

Nr. 19 Stichting Privacy Claim/ Precent B.V.

Rechtbank Oost-Brabant 20 juli 2016,
ECLI:NL:RBOBR:2016:3892

Civiel Recht
Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/293016 / HAZA 15-306

Vonnis van 20 juli 2016

in de zaak van

de stichting
STICHTING PRIVACY CLAIM,
gevestigd te Sint Oedenrode,
eiseres,
advocaat mr. F.C.M. Leentfaar te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PRECENT B.V.,
gevestigd te Hengelo,
gedaagde,
advocaat mr. I. Janssen te Utrecht.

Partijen zullen hierna ook Privacy Claim en VerzuimReductie genoemd worden.

1 De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 24 juni 2015
- het proces-verbaal van comparitie van 20 januari 2016.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Privacy Claim is op 16 september 2013 opgericht. Artikel 2 van haar statuten luidt als volgt:

“De stichting heeft ten doel:

- 1 *het vrijwaren van Nederlandse burgers van alle overtredingen door bedrijven, overheden, instellingen en personen handelend in het commerciële of maatschappelijke verkeer van (on)geschreven regels en rechten en het begeleiden van Nederlandse burgers in compensatieregelingen ter zake;*
- 2 *het verrichten van alle verdere handelingen die met het vorenstaande in de ruimste zin verband houden of daartoe bevorderlijk kunnen zijn;*
- 3 *de stichting beoogt geen winst te maken.*

De stichting tracht haar doel onder meer te bereiken door:

- *het handhaven van rechten, wettelijke plichten en maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen ten aanzien van de persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens van Nederlandse burgers door het treffen van (collectieve) civiele rechtsmaatregelen;*
- *het bereiken van minnelijke regelingen ter zake; en*
- *alle overige wettelijke middelen.”*

2.2. VerzuimReductie controleerde in opdracht van bedrijven het ziekteverzuim van werknemers. VerzuimReductie heeft haar statutaire naam op 18 december 2012 gewijzigd in Precent.

2.3. Naar aanleiding van een uitzending van Zembla heeft het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) onderzoek verricht naar de werkwijze van VerzuimReductie bij de verwerking van persoonsgegevens. Uit de definitieve bevindingen van het CBP van 3 juli 2012 blijkt dat de casemanagers van VerzuimReductie medische persoonsgegevens hebben verwerkt die verder gingen dan de noodzakelijke gegevens om te kunnen voldoen aan de re-integratieverplichting van de werkgever. VerzuimReductie heeft deze medische persoonsgegevens verwerkt zonder dat daartoe een grondslag bestond. Ook is niet

gebleken dat de verwerking in opdracht of onder toezicht van een bedrijfsarts plaatsvond. Daardoor heeft VerzuimReductie in strijd gehandeld met de artikelen 8 en 16 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).

2.4. VerzuimReductie heeft de onrechtmatige verzameling van medische persoonsgegevens vanaf 26 maart 2012 gestaakt. Zij heeft de dossiers waarin ten onrechte medische gegevens waren verwerkt geschoond. Naar aanleiding van de voorlopige bevindingen van het CBP heeft VerzuimReductie het CBP op 11 juni 2012 schriftelijk meegedeeld dat zij de tot 126 maart 2012 onrechtmatig verzamelde medische persoonsgegevens zou vernietigen. Zij heeft betrokkenen geïnformeerd over het recht op inzage in deze gegevens. Naar aanleiding hiervan hebben 501 personen VerzuimReductie om een afschrift van hun dossier gevraagd en dit gekregen. Het recht op inzage kon tot 1 oktober 2012 worden uitgeoefend. Na deze datum heeft VerzuimReductie de onrechtmatig verzamelde medische gegevens vernietigd.

2.5. Privacy Claim heeft VerzuimReductie bij brief van 9 juli 2014 meegedeeld de belangen te behartigen van de personen die door VerzuimReductie in hun privacy zijn geschaad (hierna: de gedupeerden). Zij heeft VerzuimReductie uitgenodigd voor overleg als bedoeld in artikel 3:305a lid 2 BW. Dit overleg heeft niet tot overeenstemming geleid.

3 Het geschil

3.1. Privacy Claim vordert om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- I. te verklaren voor recht dat VerzuimReductie in strijd heeft gehandeld met de Wbp, meer in het bijzonder met artikel 8 jo 16 van deze Wet en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gedupeerden, waardoor zij gehouden is de daardoor ontstane schade te vergoeden;
- II. te verklaren voor recht dat VerzuimReductie onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gedupeerden door elke vorm van verificatie van geleden schade bij voorbaat onmogelijk te maken en daarmee de gedupeerden effectief de mogelijkheid tot schadevergoeding wegens inbreuk op artikel 8 jo. 16 van de Wet bescherming persoonsgegevens heeft ontnomen;
- III. VerzuimReductie te veroordelen tot openbaarmaking van de uitspraak op haar kosten op een zodanige wijze en in een zodanige periode, te bepalen door de rechtbank, dat (nadere) gedupeerden daarvan redelijkerwijs kennis zullen nemen, in ieder geval bestaande uit, doch uitdrukkelijk niet beperkt tot het aanschrijven van alle (501) personen die naar aanleiding van de berichtgeving over de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens door VerzuimReductie hun dossier hebben opgevraagd;
- IV. VerzuimReductie te veroordelen in de kosten van dit geding (...).

3.2. VerzuimReductie voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. VerzuimReductie heeft zich primair op het standpunt gesteld dat Privacy Claim niet-ontvankelijk is in haar vorderingen. Daartoe heeft zij onder meer het volgende aangevoerd.

4.1.1. De doelomschrijving van Privacy Claim is zo ruim geformuleerd dat van een specifieke en behoorlijk afgebakende belangenbehartiging geen sprake is. De vorderingen houden onvoldoende verband met de doelomschrijving. Privacy Claim representeert geen concrete groep gedupeerden die zich bij haar hebben gemeld. Zij heeft geen achterban. Hierdoor vallen er voor Privacy Claim vooralsnog geen Nederlandse burgers te begeleiden in compensatieregelingen. De vorderingen hebben geen betrekking op die begeleiding. Privacy Claim heeft tot nu toe geen reële activiteiten ontplooid om de belangen van de gedupeerden te behartigen.

4.1.2. Privacy Claim behartigt in deze procedure geen soortgelijke belangen als bedoeld in artikel 3:305a lid 1 BW. Bij gebreke aan gedupeerden kan niet worden vastgesteld of en zo ja welke gelijksoortige belangen door Privacy Claim behartigd kunnen worden. Evenmin kan worden vastgesteld of Privacy Claim voldoet aan het bepaalde in artikel 50, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). De aansprakelijkheid van VerzuimReductie dient per individueel geval te worden vastgesteld. De individuele casuïstiek zal voor wat betreft de causaliteit en de omvang van de schade

- In hoeverre hebben de betrokkenen uiteindelijk baat bij de collectieve actie indien het gevorderde wordt toegewezen?
- In hoeverre mag er op worden vertrouwd dat de eisende organisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de procedure te voeren?

De wetgever heeft gezichtspunten genoemd die betrokken kunnen worden bij de beoordeling of de belangen van de betrokkenen voldoende zijn gewaarborgd. Gelet op de stellingen van VerzuimReductie zijn in de onderhavige zaak de volgende door de wetgever genoemde gezichtspunten van belang:

- (a) de overige werkzaamheden die de organisatie heeft verricht om zich voor de belangen van benadeelden in te zetten en de vraag of de organisatie in het verleden ook daadwerkelijk in staat is gebleken de eigen doelstellingen te realiseren;
- (b) het aantal benadeelden dat is aangesloten bij de organisatie en de vraag in hoeverre de benadeelden zelf de collectieve actie ondersteunen;
- (c) de vraag of de organisatie aan de principes uit de Claimcode voldoet.

4.7.2. Uit gezichtspunt b blijkt dat de wetgever, anders dan Privacy Claim meent, waarde hecht aan de concrete achterban van de rechtspersoon die, zoals hier het geval, een collectieve actie instelt. Privacy Claim heeft zich in dit verband ten onrechte beroepen op de parlementaire geschiedenis die voorafging aan de inwerkingtreding van artikel 3:305a BW op 1 juli 1994. De bepaling die hier aan de orde is, de laatste volzin van het tweede lid, is immers pas met ingang van 1 juli 2013 aan artikel 3:305a BW toegevoegd.

4.7.3. De Claimcode, bedoeld in gezichtspunt c, is een door de Commissie Claimcode in 2011 opgesteld document waarin een zestal principes is uitgewerkt waaraan claimstichtingen (stichtingen die optreden op grond van artikel 3:305a BW) moeten voldoen. De Claimcode is ook van toepassing op kleine stichtingen als Privacy Claim. Voor een kleine stichting bevat de Claimcode echter afwijkende bepalingen (zie blz. 5 Claimcode). De Claimcode biedt een vorm van zelfregulering door betrokken marktpartijen, bedoeld om wildgroei van claimstichtingen te voorkomen en er voor te zorgen dat het de belangen van de gedupeerden zijn die worden gewaarborgd en niet de (commerciële) belangen van de oprichters van claimstichtingen. De Claimcode bevat daartoe onder meer regels over de samenstelling, taak en beloning van het bestuur en de taak en samenstelling van de raad van toezicht. Het voldoen aan de principes van de Claimcode is weliswaar geen wettelijke voorwaarde voor ontvankelijkheid, maar heeft sinds 1 juli 2013 wel een indirecte verankering in de wet, via artikel 3:305a lid 2, laatste volzin BW. De rechtbank acht het wel of niet hebben voldaan aan de principes van de Claimcode dan ook, naast de andere gezichtspunten, van belang bij de beoordeling of de belangen van de gedupeerden voldoende zijn gewaarborgd.

4.8. Gezichtspunt a. Overige werkzaamheden en realisatie van doelstellingen in het verleden.

Privacy Claim is opgericht op 16 september 2013. Privacy Claim heeft ter comparitie aangegeven dat de zaak tegen VerzuimReductie het eerste dossier is waaraan zij werkt. Zij heeft ook aangegeven zich wel te hebben verdiept in andere dossiers, maar heeft geen andere dossiers genoemd waarin zij werkzaamheden voor benadeelden heeft verricht. De rechtbank gaat er dan ook van uit dat Privacy Claim nog geen andere werkzaamheden heeft verricht om zich voor de belangen van benadeelden in te zetten. Er is geen sprake van een situatie waarin zij in het verleden daadwerkelijk in staat is gebleken de eigen doelstellingen te realiseren. Ook is zij nog niet eerder door anderen als gesprekspartner aanvaard.

4.9. Gezichtspunt b. Betrokkenheid benadeelden bij de collectieve actie.

Uit de algemene voorwaarden van Privacy Claim blijkt dat gedupeerden zich bij haar kunnen aanmelden voor deelname aan een collectieve actie. Privacy Claim heeft de vorderingen in deze procedure ingesteld ter behartiging van de belangen van personen die door VerzuimReductie in hun privacy zijn geschaad. Vaststaat dat zich ten tijde van de comparitie na antwoord nog geen gedupeerden bij Privacy Claim hadden aangemeld. Privacy Claim heeft niet gesteld dat zij de rechtsvordering heeft besproken met (een deel van) de gedupeerden. Gelet op het voorgaande gaat de rechtbank ervan uit dat de collectieve actie niet wordt ondersteund door gedupeerden. De omstandigheid dat Privacy Claim ervoor heeft gekozen om eerst duidelijkheid te krijgen over de onrechtmatigheid van het handelen van VerzuimReductie, doet hieraan niet af.

4.10. Gezichtspunt c. De principes van de Claimcode.

4.10.1. Principe I heeft betrekking op de governance structuur van de stichting. VerzuimReductie stelt terecht dat Privacy Claim geen raad van toezicht heeft. Privacy Claim betwist echter dat zij als kleine stichting verplicht is een raad van toezicht in te stellen. VerzuimReductie heeft in het licht van deze betwisting en in het licht van de toelichting op de Claimcode onvoldoende onderbouwd dat Privacy Claim op grond van de Claimcode een raad van toezicht dient in te stellen. VerzuimReductie heeft onweersproken gesteld dat de website van Privacy Claim geen jaarlijks document bevat waaruit een gelaedeerde kan opmaken in hoeverre Privacy Claim de in de Claimcode opgenomen bepalingen opvolgt en zo niet, waarom en in hoeverre zij daarvan afwijkt. Daarmee handelt Privacy Claim naar het oordeel van de rechtbank in strijd met uitwerking 1 bij principe I. De stelling van Privacy Claim dat de voorschriften in de Claimcode, met name waar deze zien op de governance structuur niet haalbaar zijn voor een kleine claimstichting als Privacy Claim, maakt dit niet anders.

4.10.2. Principe II betreft de behartiging van collectieve belangen zonder winst oogmerk. In artikel 2 lid 3 van de Statuten van Privacy Claim is bepaald dat zij geen winst beoogt te maken. Privacy Claim heeft weliswaar gesteld dat het percentage van 25% dat zij op de schadevergoeding inhoudt, volledig wordt gebruikt om de voor haar werkzaamheden gemaakte kosten te vergoeden, maar de Statuten of de algemene voorwaarden van Privacy Claim bevatten op dit punt geen waarborgen. Privacy Claim heeft één bestuurder, die zijn werkzaamheden op grond van artikel 3 lid 5 van de Statuten mogelijk bezoldigd uitvoert. De Statuten bevatten evenmin waarborgen om te voorkomen dat deze bestuurder over het vermogen en de inkomsten van Privacy Claim beschikt als ware het zijn eigen vermogen. Gelet op het voorgaande voldoet Privacy Claim niet volledig aan principe II en de daarbij genoemde uitwerkingen.

4.10.3. Principe III betreft de samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur.

VerzuimReductie heeft onweersproken gesteld dat Privacy Claim slechts één bestuurder heeft in plaats van het door de Claimcode voorgeschreven minimum aantal van drie bestuurders. Verder heeft VerzuimReductie onweersproken gesteld dat het bestuur van Privacy Claim niet de expertise bevat die de Claimcode voorschrijft.

4.10.4. Principe IV betreft de onafhankelijkheid en vermijding van belangentegenstellingen. VerzuimReductie heeft onweersproken gesteld dat Privacy Claim niet kenbaar heeft gemaakt wie haar financiers zijn en welke afspraken zij met die financiers en haar advocaten heeft gemaakt. VerzuimReductie stelt zich terecht op het standpunt dat de gedupeerden daardoor niet kunnen vaststellen of, en zo ja welke, belangenverstrengelingen aanwezig zijn tussen Privacy Claim, haar financiers en haar advocaten. Dit brengt met zich dat niet kan worden gecontroleerd of Privacy Claim aan principe IV en de daarbij genoemde uitwerking voldoet.

4.11. Gelet op de overwegingen ten aanzien van de gezichtspunten komt de rechtbank tot een negatieve beantwoording van de in overweging 4.7.1 gestelde vragen.

4.11.1. Hierbij heeft de rechtbank zwaarwegende betekenis toegekend aan het feit dat de groepsactie die Privacy Claim heeft ingesteld niet wordt ondersteund door de gedupeerden. Nu de individuele omstandigheden van de gedupeerden van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of sprake is van voor vergoeding in aanmerking komende schade, is niet bekend of er wel gedupeerden zijn die gebaat zijn met deze groepsactie.

4.11.2. De rechtbank heeft ook meegewogen dat sprake is van een machtsconcentratie bij de enige bestuurder van Privacy Claim en dat binnen de stichtingsstructuur waarborgen ontbreken om te voorkomen dat de bestuurder zijn persoonlijke belangen op enig moment zal laten prevaleren boven de belangen van de gedupeerden. Verder bieden de statuten van Privacy Claim onvoldoende waarborgen dat de eventuele schadevergoeding zoveel mogelijk wordt uitgekeerd aan de gedupeerden en niet wordt aangewend voor andere doeleinden. De stelling van Privacy Claim dat aangesloten leden van te voren geen financiële bijdrage hoeven te leveren, doet hieraan niet af.

4.11.3. Tot slot heeft de rechtbank betekenis toegekend aan het feit dat Privacy Claim geen andere werkzaamheden heeft verricht waaruit is gebleken dat zij in staat is de belangen van gedupeerden van privacy schendingen op een adequate manier te behartigen. De sta-

tuten van Privacy Claim bevatten evenmin voldoende waarborgen dat zij over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de belangen van de gedupeerden te behartigen.

4.11.4. In het licht van het voorgaande heeft Privacy Claim de stelling van VerzuimReductie dat de gedupeerden niets opschieten met een veroordelend vonnis onvoldoende weersproken. Dit leidt de rechtbank tot de conclusie dat de belangen van de gedupeerden onvoldoende gewaarborgd zijn met de door Privacy Claim ingestelde rechtsvordering.

4.12. De rechtbank acht Privacy Claim op grond van het bepaalde in artikel 3:305a lid 2 BW niet-ontvankelijk in haar vorderingen. Gelet hierop komt de rechtbank niet meer toe aan wat partijen verder hebben aangevoerd.

4.13. Privacy Claim zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Verzuim-Reductie worden begroot op:

- griffierecht 613,00
 - salaris advocaat 904,00 (2,0 punten × tarief € 452,00)
- Totaal € 1.517,00

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart Stichting Privacy Claim niet-ontvankelijk in haar vorderingen,

5.2. veroordeelt Stichting Privacy Claim in de proceskosten, aan de zijde van Precent B.V. tot op heden begroot op € 1.517,00,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. D.J. Hutten en in het openbaar uitgesproken op 20 juli 2016.

Noot

Of van Daalen

Mr. O.L. van Daalen is onderzoeker bij het Instituut voor Informatierecht en advocaat in Amsterdam

Inleiding

Stichtingen en verenigingen kunnen sinds 1994 collectieve acties instellen en sinds 2005 schikkingen over massaschade algemeen verbindend laten verklaren. Die mogelijkheden zijn in de privacy-context vrijwel onbenut gebleven: de eerste Nederlandse privacy-claimstichting liet tot dit vonnis op zich wachten. En hoewel de rechtbank in dit vonnis om een minder interessante reden de stichting niet-ontvankelijk verklaart is dit op zijn minst een aardige aanleiding voor een bespreking van collectieve acties in het privacyrecht.

Het recht op collectieve actie

Via de collectieve actie is het mogelijk vorderingen in te stellen die weliswaar de belangen van bepaalde partijen nastreven, maar niet *namens* die partijen worden ingesteld. Bijvoorbeeld: een stichting kan via de collectieve actie horizonvervuiling van de Waddenkust aanvechten, zonder dat zij een procesvolmacht heeft van alle bewoners aan die Waddenkust.

Tot 1994 bestond die mogelijkheid alleen voor specifieke rechtsgebieden, soms door de Hoge Raad erkend en soms zelfs in de wet opgenomen. Zo bestond de collectieve actie in het privacyrecht al

sinds de Wet persoonsregistraties (WPR). Een rechtspersoon die krachtens zijn doelstelling en blijkens zijn feitelijke werkzaamheden de belangen van benadeelden behartigde kon op grond van die wet een verbod of bevel vorderen (art. 10 lid 2 WPR). De wetgever dacht destijds aan vakverenigingen, verenigingen van beroepsgenoten, patiëntenverenigingen en rechtspersonen die ideële belangenbehartiging nastreven.¹

In 1994 codificeerde de wetgever deze rechtspraak, en breidde tegelijkertijd de reikwijdte van de collectieve actie uit naar *alle* rechtsgebieden (in artt. 3:305a-b BW). Hij verwijderde ondertussen de collectieve actie-mogelijkheden in specifieke rechtsgebieden, waaronder in de WPR, omdat die overbodig waren geworden.²

De Wet collectieve afwikkeling massaschade

De collectieve actie-bepaling heeft één belangrijke makke: je kan er wel een verbod of bevel, maar geen schadevergoeding mee eisen. De redenering van de wetgever was dat de schade per individu kan verschillen, zodat vergoeding niet kan worden gebundeld. In 2005 is vervolgens als aanvulling de Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) aangenomen (artt. 7:907 e.v. BW en artt. 1013 e.v. Rv). Hiermee kan de rechter een schikkingsovereenkomst tot collectieve schadeafwikkeling verbindend verklaren voor iedere benadeelde – ook als die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken was.

De beperkingen van de WCAM

Na invoering van de WCAM zijn tientallen claimorganisaties opgericht, vaak gefinancierd met geld van deelnemers. Het was alleen niet altijd duidelijk hoe het geld van die deelnemers besteed werd. Om het risico op misbruik te beperken (en vermoedelijk de wetgever voor te zijn) heeft een aantal betrokkenen de Claimcode opgesteld. Die is in 2011 in werking getreden. In de Claimcode, een vorm van zelfregulering, is een aantal eisen aan de *governance*, vergoedingsstructuur en transparantie van claimorganisaties gesteld (terzijde: het is opvallend dat de balans en winst- en verliesrekening niet ieder jaar gepubliceerd hoeven te worden).

In aanvulling op deze Claimcode heeft in 2013 ook de wetgever maatregelen genomen om claimorganisaties te reguleren: hij heeft de collectieve actie-mogelijkheid van art. 3:305a BW aangepast om te voorkomen dat organisaties uit alleen commerciële motieven belangen handelen.³ Een collectieve actie-vordering is sindsdien pas ontvankelijk als daarmee de belangen van de personen ten behoeve van wie de vordering is ingesteld “voldoende gewaarborgd” zijn (lid 2). Daarbij kan de rechter betekenis hechten aan de naleving van de Claimcode.⁴

Op grond van die waarborg-eis concludeerde de rechter in dit vonnis tot niet-ontvankelijkheid. Daarbij speelde een rol dat (i) de stichting nog niet eerder werkzaamheden in dit veld had verricht, (ii) zich nog geen benadeelden bij de stichting hadden gemeld, (iii) de stichting op de website niet uitlegt hoe zij voldoet aan de Claimcode en geen inzicht geeft in de afspraken met haar financiers en advocaten en (iv) er geen waarborgen zijn dat de bestuurder er – kort gezegd – met het geld vandoor gaat. De stichting had dus op vrijwel alle punten de Claimcode niet nageleefd.

Collectieve acties in privacy-context: de formele hordes

Dat was te vermijden. Maar een vraag blijft wat je kan bereiken met collectieve acties in de privacy context als de Claimcode *wel* wordt gevolgd.

Om te beginnen: het is voor de collectieve actie geen probleem als de stichtingsdoelstelling breed is. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het vonnis waarover deze noot gaat, waarin de rechtbank geen bezwaar had tegen het statutaire doel van het “het vrijwaren van Nederlandse bur-

1 *Kamerstukken II 1984/85, 19 095, nrs. 1-3, p. 39.*

2 Dat betekent trouwens niet dat de collectieve actie in de opvolger van de WPR, de Wet bescherming persoonsgegevens, helemaal onbesproken is gelaten. Een verwerking kan niet ten grondslag worden gelegd aan een collectieve actie-vordering voor zover degene die door deze verwerking wordt getroffen daartegen bezwaar heeft (art. 50 lid 2 Wbp). Dit artikel is bedoeld om te voorkomen dat personen die vrezzen voor een verstoring van hun relatie met de gedaagde tegen hun wil in bij de rechtszaak kunnen worden betrokken. Dit artikel is vrijwel gelijklopend aan artikel 3:305a lid 4 BW, dat in plaats van ‘verwerking’

het woord ‘gedraging’ heeft opgenomen. Zie de ontstaansgeschiedenis van art. 3:305a lid 4 BW: *Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 31.*

3 *Zie Kamerstukken II 2011/12, 33 126, nr. 3, p. 5.*

4 *Zie Kamerstukken II 2011/12, 33 126, nr. 3, p. 13.*

5 Die formulering komt terug in eerdere vonnissen, onder meer van de Raad van State, zie bijvoorbeeld ABRvS 28 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD2647 (Monumentenbond/Amsterdam). De voorzieningenrechter oordeelde in 2013 verder dat in de statuten niet hoeft te worden vastgelegd op welke manier bepaalde belangen behartigd worden: V.zr. Den Haag 13 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:2188 (NGTV/Staat), r.o. 3.3-3.4.

gers van onrechtmatige inbreuken op de privacy en hen te begeleiden in compensatieregelingen ter zake” (r.o. 4.4).⁵ En: de Haagse rechter oordeelde dat de Stichting Bescherming Burgerrechten stemfite-verbodmaatregelen mocht vorderen, omdat het belang dat zij hiermee dient onmiskenbaar valt onder haar – niet bepaald smalle – doel “het onvervreemd bare bezit van klassieke burgerrechten te beschermen en alle handelingen te verrichten die daarmee verband houden of daarvoor bevorderlijk zijn”.⁶

Ook de wettelijke horde dat een vordering moet zijn ingesteld “ter bescherming van de belangen die de stichting behartigt” is makkelijk genomen. Zo zijn in deze zaak de gevorderde verklaringen voor recht er uiteindelijk op gericht de schade van gedupeerden door de privacy-inbreuk te vergoeden – en daarmee worden de belangen die de stichting behartigt gewaarborgd.

In rechtszaken tegen de overheid zal een complicatie wel vaak zijn dat ook de gang naar de bestuursrechter openstaat, en dat dus een gang naar de civiele rechter wordt afgewezen.⁷ Het is dan ook verstandig om, zoals in de zaak *Burgers/Plasterk*, voor zover mogelijk te bepleiten dat een stichting niet enkel de gebundelde belangen behartigt, maar ook een eigen belang heeft.⁸

Collectieve acties in privacy-context: de ge- en verbodsvorderingen

Maar goed: de meeste stichtingen die zich bezighouden met burgerrechten zullen in ieder geval tegen bedrijven privacy-gerelateerde vorderingen kunnen instellen. De volgende vraag is dan: welke vorderingen?

Artikel 50 Wbp kent hiervoor een aparte regeling, in aanvulling op art. 3:296 BW.⁹ Iemand die schade lijdt of dreigt te lijden door overtreding van de Wbp kan een verbod en een bevel tot herstel van de gevolgen vorderen. Vorderingen om een bepaalde verwerking te *staken* liggen voor de hand: denk aan vorderingen om de doorgifte naar het buitenland of het delen met een derde partij te staken, of een verbod op het opslaan van bepaalde gegevens. Maar ook vorderingen om iets te *doen* zijn een optie: een verplichting om de informatievoorziening te verbeteren (als een privacyverklaring onduidelijk is) of een gebod gegevens te verwijderen (als een maximale bewaartermijn wordt overschreden, vergelijkbaar met de verwijderverzoeken bij Google). Ook een gebod om gegevens te verstrekken (op basis van het inzage-recht) of om gegevens beter te beveiligen (op basis van de beveiligingsplicht) zijn denkbaar. Kortom: een rijk menu aan ge- en verbodsvorderingen.

Vorderingen tot schadevergoeding

Ingewikkelder zijn vorderingen tot schadevergoeding. Het eerste probleem is dat dit soort vorderingen uitdrukkelijk zijn uitgesloten van het collectieve actie-recht (lid 3 van art. 3:305a BW), terwijl schikkingen via de WCAM juist pas zullen worden getroffen in de schaduw van een dreigende rechtszaak. De regering herkende dit probleem al in het kader van de vergoeding van “strooischade”: schade die zo klein is dat er geen individuele rechtszaak over zal worden

gevoerd. De regering suggereert bij de bespreking van de WCAM dat dit soort schade in sommige gevallen met een collectieve actie via de route van de onverschuldigde betaling kan worden teruggevorderd (zodat ook de bereidheid om te schikken groter is).¹⁰

In de privacy-context is die route echter afgesloten: een privacy-inbreuk zal moeilijk als vorm van onverschuldigde betaling kunnen worden aangemerkt. Daarom vorderde de eiseres in deze zaak ook een aantal verklaringen voor recht, hopende dat zij vervolgens een schikking via de WCAM kon afdwingen. Het probleem is echter dat zo'n verklaring voor recht alleen mag zien op de *onrechtmatigheid* en dus niet op de *aansprakelijkheid*: lid 3 van art. 3:305a BW staat eraan in de weg dat via de collectieve actie méér wordt gevorderd.¹¹

Maar ook als die horde wordt genomen is de vaststelling van de schade een uitdaging. Vergoeding van *vermogensschade* in de privacy-context is al moeilijk: een betrokkene wiens bankrekening wordt geplunderd omdat zijn wachtwoord op straat is komen te liggen door een overtreding van de beveiligingsplicht lijdt vermogensschade, zoveel staat vast, maar is die het gevolg van een overtreding van de Wbp? Toch is het denkbaar dat dit soort eisen met wat juridische creativiteit kans van slaagen hebben.

Dat is anders bij vergoeding van niet-vermogensschade, terwijl dat juist de meest voorkomende vorm van schade in de privacy-context zal zijn. In de Wbp is specifiek bepaald dat niet-vermogensschade ook kan worden vergoed, en anders dan in de BW-regeling (art. 6:106 BW) worden hieraan geen verdere eisen gesteld (art. 49 lid 2 Wbp). Dat wekt de suggestie dat onder de Wbp als *lex specialis* dit soort schade makkelijker voor vergoeding in aanmerking komt. Desondanks is de rechter tot nu toe terughoudend geweest met het toekennen van immateriële schadevergoeding op grond van de Wbp.¹²

Een verklaring kan zijn dat het nog niet is gelukt het ‘probleem’ van privacy-inbreuken goed voor het voetlicht te brengen. Een rechter zal vaak denken dat een betrokkene van een Wbp-overtreding vrijwel niets *merkt*. Een bedrijf kan gegevens in strijd met de Wbp in een big data-vergaarbak analyseren, maar hoe tast dat de betrokkene aan? Ook zijn de gevolgen niet altijd makkelijk als schade te kwalificeren, zeker als de conclusies van een analyse juist zijn. Als een supermarkt met een *onrechtmatige* koopgedrag-analyse *terecht* concludeert dat een betrokkene zwanger is, verrast dat nieuws die betrokkene misschien, maar, zo zal de rechter zich afvragen, is die wetenschap ook schadelijk?

Een rechtszaak over niet-vermogensschade door privacy-inbreuken zal er dus deels op gericht moeten zijn om die vragen te beantwoorden. Zo is empirisch aangetoond dat mensen zich anders gedragen als ze weten dat ze in de gaten worden gehouden – *chilling effects*.¹³ En ook zonder het leerstuk van *chilling effects* kan niet-vermogensschade al aan de orde zijn, alleen al omdat de betrokkene zich niet bewust hoeft te zijn dat hij schade heeft geleden.¹⁴

Kortom: genoeg om over te procederen. Nu alleen nog even wachten op een stichting die zich *wel* aan de Claimcode houdt.

6 Vzr. Den Haag 9 mei 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5657 (Stichting Bescherming Burgerrechten/Plasterk), r.o. 3.3.

7 Zie HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296 (Staat/Privacy First), r.o. 3.3.4 en recent Vzr. Den Haag 4 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:3632 (Woonbond/Staat), r.o. 4.3.

8 Zie Rb. Den Haag 23 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8966 (Burgers/Plasterk), r.o. 5.4-5.6.

9 De Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVGB) brengt hierin trouwens weinig verandering. Betrokkenen hebben het recht een ge- of verbod (art. 77 AVGB) en schadevergoeding te vorderen (art. 82 AVGB). Een organisatie kan deze vorderingen ook namens een betrokkene instellen (art. 80 AVGB). Zie verder par. 53-55 van de conclusie van A-G Huydecoper in de XS4ALL/Ab.fab-zaak over de verhouding tussen art. 50 Wbp en 3:305a BW, 12 maart 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AN8483 en HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8483, r.o. 3.12-3.14.

10 Zie *Kamerstukken II 2003/04, 29414, 7, p. 5* en *Kamerstukken I 2004/05, 29414, C, p. 3-4*.

11 Zie HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080 (Vie d'Or), r.o. 9.1.1-9.1.3.

12 Zie Rb. Zwolle-Lelystad 4 mei 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BV6594, waarin een bedrag van EUR 5.000 aan immateriële schadevergoeding is toegewezen, en de bespreking van afgewezen vorderingen in D. van der Zande, “A penny

for your privacy”, masterscriptie UvT (2012), te vinden op: <http://njb.nl/Uploads/2014/1/A-PENNY-FOR-YOUR-PRIVACY.pdf>. Zie voor een meer recente afwijzing: Rb. Midden-Nederland 17 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:3421 (X en Y/Belastingdienst).

13 Zie voor empirisch onderzoek naar *chilling effects* J. Penney, ‘Chilling Effects: Online Surveillance and Wikipedia Use’, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 31, No. 1, p. 117, 2016 en A. Marthews en C. Tucker, ‘Government Surveillance and Internet Search Behavior’, Alex Marthews & Catherine Tucker, Government Surveillance and Internet Search Behavior (MIT Sloane Working Paper No. 14380, 2015). Overigens; Onder art. 6:106 BW wordt niet als aantasting in de persoon verstaan “meer of minder sterk psychisch onbehagen”: HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC160, NJ 1997/366 (Ontvanger/Bos) en HR 23 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2551, NJ 1998/366 (B./Stichting Fiom), beiden geciteerd in Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek bij art. 6:106 BW.

14 Zie hierover Asser 6-II, nr. 144.