

Computerrecht 2023/121

Collectieve actie op grond van artikel 3:305a BW (oud). Facebook Ierland (Meta Platforms Ireland) handelde onrechtmatig bij de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers in de periode van 1 april 2010 tot 1 januari 2020. Daarnaast vormde de manier waarop Facebook de persoonsgegevens verwerkte een oneerlijke handelspraktijk. Geen onrechtmatige handeling door het plaatsen van cookies op websites van derden en geen ongerechtvaardigde verrijking.

Rb. Amsterdam 15-03-2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1407, m.nt. M. Rijsenbrij

| | |
|----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Instantie | Rechtbank Amsterdam |
| Datum | 15 maart 2023 |
| Magistraten | Mrs. C. Bakker, L. Voetelink en J.T. Kruis |
| Zaaknummer | C/13/683377 / HA ZA 20-468 |
| Noot | M. Rijsenbrij |
| JCDI | JCDI:ADS702145:1 |
| Vakgebied(en) | Civiel recht algemeen (V) |
| Brondocumenten | ECLI:NL:RBAMS:2023:1407, Uitspraak, Rechtbank Amsterdam, 15-03-2023 ECLI:NL:RBAMS:2021:3307, Uitspraak, Rechtbank Amsterdam, 30-06-2021 |
| Wetingang | (Art. 3:305a BW (oud); art. 6, 8, 16, 33 en 34 Wbp (oud); art. 5 lid 1 onder a, art. 6 lid 1, art. 9 lid 1, art. 12, 13 en 14 AVG; art. 11.7a Tw; art. 6:212; art. 6:193b lid 3 onder a en art. 6:193d BW) |

Essentie

Collectieve actie op grond van artikel 3:305a BW (oud). Facebook Ierland (Meta Platforms Ireland) handelde onrechtmatig bij de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers in de periode van 1 april 2010 tot 1 januari 2020. Daarnaast vormde de manier waarop Facebook de persoonsgegevens verwerkte een oneerlijke handelspraktijk. Geen onrechtmatige handeling door het plaatsen van cookies op websites van derden en geen ongerechtvaardigde verrijking.

Partij(en)

(...)

Vonnis van 15 maart 2023

in de zaak van

de stichting

Data Privacy Stichting,

gevestigd te Amsterdam, eiseres,

advocaat mr. J.H. Lemstra te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Facebook Netherlands B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

2. de rechtspersoon naar buitenlands recht

Meta Platforms, Inc., voorheen Facebook Inc.,

gevestigd te Menlo Park (Californië, Verenigde Staten),

3. de rechtspersoon naar buitenlands recht

Meta Platforms Ireland Ltd., voorheen Facebook Ireland Ltd.,

gevestigd te Dublin (Ierland), gedaagden,

advocaat mr. G.H. Potjewijd te Amsterdam.

Eiseres zal hierna de Stichting en gedaagden zullen hierna opnieuw, in navolging van het eerder gewezen vonnis in incident, Facebook Nederland, Facebook Inc. en Facebook Ierland (gezamenlijk: Facebook c.s.) worden genoemd.

Uitspraak

(...)

2. Overzicht van dit vonnis

Waar deze zaak over gaat

2.1.

Deze zaak is een collectieve actie (naar oud recht^[2.1]) die is aangespannen door de Stichting tegen Facebook c.s. De Stichting komt op voor de belangen van Nederlandse gebruikers van de Facebookdienst. Het gaat in deze procedure in de kern om de vraag of Facebook c.s. onrechtmatig heeft gehandeld bij de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers in de periode van 1 april 2010 tot 1 januari 2020 (hierna ook: de relevante periode). Daarbij is van belang dat Facebook c.s. persoonsgegevens van gebruikers van de Facebookdienst niet alleen verwerkte om het sociale netwerk aan te bieden, maar ook voor advertentiedoeleinden.

De beslissing van de rechtbank in hoofdlijnen

2.2.

Het oordeel van de rechtbank is dat Facebook Ierland onrechtmatig heeft gehandeld in de manier waarop zij met de persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers is omgegaan. De rechtbank beperkt de veroordeling tot het handelen van Facebook Ierland omdat alleen zij verantwoordelijk is voor de verwerking van persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers.

2.3.

Het onrechtmatig handelen bestaat onder meer uit het zonder rechtsgeldige grondslag verwerken van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Verwerking van persoonsgegevens mag alleen als daarvoor een in de wet genoemde grondslag bestaat, zoals bijvoorbeeld toestemming. Facebook Ierland beschikte in de relevante periode niet over een dergelijke grondslag. Een rechtsgeldige grondslag ontbrak ook bij de verwerking van bijzondere persoonsgegevens (zoals seksuele voorkeur of religie). Er werden namelijk bijzondere persoonsgegevens zonder de vereiste uitdrukkelijke toestemming verwerkt voor advertentiedoeleinden. Het ging daarbij zowel om persoonsgegevens die gebruikers zelf aan Facebook Ierland verstrekten, als bijzondere persoonsgegevens die door Facebook Ierland werden verkregen door het volgen van het surfgedrag van Facebookgebruikers buiten de Facebookdienst.

Verder heeft Facebook Ierland de Facebookgebruikers onvoldoende geïnformeerd over het delen van hun persoonsgegevens met een aantal in het vonnis nader genoemde derde partijen. Hierbij zijn niet alleen persoonsgegevens van de Facebookgebruikers zelf gedeeld, maar ook persoonsgegevens van hun Facebookvrienden.

2.4.

De wijze waarop Facebook Ierland de persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers verwerkte voor advertentiedoeleinden was in de relevante periode niet alleen in strijd met de privacywetgeving, maar vormde ook een oneerlijke handelspraktijk. Het onvoldoende voorlichten van de Facebookgebruiker als consument over het gebruik van persoonsgegevens voor commerciële doeleinden was misleidend. De gemiddelde consument kon namelijk geen goed geïnformeerd besluit nemen over het deelnemen aan de Facebookdienst.

2.5.

Facebook Ierland heeft niet onrechtmatig gehandeld door het plaatsen van cookies op websites van derden, omdat Facebook Ierland de verplichting om gebruikers over het plaatsen van cookies te informeren en toestemming te vragen, overdroeg en mocht overdragen aan de betreffende website exploitant. Ook is in de procedure niet komen vast te staan dat Facebook Ierland ongerechtvaardigd is verrijkt. De reden daarvoor is dat onvoldoende is gebleken dat het ongeoorloofd voor advertentiedoeleinden verwerken van persoonsgegevens door Facebook Ierland heeft geleid tot daadwerkelijke aantasting van het vermogen van de Facebookgebruiker.

2.6.

De door de Stichting gevraagde verklaringen voor recht zullen gedeeltelijk worden toegewezen. In hoeverre individuele Nederlandse Facebookgebruikers recht hebben op schadevergoeding op grond van het vastgestelde onrechtmatig handelen door Facebook Ierland is een vraag die in deze procedure niet voorligt.

(...)

3. De feiten

3.1.

Voor de leesbaarheid van het vonnis zijn vaststaande feiten die op specifieke onderwerpen betrekking hebben bij de beoordeling van de betreffende onderwerpen vermeld.

3.2.

Facebook Nederland, Facebook Ierland en Facebook Inc. behoren tot het Facebookconcern. Dat concern biedt een sociale netwerkdienst aan (hierna ook: de Facebookdienst). De Facebookdienst fungeert als *social mediaplatform* waarmee gebruikers onder meer ervaringen kunnen delen en in contact kunnen komen met informatie en mensen. Wereldwijd maken ruim 2,7 miljard personen gebruik van de Facebookdienst.

De gebruiker betaalt geen financiële vergoeding voor gebruik van de Facebookdienst. Het bedrijfsmodel van het Facebookconcern is gebaseerd op inkomsten uit de verkoop van (gepersonaliseerde) advertenties.

3.3.

Facebook Inc. is opgericht op 4 februari 2004 en heeft haar hoofdkantoor in de Verenigde Staten. Facebook Ierland is een op 6 oktober 2008 opgerichte dochteronderneming van Facebook Inc. Facebook Ierland treedt op als contractspartij voor het aanbieden van de Facebookdienst aan de gebruikers in Nederland (en Europa). Daarnaast verkoopt Facebook Ierland ook advertenties via een zelfserviceadvertentieplatform. Facebook Nederland is opgericht op 25 november 2010. De (uiteindelijke) moedermaatschappij van Facebook Nederland is Facebook Inc. Facebook Nederland verleent diensten met betrekking tot marketing en verkoopondersteuning, gerelateerd aan advertentieverkoop, aan het Facebookconcern. In dat kader houdt Facebook Nederland zich onder meer bezig met het adviseren over en het bevorderen van de verkoop van advertentieruimte op de Facebookdienst en overige advertentieproducten.

3.4.

De Stichting is een op 25 februari 2019 opgerichte collectieve claimstichting. Zij heeft onder meer als doel het behartigen van de belangen van gedupeerden die in Nederland wonen en jegens wie op enig moment een privacyschending heeft plaatsgevonden.

3.5.

De Facebookdienst is een gepersonaliseerde dienst. Deze personalisatie werkt door in de inhoud van wat een gebruiker te zien krijgt. Om tot een gepersonaliseerde gebruikerservaring te komen worden persoonsgegevens gebruikt.

3.6.

Bij het registreren voor de Facebookdienst moet een gebruiker akkoord gaan met de Gebruikersvoorwaarden. In de Gebruikersvoorwaarden staat dat Facebook Ierland de contractspartij is voor Facebookgebruikers in Europa. In de periode 2010 tot en met 2020 hebben die voorwaarden verschillende benamingen gehad en zijn verschillende versies daarvan van kracht geweest.

3.7.

Daarnaast hanteert Facebook Ierland voor het gebruik van de Facebookdienst Gegevensbeleid dat te raadplegen is op de website en in de app. Ook hiervan hebben in de periode tussen 2010 en 2020 verschillende versies bestaan.

3.8.

Eind 2014 heeft (de rechtsvoorganger van) de Autoriteit Persoonsgegevens (AP), de toezichthouder in Nederland op het gebied van gegevensbescherming, een onderzoek ingesteld naar het verwerken van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland door het Facebookconcern. In een rapport van 21 februari 2017, gepubliceerd op 16 mei 2017, heeft de AP verslag gedaan van de bevindingen. Daarin is geconcludeerd dat het Facebookconcern op meerdere punten in strijd handelt met de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) als het gaat om het verstrekken van informatie over de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Dit rapport heeft niet tot handhavingsbesluiten van de toezichthouder geleid.

4. Het toepasselijk recht

4.1.

In het vonnis in incident is beslist dat Nederlands recht van toepassing is op deze zaak.

5. De vorderingen van de Stichting

5.1.

De Stichting vordert dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- a. voor recht verklaart dat Facebook Nederland, Facebook Ierland en Facebook Inc., gezamenlijk en/of elk voor zich, vanaf 1 april 2010 tot 1 januari 2020, althans gedurende de in randnummer 156 van de dagvaarding per afzonderlijke schending vermelde periode, althans gedurende een door de rechtbank in goede justitie te bepalen periode, jegens de Achterban van de Stichting toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld en/of hebben gehandeld omdat zij:
 - i. de (privacy)rechten van de Achterban heeft/hebben geschonden door in strijd met de (informatie)plichten van artikelen 33 en 34 Wbp en/of artikelen 12, 13 en 14 Algemene verordening gegevensbescherming^[3.1] (AVG):
 1. toe te staan, althans in staat te stellen en te faciliteren, dat externe ontwikkelaars konden beschikken over en/of toegang hadden tot persoonsgegevens van de Achterban en deze persoonsgegevens vervolgens konden verwerken, zonder dat zij de Achterban daarover voldoende duidelijk en tijdig heeft/hebben geïnformeerd; en/of
 2. toe te staan, althans in staat te stellen en te faciliteren, dat [naam 1] en/of Global Science Research

Ltd., en/of Cambridge Analytica Ltd., Cambridge Analytica LLC en SCLE Elections Ltd., konden beschikken over en/of toegang hadden tot persoonsgegevens van de Achterban en deze persoonsgegevens vervolgens konden verwerken, zonder dat zij de Achterban daarover voldoende duidelijk en tijdig heeft/hebben geïnformeerd; en/of

3. telefoonnummers van de Achterban die zijn verstrekt ten behoeve van twee-factoren-authenticatie, te gebruiken voor het plaatsen van gerichte advertenties, al dan niet op de desktopversie van haar platform, zonder dat zij de Achterban daarover voldoende duidelijk en tijdig heeft/hebben geïnformeerd; en/of
4. de Achterban niet in te lichten, althans onvoldoende duidelijk en/of tijdig te informeren over het 'integration partnership'-programma en de daarmee verband houdende verwerkingen van de persoonsgegevens betreffende de Achterban;

en/of

de (privacy)rechten van de Achterban heeft/hebben geschonden door:

1. schending van het grondslagvereiste uit artikel 6 en 8 Wbp en/of overtreding van artikel 5, eerste lid, on derdeel a, en artikel 6, eerste lid, AVG, steeds door gegevens van de Achterban te verwerken zonder dat een dergelijke verwerking kon worden gebaseerd op een toereikende en rechtsgeldige verwerkingsgrondslag;
2. schending van het verwerkingsverbod voor bijzondere gegevens uit artikel 16 Wbp en/of van artikel 9, eerste lid, AVG, door in het bijzonder (maar niet uitsluitend) persoonsgegevens betreffende het seksuele leven, geloofsovertuiging en etniciteit, en de inhoud van berichten van de Achterban waaruit dergelijke informatie blijkt te gebruiken voor advertentiedoeleinden;
3. schending van de informatieplicht en het toestemmingsvereiste uit artikel 11.7a, eerste lid, Telecommu nicatiewet (Tw), althans overeenkomstige bepalingen in nationale privacywetgeving in andere lidstaten, door het niet, dan wel niet duidelijk of in voldoende mate en/of niet tijdig informeren van de Achterban over het met behulp van cookies en/of vergelijkbare technologie volgen van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebookdienst en het gebruik van de aldus verkregen gegevens voor advertentiedoeleinden;

en/of

jegens de Achterban van de Stichting handelspraktijken heeft/hebben verricht die oneerlijk zijn in de zin van artikel 6:193b lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) en/of misleidend zijn in de zin van artikel 6:193c, 193d en 193g BW, door:

1. na te laten de Achterban voldoende duidelijk en/of tijdig te informeren over het verzamelen en verder verwerken van hun (vertrouwelijke) persoonsgegevens teneinde daarmee omzet te genereren, door die persoonsgegevens met derden te delen, althans die gegevens te gebruiken ten behoeve van derden;
2. na te laten haar Achterban voldoende duidelijk en/of tijdig te informeren over de schaalgrootte van de inwinning van deze (vertrouwelijke) persoonsgegevens, en het delen daarvan met derden, althans het gebruik daarvan ten behoeve van derden;
3. tot in ieder geval in augustus 2019 de misleidende mededeling te doen aan de achterban dat de Facebookdienst gratis zou zijn en dat altijd zou blijven, terwijl de Achterban *de facto* betaalde voor de Facebookdienst met het overhandigen van de betreffende (vertrouwelijke) persoonsgegevens aan Facebook c.s.;

voor recht verklaart dat dat Facebook Nederland, Facebook Ierland en Facebook Inc., gezamenlijk en/of elk voor zich vanaf 1 april 2010 tot 1 januari 2020, althans gedurende de in randnummer 156 van

de dagvaarding per afzonderlijke schending vermelde periode, althans gedurende een door de rechtbank in goede justitie te bepalen periode, jegens de Achterban toerekenbaar onrechtmatig hebben gehandeld door, via de Achterban, ook de gegevens van vrienden van de Achterban op de hiervoor onder a.i.1., a.i.2., a.i.3., a.ii.1. en a.ii.3 bedoelde onrechtmatige wijze te hebben verwerkt;

voor recht verklaart dat Facebook Nederland, Facebook Ierland en Facebook Inc., gezamenlijk en/of elk voor zich ongerechtvaardigd is en/of zijn verrijkt ten koste van de Achterban in de periode vanaf 1 april 2010 tot 1 januari 2020, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen periode;

Facebook Nederland, Facebook Ierland en Facebook Inc. hoofdelijk veroordeelt tot betaling van de door de Stichting gemaakte proceskosten, te vermeerderen met nakosten en wettelijke rente over de proces- en nakosten.

5.2.

Het in de vordering gebruikte woord "Achterban" definieert de Stichting, kort gezegd, als (voormalige) gebruikers van de Facebookdienst op enig moment in de periode van 1 april 2010 tot 1 januari 2020 (en/of hun wettelijke verzorgers) voor zover zij ten tijde van dat gebruik in Nederland woonden, niet handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en voor wie de Stichting krachtens haar doelomschrijving opkomt, en jegens wie op enig moment een Privacyschending (als bedoeld in de statuten) heeft plaatsgevonden.

5.3.

Facebook c.s. voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring dan wel afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van de Stichting in de proceskosten.

5.4.

Op de stellingen van partijen wordt hierna onder de beoordeling, voor zover van belang, ingegaan.

De beoordeling door de rechtbank

6. Wie voert (nog) verweer in deze procedure?

(...)

7. Heeft de Stichting voldoende belang?

(...)

8. Het beroep op verjaring

(...)

9. Het verzoek om aanhouding

(...)

10. Wie is (verwerkings)verantwoordelijke?

10.1.

De vraag is wie van Facebook c.s. voor de gegevensverwerking die in deze zaak aan de orde is als verantwoordelijke in de zin van de Wbp respectievelijk verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG kan worden aangemerkt.

(...)

10.5.

Het gaat er bij de (verwerkings)verantwoordelijke dus om dat de betrokken persoon invloed uitoefent op de betreffende verwerking van persoonsgegevens en daardoor deelneemt aan de vaststelling van het doel en de middelen voor deze verwerking.^[11.] Het HvJ EU heeft geoordeeld dat het bestaan van een gezamenlijke verantwoordelijkheid zich niet noodzakelijkerwijs uit in een gelijkwaardige verantwoordelijkheid. Personen kunnen juist in verschillende stadia en in verschillende mate bij de verwerking betrokken zijn. Dat betekent volgens het HvJ EU dat het niveau van verantwoordelijkheid van elk van hen moet worden betrokken in het licht van alle relevante omstandigheden van het geval.^[12.] Een persoon kan voor bewerkingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens slechts gezamenlijk met anderen verantwoordelijk zijn, wanneer hij samen met die anderen het doel van en de middelen voor die bewerkingen heeft vastgesteld. Deze persoon kan, onverminderd een eventuele civielrechtelijke aansprakelijkheid waarin het nationale recht voorziet, niet worden geacht verantwoordelijk te zijn voor bewerkingen die vroeger of later in de verwerkingsketen plaatsvinden en waarvan respectievelijk waarvoor hij niet het doel en de middelen vaststelt.^[13.] Een en ander betekent dat concreet moet worden gemaakt welke Facebookentiteit voor welke verwerking het doel en de middelen vaststelt.

10.6.

In ieder geval kan Facebook Ireland als verwerker respectievelijk verwerkingsverantwoordelijke worden aangemerkt. Facebook Ireland moet immers worden beschouwd als degene die primair het doel van en de middelen voor de verwerking van de persoonsgegevens van de Nederlandse Facebookgebruikers vaststelt. Dat volgt ook uit verschillende (beleids)documenten en overeenkomsten. Dat Facebook Ireland deze rol heeft is tussen partijen niet in geschil.

10.7.

De Stichting stelt dat ook Facebook Inc. en Facebook Nederland mede(verwerkings)verantwoordelijke zijn. Zij brengt daarvoor, onder verwijzing naar het rapport van de AP, onder meer het volgende naar voren:

- Facebook Inc. spreekt zelf over één financiële bedrijfsvoeringseenheid waarbij de beslissingsbevoegdheid voor alle financiële verrichtingen en resultaten exclusief ligt bij de *chief operating decision maker* van Facebook Inc., waardoor Facebook Inc. dus bepalende zeggenschap heeft over de financiële middelen waarmee de verwerking van de persoonsgegevens wordt gefaciliteerd.
- Facebook Inc. heeft in 2006 de Facebookdienst in Nederland geïnitieerd.
- Facebook Inc. had de belangrijkste doelen en middelen van verwerking van persoonsgegevens al bepaald toen Facebook Inc. en Facebook Ireland in 2013 de eerste bewerkersovereenkomsten sloten.
- Facebook Inc. verricht de meeste voor het bedrijfsmodel essentiële verwerkingen.
- In de bewerkersovereenkomst 2015 staat dat Facebook Inc. verantwoordelijk is voor de beoordeling van verzoeken van Amerikaanse inlichtingen- en veiligheidsdiensten om toegang tot persoonsgegevens die Facebook Inc. verwerkt.
- Facebook Inc. bepaalt volgens toezichthouders waarvoor gegevens worden verwerkt, waar en hoe dat wordt gedaan.
- Facebook Nederland oefent in belangrijke mate zeggenschap uit over het aantrekken, behouden en ondersteunen van adverteerders, waarbij zij gebruik moet maken van de verwerking van persoonsgegevens door Facebook Ireland en Facebook Inc. om een juiste doelgroep te kunnen bepalen en bereiken.
- Facebook Nederland genereert rapporten over de effectiviteit van advertenties met gebruik van de Facebookdienst, wat veronderstelt dat Facebook Nederland persoonsgegevens verwerkt die worden verkregen.
- Facebook Nederland kan op klantniveau en/of advertentiecampagneniveau selecties maken van (geaggregeerde) gegevens die zij ontvangt van Facebook Inc. en/of Facebook Ireland.

10.8.

Facebook c.s. betwist gemotiveerd dat Facebook Inc. en Facebook Nederland mede(verwerkings)verantwoordelijken zijn en voert aan dat deze vennootschappen niet beslissen over de doeleinden van verwerkingen zoals bepaald in het gegevensbeleid. Volgens Facebook c.s. gaat de Stichting uit van onjuiste omstandigheden en is alleen Facebook Ireland de verwerkingsverantwoordelijke voor gebruikers in Europa. Facebook c.s. wijst erop dat Facebook Nederland alleen marketing- en verkoopactiviteiten verricht en bijvoorbeeld geen advertenties personaliseert.

10.9.

Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit de door de Stichting aangevoerde omstandigheden niet dat Facebook Inc. en Facebook Nederland mede(verwerkings)verantwoordelijken voor de in het geding zijnde periode zijn. Uit al deze algemene stellingen blijkt namelijk onvoldoende duidelijk op welke concrete verwerkingen de Stichting het oog heeft en op welke wijze Facebook Inc. respectievelijk Facebook Nederland voor de betreffende verwerkingen dan (mede) de middelen en het doel vaststelt. Een voldoende concretisering van de Stichting hierover ontbreekt. Dat Facebook Inc. de Facebookdienst heeft geïnitieerd en als moedervernootschap de (uiteindelijke) financiële zeggenschap heeft binnen het concern is daarbij evenmin

van doorslaggevende betekenis. Zoals in de parlementaire geschiedenis is toegelicht, is de feitelijke macht of invloed van een andere rechtspersoon binnen een concern niet relevant. De interne regeling binnen het concern brengt in dit geval mee dat Facebook Ierland als de bevoegde rechtspersoon is aangewezen, zodat de verantwoordelijkheid voor de hier aan de orde zijnde gegevensverwerking is toe te rekenen aan deze rechtspersoon. Van een in de memorie van toelichting bij de Wbp^[14.] of het advies van de Groep Gegevensbescherming artikel 29^[15.] beschreven situatie van verschillende actoren waarbij de juridische bevoegdheid onvoldoende helder is geregeld of waarbij de verplichtingen en verantwoordelijkheden niet duidelijk zijn belegd is in dit geval geen sprake.

10.10.

De rechtbank komt tot de conclusie dat uitsluitend Facebook Ierland voor de relevante periode als de (verwerkings)verantwoordelijke is aan te merken.

10.11.

Aangezien Facebook Ierland (verwerkings)verantwoordelijke is, zal de rechtbank haar verdere beoordeling over de Wbp en de AVG toespitsen op Facebook Ierland. Hoewel de stellingen van partijen ook golden voor Facebook Inc. en Facebook Nederland, is vermelding van die twee partijen voor het vervolg van de beoordeling in zoverre niet langer relevant.

11. Informatieverstrekkingsplicht voor een aantal specifieke verwerkingen

11.1.

De Stichting verwijt Facebook Ierland ten eerste (zie vordering a.i.1 tot en met a.i.4, zoals hiervoor onder 5.1 weergegeven) dat Facebook Ierland de Achterban niet goed heeft geïnformeerd over een viertal specifieke verwerkingen van persoonsgegevens van de Achterban. Deze vordering is toegespitst op en beperkt tot de vermeende toegang van externe ontwikkelaars, het bedrijf Cambridge Analytica en *integrated partners* van Facebook c.s. tot persoonsgegevens van de Achterban, alsmede het gebruik van telefoonnummers van de Achterban, verstrekt in het kader van twee-factor-authenticatie, voor advertentie-doeleinden.

11.2.

Partijen hebben daarnaast uitvoerig gedebatteerd over de vraag of Facebook Ierland *in algemene zin* de Achterban goed heeft geïnformeerd in de zin van de artikelen 33 en 34 Wbp en de artikelen 12, 13 en 14 AVG over de verwerking van persoonsgegevens (voor advertentiedoeleinden). Die vraag hoeft de rechtbank echter niet in algemene zin te beantwoorden, omdat de Stichting daaraan geen (algemene) vordering heeft verbonden, maar haar vordering a.i. heeft beperkt tot de vier daar genoemde specifieke verwerkingen. Het in algemene zin tussen partijen gevoerde debat over de informatieverplichtingen zal dus alleen worden besproken, voor zover dat van belang is in het kader van concrete vorderingen.

Toetsingskader

11.3.

De verwijten van de Stichting bestrijken de periode van 1 april 2010 tot 1 januari 2020. Van 1 april 2010 tot 25 mei 2018 was de Wbp (als implementatie van de Privacyrichtlijn, de voorganger van de AVG) van toepassing. Vanaf 25 mei 2018 is de AVG van toepassing. Dit onderscheid tussen de toepassing van de Wbp en de AVG is in deze procedure voor de beoordeling van de vraag of Facebook Ireland aan haar informatieverplichting heeft voldaan, niet van belang. De informatieverplichtingen zijn onder de AVG weliswaar aangescherpt, maar in essentie is de informatieverplichting hetzelfde onder beide wettelijke regelingen en de verwijten van de Stichting hebben betrekking op verplichtingen die ook al bestonden onder de Wbp.

(...)

Stelplicht en bewijslast

11.14.

Op grond van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) draagt de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.

11.15.

Toepassing van de hoofdregel van artikel 150 Rv brengt mee dat - in het kader van de bijzondere verwerkingen als bedoeld in de vorderingen a.i.1 tot en met a.i.4 - in beginsel op de Stichting de bewijslast rust dat Facebook Ireland de informatieverplichtingen van de artikelen 33 en 34 Wbp en de artikelen 12, 13 en 14 AVG niet heeft nageleefd.

11.16.

Partijen verschillen erover van mening of uit de Wbp en de AVG een andere bewijslastverdeling volgt.

11.17.

Artikel 6 lid 2 van de Privacyrichtlijn bepaalt dat op de voor de verwerking verantwoordelijke de plicht rust om voor de naleving van het bepaalde in lid 1 (kort gezegd: een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens) zorg te dragen. Dit volgt eveneens uit artikel 15 Wbp in samenhang gelezen met artikel 6 Wbp.

11.18.

In de memorie van toelichting bij de Wbp staat onder meer:^[8.]

(...) In het verlengde van de richtlijn wordt in het onderhavige wetsvoorstel naast het begrip «toestemming», eveneens de begrippen «ondubbelzinnige toestemming» en «uitdrukkelijke toestemming» gehanteerd. (...)

Er is sprake van een verschuiving van de bewijslast in de richting van de verantwoordelijke: als er twijfel is over de vraag of de betrokkene zijn toestemming heeft verleend dient hij te verifiëren of hij er terecht vanuit gaat dat de betrokkene er mee heeft toegestemd. Tot op zekere hoogte is hier een vergelijkbare situatie als bij de informatieverplichtingen van de verantwoordelijke op grond van de artikelen 33 en 34. Dit verifiëren hoeft niet noodzakelijkerwijs te leiden tot het vragen van een uitdrukkelijke toestemming. Ook anderszins kan de verantwoordelijke informatie verwerven die zijn twijfel dienaangaande wegneemt. (...)

De verantwoordelijke heeft rekening te houden met een dubbele bewijslast. In de eerste plaats moet bij twijfel bewezen kunnen worden, dat een bepaalde toestemming is verleend en waarvoor. Daarnaast zal zo nodig bewezen moeten kunnen worden, dat de toestemming aan de gestelde eisen voldoet. Daarbij zal de

verantwoordelijke ook moeten kunnen aantonen, dat hij bijvoorbeeld op het punt van informatieverstrekking aan de betrokkene, alles heeft gedaan wat redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht.

11.19.

Ingevolge artikel 5 lid 1 en 2 AVG moet de verwerkingsverantwoordelijke kunnen aantonen dat de gegevensverwerking rechtmatig, behoorlijk en transparant is. In artikel 24 lid 1 AVG is bepaald, kort gezegd, dat de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen moet treffen om te waarborgen en te kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming met de AVG wordt uitgevoerd.

11.20.

Naar het oordeel van de rechtbank volgt hieruit dat de Wbp en de AVG een van de hoofdregel van artikel 150 Rv afwijkende regel van bewijslast bevatten, ook op het punt van het al dan niet voldoen aan de informatieplichten van de artikelen 33 en 34 Wbp en de artikelen 12, 13 en 14 AVG. Alhoewel dit in de Wbp minder expliciet is verwoord dan in de AVG, volgt dit ook uit het transparantievereiste. De betrokkene kan alleen dan zijn rechten onder de wet verwezenlijken indien hij op de hoogte is van de verwerking. Het is aan de verwerkingsverantwoordelijke om te bewijzen dat de gegevensverwerking rechtmatig is. Daartoe behoort ook dat de betrokkene vooraf voldoende geïnformeerd wordt over de gegevensverwerking. Op Facebook Ierland - in wier domein zich de betreffende feitelijke gegevens ook hoofdzakelijk bevinden - rust dus de bewijslast dat zij heeft voldaan aan haar informatieverplichtingen.

De informatieplicht voor de vier specifieke gegevensverwerkingen

11.21.

Hierna zal worden ingegaan op de vier specifieke gegevensverwerkingen waarvan de Stichting stelt dat Facebook Ierland de Achterban daarover niet (goed) heeft geïnformeerd.

(...)

12. Grondslag voor verwerking

12.1.

De Stichting betoogt dat Facebook Ierland geen rechtsgeldige grondslag had voor de verwerking van persoonsgegevens van de Achterban voor advertentiedoeleinden. Door die persoonsgegevens niettemin voor advertentiedoeleinden te verwerken, heeft Facebook Ierland volgens de Stichting de privacyrechten van de Achterban geschonden. Op dit verwijt heeft vordering a.ii.1 betrekking (zie hiervoor r.o. 5.1).

12.2.

Zowel artikel 8 Wbp (dat de implementatie was van artikel 7 Privacyrichtlijn) als artikel 6 AVG bevat een limitatieve opsomming van de gronden die een gegevensverwerking rechtvaardigen.

12.2.1.

Artikel 8 Wbp luidde, voor zover van belang, als volgt:

Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien:

- a. de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;
- b. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst;
- c. (...)
- d. (...)
- e. (...)
- f. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.

12.2.2.

Artikel 6 lid 1 AVG luidt, voor zover van belang, als volgt.

De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

- a. de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden;
- b. de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of om op verzoek van de betrokkene vóór de sluiting van een overeenkomst maatregelen te nemen;

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

12.3.

Bescherming van persoonsgegevens is een grondrecht dat onder meer wordt beschermd door artikel 8 EVRM.^[17.] Bij elke gegevensverwerking, zowel onder de Wbp als onder de AVG, moet zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dit brengt mee dat de inbreuk op de belangen van een betrokkene niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel, en dat dit doel in redelijkheid niet op een andere, voor de betrokkene minder nadelige, wijze kan worden verwerkelijkt.^[21.]

12.4.

Zowel onder de Wbp als onder de AVG is het aan de (verwerkings)verantwoordelijke om aan te tonen dat de

gegevensverwerking rechtmatig is.^[22.] Op Facebook Ierland rust dus de bewijslast dat zij over een geldige grondslag beschikte voor de verwerking van persoonsgegevens van Facebookgebruikers voor advertentiedoeleinden.

12.5.

Voor dat deel van de relevante periode dat de Wbp van toepassing was, beroept Facebook Ierland zich op de volgende grondslagen:

- i) toestemming (artikel 8 aanhef en onder a Wbp),
- ii) contractuele noodzaak (artikel 8 aanhef en onder b Wbp) en
- iii) gerechtvaardigd belang (artikel 8 aanhef en onder f Wbp).

12.6.

Voor dat deel van de relevante periode dat de AVG van toepassing was, beroept Facebook Ierland zich in zijn algemeenheid (uitsluitend) op de grondslag contractuele noodzaak (artikel 6 onder b AVG). Voor een aantal specifieke situaties beroept Facebook Ierland zich onder de AVG op toestemming (artikel 6 onder a AVG). Of in die specifieke situaties voldaan is aan de vereisten voor toestemming, ligt in deze procedure niet ter beoordeling voor, met uitzondering van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens (zie hierna hoofdstuk 13 van dit vonnis).

12.7.

De rechtbank zal hierna eerst de door Facebook Ierland aangevoerde grondslag van contractuele noodzaak (artikel 8 aanhef en onder a Wbp; artikel 6 lid 1 onder a AVG) beoordelen, omdat deze grondslag voor de gehele relevante periode is ingeroepen.

Contractuele noodzaak als verwerkingsgrondslag?

(...)

Toestemming als verwerkingsgrondslag?

(...)

Gerechtvaardigd belang als verwerkingsgrondslag?

12.56.

Facebook Ierland stelt zich op het standpunt dat zij onder de Wbp een gerechtvaardigd belang had om persoonsgegevens te verwerken voor advertentiedoeleinden. Zij voert daartoe het volgende aan. Facebook Ierland heeft gebruikers altijd een gratis dienst kunnen aanbieden dankzij advertenties. Het bedrijfsmodel van Facebook Ierland is gebaseerd op de verkoop van gepersonaliseerde advertentieruimte op het Facebookplatform. Een dergelijk 'advertentiedreven' bedrijfsmodel is gemeengoed geworden onder onlinedienstverleners en bij dat model bestaat ook een legitiem economisch belang. Zonder de inkomsten uit gepersonaliseerde advertenties zou Facebook Ierland haar gebruikers geen gratis dienst kunnen aanbieden.

Het gerechtvaardigde belang van Facebook Ierland om een gepersonaliseerde ervaring te kunnen bieden, heeft geen afbreuk gedaan aan de belangen of de fundamentele rechten en vrijheden van de gebruikers. Integendeel, zowel Facebook Ierland als de gebruikers hebben er baat bij dat personalisatie de gebruikers een betere ervaring op het Facebookplatform biedt. Als er al rechten of belangen van betrokkenen in het geding zouden zijn geweest, valt niet in te zien waarom die prevaleerden boven het gerechtvaardigde belang van Facebook Ierland. Gebruikers konden namelijk redelijkerwijs verwachten dat de Facebookdienst kosteloos zou worden verstrekt en dat hun persoonsgegevens zouden worden verwerkt voor advertentiedoeleinden en gepersonaliseerde advertenties. Bovendien hadden de gebruikers verschillende mogelijkheden om via de privacy-instellingen controle uit te oefenen over hun gegevensverwerking en advertentievoorkeuren.

12.57.

De Stichting bestrijdt dat Facebook Ierland voor de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden gebruik kan maken van de grondslag 'gerechtvaardigd belang'. Daartoe voert zij het volgende aan. De commercialisering van een zogenaamd gratis aangeboden dienst is geen gerechtvaardigd belang. Daarnaast is de verwerking ook niet noodzakelijk om dat belang te behartigen. Het aanbieden van gepersonaliseerde advertenties is namelijk niet noodzakelijk om de Facebookdienst aan te bieden; de Facebookdienst werkt ook zonder gepersonaliseerde advertenties. Bij het noodzakelijkheidsvereiste is ook van belang dat Facebook Ierland haar gebruikers niet op transparante wijze heeft geïnformeerd. Dat betekent dat hetzelfde doel met minder inbreukmakende middelen had kunnen worden bereikt. Ten slotte is niet voldaan aan de eis dat de belangen of fundamentele rechten van de gebruikers niet onevenredig worden aangetast, omdat Facebook Ierland geen concrete belangenafweging heeft gemaakt. De door Facebook Ierland gemaakte abstracte belangenafweging volstaat niet.

12.58.

Bij de beoordeling van de vraag of de gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke slaat de rechtbank niet alleen acht op de rechtspraak van het HvJ EU maar ook op de adviezen van WP29.

12.59.

Volgens vaste rechtspraak^[12.] van het HvJ moet aan drie cumulatieve voorwaarden worden voldaan om persoonsgegevens op basis van de grondslag van gerechtvaardigd belang te kunnen verwerken:

1. er moet sprake zijn van de behartiging van een gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke (of van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt);
2. de verwerking moet voor dat gerechtvaardigde belang noodzakelijk zijn, en
3. de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van diegene wiens persoonsgegevens worden verwerkt, prevaleren niet.

12.60.

Uit de rechtspraak van het HvJ blijkt dat een gerechtvaardigd belang (de eerste voorwaarde) op de datum van de verwerking bestaand, actueel en niet van hypothetische aard moet zijn.^[30.]

12.61.

WP29 heeft een advies uitgebracht over het begrip gerechtvaardigd belang in artikel 7 van de Privacyrichtlijn (waarvan artikel 8 Wbp de implementatie vormde). In dat advies staat onder meer het volgende:^[32.]

Het begrip "belang" is nauw verwant aan, maar verschilt van, het begrip "doeleinde" dat wordt genoemd in

artikel 6 van de richtlijn. In de context van gegevensbescherming is het "doeleinde" de specifieke reden waarom de gegevens worden verwerkt: de doelstelling of de bedoeling van de gegevensverwerking. Het belang is echter een ruimer begrip en ziet op de waarde voor de voor de verwerking verantwoordelijke van de verwerking of het voordeel dat de voor de verwerking verantwoordelijke, of de maatschappij, bij de verwerking kan hebben.

Een belang moet voldoende duidelijk zijn verwoord om de afweging uit te voeren met de belangen en fundamentele rechten van de betrokkene. Bovendien moet de verwerking ook noodzakelijk zijn voor "de behartiging van het desbetreffende belang van de voor de verwerking verantwoordelijke". Hiervoor is een daadwerkelijk en aanwezig belang nodig, iets dat overeenkomt met de huidige activiteiten of voordelen die worden verwacht in de zeer nabije toekomst. Anders gezegd: belangen die te vaag of speculatief zijn, zijn onvoldoende. De aard van het belang kan verschillen. Sommige belangen zijn zwaarwegend en komen de maatschappij als geheel ten goede, zoals het belang van de pers om informatie te publiceren over corruptie in de regering of het belang van de uitvoering van wetenschappelijk onderzoek (afhankelijk van passende waarborgen). Ook kunnen belangen minder dringend voor de maatschappij als geheel zijn of in ieder geval de gevolgen van de nastreving ervan voor de maatschappij meer gemengd of controversieel zijn. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij het economische belang van een bedrijf om zo veel mogelijk te weten te komen over potentiële klanten, zodat advertenties over de producten of diensten beter kunnen worden gericht.

(...) De Groep is van mening dat het begrip "gerechtvaardigd belang" een breed scala aan belangen kan omvatten, in meer of mindere mate zwaarwegend, duidelijk of omstreden. Bij de tweede stap, wanneer deze belangen moeten worden afgewogen tegen de belangen en fundamentele rechten van de betrokkene, moet dan een beperktere benadering en substantiëlere analyse worden gevolgd.

(...)

Een belang kan daarom worden beschouwd als gerechtvaardigd zolang de voor de verwerking verantwoordelijke dit belang kan behartigen op een manier die overeenkomt met de gegevensbeschermings- en andere wetgeving. Anders gezegd moet een gerechtvaardigd belang "aanvaardbaar zijn volgens de wetgeving".

Om relevant te zijn in het kader van artikel 7, onder f), moet een "gerechtvaardigd belang" daarom:

- rechtmatig zijn (d.w.z. in overeenstemming met toepasselijk EU- en nationaal recht);
- voldoende duidelijk zijn verwoord om de afweging uit te kunnen voeren met de belangen en fundamentele rechten van de betrokkene (d.w.z. voldoende specifiek);
- een werkelijk en aanwezig belang vertegenwoordigen (d.w.z. niet speculatief zijn).

12.62.

Met betrekking tot de tweede voorwaarde - dat de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke - geldt volgens vaste rechtspraak van het HvJ EU dat de uitzonderingen op de bescherming van persoonsgegevens en de beperkingen ervan binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke moeten blijven.^[33.]

12.63.

In het advies van WP29 uit 2014^[34.] is over de tweede voorwaarde onder meer het volgende opgenomen:

Deze voorwaarde vormt een aanvulling op het noodzakelijkheidsvereiste overeenkomstig artikel 6 [van de Privacyrichtlijn, *toevoeging rechtbank*] en vereist een verband tussen de verwerking en de behartigde belangen. Dit "noodzakelijkheidsvereiste" is van toepassing in alle in artikel 7, onder b) tot en met f) [van de Privacyrichtlijn, *toevoeging rechtbank*], genoemde situaties, maar is met name van belang in het geval onder f) om te garanderen dat de gegevensverwerking op basis van gerechtvaardigd belang niet leidt tot een te ruime

interpretatie van het criterium inzake de noodzaak om gegevens te verwerken. Net als in andere gevallen houdt dit in dat moet worden gekeken of minder inbreukmakende middelen beschikbaar zijn voor het bereiken van hetzelfde doel.

12.64.

Bij de vraag of aan het noodzakelijkheidsvereiste is voldaan moet met name worden getoetst aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat de inbreuk op de belangen van de betrokkene niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel. Ingevolge het subsidiariteitsbeginsel mag het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt in redelijkheid niet op een andere, voor de betrokkene minder nadelige wijze kunnen worden verwerkelijkt.

12.65.

Met betrekking tot de derde voorwaarde - de (nadere) afweging van de betrokken rechten en belangen - geldt volgens vaste rechtspraak van het HvJ dat die afweging en de uitkomst daarvan in beginsel afhangt van de bijzondere omstandigheden van een concreet geval.^[35.]

12.66.

In het advies van WP29 uit 2014^[36.] staat over de derde voorwaarde onder meer het volgende:

Het is nuttig om zowel het gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke als het belang en de rechten van de betrokkenen op een spectrum voor te stellen.

Gerechtvaardigd belang kan variëren van onbeduidend tot enigszins van belang tot zwaarwegend. Zo kunnen ook de gevolgen voor het belang en de rechten van de betrokkene meer of minder van belang zijn en variëren van onbeduidend tot zeer ernstig.

(...)

Sleutelfactoren die moeten worden meegewogen bij de belangenafweging

Op basis van het voorgaande, omvatten de bruikbare factoren die bij de belangenafweging moeten worden betrokken:

de aard en de bron van het gerechtvaardigde belang, waaronder:

- de omstandigheid dat de gegevensverwerking al of niet noodzakelijk is voor de uitoefening van een fundamenteel recht, of
- anderszins in het algemeen belang is of in de desbetreffende gemeenschap sociaal, cultureel of in wet- of regelgeving is erkend;

de gevolgen voor de betrokkenen, waaronder:

- de aard van de gegevens, zoals de omstandigheid dat de verwerking al of niet betrekking heeft op gegevens die als gevoelig kunnen worden beschouwd of die zijn verkregen uit openbaar beschikbare bronnen,
- de manier waarop de gegevens worden verwerkt, waaronder de omstandigheid dat de gegevens al of niet openbaar zijn gemaakt of anderszins toegankelijk zijn gemaakt voor een groot aantal personen of dat grote hoeveelheden persoonsgegevens worden verwerkt in combinatie met andere gegevens (bv. in het geval van profilering, ten behoeve van commerciële, wetshandhavings- of andere doeleinden),

- de redelijke verwachtingen van de betrokkene, met name met betrekking tot het gebruik en de openbaarmaking van de gegevens in de desbetreffende context,
- de status van de voor de verwerking verantwoordelijke en de betrokkene, waaronder het machtsevenwicht tussen de betrokkene en de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke en de factor of de betrokkene een kind is of anderszins behoort tot een kwetsbaarder segment van de bevolking;

aanvullende waarborgen om ongepaste gevolgen voor betrokkenen te voorkomen, waaronder:

- gegevensminimalisering (bv. strikte beperking van de verzameling van gegevens, of de onmiddellijke verwijdering van gegevens na het gebruik),
- technische en organisatorische maatregelen om te verzekeren dat de gegevens niet kunnen worden gebruikt om besluiten te nemen of andere acties te ondernemen ten aanzien van personen ("functionele scheiding"),
- uitgebreid gebruik van anonimiseringstechnieken, gegevensaggregatie, privacyverbeterende technologieën, "Privacy by Design", privacy- en gegevensbeschermingseffectbeoordelingen,
- verbeterde transparantie, een algemeen en onvoorwaardelijk recht op opt-out, gegevensoverdraagbaarheid en verwante maatregelen om betrokkenen meer controle te bieden.

Verantwoording, transparantie, het recht op verzet en meer

In verband met deze waarborgen en de algehele belangenafweging, spelen drie kwesties vaak een cruciale rol in de context van artikel 7, onder f), en deze vereisen daarom speciale aandacht:

- het bestaan van sommige, en de mogelijke behoefte aan, aanvullende maatregelen ter verbetering van de transparantie en verantwoording;
- het recht van verzet van de betrokkene tegen de verwerking, en verdergaand dan dat verzet, de beschikbaarheid van een opt-outmogelijkheid zonder de noodzaak van een nadere rechtvaardiging;
- het betrokkenen meer controle geven: gegevensoverdraagbaarheid en de beschikbaarheid van bruikbare mechanismen voor de betrokkene om toegang te krijgen tot zijn eigen gegevens en deze te wijzigen, verwijderen, over te dragen of anderszins verder te verwerken (of derden deze verder te laten verwerken).

12.67.

In het kader van de eerste voorwaarde moet worden beoordeeld of Facebook Ireland een gerechtvaardigd belang heeft bij het verwerken van persoonsgegevens voor advertentiedoelinden. Het belang dat Facebook Ireland stelt na te streven met die verwerking houdt verband met het door haar gehanteerde bedrijfsmodel, dat gebaseerd is op de verkoop van gepersonaliseerde advertentieruimte, en bestaat er mede uit dat aan de gebruikers een gepersonaliseerde ervaring kan worden geboden. Zonder de inkomsten uit gepersonaliseerde reclame, zo stelt Facebook Ireland, zou zij haar gebruikers geen gratis dienst kunnen aanbieden. Hieruit blijkt dat commerciële belangen voor Facebook Ireland een belangrijke rol spelen bij de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoelinden.

12.68.

Over de vraag of commerciële belangen een gerechtvaardigd belang kunnen vormen, heeft het HvJ EU zich nog niet uitgelaten. Over die vraag heeft de bestuursrechter van deze rechtbank recent prejudiciële vragen [37.]

gesteld aan het HvJ EU. Voor de beoordeling van het geschil tussen de Stichting en Facebook Ierland is het echter niet nodig om de beantwoording van die vragen door het HvJ EU af te wachten. Verwezen wordt naar het hierna te geven oordeel in r.o. 12.69-12.71.

Anders dan de Stichting heeft betoogd, ziet de rechtbank overigens vooralsnog geen reden om aan te nemen dat commerciële belangen niet als een gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 7 onder f van de Privacyrichtlijn en artikel 8 aanhef en onder f Wbp zouden kunnen worden aangemerkt. Uit de rechtspraak van het HvJ EU blijkt dat niet en uit het advies van WP29 evenmin. Integendeel, in het WP29-advies worden ook economische belangen van ondernemingen als voorbeeld genoemd. Aan de door het HvJ en de in het WP29-advies genoemde eisen, dat het gestelde gerechtvaardigde belang bestaand, actueel (aanwezig), niet van hypothetische aard (werkelijk) en rechtmatig moet zijn, voldoet het door Facebook Ierland gestelde gerechtvaardigde belang in elk geval. De rechtbank gaat er daarom veronderstellenderwijs vanuit dat Facebook Ierland een gerechtvaardigd belang had bij de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden en dat daarmee aan de eerste voorwaarde is voldaan.

12.69.

Als tweede voorwaarde geldt dat voldaan moet zijn aan het noodzakelijkheidsvereiste. Dit vergt een toetsing aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Om die toetsing mogelijk te maken, moet Facebook Ierland - op wie de bewijslast van een rechtmatige gegevensverwerking rust - inzicht geven in de door haar gemaakte afweging en voldoende relevante feitelijke gegevens verschaffen. Dat heeft zij onvoldoende gedaan. Facebook Ierland is in haar stellingname niet kenbaar ingegaan op de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Zij heeft slechts gesteld dat haar belangen en die van haar gebruikers parallel lopen, omdat ook gebruikers baat hebben bij personalisatie. Daarmee miskent Facebook Ierland dat gebruikers recht hebben op en belang hebben bij bescherming van hun persoonlijke levenssfeer en hun persoonsgegevens, en dat de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden daar afbreuk aan kan doen. Verder moet de (verwerkings)verantwoordelijke rekening houden met de redelijke verwachtingen van betrokkenen. Niet gebleken is dat Facebook Ierland dat daadwerkelijk heeft gedaan. Zij heeft slechts gesteld dat gebruikers van de Facebookdienst redelijkerwijs verwachtten dat hun persoonsgegevens zouden worden verwerkt, omdat zij daarover duidelijk waren geïnformeerd. De rechtbank volgt Facebook Ierland hierin niet. Voor de vraag of in dit verband voldoende duidelijk is geïnformeerd, moet er rekening mee worden gehouden dat gebruikers van een dienst die als gratis wordt gepresenteerd zich vaak niet volledig bewust zijn van de mate waarin hun persoonsgegevens worden verwerkt en hun activiteiten worden bijgehouden. De (verwerkings)verantwoordelijke dient daarom transparant te zijn over die verwerking en over zijn bedrijfsmodel. Dat betekent dat aan gebruikers ook duidelijk moet worden gemaakt dat tegenover het als gratis aanbieden van de dienst staat dat de persoonsgegevens van gebruikers voor advertentiedoeleinden worden verwerkt. Facebook Ierland is daarover in haar voorwaarden en gegevensbeleid onvoldoende transparant geweest. Ook als het gaat om de mogelijkheden die Facebook Ierland zegt te hebben geboden aan gebruikers om controle uit te oefenen over de verwerking van hun persoonsgegevens en advertentievoorkeuren middels de diverse privacy-instellingen, heeft te gelden dat die instellingen verspreid waren over allerlei verschillende onderdelen en webpagina's van het Facebookplatform en daarmee weinig overzichtelijk waren. Daarnaast geldt nog dat het vragen van toestemming voor gegevensverwerking als minder inbreukmakend heeft te gelden. De door Facebook Ierland gevraagde toestemming voldeed niet aan de daaraan te stellen eisen. Door niet op een geldige manier toestemming te vragen waar dat wel had gekund, is dus evenmin voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

12.70.

Aan het voorgaande kan ten slotte nog worden toegevoegd dat Facebook Ierland het standpunt van de Stichting niet heeft weersproken, dat Facebook Ierland ook kan volstaan met de verkoop van advertenties die niet of minder gepersonaliseerd zijn. Daarmee kunnen eveneens reclame-inkomsten worden gegenereerd. Gesteld noch gebleken is dat in zo'n geval het gratis aanbieden van de Facebookdienst niet mogelijk zou zijn. Dat betekent dat ervan uit moeten worden gegaan dat het doel waarvoor de persoonsgegevens werden verwerkt ook in dit opzicht op een andere, voor de betrokkene minder nadelige wijze, kon worden verwerkt.

12.71.

Hetgeen hiervoor is geoordeeld, betekent dat Facebook Ierland niet heeft aangetoond dat haar gegevensverwerking voor advertentiedoeleinden voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Nu niet voldaan is aan de tweede voorwaarde van artikel 8 aanhef en onder f Wbp behoeft de derde voorwaarde geen bespreking meer.

12.72.

De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden noodzakelijk was voor een gerechtvaardigd belang van Facebook Ierland. Voor een dergelijke verwerking kan gedurende de Wbp-periode dus ook het bepaalde in artikel 8 aanhef en onder f Wbp niet dienen als verwerkingsgrondslag.

Conclusie over de verwerkingsgrondslagen

12.73.

De slotsom is dat Facebook Ierland zich op geen van de door haar aangevoerde verwerkingsgrondslagen kan beroepen voor de verwerking van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Gesteld noch gebleken is dat voor die verwerking een andere verwerkingsgrondslag in aanmerking komt. Dat betekent dat de verwerking van persoonsgegevens van de Achterban voor advertentiedoeleinden in de gehele periode van 1 april 2010 tot 1 januari 2020 niet geoorloofd was. Door die persoonsgegevens wel te verwerken voor advertentiedoeleinden, zonder dat daarvoor een wettelijke grondslag was, heeft Facebook Ierland inbreuk gemaakt op het door onder meer artikel 8 EVRM beschermde grondrecht van bescherming van persoonsgegevens van de Achterban. Daarmee heeft Facebook Ierland (toerekenbaar) onrechtmatig gehandeld tegenover de leden van de Achterban. De door de Stichting als a.ii.1 gevorderde verklaring voor recht is daarmee toewijsbaar voor de gehele periode van 1 april 2010 tot 1 januari 2020.

13. Bijzondere persoonsgegevens

(...)

14. Cookie-tracking; informatie en toestemming voor het gebruik van cookies?

Wat zijn cookies?

14.1.

Het gebruik van cookies is een technologie waarbij een partij een stukje software plaatst op apparaten van gebruikers van apps of websites, zoals een laptop of telefoon. Door middel van cookies wordt informatie opgeslagen op, en verkregen van die apparaten. Cookies kunnen voor verschillende doeleinden worden gebruikt, bijvoorbeeld het opslaan van een wachtwoord waardoor een bezoeker gemakkelijker toegang tot een bepaalde website krijgt of het onthouden van standaard instellingen. Dit soort cookies worden ook wel functionele cookies genoemd.

14.2.

Er zijn ook cookies die het surfgedrag van de gebruiker volgen. Dat worden tracking-cookies genoemd. Een websitebeheerder die tracking cookies plaatst op het apparaat van de gebruiker kan de gebruiker volgen als die de website van de beheerder bezoekt. Er zijn ook tracking cookies met behulp waarvan de websitebeheerder de gebruiker ook op websites van derden kan volgen, ook wel genoemd “third-party” cookies. Dergelijke tracking cookies maken het mogelijk om op basis van het surfgedrag van de gebruiker een profiel samen te stellen waarmee specifiek op die gebruiker gerichte advertenties kunnen worden aangeboden.

Toetsingskader

14.3.

Partijen die third-party cookies gebruiken moeten daarbij voldoen aan artikel 11.7a lid 1 van de Telecommunicatiewet (Tw). Deze bepaling is de implementatie van artikel 5 lid 3 van de E-Privacyrichtlijn (2002/58/EG). De E-Privacyrichtlijn beoogt de gebruiker te beschermen tegen inmenging in zijn privéleven, ongeacht of die inmenging betrekking heeft op persoonsgegevens. Dit betekent dat de door de richtlijn gegeven bescherming van toepassing is op alle informatie die is opgeslagen op eindapparatuur ongeacht of het gaat om persoonsgegevens. De richtlijn beoogt met name de gebruiker te beschermen tegen het risico dat verborgen identificatoren en andere soortgelijke programmatuur zonder zijn medeweten binnenkomt op zijn apparaat, ook genoemd “randapparatuur”. [39.]

14.4.

Artikel 11.7a lid 1 Tw bepaalt dat het opslaan of toegang verkrijgen tot informatie in de randapparatuur van een gebruiker alleen is toegestaan indien 1) een gebruiker duidelijk en volledig is geïnformeerd (in ieder geval over de doeleinden waarvoor de door cookies verkregen informatie wordt gebruikt) en 2) de gebruiker daarvoor toestemming heeft verleend. Informatie en toestemming dient overeenkomstig de Wbp, en (na invoering) de AVG, plaats te vinden.

14.5.

Artikel 11.7a Tw is sinds 5 juni 2012 van kracht (en in 2013, 2015 en 2018 gewijzigd). Daarvóór gold artikel 4.1 van het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen (Bude) (dat artikel is ingetrokken per 5 juni 2012). Daarin was opgenomen dat de gebruiker vooraf geïnformeerd moest worden over de doeleinden van cookies en dat gelegenheid moest worden geboden om het plaatsen van cookies te weigeren.

Vordering Stichting

14.6.

De Stichting vordert, samengevat, een verklaring voor recht dat Facebook Ierland niet, althans onvoldoende heeft voldaan aan de informatieplicht en het toestemmingsvereiste door het niet, dan wel niet duidelijk of in voldoende mate en/of niet tijdig informeren van de Achterban over het met behulp van cookies en/of vergelijkbare technologie volgen van surfgedrag en appgebruik buiten de Facebookdienst en het gebruik van de aldus verkregen gegevens voor advertentiedoeleinden.

Betwisting Facebook

14.7.

Facebook Ireland voert aan dat de vordering van de Stichting ziet op tracking cookies waarmee Facebook Ireland informatie verkrijgt via websites van derden. Het is niet Facebook Ireland, maar de exploitant/beheerder van de betreffende website die de door Facebook Ireland geleverde software installeert. Daarmee rusten op die exploitant de verplichtingen als bedoeld in artikel 11.7a lid 1 Tw en niet op Facebook Ireland, zodat de vordering reeds daarom strandt. Facebook Ireland beroept zich daarbij op het al eerder in dit vonnis vermelde arrest van het HvJ EU van 29 juli 2019 (Fashion ID^[40.]). Dat Facebook Ireland niet gehouden is te voldoen aan artikel 11.7a lid 1 Tw als zij persoonsgegevens via cookies op websites van derden ontvangt, volgt - voor wat betreft de periode van vóór de invoering van de AVG - ook uit de memorie van toelichting bij de Tw^[41.] en mededelingen van de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Bovendien verplicht Facebook Ireland de website-exploitant akkoord te gaan met de voorwaarden van de Facebook Business Tools (hierna: BTT) en haar Platformbeleid waarin is voorgescreven dat de website-exploitant de nodige informatie verstrekt en toestemming verkrijgt van de gebruiker.

14.8.

Facebook Ireland heeft de gebruikers verder te allen tijde duidelijke en passende informatie verstrekt over het gebruik van cookies en de gegevens die daarmee werden verkregen.

14.9.

Verder is de Tw in de relevante periode vier keer herzien en is artikel 11.7a lid 1 Tw pas op 5 juni 2012 in werking getreden. Van een schending vóór die periode kan überhaupt geen sprake zijn. De door de Stichting aangehaalde niet bindende rapporten van de AP en de KU Leuven kunnen niet tot bewijs dienen. Het AP-rapport is bovendien afgerond op 21 februari 2017. Voor de periode na die datum is het rapport irrelevant. Bovendien is de vordering van de Stichting niet onderbouwd nu zij niets stelt over de periode na inwerkingtreding van de AVG.

De beoordeling door de rechtbank

14.10.

Bij de beoordeling neemt de rechtbank als uitgangspunt dat de vordering van de Stichting ziet op cookies voor zover die worden geplaatst via websites van derden, de "third-party cookies". Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Stichting verklaard dat de vordering ook ziet op cookies die op de website van Facebook Ireland worden geplaatst waarmee de Achterban buiten de Facebookdienst wordt gevolgd. Voor zover de rechtbank moet begrijpen dat het hier om andere dan de hiervoor bedoelde third-party cookies zou gaan, gaat de rechtbank hieraan voorbij nu de feitelijke gang van zaken bij deze variant van cookies onvoldoende is toegelicht. Op dit punt heeft de Stichting dus niet aan haar stelplicht voldaan.

Toepasselijk recht/relevante periode

14.11.
Zoals hiervoor onder 14.5 is toegelicht moest bij het gebruik van cookies vóór inwerkingtreding van artikel 11.7a lid 1 Tw worden voldaan aan artikel 4.1 Bude. Nu de vordering van de Stichting ziet op schending van artikel 11.7a lid 1 Tw, althans overeenkomstige bepalingen, gaat de rechtbank voorbij aan het argument van Facebook c.s. Ireland dat er voor inwerkingtreding van artikel 11.7a lid 1 Tw geen sprake kan zijn van een schending. Vóór invoering van de Tw was immers artikel 4.1Bude van toepassing, waarin een vergelijkbare verplichting is opgenomen.

14.12.
Verder is niet gebleken dat herziening van de Tw tot een andere beoordeling van de daarin genoemde relevante verplichtingen leidt, zodat de rechtbank ook aan dit argument voorbijgaat. Voor zover Facebook Ireland betoogt dat de vorderingen van de Stichting niet zien op de periode na invoering van de AVG, is dat betoog onjuist. De rechtbank is daarnaast van oordeel dat Facebook Ireland onvoldoende concreet heeft

betwist dat zij na invoering van de AVG gebruik maakte van third-party cookies. Daartoe is relevant dat ook in haar eigen beleid in die periode wordt verwezen naar het gebruik van third-party cookies.

Is 11.7a lid 1 Tw van toepassing op informatie verkregen door middel van cookies via websites van derden?

14.13.
Het meest verstrekkende argument van Facebook Ierland is dat zij niet gebonden is aan de verplichtingen in artikel 11.7a lid 1 Tw als zij informatie ontvangt over de Achterban via cookies die worden geplaatst op websites van derden.

14.14.
Niet in geschil is dat door het plaatsen van cookies op de website van derden informatie wordt uitgewisseld tussen de browser van de gebruiker en de server van Facebook. Volgens het AP-rapport bevatten in 2016 meer dan de helft van de 500 best bezochte websites in Nederland advertentiecookies van Facebook. De vraag is wie in die gevallen verantwoordelijk is voor de informatie- en toestemmingsverplichting uit hoofde van de Tw: de beheerder van de website die de gebruiker bezoekt en/of de adverteerder (in dit geval Facebook Ierland) van wie een cookie wordt geplaatst op het apparaat van de gebruiker.

14.15.
De verplichtingen op grond van artikel 11.7a Tw rusten op degene die verantwoordelijk is voor het plaatsen van gegevens in de randapparatuur en het verkrijgen van toegang tot de in de randapparatuur opgeslagen gegevens. Ook in het geval van third-party cookies is Facebook Ierland verantwoordelijk. De cookies worden immers geplaatst op de website van de derde op haar verzoek. De adverteerder kan evenwel met de betreffende website-exploitant overeenkomen dat de verplichtingen uit hoofde van artikel 11.7a Tw door de websitebeheerder worden uitgeoefend.^[42.] De stelling van Facebook Ierland dat zij dergelijke overeenkomsten sluit met website-exploitanten en dat de website-exploitanten akkoord moeten gaan met de BTT en Platformbeleid van Facebook Ierland waarin is voorgeschreven dat de website-exploitant de nodige informatie verstrekt en toestemming verkrijgt, is door de Stichting onvoldoende weersproken. Dat betekent dat als de website-exploitant informatie verstrekt over en toestemming verkrijgt voor het plaatsen van cookies, Facebook Ierland dat niet óók hoeft te doen. Het had gelet op de betwisting van Facebook Ierland op de weg van de Stichting gelegen om concreet te maken dat Facebook Ierland geen overeenkomsten met website-exploitanten sluit, dan wel niet toeziet op de naleving daarvan, bijvoorbeeld door middel van voorbeelden van websites van derden waarop third-party cookies van Facebook Ierland worden geplaatst en waarbij de website beheerder niet heeft voldaan aan de verplichtingen in artikel 11.7a Tw. Nu de Stichting dit heeft nagelaten kan niet worden vastgesteld dat Facebook Ierland artikel 11.7a Tw (of artikel 4.1 Bude) heeft geschonden en zal de vordering a.ii.3 worden afgewezen.

14.16.
Het voorgaande laat onverlet dat Facebook Ierland bij de verwerking van persoonsgegevens die zij krijgt door het gebruik van cookies moet voldoen aan de voorschriften van de AVG en de Wbp. Dat betekent dat voor die via cookies verkregen persoonsgegevens een rechtsgeldige verwerkingsgrondslag moet bestaan. Zoals hiervoor in de hoofdstukken 12 en 13 is geoordeeld, had Facebook Ierland geen geldige verwerkingsgrondslag voor de verwerking van (gewone en bijzondere) persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Dat oordeel geldt ook voor zover die persoonsgegevens zijn verkregen en/of verwerkt door middel van cookies.

15. Vrienden van de Achterban

(...)

16. Locatiegegevens

(...)

17. Oneerlijke handelspraktijk?

(...)

18. Ongerechtvaardigde verrijking?

18.1.

De Stichting stelt dat Facebook c.s. zichzelf met de verwerking van de persoonsgegevens ten koste van de Achterban ongerechtvaardigd heeft verrijkt. De verwerking (en het verdere) gebruik van persoonsgegevens van Facebookgebruikers was vanwege het ontbreken van een grondslag ongeoorloofd. De persoonsgegevens vertegenwoordigen een economische waarde. Met de persoonsgegevens van de Achterban is het vermogen van Facebook c.s. toegenomen, waarmee de verrijking is gegeven. Het verdienmodel van Facebook c.s. is vrijwel geheel gebaseerd op het verzamelen van persoonsgegevens en deze tegen betaling ter beschikking stellen aan derden, zodat zij feitelijk toegang tot of gebruik van op geld waardeerbare persoonsgegevens verkoopt. Tegenover de verrijking van Facebook c.s. staat de verarming van de Achterban, omdat zij eigendom is verloren dat omvat het verlies van controle over de persoonsgegevens en het feit dat persoonsgegevens van ontoegankelijk toegankelijk zijn geworden.

18.2.

Facebook c.s. betwist dat sprake is van verarming van de Achterban, van verrijking van Facebook c.s., alsmede dat sprake is van een causaal verband daartussen en dat de verrijking ongerechtvaardigd is. Zij voert onder meer aan dat het door de Stichting gestelde verlies van controle over persoonsgegevens niet tot materiële schade leidt en dat dit door de Stichting ook niet is toegelicht. Volgens Facebook c.s. bestond er tijdens de relevante periode geen markt voor individuele gebruikers om hun persoonsgegevens te verkopen en hebben deze gegevens, als dit anders zou zijn, geen concurrerend karakter. Het verwerken van dergelijke gegevens door Facebook c.s. zou dus niets veranderen aan de waarde van de gegevens van een individu.

18.3.

Op grond van artikel 6:212 lid 1 BW is hij die ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van een ander, verplicht, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking. Voor toewijzing van een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking moet zijn voldaan aan vier vereisten: (1) verarming (schade), (2) verrijking (vermogensvermeerdering), (3) een verband tussen de verrijking en de verarming, en (4) de verrijking moet ongerechtvaardigd zijn in de zin dat er geen redelijke oorzaak of rechtvaardigingsgrond voor bestaat. Op de Stichting rust de last de feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen die nodig zijn om te kunnen concluderen dat sprake is ongerechtvaardigde verrijking en dus van de vier hierboven genoemde aspecten daarvan. In rechtsoverweging 7.16 van het vonnis in incident is geoordeeld dat de omvang van de eventuele verrijking in het kader van deze collectieve procedure nog geen beantwoording behoeft maar dat uitsluitend moet worden beoordeeld óf sprake is van ongerechtvaardigde verrijking.

18.4.

De vraag of sprake is van ongerechtvaardigde verrijking moet worden beantwoord aan de hand van artikel 6:212 BW. Eén van de vereisten is dat sprake is van verarming/schade. Dat betekent, anders dan de Stichting lijkt te stellen, dat de mogelijkheid van schade niet voldoende is voor toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht dat Facebook c.s. ongerechtvaardigd is verrijkt. In zoverre geldt dus een andere norm dan voor de vorderingen die strekken tot verklaringen voor recht op de grond dat sprake is van onrechtmatige daad.

18.5.

Partijen hebben uitgebreid gediscussieerd over de vraag of persoonsgegevens waarde vertegenwoordigen. Dat deze persoonsgegevens voor Facebook c.s. waarde hebben mag duidelijk zijn; haar dienst is hierop gebaseerd. Zij gebruikt dergelijke gegevens immers door deze op een bepaalde manier te verzamelen en de daaruit verkregen informatie te gebruiken om tot een personalisatie te komen. De Stichting heeft in het licht van de gemotiveerde betwisting van Facebook c.s. echter onvoldoende toegelicht dat de Facebookgebruiker van de Achterban door het gebruik van de persoonsgegevens door Facebook c.s. daadwerkelijk in zijn vermogen wordt aangetast en dus wordt verarmd. Hoe het verlies van controle leidt tot een onttrekking aan het vermogen van de Facebookgebruiker heeft de Stichting onvoldoende duidelijk gemaakt.

18.6.

De conclusie is dat de op ongerechtvaardigde verrijking gebaseerde vordering niet toewijsbaar is. Hetgeen partijen hierover verder nog naar voren hebben gebracht, hoeft daarom geen bespreking meer.

19. Afsluitende overwegingen en conclusie

19.1.

Uit de in dit vonnis door de rechtbank gegeven beoordeling volgt dat Facebook Ierland in de periode van 1 april 2010 tot 1 januari 2020 onrechtmatig heeft gehandeld tegenover Nederlandse Facebookgebruikers.

19.2.

Kort gezegd heeft Facebook Ierland de privacyrechten van Nederlandse Facebookgebruikers geschonden en heeft zij een oneerlijke handelspraktijk verricht.

19.3.

Met betrekking tot de privacyrechten heeft Facebook Ierland in het bijzonder:

- a. het grondslagvereiste uit de artikelen 6 en 8 Wbp respectievelijk artikel 5, eerste lid, onderdeel a, en artikel 6, eerste lid, AVG, geschonden door persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers te verwerken voor advertentiedoeleinden zonder dat een dergelijke verwerking kon worden gebaseerd op een rechtsgeldige verwerkingsgrondslag;
- b. het verwerkingsverbod voor bijzondere gegevens uit artikel 16 Wbp respectievelijk artikel 9, eerste lid, AVG geschonden door bijzondere persoonsgegevens (bijvoorbeeld over geloof, etniciteit, seksuele voorkeur en politieke voorkeur) te verwerken voor advertentiedoeleinden;

- c. in strijd gehandeld met de informatieplichten van artikel 33 Wbp respectievelijk artikel 13 AVG door:
- toe te staan dat externe ontwikkelaars toegang hadden tot persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers zonder dat Facebook Ireland die gebruikers (behoorlijk) heeft geïnformeerd over a) de doeleinden van die gegevensverwerking, b) de omstandigheid dat Graph API versie 1 het ook mogelijk maakte dat persoonsgegevens van Facebookgebruikers via Facebookvrienden met externe ontwikkelaars werden gedeeld en c) dat *whitelisted developers* ook na de introductie van Graph API versie 2 gebruik konden blijven maken van Graph API versie 1 en daardoor toegang behielden tot persoonsgegevens van Facebookvrienden;
 - toe te staan dat [naam 1] en GSR toegang hadden tot persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers, zonder dat Facebook Ireland heeft geïnformeerd over de doeleinden van die gegevensverwerking en de omstandigheid dat Graph API versie 1 het ook mogelijk maakte dat persoonsgegevens van Facebookgebruikers via Facebookvrienden met [naam 1] /GSR werden gedeeld;
 - niet te informeren over het 'integration partnership'-programma en de daarmee verband houdende verwerkingen van de persoonsgegevens van Nederlandse Facebookgebruikers, bestaande uit de toegang van integratiepartners tot hun persoonsgegevens en die van hun Facebookvrienden.

19.4.

Voor de specifieke periodes waarin de afzonderlijke schendingen zich hebben voorgedaan, wordt verwezen naar de daarop betrekking hebbende hoofdstukken en overwegingen.

19.5.

Facebook Ireland heeft nog aangevoerd dat de gevorderde verklaringen voor recht niet toewijsbaar zijn, omdat de Stichting niet duidelijk heeft gemaakt welke van haar verwijten betrekking heeft op welke groep gebruikers. Volgens Facebook Ireland kunnen daarom geen verklaringen voor recht worden gegeven die zien op de gehele Achterban van de Stichting.

19.6.

De rechtbank volgt Facebook Ireland hierin niet. Het begrip Achterban verwijst naar de omschrijving die de Stichting daaraan blijkens haar statuten heeft gegeven (zie r.o. 5.2). Iemand behoort tot de Achterban, indien degene als 'Gedupeerde' in de zin van de statuten is aan te merken, hetgeen onder meer betekent dat jegens degene een 'Privacyschending' (eveneens gedefinieerd in de statuten) heeft plaatsgevonden. In dit vonnis is geoordeeld dat Facebook Ireland onrechtmatig heeft gehandeld. Dat onrechtmatig handelen laat zich specificeren naar verschillende gegevensverwerkingen en gedragingen. Mede op basis van dit vonnis kan worden vastgesteld wie er tot de Achterban van de Stichting behoort. Dat betekent dat voor recht kan worden verklaard dat onrechtmatig jegens de Achterban is gehandeld. Daarbij hoeft verder niet te worden gedifferentieerd. Wat precies de omvang van de Achterban is, hoeft in deze procedure niet vast te staan. Dat kan in een eventuele vervolprocedure aan de orde komen. Uit de aard van het zonder grondslag verwerken van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden lijkt echter overigens al te volgen dat in elk geval ten aanzien van deze privacyschending (nagenoeg) alle Nederlandse Facebookgebruikers (die niet handelden in de uitoefening van beroep of bedrijf), die op enig moment tussen 1 april 2010 en 1 januari 2020 gebruik maakten van de Facebookdienst, daardoor zijn getroffen.

19.7.

De vorderingen tegen Facebook Ierland zijn toewijsbaar op de wijze als hierna onder de beslissing is vermeld.

19.8.

Voor zover de Stichting heeft bedoeld te betogen dat Facebook Inc. en Facebook Nederland, ook nu zij niet zijn te kwalificeren als (verwerkings)verantwoordelijken respectievelijk handelaar (in de zin van artikel 6:193a BW), toch (mede) aansprakelijk zijn voor het verweten onrechtmatig handelen, verwerpt de rechtbank dat standpunt. De Stichting heeft niet onderbouwd op grond waarvan andere entiteiten dan de (verwerkings)verantwoordelijke respectievelijk handelaar in dit geval (mede) aansprakelijk zouden zijn voor het vermeend niet naleven van op Facebook Ierland als (verwerkings)verantwoordelijke en als handelaar rustende verplichtingen.

19.9.

De vorderingen tegen Facebook Nederland en Facebook Inc. worden dus afgewezen.

20. Proceskosten

20.1.

Facebook Ierland zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van de Stichting worden veroordeeld. De rechtbank kent 4 punten toe aan de proceshandelingen van de Stichting (met 2 punten voor de mondelinge behandeling in verband met de uitgebreide behandelingsduur). Vanwege de complexiteit en omvang van de zaak, alsmede de belangen die daarbij aan de orde zijn, acht de rechtbank het maximale forfaitaire tarief van € 4.247,00 per punt passend. De kosten aan de zijde van de Stichting worden met inachtneming van het voorgaande begroot op:

- dagvaarding € 99,01
- griffierecht € 656,00
- salaris advocaat € 16.988,00 (4 punten x tarief € 4.247,00)

Totaal € 17.743,01

20.2.

In het geschil tussen de Stichting enerzijds en Facebook Nederland en Facebook Inc. anderzijds is de Stichting als de in het ongelijk gestelde partij aan te merken. Aangezien Facebook c.s. gezamenlijk verweer heeft gevoerd, terwijl dat verweer voor het overgrote deel van de geschilpunten hetzelfde was voor alle drie de gedaagden, en in zoverre niet is gebleken dat Facebook Nederland en Facebook Inc. afzonderlijk kosten hebben gemaakt, is er geen aanleiding om een proceskostenveroordeling ten laste van de Stichting ten gunste van Facebook Nederland en Facebook Inc. uit te spreken.

20.3.

De gevorderde wettelijke rente over de door Facebook Ierland te betalen proceskosten is toewijsbaar op de wijze zoals hierna onder de beslissing is vermeld. Datzelfde geldt voor de gevorderde nakosten en de wettelijke rente over de nakosten.

21. De beslissing

De rechtbank

21.1.

verklaart voor recht dat Facebook Ierland jegens de Achterban van de Stichting (toerekenbaar) onrechtmatig heeft gehandeld omdat Facebook Ierland de privacyrechten van de Achterban heeft geschonden op de wijze zoals is geoordeeld in hoofdstuk 11, hoofdstuk 12 en hoofdstuk 13 van dit vonnis,

21.2.

verklaart voor recht dat Facebook Ierland jegens de Achterban van de Stichting (toerekenbaar) onrechtmatig heeft gehandeld omdat Facebook Ierland jegens de Achterban van de Stichting een handelspraktijk heeft verricht die oneerlijk is in de zin van artikel 6:193b lid 3 onder a BW in samenhang gelezen met artikel 6:193d BW als bedoeld in rechtsoverweging 17.17 van dit vonnis,

21.3.

veroordeelt Facebook Ierland in de proceskosten, aan de zijde van de Stichting tot op heden begroot op € 17.743,01, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

21.4.

veroordeelt Facebook Ierland in de na dit vonnis ontstane kosten aan de zijde van de Stichting, begroot op € 173,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Facebook Ierland niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 90,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de veertiende dag na de betekening tot de dag van volledige betaling,

21.5.

verklaart dit vonnis voor wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,

21.6.

wijst het meer of anders gevorderde af.

Noot

Auteur: M. Rijsenbrij^[1.]

Noot

1.

Meta Platforms Ireland kreeg het afgelopen jaar nogal wat te verduren op privacyvlak. De Ierse privacytoezichthouder legde het bedrijf achter Facebook, Instagram en WhatsApp boetes op van in totaal meer dan € 1 miljard voor schendingen van de AVG.^[2.] Op 15 maart 2023 kwam daar deze uitspraak in een collectieve-actieprocedure bij de Rechtbank Amsterdam bij, waarin de rechtbank onder andere concludeert dat Facebook privacyrechten van Nederlandse Facebookgebruikers heeft geschonden in de periode van 1 april 2010 tot 1 januari 2020.^[3.]

2.

De zaak is aangespannen door de in 2019 opgerichte collectieve-claimstichting “Data Privacy Stichting” (DPS) tegen drie Facebook-entiteiten.^[4.] Ze meent bovenal dat Facebook de rechten van de gebruikers^[5.] in de periode van 1 april 2010 tot 1 januari 2020 heeft geschonden, door in strijd te handelen met bepalingen uit de Wbp (oud)^[5.] en de AVG. De vorderingen van DPS zijn ingesteld vóór 1 januari 2020 en vallen daarom nog onder het oude collectieve-actierecht.^[6.] Dat heeft als voornaamste implicatie dat DPS geen schadevergoeding kan vorderen in geld.^[7.] DPS vordert daarom verschillende verklaringen voor recht dat de Facebook-entiteiten onrechtmatig hebben gehandeld en ongerechtvaardigd zijn verrijkt (r.o. 5.1). De rechtbank stelt DPS grotendeels in het gelijk.^[9.] Deze uitspraak staat bomvol interessante overwegingen voor platformenthousiastelingen, privacyrechtliefhebbers en collectieve-actiefanaten. Ik licht er hieronder een viertal uit.

3.

De rechtbank spitst haar oordeel toe op de entiteit Facebook Ireland (r.o. 10.11). De rechtbank is het met Facebook eens dat alleen Facebook Ireland (hierna: Facebook) (verwerkings)verantwoordelijke is voor de relevante gegevensverwerkingen in de procedure, en niet de twee andere door DPS aangesproken entiteiten (r.o. 10.9).

4.

DPS verwijt Facebook allereerst dat zij haar informatieverplichtingen^[10.] niet heeft nageleefd door de gebruikers niet goed te informeren over vier specifieke verwerkingen (r.o. 11.1). Voordat de rechtbank daar verder op ingaat, staat ze stil bij de vraag op welke partij de bewijslast rust.

5.

Volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv zou de bewijslast voor deze vorderingen op DPS moeten rusten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de

bewijslast voortvloeit (r.o. 11.15). Het Europese Hof van Justitie heeft al bevestigd dat de bewijslast voor het feit dat een betrokkene op geldige wijze toestemming heeft gegeven, bij de verwerkingsverantwoordelijke ligt.^[11.] De vraag of de bewijslast voor het voldoen aan informatieplichten óók bij de verwerkingsverantwoordelijke ligt, lag daar echter nog niet eerder voor. De rechtbank komt tot de conclusie dat zowel de Wbp als de AVG een afwijkende regel van bewijslast bevatten. Het is aan Facebook om te bewijzen dat zij heeft voldaan aan haar informatieverplichtingen (r.o. 11.20). Ter onderbouwing van dit standpunt verwijst de rechtbank onder andere naar de algemene verantwoordingsplicht van artikel 5 lid 2 AVG en naar artikel 24 lid 1 AVG (r.o. 11.19). Uit de verantwoordingsplicht volgt dat de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk is voor de naleving van de verwerkingsbeginselen. Artikel 6 lid 2 van de Privacyrichtlijn bevatte een vergelijkbare plicht, maar in de AVG moet de verwerkingsverantwoordelijke naleving van de in artikel 5 lid 1 AVG neergelegde principes volgens lid 2 van die bepaling nu ook kunnen *aantonen*. Het is aan de verwerkingsverantwoordelijke om te bewijzen dat de gegevensverwerking rechtmatig is, en “ *daartoe behoort ook dat de betrokkene vooraf voldoende geïnformeerd wordt over de gegevensverwerking*” (r.o. 11.20).

6.

Deze conclusie kan nogal wat implicaties hebben voor toekomstige (collectieve-actie)procedures. Zo lijkt de redenering van de rechtbank te impliceren dat uit artikel 5 lid 2 en artikel 24 lid 1 van de AVG voortvloeit dat de bewijslast dat een verwerking in overeenstemming met de bepalingen van AVG is, in de regel op de verwerkingsverantwoordelijke rust.

7.

Het tweede onderwerp dat uitvoerig aan bod komt is de vraag of Facebook een rechtsgeldige grondslag had voor de verwerking van persoonsgegevens van de gebruikers voor advertentiedoeleinden (r.o. 12.1).^[12.] Facebook beroept zich voor haar verwerkingen onder de Wbp onder andere op haar gerechtvaardigd belang (r.o. 12.5). Ze stelt dat ze haar gebruikers een gepersonaliseerde, gratis dienst aanbiedt. “ *Zonder de inkomsten uit gepersonaliseerde advertenties zou Facebook Ierland haar gebruikers geen gratis dienst kunnen aanbieden*” (r.o. 12.56). DPS stelt onder andere dat de verwerking niet noodzakelijk is om dat belang te behartigen; “ *de Facebookdienst werkt ook zonder gepersonaliseerde advertenties*”. Daarnaast voert DPS aan dat “ *de commercialisering van een zogenaamd gratis aangeboden dienst*” überhaupt geen gerechtvaardigd belang kan zijn (r.o. 12.57).

8.

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) stelt zich nog altijd op het standpunt dat een “zuiver commercieel belang” niet als gerechtvaardigd belang kan dienen. ^[13.] De bestuursrechter van de Rechtbank Amsterdam heeft het Europese Hof van Justitie prejudiciële vragen gesteld om dit te verduidelijken.^[14.] Het antwoord op deze vragen hoeft voor deze procedure echter niet te worden afgewacht. De rechtbank oordeelt dat niet is gebleken dat de verwerking voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit, waardoor een beroep op de grondslag van gerechtvaardigd belang niet slaagt (r.o. 12.69). De bewijslast rust - in lijn met de genoemde overwegingen hierboven - wederom op Facebook. Zij is aan zet om aan te tonen dat haar gegevensverwerkingen *wel* rechtmatig waren (r.o. 12.4), maar heeft dit naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende gedaan (r.o. 12.69).

9.

De rechtbank oordeelt dat Facebook onder andere onvoldoende rekening heeft gehouden met de redelijke

verwachtingen van betrokkenen. Gebruikers van een als gratis gepresenteerde dienst zijn zich “ *vaak niet volledig bewust*” van de mate waarin hun persoonsgegevens worden verwerkt en hun activiteiten worden bijgehouden (r.o. 12.69). Bovendien was de manier waarop gebruikers controle konden uitoefenen over de verwerking van persoonsgegevens en advertentievoorkeuren via de privacy-instellingen naar het oordeel van de rechtbank “ *weinig overzichtelijk*” (r.o. 12.69).

10.

Het blijft de vraag welke grondslag nu passend is voor dit type verwerkingen voor advertentiedoeleinden. Facebook beroept zich naar aanleiding van een boete van de Ierse toezichthouder per 5 april 2023 wederom op haar gerechtvaardigd belang om persoonsgerichte advertenties te tonen.^[15.] Deze uitspraak laat in het midden of de verwerkingen naar het oordeel van de rechtbank überhaupt aan het noodzakelijkheidsvereiste kunnen voldoen. Facebook heeft niet weersproken dat ze ook zou kunnen volstaan met de verkoop van advertenties die niet of minder gepersonaliseerd zijn en tegelijkertijd alsnog reclame-inkomsten kunnen genereren. De rechtbank concludeert daarom dat “*ervan uit moet worden gegaan dat het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt ook in dit opzicht op een andere, voor de betrokkene minder nadelige wijze, kon worden verwerkt*” (r.o. 12.70).

11.

Terwijl de rechtbank de uitkomst van de “zuiver commercieel belang”-discussie voor deze uitspraak niet relevant acht, ziet ze opvallend genoeg alsnog redenen om in niet mis te verstane woorden op te merken dat ze het niet eens is met het standpunt van de AP.^[16.] Een glasheldere overweging om op terug te kunnen vallen tot het Europese Hof van Justitie de knoop (hopelijk) voor eens en altijd zal doorhakken.

12.

Na de grondslagen-discussie gaat de rechtbank in op de vordering van DPS dat Facebook onrechtmatig heeft gehandeld door het toestemmingsvereiste en de informatieplicht uit artikel 11.7a lid 1 van de Telecommunicatiewet te schenden bij het plaatsen van cookies op websites van derden (r.o. 14.1 e.v.). De rechtbank geeft aan dat Facebook, als partij die cookies plaatst op websites van derden op verzoek van die derden, in principe verantwoordelijk is om deze verplichtingen na te komen (r.o. 14.15). Facebook kan echter wel met de website-exploitant overeenkomen dat de verplichtingen door de websitebeheerder (en niet door Facebook) zullen worden nagekomen (r.o. 14.15).^[17.] De rechtbank oordeelt dat dit betekent “ *dat als de website-exploitant informatie verstrekt over en toestemming verkrijgt voor het plaatsen van cookies, Facebook lerland dat niet óók hoeft te doen*” (r.o. 14.15). Dit punt kan nog interessant zijn voor een mogelijk vervolg in de collectieve actie tegen Oracle en Salesforce, die voor een belangrijk deel gaat over het plaatsen van cookies via websites van derden.^[18.]

13.

Het betoog van DPS dat Facebook zich met de verwerking van persoonsgegevens ongerechtvaardigd heeft verrijkt, slaagt ook niet (r.o. 18.1).^[19.] Alhoewel de omvang van de eventuele verrijking in het kader van de procedure nog niet hoeft te worden vastgesteld, moet wel worden beoordeeld óf sprake is van ongerechtvaardigde verrijking (r.o. 18.3). Daarvoor moet er op grond van artikel 6:162 BW onder andere sprake zijn van verarming (schade). De enkele mogelijkheid van schade is in dit kader niet voldoende (r.o. 18.4). DPS heeft onvoldoende aangetoond dat de gebruikers door het gebruik van de persoonsgegevens door Facebook daadwerkelijk in hun vermogen zijn aangetast, omdat ze onvoldoende duidelijk heeft gemaakt “ *hoe het verlies van controle leidt tot een onttrekking aan het vermogen van de Facebookgebruiker*” (r.o. 18.5).

14.

Al met al leidt de uitspraak tot een behoorlijk aantal verklaringen voor recht. DPS hoopt uiteindelijk via een schikking of in een procedure bij de rechtbank schadevergoeding te verkrijgen (r.o. 7.5). In hoeverre dat gaat lukken, zal nog moeten blijken.^[20.] In ieder geval lijkt Meta voorlopig nog niet aan de collectieve-actiedans te ontspringen.^[21.]

Voetnoten

[2.] Met oud recht wordt hier bedoeld het vóór 1 januari 2020 geldende collectieve actierecht.

[3.] Verordening (EU) nr. 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, *PbEU* 2016, L 119.

[11.] HvJ EU 10 juli 2018, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551, *Jehovan todistajat*, punt 68.

[12.] HvJ EU 5 juni 2018, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, *Wirtschaftsakademie*, punt 43, vgl. ook par. 3.2.2 van de Richtsnoeren 07/2020 van 7 juli 2021 van de European Data Protection Board (hierna ook: EDPB).

[13.] HvJ EU 29 juli 2019, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, *Fashion ID*, punt 74.

[14.] Vgl. TK 1997/98, 25 8892 nr. 3, p. 55.

[15.] Vgl. WP29 Advies 1/210, p. 28.

[8.] [Kamerstukken II 1997/98, 25892, nr. 3](#), p. 66/67.

[17.] Daarnaast is ook in artikel 16 lid 1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 8 lid 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaald dat eenieder recht heeft op bescherming van zijn persoonsgegevens.

[21.] Hoge Raad 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8097, r.o. 3.3 en Hoge Raad 3 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1814, r.o. 3.1.2.

[22.] Zie de MvT bij de Wbp ([Kamerstukken II 1997/98, 25892, nr. 3](#), p. 66/67) en het bepaalde in artikel 15 Wbp. Zie verder het bepaalde in de artikelen 5 lid 2 (in samenhang met 5 lid 1 en artikel 6), 7 lid 2 in samenhang gelezen met overweging 42 van de considerans en 24 lid 1 AVG.

[12.] Zie bijvoorbeeld HvJ EU 29 juli 2019, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629 (*Fashion ID*), punt 95.

[30.] HvJ EU 11 december 2019, C-708/18, ECLI:EU:C:2019:1064 (*TK/M5A-Scara*), punt 44.

[32.] Advies 06/2014 van WP29 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG (WP217), vastgesteld op 9 april 2014, pagina 29-31.

[33.] Zie bijvoorbeeld HvJ EU 4 mei 2017, C-13/16, ECLI:EU:C:2017:336 (*Rigas*), punt 30.

[34.] Advies 06/2014 van WP29 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG (WP217), vastgesteld op 9 april 2014, pagina 35.

[35.] Zie bijvoorbeeld HvJ 4 mei 2017, C-13/16, ECLI:EU:C:2017:336 (*Rigas*), punt 31.

[36.] Advies 06/2014 van WP29 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking

verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG (WP217), vastgesteld op 9 april 2014, pagina 36 en 60-62.

[37.] Rechtbank Amsterdam 22 september 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5565.

[39.] HvJ EU 1 oktober 2019, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, Planet49, punt 70.

[40.] HvJ EU 29 juli 2019, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Fashion ID.

[41.] [Kamerstukken II 2010/11, 32549, nr. 3](#) en [Kamerstukken I 2011/12, 32549, E.](#)

[42.] [Kamerstukken II 2010/11, 32549, 3](#), p. 80-81.

[1.] Marije Rijsenbrij is advocaat bij Brinkhof.

[2.] Zie voor een overzicht van de boetes die de Ierse privacytoezichthouder in 2022 aan Meta heeft opgelegd DPC, annual report 2022.

[3.] Rb. Amsterdam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1407 (*Data Privacy Stichting/Facebook c.s.*). Zie ook Rb. Amsterdam 30 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3307 (*Data Privacy Stichting/Facebook c.s.*) over de bevoegdheid van DPS om te procederen namens Nederlandse gebruikers van Facebook voor de Nederlandse rechter.

[4.] Facebook Netherlands b.v., Meta Platforms, Inc. (voorheen Facebook Inc.) en Meta Platforms Ireland Ltd. (voorheen Facebook Ireland Ltd.). In het vonnis wordt verwezen naar Facebook in plaats van Meta. In deze noot wordt daarom ook gerefereerd naar Facebook.

[5.] DPS behartigt in deze procedure de belangen van de in r.o. 5.2 gedefinieerde “Achterban”. De vorderingen hebben betrekking op handelingen van Facebook jegens deze specifieke groep en in één geval jegens de (Facebook)vrienden van deze groep. In deze noot wordt met “de gebruikers” de Achterban bedoeld.

[5.] De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) implementeerde de Privacyrichtlijn (Richtlijn 95/46/EG), de voorganger van de AVG. De vorderingen hebben mede betrekking op de periode van vóór inwerkingtreding van de AVG, waardoor de rechtbank ook ingaat op de bepalingen uit de Wbp en de Privacyrichtlijn.

[6.] Artikel 3:305a BW zoals deze gold tot 1 januari 2020 (Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM)).

[7.] Onder het huidige artikel 3:305a BW is het collectief vorderen van schadevergoeding wel een mogelijkheid (Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA)).

[9.] Zie voor een samenvatting van het vonnis r.o. 2.1-2.6.

[10.] Artikel 33 en 34 Wbp en artikel 12, 13 en 14 AVG.

[11.] Zie HvJ EU 11 november 2020, ECLI:EU:C:2020:901 (*Orange Romania*), par. 42. Zie ook EDPB, Richtsnoeren 05/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, versie 1.1, 4 mei 2020, par. 104.

[12.] Artikel 8 Wbp en artikel 6 AVG.

[13.] Zie Autoriteit Persoonsgegevens, *Normuitleg grondslag gerechtvaardigd belang*.

[14.] Rb. Amsterdam 22 september 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5565 (*eiseres/Autoriteit Persoonsgegevens*), r.o. 6. Zie ook Rb. Midden-Nederland 23 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5111 (*Voetbal TV B.V./Autoriteit Persoonsgegevens*) en RvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2173.

[15.] DPC, Meta final decision, 31 december 2022. Meta heeft beroep ingesteld tegen deze beslissing. Zie

ook <https://about.fb.com/news/2023/01/how-meta-uses-legal-bases-for-processing-ads-in-the-eu/>.

[16.] De rechtbank ziet vooralsnog geen reden “ *om aan te nemen dat commerciële belangen niet als een gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 7 onder f van de Privacyrichtlijn en artikel 8 aanhef en onder f Wbp zouden kunnen worden aangemerkt. Uit de rechtspraak van het HvJ EU blijkt dat niet en uit het advies van WP29 evenmin. Integendeel, in het WP29-advies worden ook economische belangen van ondernemingen als voorbeeld genoemd*” (r.o. 12.68).

[17.] Vgl. [Kamerstukken II 1997/98, 25892, nr. 3](#), p. 66/67, p. 80-81.

[18.] Zie Rb. Amsterdam 29 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:7647 (*The Privacy Collective/Oracle en Salesforce*).

[19.] Artikel 6:212 lid 1 BW.

[20.] Vgl. HvJ EU 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:370 (*UI/Österreichische Post AG*) over het begrip “immateriële schade” uit artikel 82 lid 1 AVG. Het Hof concludeert dat een inbreuk op de AVG op zich niet volstaat voor toekenning van een recht op schadevergoeding (par. 42). Toch lijkt de uitspraak in het midden te laten wanneer immateriële schade dan wel precies voor vergoeding in aanmerking komt. Het hof oordeelt namelijk ook dat het recht op schadevergoeding in artikel 82 lid 1 AVG geen bepaalde mate van ernst vereist (par. 51).

[21.] DPS voert ook nog een procedure over de doorgifte van persoonsgegevens aan de VS. Zie <https://dataprivacystichting.com/nl/nederlands/> en <https://www.consumentenbond.nl/acties/facebook>.