikel 80 lid 2 AVG niet verwijst naar artikel 82 AVG (het recht op schadevergoeding), terwijl artikel 80 lid 1 AVG dat wel doet. Toch zijn er redenen om aan te nemen dat een collectieve schadevergoedingsactie is toegestaan volgens artikel 80 lid 2 AVG. Zo sluiten dit artikel en de AVG in het algemeen een vordering tot schadevergoeding zonder instemming van betrokkenen in een collectieve actie niet expliciet uit. Artikel 80 lid 2 AVG maakt collectieve acties zonder instemming van de betrokkenen wel expliciet mogelijk voor het instellen van een doeltreffende voorziening (artikel 79 AVG). De AVG bepaalt daarbij niet dat een vordering tot schadevergoeding geen doeltreffende voorziening is. Het feit dat de vordering tot schadevergoeding apart is geregeld in artikel 82 AVG doet hier niet aan af. In het algemeen is de

volle en effectieve werking van de AVG nog een argument om aan te nemen dat artikel 80 lid 2 AVG ook het recht op schadevergoeding omvat.¹ De volle en effectieve werking brengt mee dat betrokkenen hun privacy-rechten onder de AVG voldoende kunnen handhaven. De AVG voorziet ook in een recht op schadevergoeding voor betrokkenen bij een inbreuk op persoonsgegevens. De volle en effectieve werking houdt daarom ook in dat betrokkenen voldoende effectieve mogelijkheden moeten hebben om die schade vergoed te kunnen krijgen. De mogelijkheid van een collectieve actie is daarvoor een van de geschikte middelen.

Al met al zijn er m.i. voldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat de AVG niet in de weg staat aan een collectieve actieregeling onder de WAMCA, dus zonder instemming van de betrokkenen. Dit lijkt ook aan te sluiten bij de redenering van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) in zijn uitspraak van 28 april 2022.² Zie hierover nader het antwoord op de volgende vraag van de VVD-fractie.

3. Artikel 80 lid 2 AVG

Hoe beoordeelt de regering haar standpunt c.q. het standpunt van de advocaat-generaal in de memorie van toelichting dat "artikel 80 lid 2 AVG niet in de weg staat aan een nationale collectieve actieregeling om rechten van personen te beschermen die zij rechtstreeks aan de AVG ontlelen."³, gelet op de recente uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 28 april 2022⁴ waarin juist wordt geoordeeld dat "artikel 80, lid 2, AVG aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling die een vereniging die consumentenbelangen behartigt toestaat – ook wanneer zij geen opdracht daartoe heeft gekregen en los van de vraag of er sprake is van enige schending van concrete rechten van de betrokkenen – in rechte op te treden tegen de vermeende dader van een inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens en deze vereniging zich daarbij beroept op het verbod op oneerlijke handelspraktijken, een inbreuk op een consumentenbeschermingswet of het verbod op de toepassing van ongeldige algemene voorwaarden, wanneer de desbetreffende gegevensverwerking afbreuk kan doen aan de rechten die geïdentificeerde of identificeerbare personen aan die verordening ontlelen"?

Zie in dit licht ook rechtsoverweging 78 en 79 uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie waarin wordt geoordeeld dat op grond van artikel 80, lid 2, AVG lidstaten gebruik kunnen maken "van de hun daartoe geboden mogelijkheid om verenigingen die consumentenbelangen behartigen toe te staan om in voorkomend geval tegen schendingen van de in de AVG neergelegde rechten op te komen via aanvoering van regels die de bescherming van consumenten en de bestrijding van oneerlijke handelspraktijken beogen, zoals die van richtlijn 2005/29 en van richtlijn 2009/22."

Het HvJEU volgt in de uitspraak van 28 april 2022 de conclusie van de advocaat-generaal. De kern van de redenering is dat artikel 80 lid 2 AVG niet in de weg staat aan collectieve acties over de schending van regels inzake gegevensbescherming, gebaseerd op andere Europese consumentenregels of oneerlijke handelspraktijken. In deze zaak had een organisatie de collectieve actie die Duitsland kent voor onder meer het tegengaan van oneerlijke handelspraktijken, ingezet om een inbreuk op bescherming van persoonsgegevens tegen te gaan. Zowel de advocaat-generaal

¹ Overwegingen 7 en 11 AVG.

² HvJ EU 28 april 2022, C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 (Meta Platforms Ireland Limited/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.).

³ Kamerstukken II 2021/22, 36034, nr. 3, p. 10.

⁴ HvJ 28 april 2022, C-319/20, (Meta Platforms Ireland Limited, voorheen Facebook Ireland Limited, Tegen Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.).

als het HvJEU komt tot de conclusie dat deze wijze van bescherming van consumentenbelangen is toestaan op grond van de AVG.

Een organisatie hoeft in dat geval niet te bewijzen dat de betrokkenen in een bepaalde situatie individueel en daadwerkelijk zijn geraakt door een privacy schending.⁵ Voorwaarde is wel dat de betreffende gegevensverwerking afbreuk kan doen aan de rechten die personen aan de AVG ontlenuen.⁶ Het gaat volgens het HvJEU en de advocaat-generaal (mede) om de bescherming van de rechten die betrokkenen rechtstreeks aan de AVG ontlenuen. Volgens het HvJEU bevestigt de richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten deze uitleg van artikel 80 lid 2 AVG.⁷ De richtlijn bevat volgens het HvJEU meerdere elementen "die bevestigen dat artikel 80 AVG niet in de weg staat aan het instellen van aanvullende representatieve vorderingen inzake consumentenbescherming".⁸

De Minister voor Rechtsbescherming,

⁵ Concl. A-G 2 december 2021, C-319/20, ECLI:EU:C:2021:979, punt 76; HvJ EU 28 april 2022, C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 (Meta Platforms Ireland Limited/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.), r.o. 76.

⁶ Concl. A-G 2 december 2021, C-319/20, ECLI:EU:C:2021:979, punt 72; HvJ EU 28 april 2022, C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 (Meta Platforms Ireland Limited/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.), r.o. 79.

⁷ HvJ EU 28 april 2022, C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 (Meta Platforms Ireland Limited/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.), r.o. 80.

⁸ HvJ EU 28 april 2022, C-319/20, ECLI:EU:C:2022:322 (Meta Platforms Ireland Limited/Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.), r.o. 81.