

Naschrift bij reactie op artikel Van der Kooij & Van Kralingen, NTBR 2022/9

NTBR 2022/35

1. Wij danken Walree voor zijn uitgebreide reactie op onze bijdrage over schadevergoeding op grond van de AVG.² Naar ons oordeel schieten de door Walree aangevoerde argumenten voor een ruimer schadebegrip als het gaat om de bescherming van persoonsgegevens echter tekort. Wij zullen kort ingaan op drie van zijn argumenten.³

2. Walree stelt dat bij een autonome en ruime uitleg van het schadebegrip van art. 82 AVG de vergoeding hoger uitvalt dan bij een traditionele beoordeling maar toch geen sprake is van een punitieve schadevergoeding (nr. II). Naar ons oordeel is het echter van tweeën-een. Ofwel men bepleit punitieve schadevergoeding, maar dan rijst de vraag hoe dat zich verhoudt tot de opzet van de AVG en de rechtspraak van het Hof van Justitie waaruit onzes inziens volgt dat de schadevergoeding niet punitief is bedoeld.⁴ Ofwel men bepleit geen punitieve schadevergoeding, maar dan is weinig zinvol om, zoals Walree doet, bij de uitleg van het schadebegrip het belang van handhaving te benadrukken.

3. Dat “*verlies van controle over persoonsgegevens*” als vergoedbare schade kan gelden, leidt Walree af “*uit de vormgeving van een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens*” (nr. IV). De redenering van Walree is dat de voorwaarden die de AVG stelt aan een rechtmatige gegevensverwerking (zoals transparantie, doelbinding etc.) maken dat de betrokkene ‘controle’ houdt over zijn persoonsgegevens en dus het verlies van deze controle schade zou zijn. Deze redenering overtuigt niet. Dat een regelgever zich bepaalde belangen aantrekt, en met het oog daarop bepaalde regels in het leven roept, maakt nog niet dat met het overtreden van die regels er ‘dus’ schade is. Zo gelden in het belang van de verkeersveiligheid op wegen maximumsnelheden voor motorvoertuigen. Het overtreden van deze regels kan ertoe leiden dat de eigenaar van een motorvoertuig wordt beboet. Het is echter niet zo dat met het enkele overschrijden van de maximumsnelheid al schade van andere weggebruikers gegeven is, zelfs niet als sprake is van een ‘substantiële’ overschrijding. Op allerlei andere terreinen van regulering kunnen dezelfde type voorbeelden worden gegeven. Ook als men dus van mening is dat de Uniewetgever zich met de

AVG het belang van controle over persoonsgegevens heeft aangetrokken, is daarmee onzes inziens niets gezegd over wat als schade heeft te gelden.

4. Volgens Walree kan ook als het recht op schadevergoeding van art. 82 AVG “*uitsluitend compensatoir van aard is*” schadevergoeding “*gerechtvaardigd zijn zonder concreet nadeel*”. De immateriële belangen die de AVG beschermt vragen volgens hem om een “*moderner*” of “*rechtvaardiger*” compensatieperspectief. De importantie van deze belangen zou zodanig zijn dat zij “*extra bescherming verdienen*” (nr. VII). Hoezeer ook een pleidooi voor meer moderniteit, rechtvaardigheid en extra bescherming sympathiek klinkt, rijst wel de vraag op basis waarvan dit nu allemaal wordt gezegd. Het spreekt allerminst voor zich dat ook als er geen “*concreet nadeel*” is, toch schadevergoeding ter compensatie van geleden nadeel zou moeten worden betaald. Walree lijkt te bedoelen dat ook als een betrokkene door een inbreuk op de AVG geen concreet nadeel heeft – en dus bijvoorbeeld ook niet in de zin dat hij daardoor negatieve gevoelens heeft – niettemin een belang wordt aangetast dat van zodanig gewicht is dat schadevergoeding gerechtvaardigd kan zijn. Het komt ons voor dat Walree aldus in feite de toekenning van punitieve schadevergoeding bepleit. Ook zijn blote statement dat de importantie van de belangen maakt dat zij ‘extra’ bescherming verdienen, lijkt in die richting te wijzen. Dit maakt Walree’s pleidooi voor een moderne middenweg problematisch.

5. Over schadevergoeding op grond van de AVG is het laatste woord nog niet gesproken. Evenals Walree zien wij uit naar de prejudiciële beslissing(en) die het Hof van Justitie op hopelijk afzienbare termijn zal gaan geven.

1 Citeerwijze: D.A. van der Kooij & J. van Kralingen, ‘Naschrift bij reactie op artikel Van der Kooij & Van Kralingen, NTBR 2022/9’, NTBR 2022/35, afl. 8. Mr. dr. D.A. (Diederik) van der Kooij is advocaat bij Houthoff te Amsterdam en mr. dr. J. (Hans-Jan) van Kralingen is medewerker van het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad.

2 D.A. van der Kooij & J. van Kralingen, ‘Schadevergoeding op grond van de AVG: ter compensatie en/of handhaving?’, NTBR 2022/9, afl. 3, p. 63-76.

3 Deze bijdrage is in september 2022 afgesloten, waardoor geen rekening is gehouden met de conclusie van 6 oktober 2022 van advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona in zaak C-300/21 (Ul/Österreichische Post).

4 D.A. van der Kooij & J. van Kralingen 2022, § 3.1 en 3.2.