

Zaak C-65/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

8 februari 2023

Verwijzende rechter:

Bundesarbeitsgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

22 september 2022

Verzoeker, appellant en verzoeker tot *Revision*:

MK

Verweerster, geïntimeerde en verweerster in *Revision*:

K GmbH

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Verordening (EU) 2016/679 – Bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens – Verwerking in het kader van de arbeidsverhouding – Recht op schadevergoeding – Voorwaarden – Rechtmatigheid van de gegevensverwerking – Noodzakelijkheid van de gegevensverwerking – Beoordelingsmarge van partijen bij een bedrijfsovereenkomst – Rechterlijke toetsing – Schade – Berekening van het bedrag van de te vergoeden immateriële schade

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Moet een krachtens artikel 88, lid 1, van verordening (EU) 2016/679 (algemene verordening gegevensbescherming; hierna: „AVG”) vastgestelde nationale wettelijke regeling – zoals § 26, lid 4, van het Bundesdatenschutzgesetz (federale wet inzake gegevensbescherming), volgens welke de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van bijzondere categorieën van persoonsgegevens, van werknemers met het oog op de arbeidsverhouding op basis van collectieve overeenkomsten met inachtneming van artikel 88, lid 2, AVG rechtmatig is – aldus worden uitgelegd dat steeds ook moet worden voldaan aan de overige voorwaarden van die verordening, zoals artikel 5, artikel 6, lid 1, en artikel 9, leden 1 en 2, AVG?
- 2) Indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:

Kan een krachtens artikel 88, lid 1, AVG vastgestelde nationale wettelijke regeling – zoals § 26, lid 4, van het Bundesdatenschutzgesetz – aldus worden uitgelegd dat de partijen bij een collectieve overeenkomst (in casu de partijen bij een bedrijfsovereenkomst) bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de gegevensverwerking in de zin van artikel 5, artikel 6, lid 1, en artikel 9, leden 1 en 2, AVG over een beoordelingsmarge beschikken die door de rechter slechts beperkt kan worden getoetst?
- 3) Indien de tweede prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord:

Waartoe mag de rechterlijke toetsing in een dergelijk geval worden beperkt?
- 4) Moet artikel 82, lid 1, AVG aldus worden uitgelegd dat personen reeds recht hebben op vergoeding van immateriële schade als hun persoonsgegevens in strijd met die verordening zijn verwerkt, of vereist het recht op vergoeding van immateriële schade daarnaast dat de betrokkene aantoont dat hij immateriële schade – van enig belang – heeft geleden?
- 5) Heeft artikel 82, lid 1, AVG een specifiek of algemeen preventief karakter en moet daarmee rekening worden gehouden bij de berekening van de hoogte van de immateriële schade die op grond van artikel 82, lid 1, AVG moet worden vergoed door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker?
- 6) Is de mate van schuld van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker bepalend voor de berekening van de hoogte van de op grond van artikel 82, lid 1, AVG te vergoeden immateriële schade? Kan met name afwezigheid van schuld of lichte schuld van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker te zijnen gunste in aanmerking worden genomen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verordening (EU) 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 (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1; hierna: „AVG”), met name artikelen 2, 4, 5 en 6, artikel 82, lid 1, en artikel 88, leden 1 en 2

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Bundesdatenschutzgesetz (federale wet inzake gegevensbescherming; hierna: „BDSG”) van 30 juni 2017 (BGBl. I, blz. 2097), laatstelijk gewijzigd bij artikel 10 van de wet van 23 juni 2021 (BGBl. I, blz. 1858; 2022 I 1045), met name § 26

„§ 26 Verwerking van gegevens met het oog op de arbeidsverhouding

(1) Persoonsgegevens van werknemers mogen met het oog op de arbeidsverhouding worden verwerkt indien dit noodzakelijk is voor de beslissing ten aanzien van het aangaan van een arbeidsverhouding of, na het aangaan van de arbeidsverhouding, voor de uitvoering of beëindiging daarvan of voor de uitoefening of nakoming van de wettelijke of uit een collectieve arbeidsovereenkomst, bedrijfs- of dienstakkoord (collectieve overeenkomst) voortvloeiende rechten en verplichtingen van de belangenbehartiging van de werknemers. [...]

[...]

(4) De verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van bijzondere categorieën persoonsgegevens van werknemers met het oog op de arbeidsverhouding, is op basis van collectieve overeenkomsten met inachtneming van artikel 88, lid 2, AVG geoorloofd.”

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoeker vordert van verweerster, zijn werkgever, overeenkomstig artikel 82, lid 1, AVG vergoeding van de immateriële schade die hij ten gevolge van een inbreuk op deze verordening heeft geleden.
- 2 Verweerster gebruikte voor de personeelsadministratie oorspronkelijk een conventioneel gegevensbeheersysteem (personeelsinformatiesysteem), waarin – in overeenstemming met de bedrijfsovereenkomsten – onder meer de volgende gegevens van de werknemers zijn verzameld: salarisgegevens, woonadres, geboortedatum, leeftijd, burgerlijke staat, socialezekerheidsnummer, fiscaal identificatienummer.

- 3 In 2017 bestonden er binnen het concern, waartoe verweerster behoort, plannen om alle groepsmaatschappijen op het cloudgebaseerde personeelsinformatiesysteem „Workday” te laten overstappen. Verweerster heeft in dit verband in de periode van 24 april tot en met 18 mei 2017 onder meer de volgende gegevens van verzoeker op een website van de moedermaatschappij geüpload: naam, voornaam, telefoonnummer van het werk, e-mailadres van het werk, salarisgegevens (jaar- en maandsalaris, bedrag prestatiebeloning), woonadres, geboortedatum, leeftijd, burgerlijke staat, socialezekerheidsnummer, fiscaal identificatienummer.
- 4 Met de ondernemingsraad is achteraf een bedrijfsovereenkomst afgesloten waarbij de moedermaatschappij tot de verwerking van de gegevens werd gemachtigd. Deze bedrijfsovereenkomst had betrekking op zeer specifieke gegevens: personeelsnummer, naam, voornaam, telefoonnummer, datum van indiensttreding, datum van indiensttreding bij het concern, plaats van tewerkstelling, bedrijfsnaam (K/Dental), vestiging, telefoonnummer en e-mailadres van het werk. De termijn waarbinnen de bedrijfsovereenkomst met de machtiging geldig is en effect sorteert, is meermaals verlengd. Op 23 januari 2019 zijn vervolgens een „kaderbedrijfsovereenkomst inzake de exploitatie van IT-systemen” en een „bedrijfsovereenkomst inzake de invoering en het gebruik van Workday” in werking getreden.
- 5 Verzoeker stelt dat de verwerking van zijn gegevens in verband met het testen van het nieuwe personeelsinformatiesysteem niet in overeenstemming was met de AVG. In dit verband maakt hij uiteindelijk alleen nog bezwaar tegen de verwerking van zijn gegevens in de periode van 25 mei 2018 – de eerste dag van de inwerktreding van de AVG – tot het einde van het eerste kwartaal van 2019.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 6 Verzoeker is van mening dat hij op grond van artikel 82, lid 1, AVG recht heeft op een immateriële schadevergoeding van 3 000 EUR.
- 7 Verweerster mocht zijn gegevens op grond van de AVG en de relevante bepalingen van het BDSG in de periode van 25 mei 2018 tot het einde van het eerste kwartaal van 2019 niet in het cloudgebaseerde personeelsinformatiesysteem „Workday” verwerken.
- 8 Gedurende deze periode heeft de in de arbeidsverhouding van partijen noodzakelijke gegevensverwerking met het bestaande personeelsinformatiesysteem plaatsgevonden. Derhalve was het voor de arbeidsverhouding in geen enkel opzicht noodzakelijk om zijn gegevens in dezelfde periode naar een ander systeem over te dragen en daar te verwerken. De verrichte gegevensverwerking was ook niet noodzakelijk voor testdoeleinden voor het latere gebruik van „Workday” als uniform personeelsinformatiesysteem voor het hele concern. Integendeel, voor de testfase zouden de zogenoemde „Dummy”-testgegevens voldoende zijn geweest; het was niet noodzakelijk om echte

gegevens te gebruiken en deze binnen het concern in „Workday” toegankelijk te maken.

- 9 Indien de rechter – in tegenstelling tot de opvatting van verzoeker – echte gegevens noodzakelijk acht of de bedrijfsovereenkomst met machtiging volstaat als rechtsgrondslag voor de gegevensverwerking met echte gegevens, is de in de bedrijfsovereenkomst met machtiging opgenomen toestemming voor de gegevensverwerking in ieder geval overschreden. Verweerster heeft namelijk naast de in de bedrijfsovereenkomst met de machtiging genoemde categorieën van gegevens ook andere gegevens doorgegeven, zoals zijn privé-contactgegevens, details over zijn contract en salaris, zijn socialezekerheidsnummer, zijn fiscaal identificatienummer, zijn nationaliteit en zijn burgerlijke staat. Daartoe was zij noch krachtens de bedrijfsovereenkomst met de machtiging, noch anderszins gerechtigd.
- 10 Wat de stelplicht en bewijslast betreft, gaat verzoeker ervan uit dat deze grotendeels op verweerster rust. Verweerster moet de feiten stellen en bewijzen dat haar optreden tot in detail conform de AVG was.
- 11 De inbreuken van verweerster op de AVG hebben ook de door hem geleden immateriële schade veroorzaakt. Al de niet noodzakelijke gegevensverwerking in „Workday”, maar in ieder geval de onrechtmatige overdracht van zijn gegevens en de toegankelijkheid ervan binnen het concern, ook voor onbevoegde derden, resulteren in een immateriële schade. Bovendien bestaat er het gevaar dat zijn gegevens door derden worden misbruikt, waardoor hij als betrokkene in een situatie van onzekerheid verkeert. Als werknemer kan hij niet weten of en indien ja, hoe en voor welke doeleinden zijn door verweerster binnen het concern doorgegeven gegevens door verweerster en zelfs door derden zouden worden gebruikt of reeds zijn gebruikt. Gelet op de mogelijkheden en doeleinden van „Workday” is het bijvoorbeeld denkbaar dat zijn persoonsgegevens voor een profilering worden gebruikt, dat wil zeggen om een profiel aan te maken en/of te gebruiken. Aangezien hij als werknemer geen inzicht in dergelijke interne omstandigheden van de gegevensverwerking bij verweerster heeft en daaromtrent dus geen onderbouwde argumenten kan aandragen, moet de stelplicht en bewijslast ook om die reden grotendeels op de werkgever, dus verweerster, rusten. Bovendien moet de enkele mogelijkheid van misbruik van de gegevens voldoende zijn om immateriële schade te doen ontstaan omdat hij, in strijd met de voorwaarden in overweging 85 AVG, daardoor al de controle over zijn persoonsgegevens is verloren.
- 12 Dat de gegevensoverdracht voor het vullen van „Workday” reeds heeft plaatsgevonden vóór de in artikel 99, lid 2, AVG vastgestelde datum van inwerkingtreding van de AVG, is irrelevant, aangezien er bij de genoemde omstandigheden sprake is van een voortdurende inbreuk. In dit verband dient er ook mee rekening te worden gehouden dat er, in strijd met de voorwaarden van de AVG en het BDSG, geen beleid voor het verwijderen van de gegevens bestond die in „Workday” voor (vermeende) testdoeleinden zijn verwerkt.

- 13 Ten gevolge van de inbreuken op de AVG en het BDSG en het hiermee gepaard gaande gevaar van misbruik is zijn persoonlijkheidsrecht ernstig geschonden. Hij dient een daadwerkelijke schadevergoeding te ontvangen, waarvoor ook overweging 146 AVG pleit. Daarbij komt de verzwarende omstandigheid dat verweerster of haar rechtsvoorganger de inbreuken opzettelijk heeft gepleegd door de wettelijke vereisten inzake gegevensbescherming en ondernemingsraden opzettelijk te omzeilen.
- 14 Verweerster is van mening dat zij de bepalingen inzake gegevensbescherming niet heeft geschonden. De rechtmatigheid van de gegevensverwerking vloeit voort uit artikel 6, lid 1, AVG en § 26, leden 1 en 4, BDSG, gelezen in samenhang met de bedrijfsovereenkomst met de machtiging.
- 15 Verzoeker heeft geen recht op schadevergoeding krachtens artikel 82 AVG. Hij heeft noch aangetoond dat er sprake is van een aansprakelijkheid, noch dat er een verband tussen de inbreuk en de geleden schade bestaat.
- 16 Verzoeker, op wie de stelplicht en bewijslast rust, heeft onvoldoende aangetoond dat er een immateriële schade is ontstaan en een causaal verband met de vermeende inbreuken van verweerster bestaat. Voor zover verzoeker aanwijzingen voor een concrete inbreuk aanvoert, rust op haar, verweerster, hooguit een secundaire stelplicht.
- 17 Niet elk waargenomen ongemak of elke onbeduidende overtreding zonder ernstige belemmering is voldoende om van schade te spreken. In plaats van een schade voert verzoeker enkel aan dat hij gevaar loopt om een schade te lijden. Dit is geen schade in de zin van artikel 82 AVG die moet worden vergoed. Voorwaarde hiervoor is veeleer een ernstige inbreuk op het algemene persoonlijkheidsrecht die niet op andere wijze wordt gecompenseerd. Verzoeker heeft dat bewijs niet geleverd.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

I. Inleidende overwegingen

- 18 Verweerster verwerkt (artikel 4, punt 2, AVG) als verwerkingsverantwoordelijke (artikel 4, punt 7, AVG) persoonsgegevens (artikel 4, punt 1, AVG) van verzoeker in het kader van de arbeidsverhouding. Een dergelijke verwerking valt binnen de materiële werkingssfeer van de AVG, zoals omschreven in artikel 2, lid 1, AVG.
- 19 Met betrekking tot de in het hoofdgeding aan de orde zijnde gegevensverwerking in de periode van 25 mei 2018 tot het einde van het eerste kwartaal van 2019 gaat de verwijzende rechter ervan uit dat het feit dat verzoekers de in het geding zijnde persoonsgegevens vóór de inwerkingtreding van de AVG op 25 mei 2018, namelijk in de periode van 24 april tot en met 18 mei 2017, van het bestaande personeelsinformatiesysteem naar een website van de moedermaatschappij hebben geüpload of overgedragen, verweerster niet ontslaat van haar

„verantwoordelijkheid” in de zin van artikel 4, punt 7, AVG. Ook na die datum was en is verweerster nog steeds de verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4, punt 7, AVG. Daarvoor is namelijk niet vereist dat de verwerkingsverantwoordelijke alleen beslist over de doelstellingen van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens. Volgens artikel 4, punt 7, AVG kan dit ook samen met anderen gebeuren. Aan de verantwoordelijkheid van verweerster in de zin van artikel 4, punt 7, AVG zou naar het oordeel van de verwijzende rechter ook dan niets veranderen, wanneer zij in de voortgezette procedure zou aanvoeren dat zij binnen het concern geen of slechts een beperkte medebeslissingsbevoegdheid had over de voortgang van het gebruik van de gegevens in „Workday”. Verweerster heeft namelijk sinds de datum van de inwerkingtreding van de AVG noch geprobeerd om de overdracht van de gegevens van verzoeker in „Workday” terug te draaien noch om de gegevens te verwijderen. Dit is dan ook niet gebeurd. Integendeel, verweerster heeft door de termijn waarbinnen de bedrijfsovereenkomst met de machtiging geldig is en effect sorteert, herhaaldelijk te verlengen, laatstelijk tot en met 31 januari 2019, te kennen gegeven dat zij voortdurend actief als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4, punt 7, AVG is opgetreden om het voorlopige gebruik van „Workday” – onder meer met de in het geding zijnde persoonsgegevens van verzoeker – te verzekeren door verdere bedrijfsovereenkomsten af te sluiten.

- 20 Voor zover de verwijzende rechter deze en de volgende uiteenzettingen baseert op een bepaalde uitlegging van de AVG, wordt het Europese Hof van Justitie (hierna: „Hof”) verzocht om, indien die uitlegging onjuist zou zijn, dit naast de beantwoording van de prejudiciële vragen overeenkomstig kenbaar te maken. In dit verband zijn ook specifieke gegevens betreffende de overdracht en de verwerking van gegevens binnen een concern relevant.

2. *Eerste vraag*

- 21 Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een krachtens artikel 88, lid 1, AVG vastgestelde nationale wettelijke regeling – zoals § 26, lid 4, BDSG, volgens welke de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van bijzondere categorieën van persoonsgegevens, van werknemers met het oog op de arbeidsverhouding op basis van collectieve overeenkomsten met inachtneming van artikel 88, lid 2, AVG rechtmatig is – aldus (in overeenstemming met het Unierecht) moet worden uitgelegd dat steeds ook moet worden voldaan aan de overige voorwaarden van die verordening, zoals artikel 5, artikel 6, lid 1, en artikel 9, leden 1 en 2, AVG. Onlosmakelijk hiermee verbonden is de vraag wat onder „nadere regels” in artikel 88, lid 1, AVG dient te worden verstaan.
- 22 Een antwoord van het Hof op de gestelde vragen is noodzakelijk voor de beslechting van het hoofdgeding, opdat de verwijzende rechter de rechtmatigheid kan beoordelen van de gegevensverwerking die in de bedrijfsovereenkomst met machtiging bij een collectieve overeenkomst is voorzien en uitgevoerd. Dit betreft

specifiek de in de bedrijfsovereenkomst met machtiging genoemde persoonsgegevensregisters (zie punt 4 hierboven).

- 23 Voor zover verweerster in de periode tussen 24 april en 18 mei 2017 naast de in de bedrijfsovereenkomst met machtiging vermelde persoonsgegevensregisters ook andere persoonsgegevens van verzoeker (informatie over salaris, woonadres, geboortedatum, leeftijd, burgerlijke staat, socialezekerheidsnummer en fiscaal identificatienummer) voor het vullen van de software „Workday” aan een website van de moedermaatschappij heeft doorgegeven, gaat de verwijzende rechter er weliswaar al vanuit dat dit niet onder de bedrijfsovereenkomst met machtiging viel en bijgevolg niet op basis van § 26, lid 4, BDSG, maar op basis van § 26, lid 1, BDSG dient te worden beoordeeld. Tevens was een dergelijke vergaande gegevensverwerking waarschijnlijk ook al niet noodzakelijk in de zin van § 26, lid 1, BDSG of artikel 5 en artikel 6, lid 1, AVG, omdat kan worden aangenomen dat in de (mede) door verweerster afgesloten bedrijfsovereenkomst met machtiging alle persoonsgegevensregisters uitputtend zijn opgesomd die vanuit haar oogpunt noodzakelijk waren voor de beweerde testdoeleinden. Volgens de verwijzende rechter is het voor de beslechting van het hoofdgeding echter niet voldoende dat daarmee een deel van de door verzoeker bestreden gegevensverwerking reeds zonder prejudiciële verwijzing als onrechtmatig moet worden beschouwd. Voor de beslechting van het hoofdgeding is het veeleer noodzakelijk dat de bestreden gegevensverwerking in haar geheel kan worden beoordeeld, aangezien dit gevolgen voor de omvang van de inbreuk op de beschermingsregels en het bedrag van de eventuele schadevergoeding heeft of kan hebben.
- 24 § 26, lid 4, BDSG, volgens welke de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van bijzondere categorieën van persoonsgegevens, van werknemers met het oog op de arbeidsverhouding op basis van collectieve overeenkomsten met inachtneming van artikel 88, lid 2, AVG rechtmatig is, zou – volgens de bewoordingen ervan – aldus kunnen worden uitgelegd dat naast de voorwaarden van artikel 88, lid 2, AVG geen andere voorwaarden van de AVG in acht hoeven te worden genomen. In dat geval zou een gegevensverwerking in het kader van de arbeidsverhouding, die eigenlijk onrechtmatig zou zijn omdat zij niet voldoet aan de noodzakelijkheidsvoorwaarden van § 26, lid 1, BDSG, artikel 5, artikel 6, lid 1, of artikel 9, leden 1 en 2, AVG, en tevens omdat de betrokkene geen toestemming voor de verwerking heeft verleend, rechtmatig kunnen zijn of gerechtvaardigd kunnen worden op de enkele grond dat zij bij een collectieve overeenkomst is geregeld, zoals in casu een bedrijfsovereenkomst. In een geval als dat van het hoofdgeding zou dit betekenen dat louter op grond van de regeling van de gegevensverwerking bij een collectieve overeenkomst – anders dan het geval is bij een regeling bij een algemene rechtsregel zoals een wet – niet hoeft te worden onderzocht of de gegevensverwerking noodzakelijk is.
- 25 De verwijzende rechter gaat ervan uit dat de in punt 24 beschreven uitlegging van § 26, lid 4, BDSG niet verenigbaar zou zijn met de AVG. Er kan niet worden ontkend dat de partijen bij een collectieve overeenkomst – in casu bij een

bedrijfsovereenkomst – dichter bij de praktijk staan en dat wellicht in overweging moet worden genomen dat zij in de regel een passend evenwicht tussen de tegengestelde belangen hebben bereikt. In artikel 88, lid 1, AVG is echter bepaald dat de lidstaten bij wet of bij collectieve overeenkomst „nadere regels” kunnen vaststellen ter bescherming van de rechten en vrijheden met betrekking tot de verwerking van de persoonsgegevens van werknemers in het kader van de arbeidsverhouding. Volgens de verwijzende rechter kan daaruit juist niet worden afgeleid dat in het geval van een regeling bij collectieve overeenkomst – zoals in casu bij de bedrijfsovereenkomst met machtiging – de noodzakelijkheidsvoorwaarden in met name artikel 5, artikel 6, lid 1, of artikel 9, leden 1 en 2, AVG niet relevant zouden zijn. Bij collectieve overeenkomst kan volgens de verwijzende rechter niet worden bepaald dat hieraan niet hoeft te worden voldaan. Veeleer moet er waarschijnlijk van worden uitgegaan dat de „nadere regels” als bedoeld in artikel 88, lid 1, AVG – zowel vastgesteld bij wet als bij collectieve overeenkomst – veronderstellen dat steeds ook wordt voldaan aan de overige voorwaarden van de AVG.

- 26 Volgens de verwijzende rechter vloeit ook uit de verwijzing in § 26, lid 4, BDSG naar artikel 88, lid 2, AVG niets anders voort. Artikel 88, lid 2, AVG, volgens hetwelk die regels, dus de regels in de zin van artikel 88, lid 1, AVG, passende en specifieke maatregelen omvatten ter waarborging van de menselijke waardigheid, de gerechtvaardigde belangen en de grondrechten van de betrokkene, met name wat betreft de transparantie van de verwerking, de doorgifte van persoonsgegevens binnen een concern of een groepering van ondernemingen die gezamenlijk een economische activiteit uitoefenen en toezichtsystemen op het werk, houdt volgens de verwijzende rechter geen vrijstelling van de naleving van de overige voorwaarden van de AVG in.
- 27 Alles bij elkaar genomen zou er daarom veel voor kunnen pleiten dat in het geval van overeenkomstig artikel 88, lid 1, AVG vastgestelde nationale wettelijke regelingen steeds ook aan de overige voorwaarden van de AVG, zoals artikel 5, artikel 6, lid 1, en artikel 9, leden 1 en 2, AVG, moet worden voldaan en dat regelingen bij een collectieve arbeidsovereenkomst, zoals een bedrijfsovereenkomst met machtiging, daarvan niet zijn uitgezonderd.
- 28 Dit zou in het hoofdgeding betekenen dat moet worden onderzocht of de verwerking van de gegevens van verzoeker bij het voorlopige gebruik van „Workday” voor „testdoeleinden” als „noodzakelijk” in de zin van § 26, lid 1, BDSG en artikel 5 en artikel 6, lid 1, AVG kan worden beschouwd. In dit verband gaat de verwijzende rechter ervan uit dat het niet a priori is uitgesloten om ook in het kader van het voorlopige gebruik van „Workday” voor „testdoeleinden” echte gegevens te verwerken, indien zogenaamde „dummy”-testgegevens niet volstaan, hetgeen echter nog in detail met argumenten zou moeten worden onderbouwd door de partij op wie in dit verband de stelplicht en bewijslast rust. Voor het overige zou de rechtmatigheid van de verwerking worden bepaald op basis van artikel 6, lid 1, onder b), AVG. De verwijzende rechter zou het op prijs stellen als het Hof – naast de beantwoording van de prejudiciële vragen – specifieke

gegevens voor de uitlegging van artikel 6, lid 1, onder b), AVG, met inbegrip van de verdeling van de stelplicht en bewijslast, zou kunnen verschaffen.

3. *Tweede vraag*

- 29 Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, wenst de verwijzende rechter met zijn tweede prejudiciële vraag te vernemen of een krachtens artikel 88, lid 1, AVG vastgestelde nationale wettelijke regeling – zoals § 26, lid 4, BDSG – aldus kan worden uitgelegd dat de partijen bij een collectieve overeenkomst, waarbij zij vragen over het bedrijf en de wetgeving voor ondernemingsraden alsook formele en materiële arbeidsvoorwaarden kunnen regelen, bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de gegevensverwerking overeenkomstig artikel 5, artikel 6, lid 1, en artikel 9, leden 1 en 2, AVG over een beoordelingsmarge beschikken die door de rechter slechts beperkt kan worden getoetst.
- 30 Dit zou niet alleen kunnen worden ondersteund door het hierboven in punt 25 geschetste idee dat de partijen bij collectieve overeenkomsten dichter bij de praktijk staan. Ook de – eveneens hierboven in punt 25 genoemde – overweging dat de partijen bij een bedrijfsovereenkomst in de regel een passend belangencompromis hebben bereikt, zou kunnen pleiten voor de erkenning dat de partijen bij een bedrijfsovereenkomst, ter beoordeling of de gegevensverwerking noodzakelijk is, een zekere marge hebben, hoe deze dan ook eruit ziet. Volgens de verwijzende rechter zijn er echter aanzienlijke bedenkingen tegen de erkenning van een dergelijke marge.
- 31 Volgens de rechtspraak van het Hof verschilt de aard van de bij collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde maatregelen in die zin van de aard van door de lidstaten unilateraal bij wet of besluit vastgestelde maatregelen, dat de sociale partners er, via de uitoefening van hun in artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) verankerde fundamentele recht op collectieve onderhandelingen, voor hebben gezorgd een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen (arresten van 19 september 2018, *Bedi*, C-312/17, EU:C:2018:734, punt 68, en 8 september 2011, *Hennigs en Mai*, C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Naar het oordeel van de verwijzende rechter is het evenwel zeer de vraag of deze overwegingen van het Hof ook op een bedrijfsovereenkomst als die in het hoofdgeding van toepassing zijn omdat de partijen bij een bedrijfsovereenkomst geen vakbondsacties mogen organiseren. Ook indien bedrijfsovereenkomsten zouden kunnen worden beschouwd als een uitdrukking van het in artikel 28 van het Handvest erkende fundamentele recht op collectieve onderhandelingen, zou hieruit volgens de verwijzende rechter geen beoordelingsmarge voor de partijen bij een bedrijfsovereenkomst voortvloeien die slechts in beperkte mate door de rechter kan worden getoetst. Uit de rechtspraak van het Hof volgt immers dat, omdat het in artikel 28 van het Handvest vastgestelde recht op collectieve onderhandelingen tot het Unierecht behoort, het binnen de werkingssfeer van het Unierecht in overeenstemming daarmee moet

worden uitgeoefend (arresten van 19 september 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, punt 69, en 8 september 2011, Hennigs en Mai, C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wanneer de sociale partners maatregelen treffen die binnen de werkingssfeer van bepalingen van het Unierecht vallen, moeten zij dus handelen onder eerbiediging van het Unierecht (zie met betrekking tot richtlijn 2000/78/EG arresten van 19 september 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, punt 70; 12 december 2013, Hay, C-267/12, EU:C:2013:823, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 8 september 2011, Hennigs en Mai, C-297/10 en C-298/10, EU:C:2011:560, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Volgens de rechtspraak van het Hof is bovendien de nationale rechterlijke instantie die belast is met de toepassing, in het kader van haar bevoegdheid, van de bepalingen van het Unierecht, verplicht zorg te dragen voor de volle werking van deze bepalingen, en moet zij daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de nationale wetgeving buiten toepassing laten, zonder dat zij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten (zie arresten van 20 maart 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, EU:C:2003:168, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 7 februari 1991, Nimz, C-184/89, EU:C:1991:50, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze overwegingen gelden volgens de rechtspraak van het Hof ook voor het geval van een met het Unierecht strijdige bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst. Het zou immers onverenigbaar zijn met de aard van het Unierecht dat de voor de toepassing van dit recht bevoegde nationale rechterlijke instantie de onbeperkte bevoegdheid zou worden ontzegd, bij de toepassing van het Unierecht bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst – of in voorkomend geval van een bedrijfsovereenkomst – die mogelijk in de weg zouden staan aan de volle werking van het Unierecht, zonder meer buiten toepassing te laten (zie arresten van 20 maart 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, EU:C:2003:168, punt 74, en 7 februari 1991, Nimz, C-184/89, EU:C:1991:50, punt 20). Volgens de verwijzende rechter zijn er goede redenen om aan te nemen dat deze rechtspraak van het Hof met betrekking tot richtlijnen zoals richtlijn 2000/78/EG, ook relevant is voor de voorwaarden van de AVG.

4. *Derde vraag*

- 32 Indien de tweede vraag evenwel bevestigend moet worden beantwoord en de partijen bij een collectieve overeenkomst – in casu de partijen bij een bedrijfsovereenkomst – bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de gegevensverwerking overeenkomstig artikel 5, artikel 6, lid 1, en artikel 9, leden 1 en 2, AVG over een beoordelingsmarge beschikken die door de rechter slechts beperkt kan worden getoetst, wenst de verwijzende rechter met zijn derde prejudiciële vraag te vernemen waartoe in dat geval de rechterlijke toetsing mag worden beperkt. Deze vraag betreft de beoordelingscriteria die in voorkomend geval volgens het Hof essentieel zijn.

5. *Vierde vraag*

- 33 Met zijn vierde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 82, lid 1, AVG aldus dient te worden uitgelegd dat personen reeds recht hebben op vergoeding van immateriële schade als hun persoonsgegevens in strijd met die verordening zijn verwerkt, dan wel of het recht op vergoeding van immateriële schade daarnaast vereist dat de betrokkene aantoont dat hij immateriële schade – van enig belang – heeft geleden.
- 34 In dit verband gaat de verwijzende rechter, met kennis van het verzoek van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing in zaak C-300/21 en onder verwijzing naar zijn eigen verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-667/21, ervan uit dat artikel 82, lid 1, AVG een recht op schadevergoeding alleen toekent aan personen die benadeeld zijn omdat er door de schending van een of meer bepalingen van de AVG bij de verwerking van „hun” persoonsgegevens (zie overweging 2 AVG) inbreuk is gemaakt op hun (subjectieve) rechten en die dus zelf schade lijden ten gevolge van een of meerdere inbreuken op de AVG. Tevens gaat de verwijzende rechter ervan uit dat de gelaedeerde persoon voor het recht op vergoeding voor immateriële schade krachtens artikel 82, lid 1, AVG naast een dergelijke inbreuk op de AVG niet hoeft aan te tonen dat hij (ook nog) immateriële schade heeft geleden. Volgens de verwijzende rechter hoeft hij dus geen „effect of gevolg van de schending van het recht dat op zijn minst van enig belang is” aan te tonen (zie in dit verband evenwel de derde prejudiciële vraag in het verzoek van het Oberste Gerichtshof om een prejudiciële beslissing in zaak C-300/21). Volgens de verwijzende rechter leidt bijgevolg reeds de omstandigheid dat door de schending van een of meer bepalingen van de AVG bij de verwerking van „zijn” persoonsgegevens (zie overweging 2 AVG) inbreuk is gemaakt op zijn (subjectieve) rechten, tot te vergoeden immateriële schade (zie reeds het verzoek van de verwijzende rechter om een prejudiciële beslissing in zaak C-667/21, punt 33). In het bijzonder kan het naar het oordeel van de verwijzende rechter niet aan de rechters van de afzonderlijke lidstaten worden overgelaten om te toetsen of een – volgens verschillende nationale regelingen – te vergoeden immateriële schade is ontstaan.
- 35 Indien het Hof evenwel van oordeel is dat het niet volstaat dat jegens een persoon door de schending van een of meer bepalingen van de AVG bij de verwerking van „zijn” persoonsgegevens (zie overweging 2 AVG) inbreuk is gemaakt op zijn (subjectieve) rechten, maar dat de gelaedeerde persoon daarnaast moet aantonen dat hij (ook nog) immateriële schade – in voorkomend geval van enig belang – heeft geleden, moet de verwijzende rechter voor de beslechting van het hoofdgeding weten welke criteria in dit verband doorslaggevend zijn.
- 36 Voor zover het Hof van oordeel zou zijn dat de gelaedeerde persoon moet aantonen dat hij (ook nog) immateriële schade heeft geleden, is het voor de beslechting van het hoofdgeding met name noodzakelijk om te weten welke criteria volgens artikel 82, lid 1, AVG doorslaggevend zijn voor het bestaan van

schade, de causaliteit en de stelplicht en bewijslast. Zo zou in de verdere procedure de vraag kunnen rijzen of er reeds sprake is van (nog meer) schade van enig belang, wanneer de persoonsgegevens van verzoeker in strijd met de voorwaarden van de AVG zijn gebruikt voor het aanmaken en/of het gebruik van een profiel in de zin van artikel 4, punt 4, AVG, dan wel of er alleen van (nog) een dergelijke schade zou kunnen worden uitgegaan indien dat profiel negatieve gevolgen voor verzoeker zou hebben, bijvoorbeeld omdat hij „vanwege” het profiel in een sollicitatieprocedure niet geselecteerd is. Hiermee hangt de vraag samen wie – gelet op de feitelijke moeilijkheden van werknemers om met argumenten te onderbouwen dat zich (nog meer) schade heeft voorgedaan – voor welke feiten de stelplicht en bewijslast draagt en hoe in detail aan die stelplicht en bewijslast kan worden voldaan.

6. *Vijfde vraag*

- 37 Met zijn vijfde prejudiciële vraag, die overeenkomt met de vierde prejudiciële vraag in het verzoek van de verwijzende rechter om een prejudiciële beslissing in zaak C-667/21 (punten 35 e.v.), wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 82, lid 1, AVG, naast zijn compenserende functie, ook een specifiek of algemeen preventief karakter heeft en of hij daarmee rekening moet houden bij de berekening van het bedrag van de immateriële schade die op grond van artikel 82, lid 1, AVG door de verwerkingsverantwoordelijke (of de verwerker) moet worden vergoed.
- 38 Volgens overweging 146 AVG dienen de betrokkenen volledige en daadwerkelijke vergoeding van door hen geleden schade te ontvangen. In dit verband gaat de verwijzende rechter ervan uit dat de rechter bij de berekening van de immateriële schadevergoeding rekening dient te houden met alle omstandigheden van het individuele geval en dat een daadwerkelijke en doeltreffende rechterlijke bescherming van de aan de AVG ontleende rechten moet worden gewaarborgd. Derhalve zou het relevant kunnen zijn dat – zoals op andere gebieden van het Unierecht – het bedrag van een immateriële schadevergoeding in verhouding staat tot de ernst van de inbreuk op de AVG die daardoor wordt bestraft, waarbij vermoedelijk moet worden verzekerd dat het een reële afschrikkende werking – eventueel met een specifiek of algemeen preventief karakter – heeft, maar tegelijkertijd voldoet aan het algemene evenredigheidsbeginsel (zie op andere gebieden van het Unierecht bijvoorbeeld arresten van 15 april 2021, Braathens Regional Aviation, C-30/19, EU:C:2021:269, punt 38, en 25 april 2013, Asociația ACCEPT, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 63).
- 39 Naast het aldus genoemde doeltreffendheidsbeginsel moet mogelijkerwijs ook het gelijkwaardigheidsbeginsel in aanmerking worden genomen bij de vaststelling van het bedrag van de immateriële schadevergoeding. In dit verband gaat de verwijzende rechter ervan uit dat artikel 82 AVG geen verwijzing naar het recht van de lidstaten bevat en in de gehele Unie autonoom en uniform moet worden uitgelegd. Gelet op het feit dat in de lidstaten de schadevergoedingsbedragen in

vergelijkbare gevallen in de praktijk mogelijkwijs uiteenlopen, kan het niettemin nodig zijn om bij de vaststelling van het bedrag van de vergoeding voor de immateriële schade rekening te houden met aspecten van gelijkwaardigheid (zie in dit verband ook met betrekking tot de bevoegdheid van de lidstaten om overeenkomstige criteria vast te stellen voor de aansprakelijkheid van de staat voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het Unierecht, onder meer arresten van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame, C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79, punt 67, en 19 november 1991, Francovich e.a., C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428, punten 42 e.v.).

7. Zesde vraag

- 40 Met zijn zesde vraag, die overeenkomt met de vijfde prejudiciële vraag in het verzoek van de verwijzende rechter om een prejudiciële beslissing in zaak C-667/21 (punten 38 e.v.), wenst de verwijzende rechter te vernemen of de mate van schuld van de verwerkingsverantwoordelijke (of de verwerker) relevant is voor de berekening van het bedrag van de op grond van artikel 82, lid 1, AVG te vergoeden immateriële schade. In dit verband is het met name de vraag of afwezigheid van schuld of lichte schuld van de verwerkingsverantwoordelijke (of de verwerker) te zijnen gunste in aanmerking kan worden genomen.
- 41 De verwijzende rechter stelt deze vraag in het bijzonder tegen de achtergrond van het Duits burgerlijk recht. Volgens het Duitse recht bestaat er naast een risicoaansprakelijkheid ook een aansprakelijkheid die van het bestaan van schuld afhankelijk is, waarbij de schuld in het nationale algemene verbintenissenrecht als „aansprakelijk moeten zijn” wordt omschreven. In § 276, lid 1, eerste volzin, van het Bürgerliche Gesetzbuch (burgerlijk wetboek) is bepaald dat de schuldenaar in de regel aansprakelijk is voor opzet en nalatigheid, tenzij een hogere of lagere aansprakelijkheid is vastgesteld. Indien hetzelfde geldt voor artikel 82, lid 1, AVG, dan moet de aansprakelijkheid gebaseerd zijn op meer dan een enkele inbreuk op de AVG, namelijk op subjectieve verwijtbaarheid van opzet of nalatigheid. De verwijzende rechter gaat echter ervan uit dat de aansprakelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke (of de verwerker) krachtens artikel 82, lid 1, AVG een risicoaansprakelijkheid is, zodat de aansprakelijkheid van de pleger van een inbreuk geenszins afhangt van het bestaan of het bewijs van schuld (zie op andere gebieden van het Unierecht bijvoorbeeld arresten van 22 april 1997, Draehmpaehl, C-180/95, EU:C:1997:208, punt 17, en 8 november 1990, Dekker, C-177/88, EU:C:1990:383, punt 22). Zoals in punt 34 hierboven is aangegeven, gaat de verwijzende rechter ervan uit dat alleen al de inbreuk op de AVG als zodanig voldoende kan zijn om een recht op grond van artikel 82, lid 1, AVG te doen ontstaan.
- 42 Ten slotte is de verwijzende rechter van mening dat artikel 82, lid 3, AVG in dit geval niet tot een ander resultaat leidt. Naar het oordeel van de verwijzende rechter heeft deze bepaling, volgens welke een persoon wordt vrijgesteld van aansprakelijkheid indien hij bewijst dat hij op geen enkele wijze verantwoordelijk is voor het schadeveroorzakende feit, geen betrekking op schuld in de zin van

„aansprakelijk moeten zijn”. Artikel 82, lid 3, AVG heeft veeleer enkel betrekking op de kwestie van de „betrokkenheid” (in de zin van „betrokken” of „niet betrokken”) – bijvoorbeeld inzake gegevensverwerkingsactiviteiten met meerdere potentiële betrokkenen, die van buitenaf moeilijk begrijpbaar zijn – of de kwestie van de veroorzaker in de zin van causaliteit. Van dit laatste mag worden uitgegaan ingeval bijvoorbeeld de omstandigheid die tot aansprakelijkheid leidt, gebaseerd is op ongeoorloofde toegang door een derde, die ondanks alle getroffen voorzorgsmaatregelen toch heeft plaatsgevonden.

WERKDOCUMENT