bB

DAGVAARDING

HOUDENDE EEN COLLECTIEVE VORDERING KRACHTENS

ARTIKEL 3:305a BW EN ARTIKEL 1018d LID 1 RV

Vandaag, _____ tweeduizend eenentwintig,

Heb ik

op het verzoek van:

1. De stichting **Stichting Massaschade & Consument**, statutair gevestigd te Oestgeest en kantoorhoudende te (2341 CW) Terweeweg 112, Oestgeest;

   te dezer zake domicilie kiezende te (1075 BR) Amsterdam aan de Sophialaan 8, ten kantore van bureau Brandeis B.V. van wie mr. Chr. A. Alberdingk Thijm en mr. L.C.M. Berger door eiseres als advocaat worden gesteld en als zodanig zal optreden met het recht van substitutie.

GEDAGVAARD:

1. De vennootschap naar vreemd recht **TikTok Technology Limited**, gevestigd te Ierland en kantoorhoudende te (D02 T380) Dublin, 10 Earlsfort Terrace, Ierland, zonder bekende woonplaats of bekend werkelijk verblijf in Nederland.

   Daartoe heb ik uit krachte van art. 56 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en in mijn hoedanigheid van verzendende instantie als bedoeld in de EG-verordening nr. 1393/2007 van de Raad van Europese Unie van 13 november 2007 (EU Betekeningsverordening), twee afschriften van deze dagvaarding, waarvan een vertaling in de Engelse taal onverwijld zal worden nagezonden,

   VERZONDEN AAN DE NAVOLGENDE ONTVANGENDE INSTANTIE

   Service of EU Documents, Courts Service Centralised Office
   Combined Court Office, the Courthouse,
   Castlebar, Co.Mayo, F23 YA99
   Ierland

   deze verzending heeft vandaag per UPS koeriers plaatsgevonden en is vergezeld van het formulier als bedoeld in art. 4, derde lid van genoemde EU Betekeningsverordening, ingevuld in de Engelse taal, aan de ontvangende instantie heb ik verzocht om dit exploot aan **TikTok Technology Limited** te betekenen/daarvan kennis te geven op de wijze als onder 5 in het

hiervoor genoemde formulier "aanvraag om betekening of kennisgeving van stukken" omschreven, te weten betekening volgens de wet van de aangezochte staat (5.1 formulier),

BOVENDIEN WORDT, TER BETEKENING/KENNISGEVING AAN

TikTok Technology Limited,

VOORNOEMD,

Heden een afschrift van deze dagvaarding zonder vertaling, terwijl een afschrift inclusief een Engelse vertaling onverwijld zal worden nagezonden, in overeenstemming met art. 56 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en art. 14 van de genoemde EU Betekeningsverordening, per UPS koeriers gezonden aan het adres van **TikTok Technology Limited** voornoemd, voorzien van het in art. 8 EU Betekeningsverordening genoemde modelformulier, opgenomen in bijlage II van de EU Betekeningsverordening, met de mededeling dat **TikTok Technology Limited** dit stuk mag weigeren indien het niet gesteld is in een taal of niet vergezeld gaat van een vertaling, bedoeld in art. 8 lid 1 van de EU Betekeningsverordening en dat de geweigerde stukken dienen te worden teruggezonden binnen de termijn zoals gesteld in voormelde bepaling.

2. De vennootschap naar vreemd recht **ByteDance Ltd.**, gevestigd op de Kaaimaneilanden en kantoorhoudende te (KY1 – 1205) Grand Cayman, P.O. Box 31119, Grand Pavilion, Hibiscus Way, 802 West Bay Road, Grand Cayman, Kaaimaneilanden, zonder bekende woonplaats of bekend werkelijk verblijf in Nederland.

   Zodoende heb ik uit krachte van artikel 55 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mijn exploot gedaan aan het parket van de ambtenaar van het openbaar ministerie bij de rechtbank Amsterdam, alwaar ik te (1013 MM) IJdok 163, Amsterdam, twee afschriften van deze dagvaarding, waarvan de Engelse vertaling onverwijld zal worden nagezonden, heb gelaten aan:

   aldaar werkzaam en aanwezig.

   Verzocht wordt dit exploot, voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal, aan **ByteDance Ltd.**, te doen betekenen/kennisgeven overeenkomstig de artikelen 3 tot en met 6 van het Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke- en handelszaken van 15 november 1965 (het "Verdrag"), en wel door betekening of kennisgeving met inachtneming van de vormen in de wetgeving van de aangezochte lidstaat voorgeschreven voor de betekening of de kennisgeving

van stukken, die in dat land zijn opgemaakt en bestemd zijn voor zich aldaar bevindende personen, waarbij aan de in artikel 6 van het Verdrag bedoelde (centrale) autoriteit voorts verzocht wordt een afschrift van dit exploot te retourneren, vergezeld van de verklaring als bedoeld in artikel 6 van het Verdrag.

Voorts wordt een afschrift van dit exploot voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal onverwijld door mij per aangetekende brief en per UPS koerier gezonden aan het adres van **ByteDance Ltd.**, voornoemd.

3. De vennootschap naar vreemd recht **TikTok Ltd.**, gevestigd op de Kaaimaneilanden en kantoorhoudende te (KY1 – 1205) Grand Cayman, P.O. Box 31119, Grand Pavilion, Hibiscus Way, 802 West Bay Road, Kaaimaneilanden, zonder bekende woonplaats of bekend werkelijk verblijf in Nederland.

Zodoende heb ik uit krachte van artikel 55 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mijn exploot gedaan aan het parket van de ambtenaar van het openbaar ministerie bij de rechtbank Amsterdam, alwaar ik te (1013 MM) IJdok 163, Amsterdam, twee afschriften van deze dagvaarding, waarvan de Engelse vertaling onverwijld zal worden nagezonden, heb gelaten aan:

aldaar werkzaam en aanwezig.

Verzocht wordt dit exploot, voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal, aan **TikTok Ltd.**, te doen betekenen/kennisgeven overeenkomstig de artikelen 3 tot en met 6 van het Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke- en handelszaken van 15 november 1965 (het "Verdrag"), en wel door betekening of kennisgeving met inachtneming van de vormen in de wetgeving van de aangezochte lidstaat voorgeschreven voor de betekening of de kennisgeving van stukken, die in dat land zijn opgemaakt en bestemd zijn voor zich aldaar bevindende personen, waarbij aan de in artikel 6 van het Verdrag bedoelde (centrale) autoriteit voorts verzocht wordt een afschrift van dit exploot te retourneren, vergezeld van de verklaring als bedoeld in artikel 6 van het Verdrag.

Voorts wordt een afschrift van dit exploot voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal onverwijld door mij per aangetekende brief en per UPS koerier gezonden aan het adres van **TikTok Ltd.**, voornoemd.

4. De vennootschap naar vreemd recht **TikTok Information Technology UK Limited** gevestigd in het Verenigd Koninkrijk, en kantoorhoudende te (EC2Y 5EB) One London Wall 6th Floor, London, Verenigd Koninkrijk, zonder bekende woonplaats of bekend werkelijk verblijf in Nederland.

   Zodoende heb ik uit krachte van artikel 55 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mijn exploot gedaan aan het parket van de ambtenaar van het openbaar ministerie bij de rechtbank Amsterdam, alwaar ik te (1013 MM) IJdok 163, Amsterdam, twee afschriften van deze dagvaarding, waarvan de Engelse vertaling onverwijld zal worden nagezonden, heb gelaten aan:

   aldaar werkzaam en aanwezig.

   Verzocht wordt dit exploot, voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal, aan **TikTok Information Technology UK Limited.**, te doen betekenen/kennisgeven overeenkomstig de artikelen 3 tot en met 6 van het Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke- en handelszaken van 15 november 1965 (het "Verdrag"), en wel door betekening of kennisgeving met inachtneming van de vormen in de wetgeving van de aangezochte lidstaat voorgeschreven voor de betekening of de kennisgeving van stukken, die in dat land zijn opgemaakt en bestemd zijn voor zich aldaar bevindende personen, waarbij aan de in artikel 6 van het Verdrag bedoelde (centrale) autoriteit voorts verzocht wordt een afschrift van dit exploot te retourneren, vergezeld van de verklaring als bedoeld in artikel 6 van het Verdrag.

   Voorts wordt een afschrift van dit exploot voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal onverwijld door mij per aangetekende brief en per UPS koerier gezonden aan het adres van **TikTok Information Technology UK Limited**, voornoemd.

5. De vennootschap naar vreemd recht **Beijing ByteDance Technology Co. Ltd.** gevestigd in de Volksrepubliek China en kantoorhoudende te Beijing, Suite 10A, Building 2, No. A48 Zhichun Road, Haidian District, Volksrepubliek China, zonder bekende woonplaats of bekend werkelijk verblijf in Nederland.

   Zodoende heb ik uit krachte van artikel 55 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mijn exploot gedaan aan het parket van de ambtenaar van het openbaar ministerie bij de rechtbank Amsterdam, alwaar ik te (1013 MM) IJdok 163, Amsterdam, twee afschriften van deze dagvaarding, waarvan de Chinese vertaling onverwijld zal worden nagezonden, heb gelaten aan:

aldaar werkzaam en aanwezig.

Verzocht wordt dit exploot, voorzien van de vertaling van die stukken in de Chinese taal, aan **Beijing ByteDance Technology Co. Ltd.** te doen betekenen/kennisgeven overeenkomstig de artikelen 3 tot en met 6 van het Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke- en handelszaken van 15 november 1965 (het "Verdrag"), en wel door betekening of kennisgeving met inachtneming van de vormen in de wetgeving van de aangezochte lidstaat voorgeschreven voor de betekening of de kennisgeving van stukken, die in dat land zijn opgemaakt en bestemd zijn voor zich aldaar bevindende personen, waarbij aan de in artikel 6 van het Verdrag bedoelde (centrale) autoriteit voorts verzocht wordt een afschrift van dit exploot te retourneren, vergezeld van de verklaring als bedoeld in artikel 6 van het Verdrag.

6. De vennootschap naar vreemd recht **TikTok Pte. Limited,** gevestigd in de Republiek Singapore en kantoorhoudende te (048583) Singapore, 1 Raffles Quay 26-10, Republiek Singapore, zonder bekende woonplaats of bekend werkelijk verblijf in Nederland.

mitsdien mijn exploot doende, aan de ambtenaar van het openbaar Ministerie van de rechtbank te Amsterdam, alwaar ik te Amsterdam aan het adres IJdok 163 twee getekende afschriften, waarvan de beëdigde Engelse vertaling onverwijld zal worden nagezonden, heb gelaten aan:

aldaar werkzaam en aanwezig;

onder vermelding dat verzocht wordt het exploot te betekenen overeenkomstig artikel 3 van het Nederlands – Brits Rechtsvorderingsverdrag van 31 mei 1932 (Stb. 1933, 364), door de bevoegde autoriteit door middel van eenvoudige afgifte of - zo dit in strijd is met het recht van de aangezochte staat - door betekening met inachtneming van de lokale wetgeving waarbij geen bijzondere wijze van mededeling wordt verlangd, in beide gevallen onder afgifte van een bewijs van ontvangst;

terwijl een derde afschrift van dit exploot alsmede een beëdigde vertaling in de Engelse taal daarvan, door mij, (tgv) gerechtsdeurwaarder, uit hoofde van artikel 4 lid a sub 4 van genoemd verdrag heden per aangetekende post en per ups koerier zal worden verzonden aan het adres van gerequireerde, voornoemd.

7. De vennootschap naar vreemd recht **TikTok Inc.** gevestigd in de Verenigde Staten van Amerika en kantoorhoudende te (CA 90230-6696) Culver City, 5800 Bristol PKWY, Verenigde Staten van Amerika, zonder bekende woonplaats of bekend werkelijk verblijf in Nederland.

Zodoende heb ik uit krachte van artikel 55 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mijn exploot gedaan aan het parket van de ambtenaar van het openbaar ministerie bij de rechtbank Amsterdam, alwaar ik te (1013 MM) IJdok 163, Amsterdam, twee afschriften van deze dagvaarding, waarvan de Engelse vertaling onverwijld zal worden nagezonden, heb gelaten aan:

aldaar werkzaam en aanwezig.

Verzocht wordt dit exploot, voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal, aan **TikTok Inc.**, te doen betekenen/kennisgeven overeenkomstig de artikelen 3 tot en met 6 van het Verdrag inzake de betekening en de kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke- en handelszaken van 15 november 1965 (het "Verdrag"), en wel door betekening of kennisgeving met inachtneming van de vormen in de wetgeving van de aangezochte lidstaat voorgeschreven voor de betekening of de kennisgeving van stukken, die in dat land zijn opgemaakt en bestemd zijn voor zich aldaar bevindende personen, waarbij aan de in artikel 6 van het Verdrag bedoelde (centrale) autoriteit voorts verzocht wordt een afschrift van dit exploot te retourneren, vergezeld van de verklaring als bedoeld in artikel 6 van het Verdrag.

Voorts wordt een afschrift van dit exploot voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal onverwijld door mij per aangetekende brief en per UPS koerier gezonden aan het adres van **TikTok Inc.**, voornoemd en voorts heb ik in overeenstemming met artikel 10 sub b van het Verdrag inzake de betekening en kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke- en handelszaken van 15 november 1965 vandaag een afschrift van dit exploot zonder producties, met vertaling daarvan in de Engelse taal, toegezonden aan een daartoe in de staat San Francisco (Verenigde Staten van Amerika), bevoegde deurwaarder, ambtenaar of andere bevoegde persoon met het verzoek betekening of kennisgeving hiervan te doen verrichten aan **TikTok Inc.** met inachtneming van de vormen in de wetgeving van de staat San Francisco (Verenigde Staten van Amerika) voorgeschreven.

OM:

Op woensdag zes oktober tweeduizend eenentwintig om 10.00 uur niet in persoon maar vertegenwoordigd door een advocaat te verschijnen ter terechtzitting van de rechtbank Amsterdam, alsdan te houden in één van de lokalen van het gerechtsgebouw aan de Parnassusweg 280 te (1076 AV) Amsterdam.

MET AANZEGGING DAT:

a) indien een gedaagde verzuimt advocaat te stellen of het hierna te noemen griffierecht niet tijdig betaalt de rechter verstek tegen die gedaagde zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;

b) indien ten minste één van de gedaagden in het geding verschijnt en het griffierecht tijdig heeft voldaan, tussen alle partijen één vonnis zal worden gewezen, dat als een vonnis op tegenspraak wordt beschouwd;

c) bij verschijning in het geding van ieder van de gedaagden een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;

d) de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website: www.kbvg.nl/griffierechtentabel;

e) van een persoon die onvermogend is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenden wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:

   1) een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel

   2) een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;

f) van gedaagden die bij dezelfde advocaat verschijnen en gelijkluidende conclusies nemen of gelijkluidend verweer voeren, op basis van artikel 15 van de Wet griffierechten burgerlijke zaken slechts eenmaal een gezamenlijk griffierecht wordt geheven;

MET MEDEDELING DAT:

gedaagden zijn opgeroepen om te verschijnen binnen de wettelijk voorgeschreven termijn zoals bedoeld in artikel 1018d lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, te weten vier weken na het verstrijken van de in artikel 1018d lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering genoemde termijn, met dien verstande dat deze termijn een verkorting is of kan zijn van de reguliere termijn voor oproeping van buitenlandse gedaagden, en dat voor zover een gedaagde partij niet uiterlijk verschenen is op de in deze dagvaarding aangezegde roldatum en de rechtbank redenen ziet om geen verstek te verlenen tegen de niet verschenen gedaagde partij(en), verzoekt eiseres de rechtbank een nieuwe datum te bepalen waartegen de betreffende partijen opgeroepen dienen te worden.

eiser binnen twee dagen na indiening van de dagvaarding het exploot van dagvaarding ter griffie indient en gelijktijdig aantekening maakt van de dagvaarding in het centraal register voor collectieve acties als bedoeld in artikel 305a, zevende lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, www.rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen. De aantekening zal vergezeld gaan van een afschrift van de dagvaarding.

TENEINDE alsdan en aldaar tegen zich als gedaagden namens eiser te horen eisen als volgt:

bB

Inhoudsopgave

Afkortingen en begrippen **12**
1 Inleiding **14**
1.1 Context van de zaak 14
1.2 TikTok binnen het ecosysteem van sociale media 15
1.3 Leeswijzer 20
1.4 Doel van de zaak 21
2 Partijen **24**
2.1 Stichting Massaschade & Consument 24
2.2 TikTok 26
3 Voorgeschiedenis **27**
4 Feiten **28**
4.1 De TikTok Dienst 28
4.1.1 Het TikTok algoritme 30
4.1.2 Advertenties op TikTok 32
4.2 TikTok-gebruikers 40
4.3 Betaalde TikTok Diensten 41
4.4 Samenvatting feitelijk kader 42
5 Juridisch kader **43**
5.1 Inleiding 43
5.2 Schending fundamentele rechten 43
5.2.1 Schending artikel 7 en 8 Handvest 43
5.2.2 Schending kinderrechten: IVRK en Handvest 46
5.3 Schending AVG 49
5.3.1 Materiele toepasselijkheid AVG 50
5.3.2 TikTok is verwerkingsverantwoordelijke op grond van de AVG 53
5.3.3 Territoriale toepasselijkheid AVG 56
5.3.4 Onrechtmatige doorgifte van persoonsgegevens 58
5.3.5 Schending rechtmatigheid 61
5.3.6 Schending transparantie 81
5.3.7 Schending dataminimalisatie en privacy by design en privacy by default 89
5.3.8 Schending verbod op geautomatiseerde besluitvorming waaronder profilering 94
5.3.9 Overige inbreuken 98
5.4 Schending Tw 102
5.4.1 Materiële toepasselijkheid artikel 11.7a Tw 102
5.4.2 TikTok is verantwoordelijk voor naleving van artikel 11.7a Tw 103

5.4.3 Territoriale toepasselijkheid artikel 11.7a Tw 104
5.4.4 Geen geldige toestemming op grond van artikel 11.7a Tw 104
5.4.5 Bewijsvermoeden verwerking persoonsgegevens 107
5.5 Schending dwingend consumentenrecht 108
5.5.1 Onredelijk bezwarende bedingen 108
5.5.2 Oneerlijke handelspraktijken 114
5.5.3 Strijd met regels voor videoplatformdiensten 121
6 Aansprakelijkheid en schade 126
6.1 Aansprakelijkheid op grond van de AVG 126
6.1.1 Schenden AVG, toerekenbaarheid, relativiteit en causaal verband 127
6.2 Aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad 129
6.2.1 Onrechtmatig handelen 129
6.2.2 Toerekenbaarheid en causaal verband 131
6.3 Schade 132
6.3.1 Schadevergoeding op grond van de AVG 132
6.3.2 Immateriële schadevergoeding 132
6.4 Berekening van de schade 137
6.4.1 Winstafdracht (artikel 6:104 BW) 137
6.4.2 Forfaitaire bedragen/tarifering van schade 137
6.4.3 Materiële schadevergoeding 142
6.5 Hoofdelijke aansprakelijkheid 145
6.5.1 Hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van de AVG 145
6.5.2 Hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van het BW 145
7 Bewijs 147
7.1 Bewijsrechtelijke uitgangspunten 148
7.2 Subsidiair: verzoek tot het leveren van bewijs door een deskundigenbericht te bevelen ex artikel 194 Rv 148
7.3 Subsidiair: andere mogelijkheden om noodzakelijke informatie te verkrijgen in onderhavige zaak 149
7.4 Waarheidsplicht (artikel 21 Rv) 150
7.5 Bewijsverrichtingen op grond van artikel 22 Rv 150
7.6 Door TikTok te verstrekken data en bescheiden 151
7.7 Stel- en bewijsplicht bij schadebegroting 152
7.8 Stichting biedt bewijs aan 153
8 Ontvankelijkheid van de Stichting 154
8.1 Ontvankelijkheidseisen ex art. 3:305a BW 154
8.1.1 Gelijksoortigheidsvereiste 155

8.1.2 Statutenvereiste ... 156
8.1.3 Waarborgvereiste ... 159
8.1.4 Aanvullende ontvankelijkheidseisen ... 169
8.1.5 AVG bevat geen aanvullende of stringentere voorwaarden ... 171
8.1.6 Conclusie ... 173
8.2 Eisen ex art. 1018c lid 1Rv ... 174
8.2.1 Inleiding ... 174
8.2.2 Beantwoording van feitelijke en rechtsvragen zijn in voldoende mate gemeenschappelijk (ex art. 1018c lid 1 sub c Rv) ... 174
8.2.3 Gegevens op basis waarvan de rechtbank in staat is om een Exclusieve Belangenbehartiger aan te wijzen (ex art. 1018c lid 1 sub e Rv) ... 175
8.2.4 Aantekening van de onderhavige dagvaarding in het register en vermelding van de gevolgen van die aantekening (ex art. 1018c lid 1 sub f Rv) ... 179
9 Rechtsmacht en toepasselijk recht ... 179
9.1 Rechtsmacht ... 179
9.1.1 Artikel 79 lid 2 AVG ... 179
9.1.2 Rechtsmacht op basis van onrechtmatige daad ... 180
9.1.3 Rechtsmacht op basis van consumentenovereenkomst ... 180
9.1.4 Rechtsmacht op basis van connexiteit ... 181
9.1.5 Geen exclusieve forumkeuze in Gebruiksvoorwaarden TikTok ... 181
9.1.6 Rechtbank Amsterdam ... 181
9.2 Toepasselijk recht ... 181
9.2.1 Toepasselijk recht op vorderingen uit onrechtmatige daad ... 182
9.2.2 Toepasselijk recht op vorderingen uit consumentenovereenkomsten ... 182
9.2.3 Geen geldige rechtskeuze in Gebruiksvoorwaarden TikTok ... 182
10 Bekende verweren en weerlegging ... 183
11 Toelichting vorderingen ... 183
11.1 Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie ... 183
11.2 Omschrijving groepen Gedupeerden ... 183
11.3 Exclusieve belangenbehartiger ... 185
11.4 Toelichting vorderingen ... 185
12 Petitum ... 188
Productieoverzicht ... 195

AFKORTINGEN EN BEGRIPPEN

Afkorting	Definitie
ACM	Autoriteit Consument & Markt
Afdeling	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
AI	Artificiële Intelligentie of kunstmatige intelligentie
AP	Autoriteit Persoonsgegevens
App	Mobiele applicatie waarop de TikTok Dienst beschikbaar is
AVG	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
AVMD-richtlijn	Richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten
Brussel I bis-Vo	Verordening (EU) 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2021 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken
BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CBP	College bescherming persoonsgegevens
Code voor Kinderrechten	Tien beginselen met praktische voorbeelden waarmee ontwerpers en ontwikkelaars de fundamentele rechten van kinderen kunnen waarborgen in digitale diensten
DPbDD	Data protection by design en data protection by default
EB	Exclusieve Belangenbehartiger
EDPB	Europees Comité voor gegevensbescherming
EER	Europese Economische Ruimte
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag van de Rechten voor de Mens
Financier	(Een aan) IVO Capital Partners (verbonden fonds), te weten: Consumer Privacy Litigation Funding (42) L.P.
Financierings-overeenkomst	Financieringsovereenkomst gesloten tussen de Stichting en de Financier
GC25	United Nations Human Rights Committee, General Comment No.25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment
Gedupeerden	Benadeelde personen voor wier belangen in de procedure wordt opgekomen
Handvest	Handvest van de grondrechten van de Europese Unie
HVJEU	Hof van Justitie van de Europese Unie
ICO	Information Commissioner's Office
IVRK	VN Verdrag inzake de Rechten van het Kind
KJC	Kinder- en Jeugdreclamecode
Modelcontractbesluit	Modelcontractbepalingen die zijn goedgekeurd door de Europese Commissie

Nauw Omschreven Groep	Groep natuurlijke personen die wordt vertegenwoordigd door de Stichting en uiteenvalt in drie categorieën.
Nauw Omschreven Groep 1	De groep die door TikTok is benadeeld bestaande uit natuurlijke personen in Nederland die de TikTok Dienst hebben gebruikt en die op het moment van eerste gebruik de leeftijd van 13 jaar nog niet hadden bereikt
Nauw Omschreven Groep 2	De groep die door TikTok is benadeeld bestaande uit natuurlijke personen in Nederland die de TikTok Dienst hebben gebruikt en die op het moment van eerste gebruik een leeftijd hadden van 13, 14, 15, 16 of 17 jaar
Nauw Omschreven Groep 3	De groep die door TikTok is benadeeld bestaande uit natuurlijke personen in Nederland die de TikTok Dienst hebben gebruikt en die op het moment van eerste gebruik een leeftijd hadden van 18 jaar of ouder
NRC	Nederlandse Reclame Code
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
Privacyshieldbesluit	EU-VS Privacy Shield
RCC	Reclame Code Commissie
Rome II-Verordening	Verordening (EG) 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen
RSM	Reclamecode Social Media & Influencer
RV	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
SCC's	Standard Contractual Clauses, ook wel Modelcontractbepalingen genoemd
Stichting	Stichting Massaschade & Consument
TikTok	ByteDance Ltd., TikTok Ltd., TikTok Technology Limited, TikTok Information Technologies UK Limited en TikTok Inc.
TikTok Dienst	Social media Dienst waarmee korte muziekvideo's gemaakt en gedeeld kunnen worden, aangeboden door TikTok.
Tw	Telecommunicatiewet
UAVG	Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VN-Kinderrechtencomité	VN Comité voor de Rechten van het Kind
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WAMCA	Wet afwikkeling masaschade in collectieve actie
Website	Website waarop de TikTok Dienst beschikbaar is (www.tiktok.com)
WP29	Working Party 29, voorganger van de EDPB

1 INLEIDING

1.1 Context van de zaak

1. De klanten van socialemediabedrijven worden in het internetjargon "gebruikers" genoemd. In de Netflix-documentaire *The Social Dilemma* geeft Edward Tufte aan dat er maar één andere industrie is die zijn klanten zo noemt. De drugsindustrie. Er zijn meer overeenkomsten. Beide sectoren maken en houden hun "gebruikers" verslaafd. De documentaire toont dat overtuigend aan.

2. In *The Social Dilemma* komen veel spijtoptanten aan het woord: voormalige werknemers van Facebook, Twitter en YouTube. Zij leggen uit dat slechts één vraag relevant is voor hun bazen: hoe houden we onze gebruikers aan het scherm gekluisterd? Tristan Harris, ex-Google, noemt sociale media "the new Big Tobacco".

3. De vergelijking van Edward Tufte tussen de klanten van socialemediabedrijven en die van de drugsindustrie gaat echter op een belangrijk punt mank. De emeritus hoogleraar van Yale gaat er vanuit dat de "gebruikers" van socialemediabedrijven ook hun klanten zijn. Dat zijn ze niet. Adverteerders, dat zijn hun klanten.

4. De voortdurende aandacht van de "gebruiker" is nodig om een zo gedetailleerd mogelijk profiel van hem te kunnen maken. Wat leest hij? Wat kijkt hij? Wat liket hij? Iedere klik wordt geregistreerd, gemeten en verdisconteerd in het profiel, dat de alomvattende vraag moet beantwoorden: wie ben jij?

5. Die vraag wordt niet door de "gebruikers" gesteld, maar door de adverteerders. Het online advertentiemodel is gebaseerd op *behavorial targeting*; het zo persoonlijk mogelijk richten van advertenties of andere informatie op basis van het gedrag dat de "gebruiker" vertoont. Om dat doel te bereiken, worden "gebruikers" verslaafd gemaakt aan sociale media, zodat zoveel mogelijk persoonsgegevens kunnen worden verzameld, verrijkt en gedeeld.

6. De maatschappelijke tol van dit business model is hoog. Nooit eerder is er zoveel depressie onder pubers geweest, vooral bij jonge meisjes.[1] De zelfmoordcijfers stijgen synchroon aan de toename van het socialemediagebruik.[2] Er is steeds meer polarisatie. Mensen worden geparkeerd in filterbubbels, waarbinnen ze alleen de berichten en video's ontvangen waarvan het algoritme heeft bepaald dat je ze interessant vindt.[3]

7. Het algoritme is zo geprogrammeerd dat daarbij bepaalde vooroordelen worden uitgebuit. Wie de verschillen tussen mensen steeds benadrukt, zet ze ook tegen elkaar op. De hoeveelheid desinformatie die dagelijks wordt verspreid neemt enorme proporties aan.

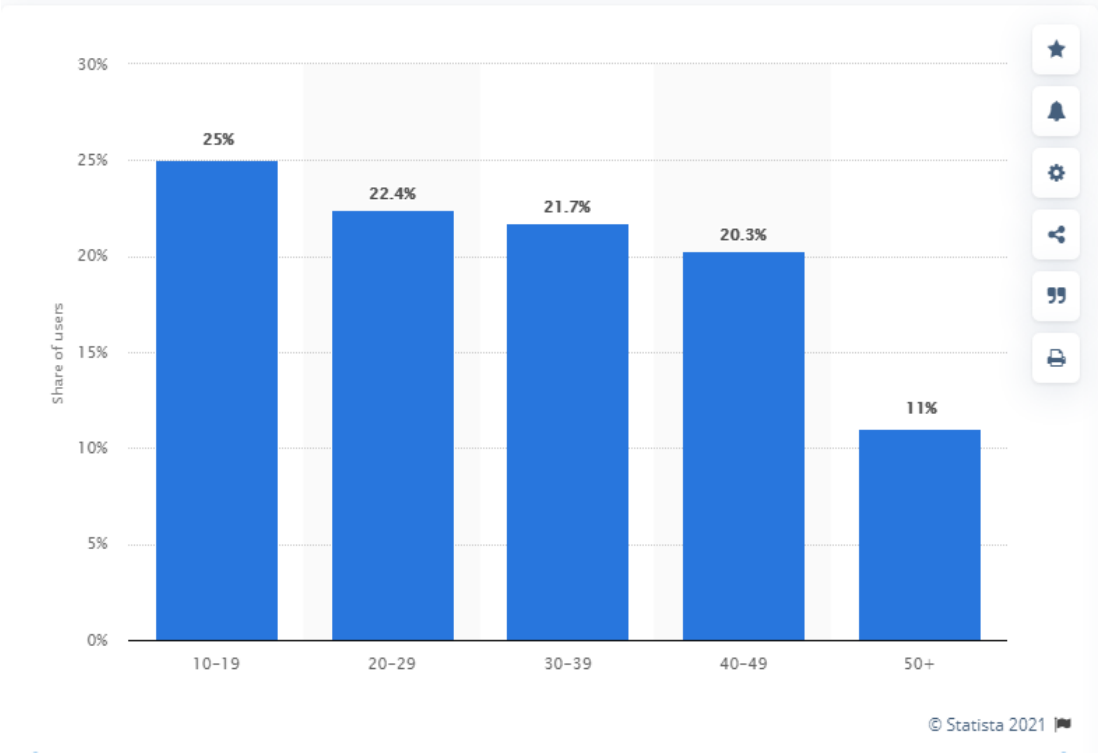
---

[1] Zie o.a. The Guardian, *Depression in girls linked to higher use of social media*, 4 januari 2019, **Fout! De hyperlinkverwijzing is ongeldig.**.
[2] Zie o.a. Healio, *Social media use may play important role in youth suicide, expert says*, 5 oktober 2020, https://www.healio.com/news/psychiatry/20201005/social-media-use-may-play-important-role-in-youth-suicide-expert-says.
[3] Zie over de term "filterbubbel" o.a. Wikipedia: https://nl.wikipedia.org/wiki/Filterbubbel.

1.2 TikTok binnen het ecosysteem van sociale media

8. Het bedrijf TikTok komt niet in *The Social Dilemma* voor. De documentaire is tot stand gekomen in de jaren 2019 en 2020, terwijl TikTok-gebruik juist in 2020 een enorme vlucht heeft genomen. Geen ander sociaalmediabedrijf heeft zo geprofiteerd van COVID-19 als het van oorsprong Chinese TikTok. Het aantal actieve TikTok-gebruikers in Nederland is in 2021 met 149% gestegen tot 1,7 miljoen. Het dagelijks gebruik is in de pandemie met 197% gestegen. Onder jongeren is het Facebook al gepasseerd.[4]

9. TikTok is op dit moment het snelst groeiende socialemediabedrijf. Het bedrijf dat aanvankelijk vooral bekend werd door de dansjes en challenges van kinderen, groeit vooral hard onder (jong)volwassenen.[5] Circa 70-75% van de TikTok-gebruikers is inmiddels volwassen en het percentage stijgt.[6] De grootste groep is op dit moment tussen de 16 en 24 jaar oud.[7]



10. TikTok onderscheidt zich op een aantal belangrijke punten van andere socialemediabedrijven.

11. In de eerste plaats vanwege het algoritme. Het algoritme van TikTok is veel effectiever dan de algoritmen van bijvoorbeeld Facebook of Instagram. Op basis van het gedrag van gebruikers bij getoonde video's krijgt de gebruiker steeds meer en beter gepersonaliseerde content. Na de

[4] Newcom Research, *Nationale Social Media Onderzoek 2021*, 23 januari 2021, toegevoegd als **productie 1**.
[5] Adweek, *TikTok Is Growing Up, and So Are Its Users*, 26 mei 2020, https://www.adweek.com/performance-marketing/tiktok-is-growing-up-and-so-are-its-users/.
[6] Zie Omnicore, *TikTok by the Numbers: Stats, Demographics & Fun Facts*, last updated 11 August 2021, https://www.omnicoreagency.com/tiktok-statistics/.
[7] Cijfers van 15 maart 2021 van Amerikaanse gebruikers, https://www.statista.com/statistics/1095186/tiktok-us-users-age/.

app ("**App**") een paar uur gebruikt te hebben, weet TikTok al precies waarmee het de aandacht van de gebruiker vast kan houden.

12. Facebook maakt zich vanzelfsprekend zorgen om de niet te stuiten opmars van de concurrent uit China. "Natuurlijk maken we ons zorgen," zei Facebook COO Sheryl Sandberg begin 2020, om daar aan toe te voegen dat het bedrijf veel sneller groeit dan Facebook ooit heeft gedaan.[8] De eigenaar van de platforms Facebook, Instagram en WhatsApp heeft miljoenen geïnvesteerd in apps en toepassingen die met TikTok moeten concurreren. Het bedrijf moest in de zomer van 2020 echter al afscheid nemen van Lasso. Ook Reels, een toepassing in Instagram, kan gebruikers niet bekoren.[9]

13. TikTok is ongeëvenaard vanwege de kracht van het algoritme. Geen ander bedrijf weet je interesses zo nauwkeurig in kaart te brengen. Die persoonlijke gerichtheid van video's kan een nieuwe speler nooit evenaren. In het boek *Attention Factory: The Story of TikTok and China's ByteDance* wordt het volgt omschreven.

> *"The more time users spent in TikTok, the more detailed their user profile interest graph became. Put simply - the more you used TikTok, the more personalized it became. This dynamic ensured the early experience of using any clone would always be inferior."*[10]

14. De trechtervorming van het algoritme werd door Arjen Lubach omschreven als de "fabeltjesfuik". In een van de meest bekeken uitzendingen van het programma *Zondag met Lubach* legt hij uit hoe mensen op sociale media in een eigen parallelle werkelijkheid worden gezogen.[11] Lubach zegt het als volgt.

> *"Je denkt dan ook dat je zelf kiest welk filmpje gaat kijken, maar eigenlijk zit je in een nauwer tunneltje dan ooit: de fuik. En hoe langer mensen in die fuik zitten, hoe meer ze openstaan voor radicale ideeën die ze zelf nog niet hadden."*

15. Het algoritme zuigt de gebruiker steeds dieper in de fuik door de werking van de App. Dat is het tweede verschil tussen TikTok en andere sociale media. Bij andere sociale media zoals Facebook, Twitter en Instagram selecteert de gebruiker voornamelijk *zelf* wie hij volgt. Bij TikTok kan dat ook, maar het leeuwendeel van de content die de gebruiker voorgeschoteld krijgt, wordt door TikTok geselecteerd. De App toont geselecteerde content aan de gebruiker via de "Voor jou" *feed*. Vervolgens houdt TikTok onder meer bij op welke video de gebruiker blijft steken, hoe lang, of hij hem liket, commentaar geeft, een duet doet of doorscrollt. Op basis van zijn gedrag krijgt de gebruiker steeds meer en beter gepersonaliseerde content. Dit alles om zo lang mogelijk de aandacht van de gebruiker vast te houden.

---

[8] Business Insider, *Sheryl Sandberg said she worries about TikTok because it got huge faster than Facebook did,* 27 februari 2020, https://www.businessinsider.nl/sheryl-sandberg-said-she-worries-about-tiktok-2020-2.
[9] Business Insider, *Facebook is dumping its failed TikTok clone Lasso to make way for its other TikTok clone on Instagram*, 2 juli 2020, https://www.businessinsider.nl/facebook-shutting-down-lasso-tiktok-clone-instagram-reels-2020-7.
[10] Matthew Brennan, *Attention Factory: The Story of TikTok and China's ByteDance,* China Channel 2020, p. 220.
[11] De uitzending van 18 oktober 2020 is hier terug te kijken: https://www.vpro.nl/zondag-met-lubach/kijk/afleveringen/seizoen-12/aflevering-5.html.

16. Onderdeel van dit beleid is dat TikTok haar moderators instrueert om content van “ugly, poor and disabled” gebruikers te censureren voor nieuwe gebruikers.[12]

	New rules		Reason
	Abnormal body shape, chubby, have obvious beer belly, obese, or too thin (not limited to: dwarf, acromegaly)		Unlike diversified videos of which the content itself is the mainly focus, in the non-diversified content, the character himself/herself is basically the only focus of the video, therefore, if the character's appearance or the shooting environment is not good, the video will be much less attractive, not worthing to be recommended to new users.
	Ugly facial looks (not limited to: disformatted face, fangs, lack of front teeth, senior people with too many wrinkles, obvious facial scars) or facial deformities (not limited to: eye disorders, crooked mouth disease and other disabilities)		
	The shooting environment is shabby and dilapidated, such as, not limited to: slums, rural fields (rural beautiful natural scenery could be exempted), dilapidated housing, construction sites, etc. (For internal housing background which has no obvious slummy charactor, only those cases as specified should be labelled: crack on the wall, old and disreputable decorations, extremely dirty and messy)		This kind of environment is not that suitable for new users for being less fancy and appealing.
	Slide show video with any kinds of picture		Not the ideal video form of our plataform.

17. Alles om de aandacht van de gebruikers zo lang mogelijk vast te houden, alles om de gebruikers te doen verlangen naar hun volgende dopamineshot. De werking van de “Voor jou” *feed* zuigt je zo nog dieper de tunnel in.

18. In de derde plaats onderscheidt TikTok zich van andere sociale media vanwege het grote aantal kinderen en jongvolwassenen dat TikTok gebruikt. Op TikTok zijn ruim 700.000 Nederlandse kinderen jonger dan 13 actief. In de leeftijdscategorie 13-17 jaar is dit ruim 600.000. Het overgrote deel van de minderjarige gebruikers, gebruikt TikTok elke dag.[13] Ook onder (jong)volwassenen is TikTok populair. Ongeveer 900.000 van hen gebruiken TikTok in Nederland.[14] Verschillende onderzoeken geven uiteenlopende cijfers, maar alle onderzoeken hebben met elkaar gemeen dat (jong)volwassenen de App heel actief gebruiken.

19. In de vierde plaats is TikTok anders omdat het bedrijf zijn wortels in China heeft. Moederbedrijf ByteDance is in 2012 opgericht door de nu 36-jarige Zhang Yiming, die nog steeds in Beijing woont. Tot april dit jaar zwaaide hij ook de scepter bij TikTok. Het socialemediabedrijf wordt vanaf dan geleid door Shouzi Chew, de CFO van ByteDance. De Chinese overheid heeft ten tijde van de machtswisseling een belang van 1% genomen in ByteDance Technology Co. Ltd, de technologische tak van ByteDance. Het bekleedt ook een van de drie bestuurszetels.

20. De Chinese inmenging heeft ook gevolgen voor wat te zien is op TikTok. TikTok censureerde content waarin kritiek werd geuit op het beleid van China ten aanzien van de Oeigoeren. Het

[12] The Intercept, *Invisible Censorship*, 16 maart 2020, https://theintercept.com/2020/03/16/tiktok-app-moderators-users-discrimination/.
[13] Panteia, ‘Marketing voor alcohol en voedingsproducten via sociale media. Wet- en regelgeving, werkwijzen, bereik en effecten’, 21 juni 2021, p. 72 en bijlage 6, beschikbaar via https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-990920.
[14] https://www.marketingfacts.nl/berichten/social-media-in-nederland-2021.

bedrijf bood daar later haar excuses voor aan[15] TikTok censureerde ook video's over de protesten in Hong Kong.[16] Content die aangemerkt wordt als LGTBQI is evenmin welkom op TikTok.[17]

21. In de vijfde plaats verschilt TikTok met andere sociale media omdat geen ander socialemediabedrijf zo onder vuur lijkt te liggen als TikTok. Experts waarschuwen voor de mogelijk schadelijke (langetermijn)effecten van gebruik van sociale media door kinderen. De accelererende en escalerende werking van het TikTok-algoritme heeft in verschillende gevallen zelfs tot een fatale afloop geleid.[18] Europese toezichthouders zijn zeer kritisch.

- In juli 2021 legt de AP TikTok een boete van € 750.000 op wegens een schending van de informatieverplichtingen uit de AVG.[19] De AP oordeelt dat de gebruikers van de TikTok Dienst, met name kinderen, geen begrijpelijke informatie ontvingen, omdat de informatie tot juni 2020 alleen in de Engelse taal beschikbaar was.
- Naar aanleiding van de dood van een 10-jarig meisje heeft de Italiaanse toezichthouder voor gegevensbescherming TikTok begin 2021 opgedragen op om alle Italiaanse gebruikers waarvan de leeftijd niet met zekerheid is vastgesteld, te blokkeren totdat TikTok alle accounts van kinderen onder de 13 heeft verwijderd (**productie 2**).[20]
- Een aantal andere Europese privacytoezichthouders heeft de afgelopen jaren eveneens onderzoeken naar TikTok ingesteld, waaronder de toezichthouders uit het Verenigd Koninkrijk,[21] Frankrijk[22] en Denemarken[23] Sommige van deze onderzoeken zijn overgedragen aan de Ierse toezichthouder omdat de Europese hoofdvestiging van TikTok zich inmiddels in Ierland bevindt.[24]
- De Hongaarse toezichthouder op het gebied van mededinging is in oktober 2020 een onderzoek gestart naar TikTok. Het gaat onder meer om het verstrekken van informatie over de voorwaarden voor gebruik van het platform en het beschermen van kinderen tegen advertenties.[25]

---

[15] https://nos.nl/artikel/2312392-tiktok-biedt-excuses-aan-voor-verwijderen-van-video-over-oeigoeren.
[16] https://www.theguardian.com/technology/2019/sep/25/revealed-how-tiktok-censors-videos-that-do-not-please-beijing.
[17] https://netzpolitik.org/2019/cheerfulness-and-censorship/.
[18] https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/italie-blokkeert-tiktok-gedeeltelijk-na-dood-10-jarig-meisje~b8eefce8/.
[19] https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-tiktok-vanwege-schenden-privacy-kinderen.
[20] https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9524224; Zie ook toespraak vice-voorzitter Garante: https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9563068 en een Q&A: https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9526029.
[21] https://www.theguardian.com/technology/2019/jul/02/tiktok-under-investigation-over-child-data-use.
[22] https://techcrunch.com/2020/08/11/tiktok-is-being-investigated-by-frances-data-watchdog/.
[23] https://www.datatilsynet.dk/presse-og-nyheder/nyhedsarkiv/2020/jun/datatilsynet-undersoeger-tiktok.
[24] https://www.datatilsynet.dk/presse-og-nyheder/nyhedsarkiv/2021/jan/datatilsynet-overdrager-tiktok-sag-til-irland; De AP onderzocht ook diverse andere schendingen van de AVG, maar heeft haar bevindingen in dat verband overgedragen aan de Ierse toezichthouder, die in de tussentijd de leidende toezichthouder is geworden omdat TikTok zich in Ierland heeft gevestigd. De AP was vanaf dat moment alleen nog bevoegd om te oordelen over de Engelstalige privacyverklaring van TikTok, omdat die overtreding was beëindigd. De Ierse toezichthouder zal het onderzoek naar TikTok voortzetten en een definitief oordeel vellen over de andere mogelijke privacy schendingen.
[25] https://www.gvh.hu/en/press_room/press_releases/press-releases-2020/the-competition-authority-has-initiated-a-proceeding-against-tiktok.

- Op 16 februari 2021 heeft de Europese koepelorganisatie voor consumentenorganisaties BEUC een klacht ingediend tegen TikTok (**productie 3**). Volgens BEUC misleidt het platform zijn gebruikers, hanteert het onduidelijke en oneerlijke voorwaarden en beschermt het kinderen onvoldoende tegen advertenties en ongepaste inhoud. BEUC verzoekt toezichthouders in te grijpen.[26] BEUC heeft uitgebreid onderzoek gedaan naar de activiteiten van TikTok en deze beschreven in rapporten over consumentenrecht (**productie 4**)[27] en privacyrecht (**productie 5**).[28]
- Het Europees Comité voor gegevensbescherming ("**EDPB**"), ten slotte, heeft een speciale taskforce opgezet om de praktijken van TikTok in de hele Europese Unie ("**EU**") te onderzoeken.[29]

22. Ook buiten de EU ligt TikTok onder vuur in verband met haar privacyonvriendelijke praktijken.

- In juli 2020 heeft TikTok in Zuid-Korea een boete gekregen voor het verzamelen van gegevens van kinderen onder de 14 zonder toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger. Verder werden gebruikers niet geïnformeerd over de doorgifte van gegevens naar derde landen.[30]
- In februari 2019 kreeg TikTok van de Amerikaanse Federal Trade Commission een boete van 5.7 miljoen dollar voor het verwerken van gegevens van kinderen onder de 13 jaar.[31]
- In Illinois heeft TikTok bovendien ingestemd met een schikkingsvoorstel van 92 miljoen dollar om een collectieve schadezaak af te wenden. De collectieve actie betrof onder meer de doorgifte van gegevens, waaronder gegevens verzameld met gebruik van gezichtsherkenning, naar derde partijen in China.[32]
- In Canada is eveneens een class action tegen TikTok gaande over de verwerking van persoonsgegevens van kinderen onder de 13 jaar oud, zonder toestemming van ouders.[33]

23. Ook de Nederlandse politiek maakt zich zorgen.

24. Op 20 mei jl. roept de ChristenUnie de Minister voor Rechtsbescherming op maatregelen te nemen om kinderen te beschermen op TikTok. Dat betekent volgens de ChristenUnie dat (i) er geen marketingprofielen van kinderen mogen worden bijhouden, (ii) gepersonaliseerde advertenties voor kinderen moeten stoppen, (iii) kinderen zelf moeten kunnen kiezen welke

[26] https://www.beuc.eu/tiktok; https://www.consumentenbond.nl/acties/tiktok.
[27] https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2021-012_tiktok_without_filters.pdf.
[28] https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2021-010_confusing_by_design-a_data_protection_law_analysis_of_tiktok_s_privacy_policy.pdf.
[29] https://edpb.europa.eu/news/news/2020/thirty-first-plenary-session-establishment-taskforce-tiktok-response-meps-use_nl, het bericht is toegevoegd als **productie 6**.
[30] https://www.bbc.com/news/technology-53418077.
[31] https://www.washingtonpost.com/technology/2019/02/27/us-government-fined-app-now-known-tiktok-million-illegally-collecting-childrens-data/.
[32] https://www.npr.org/2021/02/25/971460327/tiktok-to-pay-92-million-to-settle-class-action-suit-over-theft-of-personal-data.
[33] https://ca.topclassactions.com/lawsuit-settlements/consumer-products/mobile-apps/canada-tiktok-class-action-says-kids-info-illegally-collected/.

content zij willen zien en dat niet mag worden gebaseerd op automatische analyses en data, en (iv) dat het delen en verhandelen van data van kinderen moet stoppen.[34]

25. De minister zegt toe dit nader te onderzoeken:

> *"Ik constateer dat dat beschermingsniveau hoog is en dat er ook echt extra waarborgen zijn als het gaat om kinderen. Het gaat niet alleen maar via de AVG, maar er is bijvoorbeeld ook de Code voor kinderrechten voor de verschillende platforms die de persoonsgegevens van kinderen verwerken. (...) We hebben wetgeving, en wetgeving maken gaat altijd traag en loopt soms achter de feiten aan. Maar omdat er steeds meer kan – de heer Ceder haalde zelf een aantal voorbeelden daarvan aan – moeten we ook steeds weer nadenken over wat er nodig is om weer een volgende stap te zetten."*[35]

26. Ondanks alle klachten over TikTok lijkt de opmars van het bedrijf niet te stuiten. Bovenstaande verschillen met andere socialemediabedrijven zijn daar debet aan. Waar Mark Zuckerberg afscheid heeft genomen van zijn credo *Move fast and break things*, lijkt TikTok het omarmd te hebben.[36] TikTok voegt dagelijks nieuwe toepassingen aan haar dienst toe. Dit is dan ook bij uitstek het moment in te grijpen en het handelen van TikTok in overeenstemming met het recht te brengen.

1.3 Leeswijzer

27. In deze dagvaarding zal in het navolgende eerst het doel van de zaak worden geschetst (paragraaf 1.4). Daarbij zal onder meer worden gewezen op het grote aantal klachten en incidenten rond TikTok, die tot meerdere sancties hebben geleid. De klachten, incidenten en sancties resulteren echter niet in een beëindiging van de schendingen door TikTok. De Stichting ziet in deze zaak de enig resterende mogelijkheid tot effectieve handhaving: het in een collectieve actie vorderen van schadevergoeding die recht doet aan de schendingen van onder meer fundamentele (kinder)rechten, het recht op privacy en gegevensbescherming en media- en consumentenrechten.

28. Vervolgens zal de positie en rol van de Stichting worden toegelicht, alsook de gedagvaarde partijen (hoofdstuk 2) en de voorgeschiedenis van deze procedure (hoofdstuk 3). Aansluitend zal ingegaan worden op de dienst die door TikTok wordt aangeboden (hoofdstuk 4). Het betreft hier onder meer de werking van de TikTok Dienst en met name het achterliggende algoritme. TikTok verzamelt zoveel mogelijk informatie over haar gebruikers om vervolgens met gebruik van dit algoritme I) gebruikers aan te zetten tot zoveel mogelijk gebruik van de TikTok Dienst, II) de inhoud van de dienst te personaliseren en III) haar gebruikers te targeten met gepersonaliseerde advertenties. Aan de orde komt verder dat het voor gebruikers doorgaans niet duidelijk is dat de video's die zij zien reclame zijn en dat deze worden getoond op basis

[34] *Kamerstukken II* 2020/21, 32761, nr. 192, p. 10.
[35] *Kamerstukken II* 2020/21, 32761, nr. 192.
[36] Hemant Taneja, "The Era of "Move Fast and Break Things" Is Over", *Harvard Business Review*, 22 januari 2019, https://hbr.org/2019/01/the-era-of-move-fast-and-break-things-is-over.

van het opgebouwde profiel van de gebruiker. Ook wordt besproken dat persoonsgegevens van gebruikers worden gedeeld met derde partijen voor commerciële doeleinden.

29. Vervolgens wordt het juridisch kader behandeld (hoofdstuk 5). Daarin zal uiteen worden gezet dat de activiteiten van TikTok in strijd zijn met onder meer:

- fundamentele rechten die opgenomen zijn in het Handvest van de grondrechten van de EU ("**Handvest**") en het VN Verdrag inzake de Rechten van het Kind 1989 ("**IVRK**"), onder meer omdat de in het Handvest beschermde privacyrechten van gebruikers niet worden gerespecteerd en omdat TikTok het verbod op economische exploitatie van kinderen schendt;
- de Algemene verordening gegevensbescherming ("**AVG**"), onder meer door het op onrechtmatige en ontransparante wijze verwerken verzamelen van grote hoeveelheden persoonsgegevens, deze te gebruiken voor het creëren van indringende profielen en deze profielen te gebruiken voor louter commercieel gewin;
- de Telecommunicatiewet ("**Tw**"), door het op onrechtmatige en ontransparante wijze plaatsen en uitlezen van informatie op de randapparatuur van de gebruiker;
- het media- en reclamerecht en het consumentenrecht, onder meer door het gebruik van onredelijk bezwarende bedingen in de gebruiksvoorwaarden waarmee de gebruikers verplicht zijn akkoord te gaan en door het tonen van reclame, waarvan niet duidelijk is dat dit reclame is.

30. In het volgende hoofdstuk zal de aansprakelijkheid van TikTok worden besproken en haar verplichting om de schade die haar gebruikers lijden en hebben geleden te vergoeden (hoofdstuk 6). Mede gelet op de aard, de ernst, de duur en het opzettelijke karakter van de inbreuk wordt deze schade per persoon begroot op € 1750 voor personen die bij het eerste gebruik van TikTok nog niet de leeftijd van 13 jaar hebben bereikt, € 1500 voor personen die bij het eerste gebruik van TikTok 13, 14, 15, 16 of 17 jaar oud zijn en € 1250 per persoon die bij het eerste gebruik van TikTok 18 jaar of ouder is.

31. Aansluitend volgt een toelichting op de bewijsrechtelijke aspecten van de procedure (hoofdstuk 7), een hoofdstuk over de ontvankelijkheid van de stichting (hoofdstuk 8), een toelichting op de rechtsmacht en het toepasselijke recht (hoofdstuk 9), een weerlegging van de verweren van TikTok (hoofdstuk 10) en de vorderingen van de Stichting met een toelichting daarop (hoofdstukken 11 en 12).

1.4 Doel van de zaak

32. Uit alle klachten en incidenten volgt dat TikTok op verschillende manieren in strijd met het Europese en Nederlandse recht handelt, op hoofdlijnen door door:

1. zo veel mogelijk persoonlijke informatie over gebruikers te verzamelen, profielen te creëren en deze te delen met adverteerders;
2. haar gebruikers met content en advertenties te targeten, gebaseerd op hun profielen;
3. geen onderscheid te maken tussen advertenties en video's ("Don't make ads, make TikToks"), zodat reclame onherkenbaar is;

4. informatie over gebruikers door aan landen met een onveilig beschermingsregime voor persoonsgegevens.

33. De schendingen van het recht door TikTok zijn talloos, onder meer door:

- zonder rechtmatige grondslag de gegevens van TikTok gebruikers te verzamelen en verwerken;
- onvoldoende transparantie in acht te nemen over haar handelwijze;
- gedetailleerde profielen op te stellen en te onderhouden van TikTok gebruikers ("profilering") en deze mede in te zetten voor geautomatiseerde verwerkingen die hen in aanmerkelijke mate treffen ("geautomatiseerde besluitvorming");
- persoonsgegevens door te geven naar China en de Verenigde Staten ("**VS**");[37]
- in strijd te handelen met het vereiste van dataminimalisatie en de beginselen van *privacy by design* en *privacy by default* door onbeperkt en bovenmatig persoonsgegevens te verzamelen, combineren en delen;
- in strijd te handelen met dwingend consumenten- en mediarecht, onder meer door essentiële informatie niet te verstrekken en door onvoldoende bescherming te bieden tegen verborgen reclame en schadelijke content.

34. Het HvJEU bevestigt keer op keer het belang van een hoog beschermingsniveau van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het gegevensbeschermingsrecht.[38]

35. Gebruikers kunnen niet vertrouwen op het beschermingsniveau waarvan natuurlijke personen in de Europese Unie door de AVG verzekerd zijn. Niet alleen zijn er signalen dat persoonsgegevens van Europese burgers naar China worden doorgegeven (zie onder 4.4.1.3), TikTok bevestigt zelf in haar privacybeleid[39] doorgifte van persoonsgegevens van Europese gebruikers naar de VS. TikTok lijkt weinig acht te slaan op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van vorige zomer in de Schrems II-zaak.[40] Hierin heeft de hoogste Europese rechter bepaald dat de VS geen passend beschermingsniveau biedt voor de persoonsgegevens van Europese gebruikers. Ook de overige beginselen van de AVG worden door TikTok met voeten getreden.

36. Fundamentele rechten, zoals gecodificeerd het Handvest vinden gedeeltelijk hun uitwerking in de AVG.

37. Deze zaak gaat voor een belangrijk deel ook over het schenden van kinderrechten. Bescherming van fundamentele kinderrechten, vastgelegd in het IVRK, zijn ook deels uitgewerkt in de AVG.

---

[37] De Ierse toezichthouder heeft verklaard dat data mogelijk naar China gaat. "*TikTok tells us that EU data is transferred to the US and not to China. However, we have understood that there is the possibility that maintenance and AI engineers in China may be accessing the data.*" Zie Euractiv, *US 'concerned' about EU data localisation, as Irish regulator reveals TikTok worry*, 11 maart 2021, https://www.euractiv.com/section/digital/news/us-concerned-about-eu-data-localisation-as-irish-regulator-reveals-tiktok-worry/.
[38] Zie bijvoorbeeld HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014.317 (*Google Spain/AEPD*), r.o. 97.
[39] **Productie 7**.
[40] HvJEU 16 juli 2020, C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559, (*Schrems II*).

38. Het maatschappelijk belang van deze zaak is groot. Nooit eerder klonk de roep om effectieve waarborging en bescherming van online kinderrechten wereldwijd zo luid en eensgezind. De risico's voor kinderen zijn bijzonder acuut geworden in de context van de COVID-19-crisis en de daaruit voortvloeiende toename van de schermtijd. Er verschenen onder meer rapporten van Raad van Europa,[41] het VN Comité voor de Rechten van het Kind ("**VN-Kinderrechtencomité**"), de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling ("**OESO**")[42] en de Europese Unie ("**EU**").[43] Op nationaal niveau werd Code voor Kinderrechten onlangs gepubliceerd.[44] De Britse toezichthouder Information Commissioner's Office ("**ICO**") publiceerde eerder een vergelijkbare code.[45] De bovengenoemde rapporten tonen talloze overeenkomsten, wat hierna nog aan bod zal komen.

39. In een rapport voorafgaand aan de publicatie van VN General Comment 25 "on children's rights in relation to the digital environment" ("**GC25**"), waarin kinderen werden geconsulteerd over hun rechten in de digitale omgeving, wordt geconcludeerd dat wereldwijd kinderen overheden aanspreken om het recht in te zetten om hun gegevens te beschermen:

> *"Children across the world are demanding that commercial entities explain how they are collecting, storing and using children's data. Children want guarantees that they will not be subject to commercial exploitation. Many called on governments to use the law to protect their data and to curb industry surveillance of children online."*[46]

40. Het is in dit speelveld dat de Stichting uw rechtbank verzoekt om TikTok verantwoordelijk te houden voor de wijze waarop zij de dagelijks de fundamentele rechten van kinderen en volwassenen, alsmede de rechten van Europese burgers zoals vastgelegd in de AVG, de Tw en bepalingen van dwingend consumenten- en mediarecht schendt. De Stichting vraagt uw rechtbank dat te doen op een wijze die recht doet aan de schade die gebruikers van TikTok hierdoor dagelijks lijden en die voldoende effectief en afschrikwekkend is. Met deze zaak beoogt de Stichting het onrechtmatige handelen door TikTok een halt toe te roepen en de schade die de personen lijden wier belangen zij behartigt, vergoed te krijgen.

41. Het waarborgen van een hoog beschermingsniveau alsmede een doeltreffende en volledige bescherming van de fundamentele rechten op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en gegevensbescherming brengt mee dat lidstaten alle passende maatregelen moeten nemen om onverkorte nakoming van de AVG te garanderen. De AVG hecht bovendien aan private handhaving en biedt veel ruimte aan collectieve belangenbehartiging. Artikel 79 AVG

---

[41] Aanbeveling CM/Rec(2018)7 van het Comité van Ministers aan de lidstaten inzake Richtlijnen voor de eerbiediging, bescherming en naleving van de rechten van het kind in de digitale omgeving, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168097f228.
[42] Recommendation of the Council on Children in the Digital Environment, OECD/LEGAL/0389 https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0389 (**productie 8**).
[43] https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/eu-strategy-rights-child-and-european-child-guarantee_en.
[44] "Code voor Kinderrechten", codevoorkinderrechten.nl, 2021, beschikbaar via https://codevoorkinderrechten.nl/wp-content/uploads/2021/03/20210311_Code-voor-Kinderrechten_v1-1.pdf (**productie 9**).
[45] Information Commissioner's Office, 'Age Appropriate Design', 2 September 2020, available at: https://ico.org.uk/for-organisations/age-appropriate-design/.
[46] 5Rights Foundation, 'Our rights in a digital world', maart 2021, p. 26, beschikbaar via: https://5rightsfoundation.com/uploads/Our%20Rights%20in%20a%20digital%20world.pdf.

garandeert het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, onverminderd de mogelijkheid een klacht in te dienen bij de toezichthouder. Artikel 80 AVG geeft betrokkenen het recht zich te laten vertegenwoordigen door een organisatie zonder winstoogmerk. Dit ziet nadrukkelijk ook op de mogelijkheid om het recht op schadevergoeding op grond van artikel 82 AVG uit te oefenen. Het Nederlandse systeem van artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek ("**BW**") is hier bij uitstek geschikt voor.

42. In de recente GC25 wordt daarnaast benadrukt dat overheden passende en effectieve rechtsmiddelen moeten bieden tegen schendingen van kinderrechten in de digitale omgeving. In dit kader worden expliciet genoemd (i) de verplichting voor overheden om te voorzien in collectieve acties ("collective complaints, including class action and public interest litigation") en (ii) de verplichting om schade te herstellen, waarbij herstel van schade ruim moet worden opgevat ("appropriate reparation includes restitution, compensation and satisfaction and may require apology, correction, removal of unlawful content, access to psychological recovery services or other measures").[47]

2 PARTIJEN

2.1 Stichting Massaschade & Consument

43. De Stichting, opgericht op 15 maart 2021, heeft als doel het beschermen van de belangen van consumenten. Dit volgt onder meer uit de statuten (**productie 10**):

> *"De Stichting stelt zich ten doel als onafhankelijke organisatie, zonder binding met enige politieke of levensbeschouwelijke stroming of organisatie, de belangen van consumenten in het algemeen en van Deelnemers van de Stichting in het bijzonder in Nederland – en voor zover mogelijk en zo nodig daarbuiten – te behartigen."*

44. De Stichting heeft geen winstoogmerk. De stichting heeft een bestuur en raad van toezicht.[48] De leden van het bestuur en de Raad van Toezicht beschikken over de specifieke deskundigheid die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de belangen zoals omschreven in de doelstelling van de Stichting.

45. De Stichting is geen "ad hoc" stichting, maar komt structureel op voor consumentenrechten. De Stichting vermeldt dit ook op haar website:

> *"Wij geloven dat consumenten beter af zijn wanneer hun belangen worden behartigd door een ervaren organisatie dan door een zogenoemd 'ad-hoc' opgezette organisatie. Als belangenbehartiger willen wij daarom structureel opkomen voor consumentenrechten, zoals bijvoorbeeld bij massaschade door kartelvorming, onterechte kosten of gebrekkige medische producten.*

[47] United Nations Human Rights Committee, General Comment No.25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, CRC/C/GC/25, 2 maart 2021, par. 44 en 46.
[48] Een uittreksel van de Kamer van Koophandel van de Stichting is bijgevoegd als **productie 11**.

Doordat wij op structurele basis kennis en ervaring bundelen, kunnen wij onszelf blijven verbeteren en uitgroeien tot de vanzelfsprekende initiatiefnemer bij de aanpak van massaschade voor consumenten in Nederland."[49]

46. De Stichting richt zich onder meer op de bescherming van de belangen van consumenten die massaschade hebben geleden in verband met schendingen van de AVG. De Stichting was een van de deelnemers aan de internetconsultatie over het wetsvoorstel ter implementatie van de Richtlijn betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten.

47. In mei 2021 bood het ministerie van Justitie en Veiligheid de mogelijkheid om gedurende een maand reacties in te sturen op het voorontwerp van het wetsvoorstel.[50] Tijdens deze publieke consultatieperiode zijn elf reacties binnengekomen. Een van deze reacties, de reactie van de Stichting, vraagt opheldering van de Nederlandse Wetgever over de verhouding tussen de AVG, de Wet afwikkeling Massaschade ("**WAMCA**") en de Richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten.[51]

48. De Stichting heeft ervaring met het instellen van collectieve acties. Op 9 juli is zij een WAMCA-procedure gestart tegen AirBnB over het rekenen van dubbele bemiddelingskosten.[52] In deze procedure zijn prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad.[53] De conclusie van de A-G is inmiddels in het voordeel van de Stichting, gewezen.[54]

49. De activiteiten en doelstelling van de Stichting staan nader uitgewerkt in hoofdstuk 7 van deze dagvaarding.

    a. In deze procedure treedt de Stichting op voor de gebruikers van de TikTok Dienst in Nederland. Dit is de 'nauw omschreven groep' ("**Nauw Omschreven Groep**") als bedoeld in de nieuwe WAMCA. De groep van natuurlijke personen die door TikTok is benadeeld valt uiteen in drie categorieën:

        i. alle natuurlijke personen die de TikTok Dienst hebben gebruikt op een moment of gedurende een periode dat zij in Nederland woonden of verbleven, na inwerkingtreding van de AVG en die op het moment van eerste gebruik nog niet de leeftijd van 13 jaar hadden bereikt ("**Nauw Omschreven Groep 1**");

        ii. alle natuurlijke personen die de TikTok Dienst hebben gebruikt op een moment of gedurende een periode dat zij in Nederland woonden of verbleven, na inwerkingtreding van de AVG; en die op het moment van eerste gebruik een leeftijd hadden van 13, 14, 15, 16 of 17 jaar ("**Nauw Omschreven Groep 2**");

[49] https://www.massaschadeconsument.nl/over-ons/focus/.
[50] Te raadplegen via: https://www.internetconsultatie.nl/implementatie_rl_collectieve_actie.
[51] Te raadplegen via: https://www.internetconsultatie.nl/implementatie_rl_collectieve_actie/reactie/3cc2dbob-3fa3-461c-98f9-45b9636423a7.
[52] https://www.massaschadeconsument.nl/collectieve-acties/airbnb.
[53] https://www.hogeraad.nl/prejudiciele-vragen/?vraag=21/00168.
[54] Conclusie A-G 16 juli 2021, ECLI:NL:PHR:2021:724.

iii. alle natuurlijke personen die de TikTok Dienst hebben gebruikt op een moment of gedurende een periode dat zij in Nederland woonden of verbleven, na inwerkingtreding van de AVG; en die op het moment van eerste gebruik een leeftijd hadden van 18 jaar of ouder ("**Nauw Omschreven Groep 3**").

50. In deze procedure stelt de Stichting namens de Nauw Omschreven Groep een collectieve schadevergoedingsactie in jegens TikTok. De Stichting procedeert daarbij op basis van artikel 3:305a BW.

2.2 TikTok

51. De applicatie TikTok (hierna: de "**TikTok Dienst**") wordt aangeboden door een internationaal opererend technologieconcern onder de verantwoordelijkheid van de volgende entiteiten:

- ByteDance Ltd., een onderneming van de Kaaimaneilanden, met hoofdkantoor in Bejing ("**ByteDance**");
- TikTok Ltd., een onderneming van de Kaaimaneilanden ("**TikTok Ltd.**");
- Beijing ByteDance Technology Co., Ltd., een Chinese onderneming ("**Beijing ByteDance**");
- TikTok Technology Limited, een Ierse onderneming ("**TikTok Ireland**");
- TikTok Information Technologies UK Limited, een Britse onderneming ("**TikTok UK**");
- TikTok Inc, een in de VS gevestigde onderneming ("**TikTok Inc**"); en
- TikTok Pte. Ltd., een Singaporese onderneming ("**TikTok Singapore**" en alle tezamen "**TikTok**").[55]

52. ByteDance, opgericht in 2012, richtte zich aanvankelijk op de ontwikkeling van een nieuwsaggregatieplatform op basis van big data algoritmes. Zo leerde ByteDance hoe het aanbod van nieuws te personaliseren op basis van de voorkeuren en interesses van de gebruiker. Toutiao, zoals het nieuwsplatform heet, is inmiddels uitgegroeid tot een van de belangrijkste nieuwsbronnen van de Chinese bevolking. Toutiao heeft 700 miljoen gebruikers, waarvan 120 miljoen het platform dagelijks gebruiken.

53. In september 2016 lanceert ByteDance de applicatie "Douyin", een platform voor het maken, plaatsen en delen van korte (muziek)filmpjes.[56] In september 2017 volgt de internationale lancering van Douyin onder de naam "TikTok". Douyin en de TikTok Dienst zijn wat betreft functionaliteit identiek. Douyin is gericht op de Chinese markt en de TikTok Dienst op de rest van de wereld.

54. Enkele maanden na de lancering van de TikTok Dienst koopt TikTok het bij kinderen immens populaire Musical.ly.[57] In augustus 2018 volgt de samenvoeging van TikTok met Musical.ly.

[55] Uittreksels van de ondernemingsregister ten aanzien van deze entiteiten zijn opgenomen in **productie 12**.
[56] De app heette toen nog A.me, maar werd in december 2016 hernoemd tot Douyin.
[57] K. Tran, 'Social video app Musical.ly acquired for up to $1 billion', insider.nl, 13 november 2017 beschikbaar via https://www.businessinsider.com/social-video-app-musically-acquired-for-up-to-1-billion-2017-11.

De meer dan 200 miljoen gebruikers van Musical.ly worden overgezet naar TikTok. Inmiddels heeft de TikTok Dienst meer dan een miljard maandelijks actieve gebruikers.[58] In juli 2021 wordt een belangrijke mijlpaal bereikt: de App is meer dan drie miljard keer gedownload.[59] TikTok is zonder twijfel het snelstgroeiende socialemediaplatform ter wereld.[60]

55. De omzet explodeert gelijk met de toename in gebruikers. In 2020 schrijft TikTok 34,4 miljard in de boeken; een stijging van 111% ten opzichte van 2019. TikTok behaalde een brutowinst van 19 miljard dollar, een stijging van 93% ten opzichte van het jaar ervoor. Met de exponentiële groei in 2021 zal ook de omzet navenant zijn gestegen, te meer TikTok haar marketingbeleid steeds meer stroomlijnt. De waarde van het bedrijf wordt intussen geschat op 250 miljard dollar.

56. In augustus 2021 wordt bekend dat de Chinese overheid in april van dit jaar 1% aandeel, alsook één van de drie bestuurdersposities heeft genomen in ByteDance Technology Co. Ltd., een dochterbedrijf van ByteDance. De onderneming is betrokken bij het aanbieden van nieuwsaggregatieplatform Toutiao en de Chinese TikTok variant Douyin.

57. De verwevenheid tussen ByteDance en TikTok Ltd blijkt ook uit het feit dat de CFO van ByteDance, Shouzi Chew, sinds 30 april dit jaar de CEO van TikTok is.[61] In het privacybeleid van TikTok wordt daarnaast aangegeven dat informatie over gebruikers kan worden gedeeld met ondernemingen in de TikTok groep, waarvan het moederbedrijf ByteDance het hoofdkantoor heeft in Bejing, en dat persoonsgegevens worden doorgegeven aan en opgeslagen op een bestemming buiten de Europese Economische Ruimte ("EER"). TikTok vermeldt nog apart dat gegevens worden gedeeld met TikTok Inc. in de VS.

58. De Ierse toezichthouder, die momenteel een onderzoek uitvoert naar TikTok, heeft onlangs aangegeven dat software engineers in China mogelijk toegang krijgen tot persoonsgegevens van Europese gebruikers ten behoeve van onderhoud en artificiële intelligentie ("**AI**").[62]

3 VOORGESCHIEDENIS

59. Vanaf februari 2021 onderzoekt de Stichting de activiteiten van TikTok.

60. Op 3 juni 2021 start de stichting Onderzoek Marktinformatie ("SOMI") een collectieve actie tegen TikTok. Op 29 juni 2021 verzoekt de Stichting de rechtbank de termijn ingevolge artikel 1018d lid 2 Rv te verlengen met drie maanden, onder meer om voldoende gelegenheid te hebben in overleg te treden met TikTok teneinde een buitengerechtelijke schikking te beproeven. Dat verzoek wordt bij rolbeslissing van 28 juli 2021 door de rechtbank afgewezen,

---

[58] B.Doyle, 'TikTok Statistics – Updated June 2021', wallaroomedia.com, 14 juni 2021, beschikbaar via https://wallaroomedia.com/blog/social-media/tiktok-statistics/.
[59] R. Hodge, 'TikTok hits 3 billion downloads', cnet.nl, 14 juli 2019, beschikbaar via https://www.cnet.com/tech/services-and-software/tiktok-hits-3-billion-downloads/.
[60] J. Aten, 'TikTok Is the Fastest-Growing Social Media Network Ever. Why the U.S. May Ban It', inc.com, 9 juli 2021, beschikbaar via https://www.inc.com/jason-aten/tiktok-is-fastest-growing-social-media-network-ever-why-us-may-ban-it.html.
[61] TikTok Names CEO and COO, https://newsroom.tiktok.com/en-us/tiktok-names-ceo-and-coo, geraadpleegd 27 augustus 2021.
[62] https://www.euractiv.com/section/digital/news/us-concerned-about-eu-data-localisation-as-irish-regulator-reveals-tiktok-worry/.

kort gezegd, omdat de Stichting volgens de rechtbank in het verzoek slechts "overweegt" een collectieve actie te starten. Volgens de rechtbank kan het verzoek alleen worden gehonoreerd in het geval de verzoeker daadwerkelijk een collectieve actie gaat entameren.

61. Per aangetekende brief van 28 juli 2021 (**productie 13**) heeft de Stichting TikTok uitgenodigd om in onderhandeling te treden met de Stichting over het toekennen van een redelijke vergoeding voor de door haar achterban geleden schade. De Stichting heeft TikTok daarnaast aansprakelijk gesteld voor de door haar achterban gelden schade als gevolg van de inbreuken op fundamentele rechten, het recht op bescherming van persoonsgegevens en overig onrechtmatig handelen.

62. Op 11 augustus 2021 (**productie 14**) heeft TikTok een schriftelijke reactie gestuurd, waarin zij schrijft het niet eens te zijn met de beschuldigingen en geen reden ziet voor overleg, onder meer omdat de Stichting uw rechtbank al zou hebben laten weten een procedure in te willen stellen tegen TikTok.

63. Op 16 augustus 2021 (**producties U**) heeft de Stichting TikTok daarop geantwoord dat de Stichting, gezien de wettelijke vereisten, niet anders kon dan uw rechtbank over haar voornemen te informeren, maar dat de Stichting nog altijd open staat voor overleg. Per brief van 23 augustus 2021 (**productie 16**) heeft TikTok laten weten in beginsel in overleg te willen treden maar wil afwachten tot er meer duidelijkheid is omtrent de positie en intenties van potentiële andere collectieve belangenbehartigers in vergelijkbare zaken.

64. De Stichting heeft aldus voldoende getracht het gevorderde buiten rechte op te lossen. Nu TikTok hangende de andere procedures vooralsnog niet bereid is in overleg te treden, ziet de Stichting zich genoodzaakt deze procedure aanhangig te maken om namens haar achterban schadevergoeding te vorderen.

4 FEITEN

4.1 De TikTok Dienst

65. De TikTok Dienst maakt het mogelijk om korte,[63] zelfgemaakte video's te maken, plaatsen, bekijken, liken en delen. Het gaat met name om video's van dansjes, (lip-sync)liedjes, sketches en *challenges*. De TikTok Dienst bevat een breed scala aan videobewerkingsfunctionaliteiten, filters en muziek om eenvoudig *content* te creëren, te bewerken en te voorzien van muziek. De TikTok Dienst is zo ontworpen dat er door gebruikers zoveel mogelijk tijd wordt gespendeerd, dat er zoveel mogelijk activiteit plaatsvindt en dat het bereik zo groot mogelijk is.

66. De TikTok Dienst is beschikbaar via de App voor mobiele apparaten en via de website www.tiktok.com (de "**Website**"). De TikTok Dienst kan gebruikt worden met of zonder account.[64] Zonder account is de functionaliteit van de App en Website beperkt.

[63] De maximale lengte van de filmpjes was 60 seconden, maar is sinds kort verlengd tot 3 minuten: S. Perez, 'TikTok expands video length to 3 minutes, up from 60 seconds', 1 juli 2021, beschikbaar via https://techcrunch.com/2021/07/01/tiktok-expands-max-video-length-to-3-minutes-up-from-60-seconds/.
[64] Deze functionaliteit is voor de App pas recent geïntroduceerd. Voorheen was voor gebruik van de App wel een account vereist.

67. **Productie 17** toont het registratieproces van de App. Te zien is hoe de gebruiker snel en eenvoudig een account kan aanmaken met een e-mailadres of telefoonnummer. Als alternatief kan gebruik gemaakt worden van bestaande accounts bij Facebook, Google of Twitter. Daarnaast verzamelt TikTok zelf informatie over gebruikers om onder meer profielen op te stellen. Hierop zal later nader worden ingegaan.

68. Tijdens het registratieproces moet de gebruiker een geboortedatum opgeven, waaruit zou moeten blijken dat de gebruiker dertien jaar of ouder is. Als de gebruiker een geboortedatum invult die aangeeft dat de gebruiker jonger is dan 13 jaar, krijgt hij een melding te zien dat hij de App niet mag gebruiken.[65] Deze blokkade kan eenvoudig worden omzeild door de App te verwijderen en opnieuw te installeren met valse geboortedatum. De door de gebruiker opgegeven leeftijd wordt door TikTok op geen enkele wijze geverifieerd.[66]

69. Gebruikers worden in het registratieproces verder gevraagd toestemming te geven voor het tonen van gepersonaliseerde advertenties door middel van de volgende tekst:

> *"TikTok rekent de gebruikers geen kosten aan en vertrouwt op advertenties als bron van inkomsten. Door op "Accepteren" te klikken, geef je TikTok toestemming om de advertenties die je ziet te personaliseren op basis van je activiteit in de app en gegevens ontvangen van derden in overeenstemming met onze **Privacy** en ons **Cookiebeleid**. Gebruikers die zich afmelden, krijgen nog wel niet-gepersonaliseerde advertenties te zien."*

70. De gebruiker kan vervolgens op een grote rode knop met de tekst "Accepteren" klikken. De gebruiker heeft niet de mogelijkheid om op een knop "Weigeren" te klikken. In plaats daarvan kan de gebruiker op een witte knop met grijze tekst "Beheren in Instellingen" klikken. Dit brengt de gebruiker naar het instellingenmenu waarin verschillende opties zijn met betrekking tot gepersonaliseerde advertenties.

71. Tot slot wordt de gebruiker gevraagd om interesses aan te vinken. Interesses zijn bijvoorbeeld "beauty en stijl", "drama" of "sport". Na afronding van dit proces wordt onmiddellijk het eerste full screen filmpje getoond.

72. Tijdens het aanmaken van een account worden gebruikers gewezen op een privacybeleid (**productie 7**) en een cookiebeleid (**productie 18**). Nederlandse gebruikers, kinderen inbegrepen, kregen alleen een Engelstalig privacybeleid te zien, althans tot juni 2020. Pas sinds juli 2020 krijgen Nederlandse gebruikers een Nederlandstalige privacybeleid te zien.[67]

---

[65] Tot begin 2020 werd deze melding slechts enkele seconden getoond, waarna de gebruiker terugkeerde naar het geboortedatumscherm. De gebruiker kon vervolgens een andere geboortedatum invoeren en de App verder gebruiken. Sinds begin 2020 wordt de gebruiker tijdelijk geblokkeerd als hij een geboortedatum heeft ingevoerd waaruit volgt dan hij onder de 13 jaar is. In die periode kan hij de App niet gebruiken.

[66] Autoriteit Persoonsgegevens, 'Boete TikTok vanwege schenden privacy kinderen', 22 juli 2021, par. 63, beschikbaar via https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-tiktok-vanwege-schenden-privacy-kinderenhttps://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-tiktok-vanwege-schenden-privacy-kinderen -:~:text=De%20Autoriteit%20Persoonsgegevens%20(AP)%20heeft,de%20privacy%20van%20jonge%20kinderen.

[67] Autoriteit Persoonsgegevens, 'Boete TikTok vanwege schenden privacy kinderen', 22 juli 2021, par. 66-68, beschikbaar via https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-tiktok-vanwege-schenden-privacy-kinderen.

Verder moeten gebruikers akkoord gaan met de gebruiksvoorwaarden (**productie 19**). In de gebruiksvoorwaarden wordt weer verwezen naar een aantal andere juridische documenten die TikTok van toepassing verklaart op het gebruik van de TikTok Dienst, waaronder het Virtuele Items Beleid (**productie 20**), dat de regels bevat voor de in-app aankopen van Coins en Gifts, en de communityrichtlijnen (**productie 21**).

4.1.1 Het TikTok algoritme

73. TikTok begint voor elke nieuwe gebruiker op dezelfde manier. Verschillende populaire video's, die miljoenen keren zijn bekeken en geselecteerd zijn door *moderators*, worden getoond op de "Voor jou" *feed*, een oneindige stroom van video's. Vervolgens wordt precies bijgehouden op welke video de nieuwe gebruiker blijft steken (en hoelang) of dat hij doorscrollt. Op basis van het gedrag naar aanleiding van de getoonde video's krijgt de gebruiker door middel van het TikTok algoritme steeds meer en beter gepersonaliseerde content te zien in zijn feed. Het doel hiervan is de kern van de TikTok dienst: de aandacht van de gebruiker zo lang mogelijk vasthouden, zodat zoveel mogelijk advertenties aan zoveel mogelijk gebruikers kunnen worden getoond.

74. Het snelle, zelflerende vermogen van het TikTok algoritme stelt TikTok in staat om voorkeuren af te leiden uit gedrag alleen en hierdoor content in de Voor jou feed te optimaliseren.

75. Recent onderzoek van *The Wall Street Journal* met *bot-accounts* heeft aangetoond dat het proces van personaliseren van content in korte tijd plaatsvindt op basis van de tijd dat naar een video gekeken wordt.[68] De Amerikaanse krant heeft voor het onderzoek geautomatiseerde TikTok-accounts aangemaakt met behulp van zogenoemde bots. In minder dan twee uur, of in bepaalde gevallen in minder dan veertig minuten, werden in het onderzoek de voorkeuren van de verschillende *bots* in kaart gebracht en getarget met specifieke content op basis van geregistreerd gedrag. Wanneer negatieve, schokkende of vreemde filmpjes vaker uitgekeken worden dan filmpjes die overeenkomen met de door de gebruiker zelf opgegeven interesses, zal de gebruiker een profiel krijgen dat gebaseerd is op deze niet-expliciet geuite aandachtsgebieden. Het TikTok algoritme onderscheidt zich van andere sociale media omdat het zwakheden van de gebruiker veel sneller kan vaststellen.

76. In de visuele weergave van het onderzoek van *The Wall Street Journal* is te zien dat de bots aanvankelijk niet duidelijk geprofileerd konden worden, en zich in het midden bevonden, maar zich in korte tijd verplaatsten naar de uiteinden van de uitlopers, de *rabbit holes*. Voor de bot @Kentucky_96 was dit "depression" en "sadness" (**productie 22** toont een aantal screenshots van het onderzoek van *The Wall Street Journal* waarin dit traject zichtbaar is). De krant maakt dit visueel inzichtelijk door middel van een bol met lichtjes waarbij iedere gebruiker begint in de mainstream-onderwerpen. De uitlopers van de bal zijn de niches, waar gebruikers op basis van hun gedrag snel in worden geduwd:

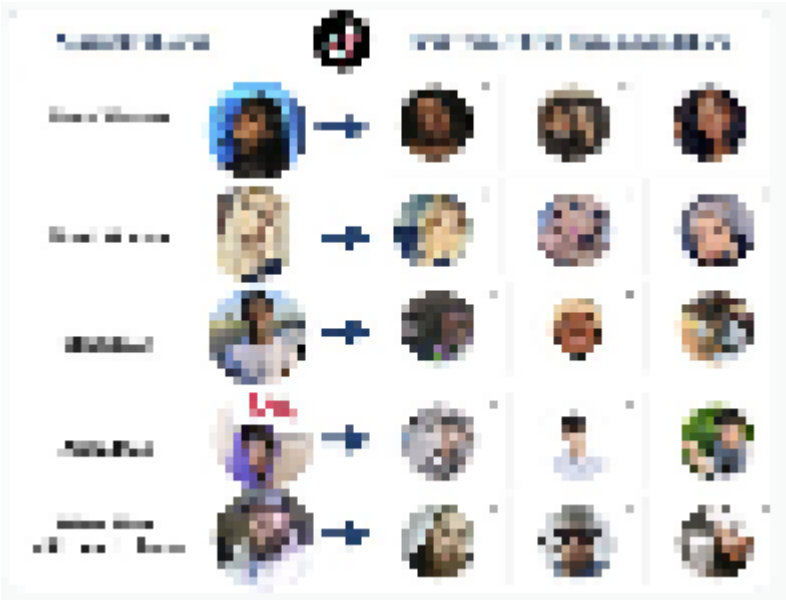
[68] Wall Street Journal, 'Inside TikTok's Algorithm: A WSJ Video Investigation', wsj.com, 21 juli 2021, beschikbaar via https://www.wsj.com/articles/tiktok-algorithm-video-investigation-11626877477.

77. Ook uit ander onderzoek blijkt dat het algoritme van TikTok er ongeveer vier uur over doet om te leren dat een dertienjarige interesse heeft in racistische content; het duurt zeven uur voordat

TikTok een gebruiker met seksistische video's overspoelt wanneer hier interesse voor wordt getoond.[69]

78. Door de werking van het algoritme worden TikTok gebruikers dus al snel in "hokjes" geplaatst en vastgepind op hun (veronderstelde) voorkeuren. De vrijheid van gebruikers om al dan niet voor bepaalde content te kiezen wordt hierdoor ondermijnd. Maar dat niet alleen, het algoritme werkt stereotypering, stigmatisering en discriminatie in de hand.

79. Dat dit ook daadwerkelijk gebeurt, blijkt wel uit het feit dat de aanbevelingen die het TikTok algoritme doet mede gebaseerd zijn op het ras van gebruikers die worden gevolgd. Aangezien de meeste TikTok influencers (met veel volgers) blank zijn, heeft dit tot gevolg dat dat het algoritme dus minder vaak voorstelt om mensen van kleur te volgen, hetgeen discriminerend werkt voor zwarte mensen. Het betekent ook dat de TikTok gebruiker die een zwart persoon volgt, eerder andere zwarte TikTok gebruikers krijgt aanbevolen, zoals blijkt uit onderstaande screenshot.[70] Op die manier werkt het algoritme *bias* en segregatie in de hand.



4.1.2 Advertenties op TikTok

80. In het registratieproces bevestigt TikTok dat haar bedrijfsmodel gebaseerd is op advertenties:

> *"TikTok rekent de gebruikers geen kosten aan en vertrouwt op advertenties als bron van inkomsten."*

81. Adverteren op TikTok kan op verschillende manieren. Op haar business website[71] biedt TikTok adverteerders de volgende advertentieformats aan:

[69] https://www.abc.net.au/news/2021-07-26/tiktok-algorithm-dangerous-eating-disorder-content-censorship/100277134.
[70] https://www.ischool.berkeley.edu/news/2021/algorithmic-transparency-and-marc-faddouls-very-good-year.
[71] https://www.tiktok.com/business/en/apps/tiktok.

a. **Top view**: een beeldvullende video, bestaande uit een filmpje van drie tot zestig seconden dat verschijnt op het beginscherm van een gebruiker;

b. **Brand Takeover**: een full-screen bewegend of dynamisch (advertentie)beeld ten behoeve van een bepaald merk;

c. **In-Feed Ads**: advertenties die naadloos worden geïntegreerd in het Voor jou-overzicht van een gebruiker;

d. **Branded Hashtag Challenges**: een advertentievorm waarbij gebruikers worden aangemoedigd om deel te nemen aan een bepaalde challenge en daarbij een speciaal voor een merkcampagne gemaakte hashtag te gebruiken. Gebruikers en hun content worden op die manier onderdeel van de campagne; en

e. **Branded Effects**: speciale, op de adverteerder toegespitste, "stickers", filters en speciale effecten, die gebruikers in hun eigen content kunnen gebruiken.

82. **Productie 23** toont voorbeelden van de verschillende vormen van adverteren.[72] De verschillende advertentievormen hebben met elkaar gemeen dat, zeker voor jonge gebruikers, advertenties niet als zodanig herkenbaar zijn. De snelheid van het medium, de korte video's, dikwijls vluchtig gemonteerd, ondersteund door muziek en allerlei tekst, stickers en hashtags, is daar debet aan. In de verwaarloosbare gevallen dat een video is uitgerust met een hashtag die moet aanduiden dat het om reclame gaat (zoals #ad of #sp), merkt de gebruiker dat niet op.

83. Alle categorieën van adverteren op de business website ten spijt, is de meest succesvolle vorm van adverteren op TikTok simpelweg het maken van een TikTok. Albert Heijn die vanuit haar eigen account een video plaatst over het maken van een wrap. De toevoeging #wraphack zorgt ervoor dat het bij duizenden TikTok-gebruikers in hun "Voor jou" feed verschijnt, die geïnteresseerd zijn in lifestyle/eten/koken/wraps/humus/hacks et cetera.

4.1.2.1 Targeting

84. Uit de toestemming die TikTok vraagt, volgt dat TikTok adverteerders de mogelijkheid biedt om gepersonaliseerde advertenties te tonen. Voor adverteerders is met name interessant dat het op de TikTok Dienst mogelijk is om advertenties heel precies te richten (*targeten*) op een specifieke en welbepaalde doelgroep. De "beginner's guide" op de zakelijke website van TikTok adverteert dit specifiek:

> *"It has never been easier to reach potential customers by precisely targeting your audience. Using TikTok Ads Manager, you can target your audience by gender, location, age, interests, and other unique variables.*

[72] TikTok, 'Business homepage', beschikbaar via https://www.tiktok.com/business/en/apps/tiktok.

For more advanced users who want to take their ads to the next level, you can create Custom Audiences and Lookalike Audiences to reach more people similar to your existing customers."[73]

85. Door middel van het verzamelen en afleiden van informatie over haar gebruikers binnen en buiten de TikTok Dienst creëert TikTok profielen van haar gebruikers om de content, waaronder advertenties, te kunnen personaliseren. Hiertoe gebruikt TikTok verschillende identificatoren om gebruikers (over verschillende apparaten) te herkennen en informatie over de gebruiker aan zijn profiel te kunnen koppelen. Dit blijkt ook uit het privacybeleid:

"Wij verzamelen bepaalde informatie over jou wanneer je het Platform gebruikt, onder andere wanneer je de app gebruikt zonder een account. Dergelijke informatie betreft onder meer je IP-adres, instance-ID's (die ons in staat stellen om te bepalen aan welke apparaten berichten moeten worden gestuurd), mobiele aanbieder, tijdzone-instellingen, identificatie voor advertentiedoeleinden en de versie van de app die je gebruikt. We zullen ook informatie verzamelen over het apparaat dat je gebruikt om toegang te verkrijgen tot het Platform, zoals het model van je apparaat, het systeem van het apparaat, het netwerktype, apparaat-ID, je schermresolutie en besturingssysteem, de geluidsinstellingen en de aangesloten audioapparaten. Als je inlogt vanaf verschillende apparaten, kunnen wij jouw profielinformatie gebruiken om jouw activiteit op verschillende apparaten te identificeren."

86. Dit targeten gebeurt niet alleen op basis van door TikTok verzamelde en afgeleide informatie over gebruikers, maar ook op basis van door derden verstrekte informatie. TikTok target gebruikers onder meer op basis van gegevens die zij afleidt uit "publiekslijsten" die zij ontvangt van adverteerders en andere partners, zoals blijkt uit de instellingen (**productie 24**). Daarnaast verstrekt TikTok ook informatie over gebruikers aan derde partijen waaronder identificatoren.

87. TikTok toont op haar website dat adverteerders doelgroepen kunnen aanmaken om hun advertentie te targeten aan de hand van verschillende variabelen:

- Land
- Geslacht (man, vrouw of "no limit")
- Leeftijdsgroep (bijvoorbeeld "13-17" of "no limit")
- Taal
- Interesses (bijvoorbeeld "Tech & Electronics")
- Gedrag ("Watched to end"/"liked" gekoppeld aan een categorie waarop gereageerd is, bijvoorbeeld "Fitness & Health")
- Toestel (bijvoorbeeld prijs van de telefoon)

88. Met de TikTok Pixel (**productie 25**, p. 14) kan een adverteerder doelgroepen selecteren op basis van hoe personen haar website gebruiken. De adverteerder installeert de pixel op haar

[73] https://ads.tiktok.com/help/article?aid=10001551.

website. De pixel volgt vervolgens de activiteiten van personen op deze website en stuurt dit door naar TikTok. De adverteerder kan daarmee doelgroepen maken van personen die haar website hebben bezocht of een bepaald product hebben bekeken. Daarnaast biedt de pixel de mogelijkheid om de effectiviteit van het adverteren te meten: of de gebruiker na het klikken op een advertentie ook daadwerkelijk iets gekocht heeft.[74]

89. TikTok biedt vergelijkbare mogelijkheden aan voor het gebruik van apps op mobiele telefoons (**productie 25**, p. 18). TikTok volgt hoe de mobiele app gebruikt wordt, de adverteerder kan dit als basis gebruiken om doelgroepen te maken.

90. Een adverteerder kan ook een al bestaande lijst van klanten aan TikTok verstrekken (**productie 25**, p. 16). TikTok koppelt deze lijst vervolgens aan TikTok gebruikers. De adverteerder heeft dan de mogelijkheid om aan haar klanten te adverteren via de TikTok Dienst. TikTok biedt ook de mogelijkheid om een *look-a-like* doelgroep te selecteren (**productie 25**, p. 121). TikTok gaat op zoek naar personen wat betreft demografie en gedrag lijken op de klanten van de adverteerder. De adverteerder kan hiermee nieuwe klanten werven.

91. Verder biedt TikTok de mogelijkheid tot integraties met andere technieken en diensten.

92. Veel adverteerders maken gebruik van tracking software die het gedrag van internetgebruikers over meerdere websites en diensten volgt. TikTok biedt de mogelijkheid om haar advertentiediensten te koppelen aan dergelijke trackingsoftware van derden (**productie 25**, p. 14).[75]

93. Het doel van al deze technieken is om advertenties te kunnen tonen aan de beste doelgroep, meten hoe effectief dat is om vervolgens de advertentiecampagne te optimaliseren, waarbij gegevens uit verschillende bronnen gekoppeld kunnen worden. Dit kunnen gegevens van de adverteerder zelf zijn maar ook gegevens die zijn verkregen via koppelingen met derden.

94. Tracking zit in het DNA van TikTok. Recent werd bekend dat veel andere apps gebruik maken trackingsoftware die ByteDance ontwikkelt, samen met de Chinese tech gigant Tencent, Appbouwers voegen deze software, genaamd “CAID”, toe aan hun apps waarna gebruikers van deze app kunnen worden gevolgd. Voor deze software werd niet op juiste wijze toestemming gevraagd. Apple heeft daarom (updates van) apps geblokkeerd die hiervan gebruik maakten.[76]

95. Het is overigens voor elke gebruiker gemakkelijk om te beginnen met adverteren. Met slechts enkele klikken in de App zet een gebruiker zijn account om naar een zakelijk account en kan de gebruiker onmiddellijk starten met adverteren (**productie 26**).

[74] https://www.tiktokforbusinesseurope.com/resources/install-tiktok-pixel; https://ads.tiktok.com/help/article?aid=9663.
[75] https://ads.tiktok.com/help/article?aid=13986.
[76] https://www.nu.nl/tech/6143693/apple-weert-trackingsoftware-van-moederbedrijf-tiktok.html.

4.1.2.2 Reclame niet herkenbaar

96. Advertenties op TikTok zijn in veruit de meeste gevallen niet (gemakkelijk) als zodanig herkenbaar. Dat is ook precies de bedoeling en de reden dat TikTok voor adverteerders zo aantrekkelijk is. "*Don't make ads, make tiktoks*", luidt niet voor niets het devies van TikTok.

97. Het advertentiemodel van TikTok is er dus op gebaseerd dat marketingcontent zo natuurlijk mogelijk wordt geïntegreerd in de overige gebruikerscontent, waardoor deze minder herkenbaar wordt.

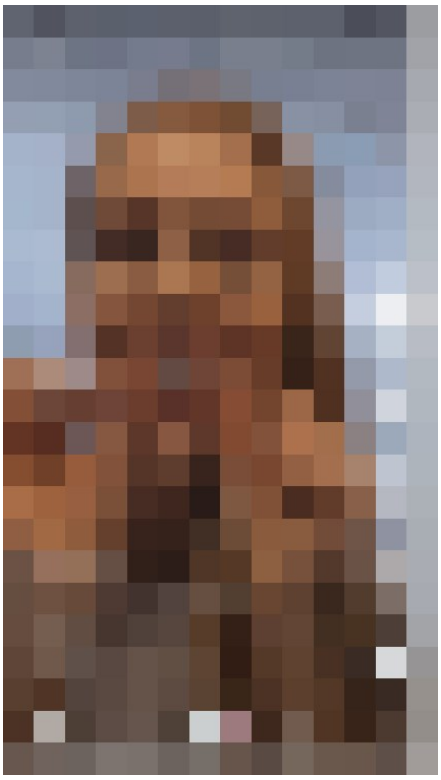
> *Tell your brand story like a TikTok creator by integrating video content into users' "For You" feed.*

98. Dit blijkt ook uit de tekst op de business website van TikTok, waarin consequent wordt benadrukt dat advertenties "informeel", "echt", " natuurlijk" en "authentiek" in de feed worden verwerkt:

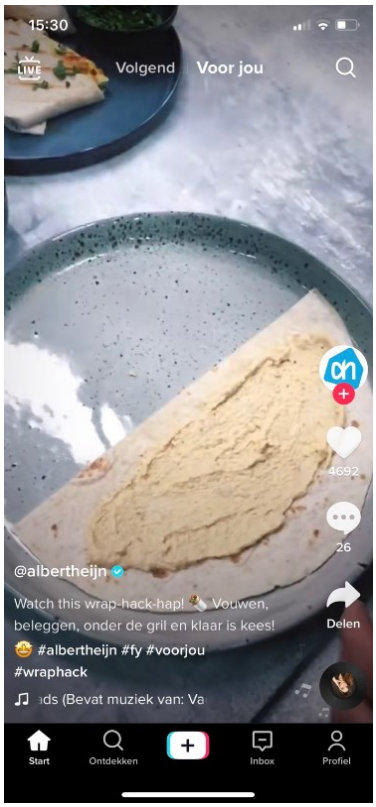
> *"An informal caption, asking whether users would be heading to the cinema on a 'date night' or a 'girls night out', kept the advert friendly and genuine."*[77]
>
> *"It then used two types of ad placements to boost exposure: x2 beautifully-edited Brand Takeover ads, presenting a premium, glossy look, and x4 In-Feed Ads made from repurposed creator videos to add recognition and feel natively to the feed, alongside light Mercedes branding."*[78]
>
> *"Doritos chose to work with popular creator @saarbabyy to produce an authentic-feeling ad that showed exactly what the game was all about."*[79]

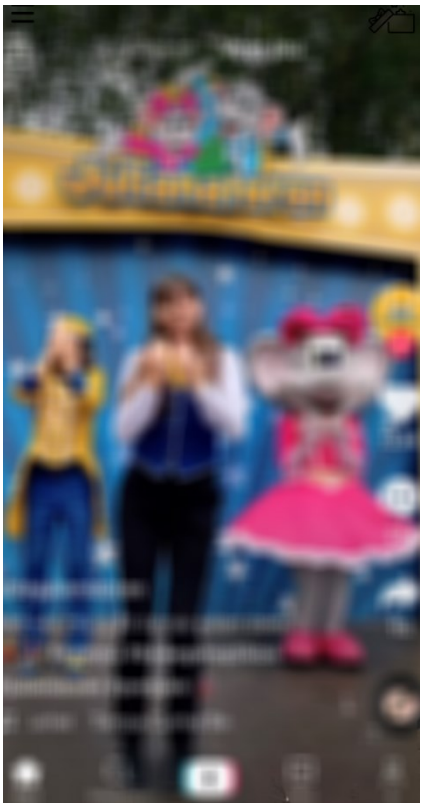
99. (Gepersonaliseerde) reclamecontent wordt met regelmaat in het Voor jou overzicht getoond, en ziet er hetzelfde uit als een "normale" TikTok video. Als gevolg hiervan is het voor de doorsnee gebruiker niet duidelijk of hij een "reguliere" video bekijkt, of een advertentie.

[77] https://www.tiktokforbusinesseurope.com/inspiration/studiocanal.
[78] https://www.tiktok.com/business/en/inspiration/mercedes-benz-14.
[79] https://www.tiktok.com/business/en/inspiration/doritos-159.



100. Dit klemt temeer nu bedrijven zelf ook content plaatsen vanuit het account van dat bedrijf. Die content heeft per definitie een commercieel en wervend karakter, maar wordt niet als zodanig aangeduid, hetgeen blijkt uit onderstaande voorbeelden van Albert Heijn en de Julianatoren:





101. Daarnaast wordt op grote schaal gebruik gemaakt van zogenaamde influencers, die door bedrijven of merken worden benaderd om bepaalde producten of diensten te promoten. Influencers zijn gebruikers die een groot aantal volgers hebben. Vanwege hun populariteit wordt hun gedrag op grote schaal gekopieerd.

102. Bij sommige video's staat ergens in beeld #ad of #sp vermeld, maar bij veel ook niet. De gemiddelde gebruiker zal die onopvallende hashtag bovendien niet snel opmerken, door de overige tekst en beelden die het scherm vullen.

103. Dit klemt temeer nu video's op TikTok gemiddeld 30 seconden duren. Het gaat allemaal zo snel, dat de (jonge) gebruiker het commerciële karakter van een advertentie veelal niet zal herkennen.

104. De onherkenbaarheid van reclames op TikTok wordt bevestigd door diverse onderzoeken. In de Monitor Kindermarketing voor Voedingsproducten Meting 2020 (**productie 27**) is specifiek onderzoek gedaan naar voedingsmarketing op TikTok.[80] In 94 van de 1.332 bekeken posts werden vermeldingen of afbeeldingen van voedingsmerken gevonden (7,1 %). In slechts 4 van deze posts werd via een "hashtag" (zoals #ad of #sp) aangegeven dat het om gesponsorde content ging. Bij 51 posts kon uit de beschrijving indirect worden opgemaakt dat er sprake was van sponsoring, doordat het gepromote merk uitdrukkelijk in de beschrijving werd genoemd middels het "taggen" (het opnemen van een directe verwijzing) van het account van het merk. In de overige gevallen was het niet duidelijk of er wel of niet sprake was van sponsoring.

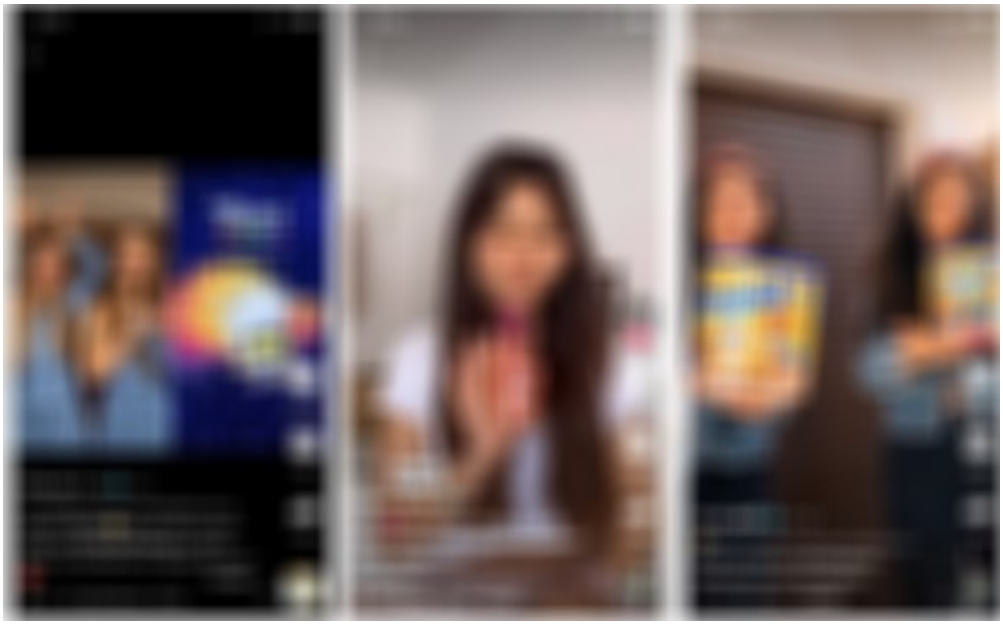
Overzicht TikTok	Abs.	Aandeel
Aantal accounts gevolgd	**21**	
Aantal posts bekeken	**1.332**	
Aantal posts met voedingsmerk(en) in beeld	**94**	**7,1%**
- ***Met #ad, #sp of vergelijkbaar***	*4*	*4,3%*
- ***Met sponsor getagd***	*51*	*54,3%*
- ***Merk duidelijk in beeld, zonder vermeldingen***	*27*	*28,7%*
- ***Merk in beeld, vermoedelijk geen sponsor***	*12*	*12,8%*
Aantal verschillende merken[21]	**39**	

Bron: Monitor Kindermarketing voor Voedingsproducten Meting 2020, p. 60

105. De Spaanse mediatoezichthouder deed verder in augustus 2020 een onderzoek naar de content op TikTok afkomstig van 8 profielen met meer dan een miljoen volgers (**productie 28**).[81] Geconcludeerd werd dat 93% van de content verborgen advertenties bevatte voor onder meer fast food, frisdrank, schoonheidsproducten, kleding en videogames. In 62,5% van de gevallen werd direct aangezet tot het kopen van producten. Volgens het rapport bevat het gros van de advertenties geen aanduiding als zodanig. Als er al hashtags zoals #sp of #ad worden

[80] Monitor Kindermarketing voor Voedingsproducten Meting 2020, https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2021/06/04/monitor-kindermarketing-voor-voedingsproducten-meting-2020, **productie 27**.
[81] Consell de l'Audiovisual de Catalunya, '*Advertising in video content created by TikTokers*' Report 122/2020, Barcelona, 28 August 2020, beschikbaar via https://www.cac.cat/sites/default/files/2020-09/i122_2020%20Pres%C3%A8ncia%20de%20publicitat%20en%20els%20v%C3%ADdeos%20generats%20per%20tiktokers_EN.pdf.

gebruikt, gebeurt dit op een manier die niet of nauwelijks zichtbaar is. Ter illustratie bevat het rapport de volgende screenshots:



4.1.2.3 Branded hashtag challenges

106. Bijzondere vermelding verdienen de zogenaamde *branded hashtag challenges*, een advertentievorm waarbij gebruikers worden uitgedaagd om een filmpje te creëren voor een bepaald merk of product. Op deze manier worden gebruikers dus zelf ingezet om producten te promoten.

> *"Invite all users to participate and create content around your campaign theme, with all UGC aggregating in the hashtag challenge page"*[82]

107. Om te garanderen dat challenges een zo groot mogelijk publiek bereiken, huren adverteerders hiervoor vaak *influencers* in. Door een branded hashtag challenge te starten via een influencer, kan de adverteerder onmiddellijk een groot publiek bereiken.[83]

108. TikTok influencers hebben soms wel meer dan een miljoen volgers. Bekende influencers die populair zijn onder kinderen en actief zijn op TikTok zijn bijvoorbeeld de zelf minderjarige [influencer] (@XX en www.XXX.nl). Voor influencer-marketing heeft TikTok een special platform in het leven geroepen: de TikTok Creator Marketplace ("*The official platform for brand and creator collaborations on TikTok*").[84]

4.1.2.4 Gericht op kinderen adverteren

109. Voor bedrijven die hun merken en producten willen promoten bij een jonger publiek, is TikTok het belangrijkste platform geworden om op te adverteren:Het liefst helemaal in de huisstijl

[82] https://www.tiktok.com/business/en/apps/tiktok.
[83] https://online-jungle.nl/hoe-kun-je-adverteren-op-tiktok/.
[84] https://creatormarketplace.tiktok.com/, screenshots van de Creator Marketplace zijn toegevoegd als **productie 29**.

van het bedrijf, dus in de vorm van een TikTok:"*Don't Make Ads, Make TikToks*". Adverteerders maken in dezelfde schokkerige stijl als de gebruikers video's. Niet van echt te onderscheiden, want, zo waarschuwt TikTok, onze gebruikers willen een authentieke ervaring:

> *"Connecting authentically with a new generation of ad-fatigued audiences."* [85]

110. Het aanspreken van "de volgende generatie" is een van de unique selling points van TikTok:

> *"Meet the next generation*
>
> *With the majority of TikTok's users being highly-engaged Generation Z and Millennials based in major cities around the world, brands can instantly connect with the next generation of consumers."*[86]

111. **Productie 30** toont een aantal voorbeelden van branded hashtag en influencer marketing. De marketing wordt uitgevoerd door minderjarigen en heeft ook minderjarigen als doelgroep. Het eerste screenshot toont marketing van het op scholieren gerichte kledingmerk "Romwe". Een jong meisje is zichtbaar in kleding van het merk met de tekst:

> *"Dit leuke jasje en Sportsetje zijn van @romweofficial 🥰 Ik ben echt verrast door dit merk 😳 #ROMWE #ROMWEhaul / KORTINGSCODE: [code]"*

112. Op geen enkele wijze wordt vermeld dat het filmpje marketing of een advertentie betreft.

4.2 TikTok-gebruikers

113. TikTok is zeer populair onder kinderen en (jong)volwassenen. Volgens onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens ("**AP**") maakt 20-25% van de Nederlandse kinderen in de leeftijd van 6-7 jaar gebruik van de App. In de leeftijdscategorie 8-9 jaar loopt dit op tot tussen de 40-45% en in de leeftijdscategorie 10-12 zelfs tot 55-65%. Dit onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens dateert van eind 2019.[87]

114. Sindsdien is de App flink in populariteit gegroeid. In 2020 was de App wereldwijd de meest gedownloade app, met 850 miljoen downloads. De gebruikersaantallen liggen inmiddels veel hoger.

115. De populariteit wordt bevestigd door een recent onderzoek uitgevoerd door Panteia in opdracht van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS).[88] Op basis van een enquête concludeert Panteia dat in 2021 in Nederland circa 57% van de kinderen tussen de 6

---

[85] Zie Success Stories About TikTok Advertising, https://www.tiktok.com/business/en/inspiration.
[86] https://www.tiktok.com/business/en-US/apps/tiktok.
[87] Autoriteit Persoonsgegevens, 'Boete TikTok vanwege schenden privacy kinderen', 22 juli 2021, par. 72, beschikbaar via https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-tiktok-vanwege-schenden-privacy-kinderen, toegevoegd als **productie 31**.
[88] Panteia, 'Marketing voor alcohol en voedingsproducten via sociale media. Wet- en regelgeving, werkwijzen, bereik en effecten', 21 juni 2021, p. 72, beschikbaar via https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-990920. De enorme stijging van de gebruikers van de TikTok Dienst volgt ook uit onderzoek door Newcom: RTL Nieuws, 'TikTok passeert Facebook onder Nederlandse jeugd', rtlnieuws.nl, 23 januari 2021, beschikbaar via https://www.rtlnieuws.nl/tech/artikel/5210376/tiktok-facebook-nederland-sociale-media-onderzoek-instagram-linkedin.

en 12 jaar gebruik maakt van de TikTok Dienst. **Productie 32** toont een aantal screenshots van duidelijk jonge kinderen die aanwezig zijn op TikTok.

116. In de leeftijdscategorie 13-17 jaar is dit 63%. Op basis van cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek ("**CBS**") over het aantal kinderen in Nederland[89] kan met die percentages het aantal jonge Nederlandse gebruikers van de TikTok Dienst vrij precies worden geschat:

Leeftijd	Totaal aantal kinderen in NL[90]	Geschat percentage gebruikers	Geschat aantal gebruikers NL
6-12 jaar	1296000	57%	738.720
13-17 jaar	979000	63%	616.770

117. Het aantal Nederlandse gebruikers van de TikTok Dienst in de leeftijdscategorie 6-12 jaar ligt daarmee rond de 739.000. In de leeftijdscategorie 13-17 jaar is dit bijna 617.000. Het overgrote deel van de minderjarige gebruikers, gebruikt TikTok elke dag.[91]

118. Ook het aantal meerderjarige gebruikers van TikTok ligt hoog. Uit onderzoek van Newcom van begin 2021, blijkt dat in de leeftijdscategorieën 20 t/m 39 totaal circa 900 duizend Nederlanders gebruik maken van TikTok, in de leeftijdscategorie 15-19 heeft TikTok 490 duizend Nederlandse gebruikers. Een groot deel daarvan zal 18 of 19 jaar oud zijn. Van de leeftijdscategorie 40+ vermeldt het onderzoek geen cijfers.[92]

119. De cijfers ten aanzien van het TikTok-gebruik zijn aan verandering onderhevig. De trend is onmiskenbaar: het aantal stijgt.

120. Een conservatieve schatting is dat het aantal minderjarigen dat TikTok gebruikt 1.355.490 bedraagt. Ervan uitgaande dat deze groep circa 30% van de TikTok-populatie betreft, zal het aantal volwassenen circa 3.162.810 bedragen. Dit komt overeen met het aantal van 4,5 miljoen gebruikers dat TikTok naar eigen zeggen medio 2020 had.[93] Gelet op de snelle groei van TikTok zal het werkelijke aantal inmiddels hoger liggen. Voorzover de bewijslast op haar rust, biedt de Stichting biedt nadrukkelijk bewijs aan van het aantal gebruikers van de TikTok Dienst gedurende de relevante periode.

4.3 Betaalde TikTok Diensten

121. Gebruikers met meer dan 1000 volgers kunnen een *livestream* opzetten. Volgers kunnen live reageren met chatberichten en/of kunnen hun waardering tonen door virtuele geschenken te sturen. Geschenken zijn kleurrijke digitale plaatjes van verschillende virtuele objecten. Deze kunnen worden gekocht met munten (of *coins*), die op hun beurt met geldende valuta kunnen worden gekocht. De geschenken worden voor de ontvanger omgezet in diamanten. Met

[89] https://www.cbs.nl/nl-nl/visualisaties/dashboard-bevolking/bevolkingspiramide; met gebruik van de cijfers van 2021.
[90] CBS, 'Bevolkingspiramide. Leeftijdsopbouw Nederland 2021 (prognose)', beschikbar via https://www.cbs.nl/nl-nl/visualisaties/dashboard-bevolking/bevolkingspiramide.
[91] Panteia, 'Marketing voor alcohol en voedingsproducten via sociale media. Wet- en regelgeving, werkwijzen, bereik en effecten', 21 juni 2021, p. 72 en bijlage 6, beschikbaar via https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-990920.
[92] https://www.marketingfacts.nl/berichten/social-media-in-nederland-2021.
[93] Tekdeeps, *TikTok grows to 4.5 million users in the Netherlands*, 24 augustus 2020, https://tekdeeps.com/tiktok-grows-to-4-5-million-users-in-the-netherlands/.

diamanten wordt de populariteit van een gebruiker gemeten en gemarkeerd. Diamanten kunnen door de gebruiker ook worden omgezet in geld.[94]

122. De wisselkoersen die TikTok hanteert om de waarde van deze munten, geschenken en diamanten te bepalen, is onduidelijk. Alleen op het moment van aanschaf van munten is de werkelijke waarde in geld zichtbaar. TikTok's "Virtual Items Beleid" (**productie 20**), dat sinds kort in het Nederlands beschikbaar is,[95] vermeldt niet welke commissie TikTok ontvangt en welk bedrag naar de ontvanger gaat. TikTok bepaalt de wisselkoers en schrijft hierover in het beleid: "*Diamanten zijn gebaseerd op de Geschenken die een Content Aanbieder ontvangt, aan een omrekeningskoers die wij van tijd tot tijd naar eigen keuze zullen bepalen*." TikTok beschrijft verder dat zij een absoluut recht heeft om de waarde van geschenken te bepalen: "*Je stemt ermee in dat wij over een absoluut recht beschikken om een dergelijke wisselkoers naar eigen keuze te beheren, te reguleren, te controleren, te wijzigen en/of te elimineren, in elk algemeen of specifiek geval, en dat wij geen aansprakelijkheid ten opzichte van jou zullen hebben op basis van de uitoefening van een dergelijk recht*."

123. Onduidelijk is ook welke commissie TikTok zichzelf toekent, maar geschat wordt dat dit circa 50% van de waarde is.[96] Als een gebruiker bijvoorbeeld voor 1000 munten een virtuele discobal koopt en schenkt, kost hem dat circa € 16,-.[97] De ontvangende gebruiker krijgt dan diamanten die hij voor circa € 8,- aan zichzelf kan laten uitkeren. De overige € 8,- gaat naar TikTok. Gebruikers hebben alleen al in het 2e kwartaal van 2021 voor 535 miljoen dollar aan munten aangeschaft.[98] Door middel van bepaalde spelelementen worden gebruikers uitgedaagd om zo veel mogelijk geschenken te geven en geld uit te geven. Screenshots van het gehele proces rondom het aankopen van munten en het geven van de virtuele geschenken zijn toegevoegd als **productie 33**.

4.4 Samenvatting feitelijk kader

124. Uit het voorgaande volgt onder meer het volgende wat het feitelijk handelen van TikTok betreft:

- TikTok verzamelt zoveel mogelijk informatie over gebruikers en creëert profielen om door middel van haar algoritme, voor commerciële doeleinden
  - Gebruikers aan te zetten tot zoveel mogelijk gebruik van de dienst;
  - Content te personaliseren; en/of
  - Advertenties te targeten.

[94] TikTok, 'LIVE gifting', tiktok.com, beschikbaar via https://www.tiktok.com/creators/creator-portal/en-us/getting-paid-to-create/live-gifting/.
[95] Een snapshot van de pagina waarop de Nederlandstalige juridische documenten van TikTok te vinden zijn, van 23 juli 2021, toont aan dat op dat moment de Gebruiksvoorwaarden, het privacybelend en het cookiebeleid voor de websites van TikTok in het Nederlands beschikbaar waren. Het Beleid Intellectuele Eigendom en het Virtual Items Beleid zijn op 23 juli 2021 nog niet in het Nederlands beschikbaar: https://web.archive.org/web/20210723073147/https://www.tiktok.com/legal/terms-of-service?lang=nl.
[96] Cassandra, 'How Much Are TikTok Gift Points Worth?', alphr.com, 27 februari 2021, beschikbaar via https://www.alphr.com/how-much-are-tiktok-gift-points-worth/.
[97] Bij aankoop van 1400 munten voor €21,99, hebben 1000 munten afgerond €15,71 gekost.
[98] https://sensortower.com/blog/tiktok-downloads-3-billion.

- TikTok toont advertenties aan gebruikers zonder dat (voldoende) duidelijk is dat het reclame betreft.
- TikTok geeft informatie over gebruikers door aan landen buiten de EER.
- TikTok deelt informatie over gebruikers met derde partijen voor commerciële doeleinden.
- TikTok laat na om gebruikers (voldoende) te informeren over bovenstaande aspecten van de TikTok Dienst.

5 JURIDISCH KADER

5.1 Inleiding

125. Als gevolg van de hierboven beschreven handelwijze handelt TikTok onder meer in strijd met fundamentele (kinder)rechten, het gegevensbeschermingsrecht, telecommunicatierecht, en dwingend media- en consumentenrecht.

5.2 Schending fundamentele rechten

126. In het navolgende deel zal een overzicht worden gegeven van de fundamentele rechten die TikTok schendt.

5.2.1 Schending artikel 7 en 8 Handvest

127. In de onderhavige zaak betreft de handelwijze van TikTok zowel een bijzonder ernstige inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 7 Handvest) als op het recht op bescherming van persoonsgegevens (artikel 8 Handvest).

128. De artikelen 7 en 8 van het Handvest zijn nauw met elkaar verbonden. Het recht op bescherming van persoonsgegevens berust mede op de eerbiediging van het privéleven. Het HvJEU heeft bevestigd dat de gegevensbescherming op grond van artikel 8 Handvest van bijzonder belang is voor het in artikel 7 verankerde recht op eerbiediging van het privéleven.[99]

129. Het volgen van het gedrag van TikTok gebruikers binnen en buiten de TikTok Dienst, het creëren van uitgebreide profielen op basis van verzamelde, afgeleide en van derden verkregen informatie over gebruikers om deze vervolgens door middel van algoritmes te kunnen targeten met content en advertenties, vormt een ernstige inmenging op de bescherming van het privéleven van TikTok gebruikers en daarmee op artikel 7 Handvest. Het betreft immers het verzamelen van persoonsgegevens die bijzondere en gevoelige kenmerken over het persoonlijk leven van individuen kunnen blootleggen. Deze gegevens kunnen een indringend beeld geven van iemands gedrag en belangstelling. Het gaat bovendien om een gegevensverwerking die louter ten dienste staat van de commerciële belangen van het socialemediabedrijf.

130. Dat dit een inbreuk vormt op artikel 7 en 8 van het Handvest volgt ook uit de zaak *Digital Rights Ireland* waarin het HvJEU oordeelde over de bewaring van een beperkt aantal specifieke gegevens op grond van een specifieke richtlijn die voorschreef dat, kort gezegd, telecomaanbieders gegevens moesten bewaren ten behoeve van het onderzoeken en vervolgen

[99] HvJEU 8 april 2014, zaak c-293/12, ECLI:EU:C:2014:238, (*Digital Rights Ireland*), r.o. 53.

van ernstige criminaliteit door de bevoegde autoriteiten. Het ging onder meer om gegevens die nodig waren om de bron en de bestemming van de telecommunicatie te traceren en identificeren, zogenaamde verkeersgegevens. Het HvJEU oordeelde dat uit deze gegevens "zeer precieze conclusies" worden getrokken over het privéleven van de personen.

> *"Uit deze gegevens, in hun geheel beschouwd, kunnen zeer precieze conclusies worden getrokken over het privéleven van de personen van wie de gegevens zijn bewaard, zoals hun dagelijkse gewoonten, hun permanente of tijdelijke verblijfplaats, hun dagelijkse of andere verplaatsingen, de activiteiten die zij uitoefenen, hun sociale relaties en de sociale kringen waarin zij verkeren."* [100]

131. Dat geldt evenzeer voor de gedetailleerde informatie die over TikTok gebruikers wordt verzameld. Bovendien vindt het gebruik van deze informatie door TikTok niet plaats op grond door een richtlijn voorgeschreven verplichtingen ten behoeve van maatschappelijke belangen, maar op eigen instigatie van een private partij voor louter commerciële doeleinden.

132. Daarnaast vormt, zoals hieronder bij de bespreking van de AVG nader toegelicht, de handelwijze van TikTok een grootschalige verwerking van persoonsgegevens en wordt daarmee ook artikel 8 van het Handvest in de kern aangetast.

133. Artikel 8 van het Handvest wordt in het bijzonder geraakt door het bouwen van profielen en het targetten van kinderen, jongvolwassenen en volwassenen. Dat geldt temeer nu het voor gebruikers van TikTok niet duidelijk is wat er met hun persoonsgegevens gebeurt en met wie die worden gedeeld. Bovendien kan de manier waarop TikTok persoonsgegevens van gebruikers verwerkt ertoe leiden dat mensen niet langer gebruik (willen) maken van sociale media, terwijl dit een van de belangrijkste communicatiemiddelen van deze tijd is. Gebruik van de TikTok Dienst is immers alleen mogelijk als men accepteert dat hij voortdurend wordt gevolgd en dat een profiel van hem wordt ontwikkeld en onderhouden op basis waarvan hij content krijgt voorgeschoteld, passend bij zijn specifieke karaktereigenschappen. Hiermee wordt ook het recht op vrijheid van meningsuiting geraakt, zoals ook volgt uit de zaak *Tele2* van het HvJEU.[101]

134. De activiteiten van TikTok vormen dus een ernstige inmenging in de fundamentele rechten die bescherming vinden in de artikel 7, 8 en 11 van het Handvest. De Stichting kan zich ten behoeve van de Gedupeerden hier rechtstreeks op beroepen. De grondrechten uit het Handvest werken door in horizontale verhoudingen. Het HvJEU heeft dat meerdere malen erkend.[102] Daarnaast dienen deze fundamentele grondrechten ook bij de toepassing van de AVG te worden meegewogen, aangezien de AVG een nadere uitwerking vormt van de grondrechtelijke context.

135. Op grond van artikel 52 lid 1 Handvest moeten beperkingen op de in het Handvest erkende rechten bij wet zijn gesteld en de wezenlijke inhoud daarvan eerbiedigen. Met inachtneming

---

[100] HvJEU 8 april 2014, zaak c-293/12, ECLI:EU:C:2014:238, (*Digital Rights Ireland*), r.o. 27.
[101] HvJEU 21 december 2016, gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970, (*Tele2*), r.o. 92.
[102] Zie onder meer HvJEU 8 april 1976, zaak 43/75 (*Defrenne*), HvJEU 29 januari 2009, zaak C-275/16, ECLI:EU:C:2008:54 (*Promusicae*) en HvJEU 19 februari 2009, zaak C-557/07 (*LSG / Tele2*), HvJEU 12 juli 2011, zaak C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474 (*L'Oréal / eBay*), HvJEU 24 november 2011, zaak C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet/SABAM*), HvJEU 27 maart 2014, zaak C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192 (*UPC Telekabel*).

van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld wanneer deze noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de bescherming van de rechten van anderen. De handelwijze van TikTok voldoet niet aan deze vereisten:

- De activiteiten van TikTok hebben geen wettelijke grondslag;

  Er is geen wetgeving waarop de handelwijze van TikTok kan worden gebaseerd. Integendeel, zoals hieronder bij de toetsing van de activiteiten van TikTok aan de AVG en de Tw zal blijken, schendt zij een veelheid van elementaire beginselen en bepalingen uit de AVG en de Tw en handelt TikTok daarnaast in strijd met fundamentele (kinder)rechten, met dwingend consumentenrecht en met mediarecht. De activiteiten berusten dus niet op een voldoende toegankelijke en voorzienbare wettelijke grondslag die naar behoren tegen willekeur beschermt, zoals het criterium "bij wet gesteld" vereist.[103]

- De activiteiten van TikTok eerbiedigen niet de wezenlijke inhoud van de in het Handvest erkende rechten;

  Zoals hierboven en hieronder toegelicht, gaat het om een inmenging in de grondrechten die bijzonder groot en ernstig is en wordt op die grondrechten gebaseerde wetgeving, en daarmee de grondrechten zelf, juist niet gerespecteerd.

- De activiteiten van TikTok zijn niet noodzakelijk om een doelstelling van algemeen belang na te streven en evenmin noodzakelijk ter bescherming van haar rechten of daadwerkelijk geschikt om die doelstelling na te streven of die rechten te beschermen;

  Er is geen sprake van een algemeen belang dat wordt nagestreefd door TikTok, louter een commercieel belang. TikTok kan ook niet een bijzonder recht inroepen dat voorziet in de bescherming van haar activiteiten.

- De activiteiten van TikTok zijn niet evenredig aan het nagestreefde doel.[104]

  Hierboven is al aangegeven dat de handelingen van TikTok geen legitiem doel nastreven en dat zij zich ook niet kan beroepen op een eigen fundamenteel recht dat bescherming behoeft. Er kan dan ook geen sprake zijn van evenredigheid aan het nagestreefde doel. Bovendien geeft TikTok gebruikers geen, of in ieder geval niet voldoende, garantie of waarborg voor de bescherming van hun persoonsgegevens, zoals HvJEU vereist in de zaak *Schrems II*.[105] Het is voor de gemiddelde gebruiker volstrekt onduidelijk welke informatie betreffende hem wordt verzameld, voor welke doeleinden, en voor welke periode. Hij weet niet hoe zijn profiel is opgebouwd, met wie zijn profiel wordt gedeeld en op welke wijze adverteerders op basis van zijn profiel hem aanbiedingen doen. Voor zover profilering en behaviorial targeting een legitiem doel kunnen vormen, is de wijze waarop TikTok het

[103] Vgl. conclusie AG Saugmandsgaardoe van 19 juli 2016 in gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:572, (*Tele2*), punten 134-154.
[104] Vgl. conclusie AG Saugmandsgaardoe van 19 juli 2016 in gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:572, (*Tele2*), punt 132.
[105] Zie HvJEU 16 juli 2020, C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559, (*Schrems II*), r.o. 176.

proces heeft ingericht buitenproportioneel. Het is onnodig het gedrag van gebruikers zo minutieus te volgen om een commerciële dienst aantrekkelijker te maken en om online reclame te maken.

136. Gelet op het voorgaande schendt TikTok de relevante grondrechten in het Handvest en handelt zij daarmee tevens onrechtmatig op grond van artikel 6:162 BW.

5.2.2 Schending kinderrechten: IVRK en Handvest

137. De handelwijze van TikTok vormt een onrechtmatige inmenging op de bijzondere fundamentele bescherming die kinderen genieten. Deze bescherming volgt onder meer uit het IVRK. Het IVRK stelt hoge eisen aan de bescherming van kinderen, dat wil zeggen alle personen jonger dan 18 jaar,[106] overal ter wereld. Een van de uitgangspunten is dat het belang van het kind een eerste moet overweging zijn.[107] Dit is ook gecodificeerd in artikel 24 Handvest, dat rechtstreeks geïnspireerd is op IVRK-bepalingen.

138. Alle EU-lidstaten en lidstaten van de Raad van Europa zijn partij bij het IVRK, waardoor het effectief gemeenschappelijke wettelijke verplichtingen oplegt aan de Europese staten en het IVRK een belangrijke status op Europees niveau heeft. De Europese Unie ("**EU**") EU baseert zich op algemene beginselen van het gemeenschapsrecht als aanvulling op en handreiking bij de uitleg van de EU-Verdragen (artikel 6, lid 3 VWEU). Het HvJEU heeft bepaald dat de kinderrechten zoals vervat in het IVRK behoren tot de instrumenten ter bescherming van de rechten van de mens, waarmee rekening moet worden gehouden bij de toepassing van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht.[108]

<u>Kinderrechten in de digitale omgeving</u>

139. De toepassing van kinderrechten in de digitale omgeving staat wereldwijd sinds enige jaren hoog op de agenda. Door de COVID-19-crisis is het schermgebruik door kinderen sterk gestegenen is de urgentie tot waarborging van digitale kinderrechten toegenomen.[109]

140. Toezicht op naleving van het IVRK is in handen van het VN-Kinderrechtencomité. Het VN-Kinderrechtencomité publiceert General Comments om Staten die partij zijn bij het IVRK uit te leggen hoe het IVRK moet worden geïmplementeerd. Op 24 maart 2021 heeft het VN-Kinderrechtencomité GC25 gepubliceerd (**productie 34**).

141. Het VN-Kinderrechtencomité benadrukt in GC25 onder meer dat private (commerciële) partijen kinderrechten moeten respecteren en dat overheden de verplichting hebben de naleving hiervan te waarborgen:

> *"States parties should take measures, including through the development, monitoring, implementation and evaluation of legislation, regulations and policies,*

[106] Artikel 1 IVRK.
[107] Artikel 3 IVRK.
[108] HvJ EG 14 februari 2008, C-244/06, ECLI:EU:C:2008:85 (*Dynamic Medien*), r.o. 39. Zie ook: HvJ EG 27 juni 2006, C-540/03, ECLI:EU:C:2006:429 (*Parlement/Raad*), r.o. 37.
[109] De Europese Commissie heeft een rapport gepubliceerd met de risico's waarmee kinderen in de covid19-lockdown online geconfronteerd zijn: How children (10-18) experienced online risks during the Covid-19 lockdown - Spring 2020, https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC124034.

to ensure compliance by businesses with their obligations to prevent their networks or online services from being used in ways that cause or contribute to violations or abuses of children's rights, including their rights to privacy and protection, and to provide children, parents and caregivers with prompt and effective remedies." [110]

142. In GC25 wordt onder meer opgeroepen het profileren van kinderen van elke leeftijd op basis van gedrag voor commerciële doeleinden te verbieden en wordt erkend dat kinderen door het maken en delen van content, economische actoren worden in de digitale omgeving wat kan leiden tot exploitatie. Ook worden in GC25 de concepten "privacy by design" en "safety by design" herhaaldelijk benadrukt.

143. De in dit kader relevante IVRK-bepalingen zijn onder meer:

- Artikel 3 IVRK (Het belang van het kind moet voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan);
- Artikel 16 IVRK (Ieder kind heeft recht op privacy);
- Artikel 32 IVRK (Ieder kind heeft het recht op bescherming tegen economische exploitatie).

144. Artikel 3 en 16 IVRK vinden tevens hun uitwerking in het hoofdstuk over schending van de AVG (hoofdstuk 5.3), waarin uiteengezet wordt dat in onderhavige zaak:

- persoonsgegevens van kinderen door TikTok niet op een rechtmatige wijze worden verwerkt (paragraaf 5.3.5);
- door TikTok geen transparantie wordt geboden op een voor kinderen begrijpelijke en toegankelijke manier (paragraaf 5.3.6);
- ten aanzien van de TikTok Dienst geen sprake is van een kindvriendelijk privacy-ontwerp (in strijd met het beginsel van "privacy by design") (paragraaf 5.3.7); en
- het verbod op geautomatiseerde besluitvorming, waaronder profilering, geschonden wordt door TikTok (paragraaf 5.3.8).

145. Hieronder zal specifiek worden ingegaan op de schending van het verbod op economische exploitatie van kinderen (artikel 32 IVRK).

5.2.2.1 <u>Schending van het verbod op economische exploitatie van kinderen</u>

146. Kinderen hebben het recht op bescherming tegen economische exploitatie (artikel 32 IVRK). Economische exploitatie is het onrechtvaardig profiteren van kinderen door het aanbieden van bijvoorbeeld digitale diensten tot eigen gewin. Hieronder kan ook vallen het manipuleren van kinderen om economisch voordeel te behalen, waaronder door op exploitatie gerichte vormgeving van digitale diensten. Het VN-Kinderrechtencomité beschouwt dit als het tonen van een gebrek aan respect voor de harmonieuze ontwikkeling van de persoonlijkheid van kinderen.[111] Hiervan is bij uitstek sprake met de TikTok Dienst. Zoals in het feitelijk kader aan bod is gekomen (paragraaf 4.1.2.4), monitort TikTok het gedrag van kinderen om content te

[110] General Comment 25, par. 36.
[111] Code voor Kinderrechten, p. 54.

personaliseren met het doel hun aandacht zo lang mogelijk vast te houden en gepersonaliseerde reclame te tonen, voor zuiver commerciële doeleinden.

147. Wanneer het verbod op economische exploitatie van kinderen is geschonden, is er sprake van samenloop met andere fundamentele rechten. Dit wordt in de Code voor Kinderrechten uiteengezet:

> *"Op exploitatie gerichte vormgeving is niet in het belang van kinderen (artikel 3 IVRK) als het niet bijdraagt aan hun welzijn of zelfs schadelijk voor hen is. Daarmee heeft het ook een impact op het recht van kinderen op een optimale ontwikkeling (artikel 6 IVRK). Bovendien is bij economische exploitatie niet het belang van het kind een eerste overweging, maar staat het belang van bedrijven zelf voorop. Op exploitatie gerichte vormgeving raakt ook aan het recht op privacy en dataprotectie van kinderen (artikel 16 IVRK, artikel 7 en 8 EU Handvest), als deze gepaard gaat met niet-noodzakelijke of zelfs excessieve gegevensverzameling. Het manipuleren van hun denkbeelden met op basis van algoritmes geselecteerde content kan in strijd zijn met hun recht op vrijheid van informatie (artikel 13 IVRK) en gedachtevorming (artikel 14 IVRK). En op exploitatie gerichte vormgeving heeft een impact op hun recht op spel en ontspanning (artikel 31 IVRK)."*[112]

<u>Profilering voor commerciële doeleinden</u>

148. Persoonsgerichte datagedreven marketing, waarvan TikTok op grote schaal gebruikmaakt (paragraaf 4.1.2.1), kan leiden tot economische exploitatie van kinderen. De Raad van Europa[113] en het VN-Kinderrechtencomité stellen dat overheden moeten overgaan tot het verbieden van profilering of "targeting" voor commerciële doeleinden van kinderen van elke leeftijd:

> *(...) States parties should prohibit by law the profiling or targeting of children of any age for commercial purposes on the basis of a digital record of their actual or inferred characteristics, including group or collective data, targeting by association or affinity profiling. Practices that rely on neuromarketing, emotional analytics, immersive advertising and advertising in virtual and augmented reality environments to promote products, applications and services should also be prohibited from engagement directly or indirectly with children."*[114]

149. Ook in de Code voor Kinderrechten is opgenomen dat kinderen niet geprofileerd moeten worden:

> *"Het profileren van gebruikers is een vorm van gegevensverwerking met hoog risico. Er ontstaat een privacygevoelig (en soms onterecht) beeld van iemand op basis van correlaties. Kinderen zijn kwetsbaar, aangezien profilering kan leiden tot stereotypering, stigmatisering en discriminatie. Het inzetten van profilering zet*

[112] Code voor Kinderrechten, p. 54.
[113] Aanbeveling CM/Rec(2018)7 van het Comité van Ministers aan de lidstaten inzake Richtlijnen voor de eerbiediging, bescherming en naleving van de rechten van het kind in de digitale omgeving, par. 37.
[114] General Comment 25, par. 42.

gebruikers bovendien (impliciet) aan tot overmatig gebruik van de dienst. Functies voor profilering moeten standaard uitstaan, tenzij er vanuit het belang van het kind een dwingende reden voor is. Daar moeten dan passende maatregelen bij genomen zijn." [115]

150. In de Code voor Kinderrechten wordt uiteengezet dat met alle verzamelde gedragsgegevens een zeer indringend beeld van iemand kan ontstaan en dat er kenmerken over groepen kunnen worden afgeleid:

> *"Die profielen zeggen bijvoorbeeld iets over iemands persoonlijkheid, seksuele identiteit, emotionele gesteldheid, medische aandoeningen, interesses, behoeften, en sociale contacten. De mens zelf wordt het middel tot het genereren van winst, aangezien deze gegevens en profielen een economische waarde vertegenwoordigen. Bij kinderen is dit in het bijzonder problematisch, omdat zij moeten worden beschermd tegen economische exploitatie."*[116]

151. TikTok's algortime draagt op twee manieren bij aan economische exploitatie. Ten eerste zorgt het TikTok-algoritme ervoor dat de aandacht van de TikTok- gebruiker zo lang mogelijk wordt vastgehouden en zet het gebruikers (impliciet) aan tot overmatig gebruik van de dienst, waardoor er meer advertenties getoond kunnen worden. Ten tweede door persoonlijke advertenties te tonen om inkomsten te genereren. Zoals uit het feitelijk kader blijkt, maakt TikTok hier geen geheim van: *"It has never been easier to reach potential customers by precisely targeting your audience"*.

152. De profielen van kinderen en jongvolwassenen vertegenwoordigen een economische waarde die TikTok te gelde maakt zonder dat dit in het belang van het kind is. In dit kader moet nog worden opgemerkt dat TikTok niet enkel adverteerders toelaat op haar eigen platform, maar ook zoals in paragraaf 4.1.2 uiteengezet, voor haar eigen gewin persoonsgegevens uitwisselt met "partners". TikTok biedt minderjarige gebruikers geen mogelijkheid een dienst zonder profilering te gebruiken, bijvoorbeeld door enkel content te tonen in interessegebieden die de gebruiker zelf opgeeft.

153. Gelet op het voorgaande schendt TikTok artikel 32 IVRK en tevens artikel 3 en 16 IVRK, en handelt zij tevens onrechtmatig op grond van artikel 6:162 BW. Dit onderwerp zal hierna in paragraaf 5.3.8.1 over geautomatiseerde besluitvorming waaronder profilering in het kader van artikel 22 AVG, nog nader aan bod komen.

5.3 Schending AVG

154. Zoals opgemerkt in de inleiding van het juridisch kader, vormt de AVG, alsmede de Tw, deels een nadere uitwerking van de hierboven besproken fundamentele rechten. De verwerking van persoonsgegevens moet "ten dienste van de mens" staan (overweging 4) en de AVG beoogt bij

[115] Code voor Kinderrechten, p. 6.
[116] Code voor Kinderrechten, p. 52.

te dragen aan “de totstandkoming van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht (...) en het welzijn van natuurlijke personen.” (overweging 2).

155. De AVG en Tw zullen daarom mede uitgelegd moeten worden in het licht van de bescherming van de fundamentele rechten die de Uniewetgever met deze regelgeving beoogt te beschermen.

156. Dat geldt ook specifiek voor de hierboven besproken fundamentele kinderrechten zoals vastgelegd in het IVRK. Kinderen hebben met betrekking tot hun persoonsgegevens recht op specifieke bescherming, aangezien zij zich allicht minder bewust zijn van de betrokken risico's, gevolgen en waarborgen en van hun rechten in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Die specifieke bescherming moet met name gelden voor het gebruik van persoonsgegevens van kinderen voor marketingdoeleinden of voor het opstellen van persoonlijkheids- of gebruikersprofielen en het verzamelen van persoonsgegevens over kinderen bij het gebruik van rechtstreeks aan kinderen verstrekte diensten.

157. Alvorens de specifieke schendingen van de AVG en de Tw te behandelen, zal hieronder eerst uiteen gezet worden dat de AVG en Tw op de onderhavige zaak van toepassing zijn.

5.3.1 Materiele toepasselijkheid AVG

158. De manier waarop TikTok gebruik maakt van persoonsgegevens van gebruikers vormt een inbreuk op meerdere bepalingen van de AVG.

159. De handelingen die TikTok uitvoert ten aanzien van persoonsgegevens worden door TikTok niet voldoende duidelijk kenbaar gemaakt maar omvatten in ieder geval:

- activiteiten voor het aanmaken van account;
- functionaliteiten voor het bekijken en plaatsen van content door gebruikers;
- profilering en het personaliseren van content en/of advertenties;
- cookies en advertenties;
- behavioural targeting;
- het delen van persoonsgegevens met derden;
- het doorgeven van persoonsgegevens buiten de EER;
- andere activiteiten (met betrekking tot bijvoorbeeld beveiliging, enquêtes en het optimaliseren van de TikTok Service).

160. Voorzover niet nader gespecificeerd zal het onderstaande betrekking hebben alle handelingen die TikTok ten aanzien van persoonsgegevens verricht.

161. De AVG is van toepassing op de “verwerking van persoonsgegevens” (artikel 2 AVG). Degene op wie persoonsgegevens betrekking hebben wordt de “betrokkene” genoemd. TikTok betwist niet dat zij persoonsgegevens verwerkt. Dat blijkt uit de privacyverklaring op haar website (**productie 7**).

5.3.1.1 <u>Persoonsgegevens die door TikTok worden gebruikt</u>

162. Artikel 4 lid 1 AVG definieert het begrip *persoonsgegevens* als volgt:

> *"persoonsgegevens": alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene"); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon;"*

163. Volgens het privacy statement van TikTok verwerkt zij de volgende categorieën persoonsgegevens (**productie 7**):

- Profielinformatie
- Gebruikerscontent en gedragsinformatie
- Informatie van derden
- Technische informatie
- Locatiegegevens
- Informatie over vrienden
- Aankopen in de app
- Informatie die de gebruiker aan TikTok geeft
- Bewijs van identiteit en leeftijd
- (Informatie in) cookies

164. De beschrijving die TikTok geeft van de persoonsgegevens in de verschillende categorieën is lang, veelomvattend en vaag. Het is niet duidelijk welke informatie het nu precies betreft. Alle informatie over gebruikers waarover TikTok in het kader van haar dienst beschikt, moet worden gekwalificeerd als persoonsgegevens. Het gaat hier dus om een grote hoeveelheid persoonsgegevens van gebruikers, waaronder onder meer informatie die door gebruikers wordt verstrekt, geüploade content, gedragsgegevens, cookies, IP-adressen, unieke gebruikers-ID's, deelname aan enquêtes, challenges en wedstrijden, profielfoto's en/of video's, locatie, profielgegevens (waaronder interesses en kenmerken), biografie, gezichtsherkenningsgegevens, browsegeschiedenis, verzonden en ontvangen berichten van volgers en gebruikers die worden gevolgd.

165. Het betreft immers:

(i) Informatie;

(ii) Betreffende;

(iii) een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon.[117]

[117] Artikel 29 werkgroep, Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven, 20 juni 2007, WP136 ('WP136 Begrip persoonsgegeven'), p. 6.

Ad i: het betreft informatie

166. Het HvJEU heeft in de zaak *Nowak* bevestigt dat uit de woorden "alle informatie" in de definitie van het begrip "persoonsgegeven" moet worden afgeleid dat de Uniewetgever een ruime betekenis aan dit begrip heeft willen geven, dat zich uitstrekt tot elke soort informatie, "zowel objectieve informatie als subjectieve informatie onder de vorm van meningen of beoordelingen".[118] TikTok verzamelt zowel objectieve als subjectieve (interesses en voorkeuren) informatie van haar gebruikers.

Ad ii: betreffende

167. Persoonsgegevens onderscheiden zich van andere gegevens of informatie doordat zij betrekking hebben op een persoon. De door TikTok verwerkte informatie heeft zonder meer betrekking op en gaat over personen, namelijk de gebruikers van de TikTok Dienst. TikTok verwerkt overigens ook informatie van gebruikers die geen account aanmaken, zoals TikTok in het privacybeleid zelf ook bevestigt: "[w]*ij verzamelen ook informatie over jou als je de app downloadt en het Platform gebruikt zonder een account te creëren*".

Ad iii: een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon

168. Als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect geïdentificeerd kan worden, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, identificatienummer, locatiegegevens, of een online identificator. Voldoende is dat de informatie het op zichzelf mogelijk maakt de betrokken persoon te identificeren, al dan niet gekoppeld met andere informatie. Niet vereist is dat alle identificerende informatie bij één en dezelfde partij berust.

169. In het geval van TikTok maken de meeste gebruikers een account aan. De App kan immers niet worden gebruikt zonder account. Voor het aanmaken van een account moet de gebruiker gegevens invullen. Het gaat onder meer om e-mailadres, telefoonnummer, gegevens die de gebruiker zelf invult en een profielfoto. De TikTok Dienst is verder gericht op het maken van filmpjes, waarop de gebruiker veelal zichtbaar zal zijn. Met elk van deze gegevens is de natuurlijk persoon identificeerbaar, of reeds geïdentificeerd.

170. Ook van gebruikers die geen juiste gegevens invullen bij het maken van een account, of die de TikTok Dienst gebruiken zonder account, worden persoonsgegevens verwerkt. In dat geval verwerkt TikTok namelijk nog steeds unieke identificatoren als bedoeld in artikel 4 lid 1 AVG, zoals een gebruikers-ID, advertentie-ID, cookie identificatoren en het IP-adres van de gebruiker.[119]

5.3.1.2 TikTok verwerkt persoonsgegevens

171. Artikel 4 lid 2 AVG definieert het begrip "verwerking" als volgt:

[118] HvJEU 20 december 2017, C/434-16, (*Nowak*), ECLI:EU:C:2017:994, r.o. 34. Deze zaak is gewezen met toepassing van het begrip "persoonsgegeven" uit richtlijn 95/46.
[119] HvJEU 19 oktober 2016, C-582/14, (*Breyer*), ECLI:EU:C:2016:779.

> *"verwerking": een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens;"*

172. Zoals hierboven aangegeven, is TikTok niet duidelijk over welke handelingen zij precies verricht ten aanzien van de gegevens van gebruikers. Alle handelingen die zij verricht ten aanzien van persoonsgegevens, moeten worden aangemerkt als verwerking in de zin van de AVG, vanaf het eerste moment dat een gegeven verzameld wordt, tot en met het verwijderen ervan.

173. Bij de verwerking door TikTok worden bovendien bepaalde persoonlijke aspecten van internetgebruikers geëvalueerd, met name met het doel persoonlijke voorkeuren, interesses, gedrag en andere kenmerken van internetgebruikers te analyseren of te voorspellen. Deze manier van het verwerken van persoonsgegevens wordt in artikel 4 lid 4 AVG aangemerkt als profilering. In de feiten is al uiteengezet welke uitgebreide profielen op deze manier worden opgesteld, en wat deze profielen kunnen zeggen over personen.

174. Dat de verwerking kan worden aangemerkt als profilering, maakt dat de verwerking in zijn algemeenheid als ingrijpender zal moeten worden beschouwd en dat aanvullende verplichtingen gelden om de belangen van betrokkenen te waarborgen. Deze zullen in het navolgende worden besproken bij de behandeling van de inbreuk op de AVG.

5.3.2 TikTok is verwerkingsverantwoordelijke op grond van de AVG

175. TikTok is verwerkingsverantwoordelijke ten aanzien van alle persoonsgegevens van gebruikers die zij verwerkt.

176. Artikel 4 lid 7 AVG definieert de verwerkingsverantwoordelijke als volgt:

> *"een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt (...)"*

177. De verwerkingsverantwoordelijke speelt een fundamentele rol in het kader van de AVG en daarom is het van groot belang hem aan te wijzen. De verwerkingsverantwoordelijke heeft onder meer de verantwoordingsplicht om aan te tonen dat hij voldoet aan de beginselen inzake verwerking van persoonsgegevens (artikel 5 lid 2 AVG).

178. De verwerkingsverantwoordelijke moet worden onderscheiden van een "verwerker", die slechts ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt (artikel 4 lid 8 AVG). Een verwerker mag slechts persoonsgegevens verwerken op basis van schriftelijke instructies van de verwerkingsverantwoordelijke. De verwerking door een

verwerker moet in een specifieke overeenkomst worden geregeld (artikel 28 lid 3 AVG). TikTok is geen verwerker.

179. De verwerkingsverantwoordelijke is degene die het doel en de middelen bepaalt: "waarom" en "hoe" persoonsgegevens worden verwerkt.[120] De verwerkingsverantwoordelijke is niet noodzakelijkerwijs één partij, hetgeen ook volgt uit de definitie ("alleen of samen met anderen"). Als meerdere partijen samen het doel en de middelen bepalen, dan is ingevolge artikel 26 AVG sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid. Artikel 26 AVG schrijft voor dat partijen in dat geval op transparante wijze hun onderlinge verhouding en verantwoordelijkheden ten aanzien van de nakoming van de AVG dienen vast te leggen.

180. In ieder geval tot 29 juli 2020 moet TikTok Inc, worden aangemerkt als verwerkingsverantwoordelijke, zo oordeelt de AP in voornoemd boetebesluit.[121] Deze Amerikaanse entiteit stelde tot op dat moment het doel van en de middelen voor de TikTok Dienst vast. TikTok geeft in het boetebesluit aan de verwerkingsverantwoordelijkheid te hebben "overgedragen" aan TikTok Ireland en TikTok UK en dat TikTok Ireland kwalificeert als hoofdvestiging conform artikel 4 aanhef onder 16 AVG.[122]

181. Het privacybeleid van TikTok (**productie 7**) is onduidelijk over de verwerkingsverantwoordelijke(n) binnen de groep voor de verwerkingsactiviteiten voor de TikTok Dienst in de Europese Economische Ruimte ("**EER**"). Het privacybeleid stelt eerst dat TikTok Ireland en TikTok UK het platform en de daaraan gerelateerde diensten leveren en samen persoonsgegevens verwerken volgens de Gebruiksvoorwaarden.

> *Waar wij in dit privacybeleid verwijzen naar "TikTok", "wij" of "ons", bedoelen we TikTok Technology Limited, een Iers bedrijf ("TikTok Ierland"), en TikTok Information Technologies UK Limited ("TikTok VK"), een bedrijf in het Verenigd Koninkrijk. (...)*
>
> *TikTok Ierland en TikTok VK leveren het Platform en de daaraan gerelateerde diensten en verwerken samen de persoonsgegevens op de manier die wordt beschreven in dit beleid en in onze Gebruiksvoorwaarden.*

182. Dit lijkt te wijzen op gezamenlijke verantwoordelijkheid van TikTok UK en TikTok Ireland voor de TikTok Dienst. In het privacybeleid staat echter ook dat voor gebruikers in de EER en Zwitserland TikTok Ierland 'de dienstverlener' is, dat voor gebruikers in het Verenigd Koninkrijk TikTok UK "de aanbieder van het platform" is en dat TikTok UK en TikTok Ireland persoonsgegevens delen als gezamenlijke verantwoordelijken voor zover dit noodzakelijk is om het platform efficiënt te laten functioneren. Het privacybeleid zwijgt verder over de onderlinge verhouding tussen de twee entiteiten.

---

[120] Artikel 29 werkgroep, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", WP169, p. 15. ('WP169 De begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker"').
[121] Autoriteit Persoonsgegevens, 'Boete TikTok vanwege schenden privacy kinderen', 22 juli 2021, par. 20, te vinden op: https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-tiktok-vanwege-schenden-privacy-kinderen.
[122] Idem.

Voor gebruikers van het Platform in de EER en Zwitserland is TikTok Ierland de dienstverlener in overeenstemming met onze Gebruiksvoorwaarden en als je in het Verenigd Koninkrijk woont, is TikTok VK de leverancier van het Platform. TikTok Ierland en TikTok VK delen informatie als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken van jouw gegevens waar dat nodig is om het Platform efficiënt te laten werken en in overeenstemming met de toepasselijke wetgeving.

183. Uit het privacybeleid volgt echter dat ook persoonsgegevens worden gedeeld binnen de groep, met inbegrip van TikTok Inc. TikTok Inc is volgens TikTok zelf voor gebruikers in de VS nog steeds verwerkingsverantwoordelijke. Daaruit blijkt wel dat TikTok Inc. nog steeds zeggenschap heeft over het gebruik van persoonsgegevens in het kader van de TikTok Dienst. TikTok Inc. moet dus als (gedeeltelijk) (gezamenlijk) verwerkingsverantwoordelijke worden aangemerkt.

184. Tot de groep waarbinnen persoonsgegevens kunnen worden gedeeld behoren ook moederbedrijf ByteDance en TikTok Ltd., een entiteit gepositioneerd tussen ByteDance, alle TikTok dochters (waaronder TikTok Inc., TikTok UK, TikTok Ireland en TikTok Singapore) alsook de ByteDance dochter Beijing ByteDance. Nu TikTok expliciet bevestigt binnen de groep uit te wisselen, maar niet aangeeft met welk doel en in welke rol, zal vooralsnog moeten worden uitgegaan van medeverantwoordelijkheid van de partijen binnen de groep.

185. TikTok Singapore staat in de Google Play Store en Apple App Store aangemerkt als de aanbieder van de App.

186. De TikTok Dienst wordt wereldwijd aangeboden door een aantal verschillende entiteiten binnen de TikTok-groep. Voor een groot deel van de wereld (buiten de VS, de EER, het VK, Zwitserland en India) wordt de TikTok Dienst aangeboden door TikTok Singapore. TikTok Singapore lijkt, net als TikTok Inc. (nauw) betrokken bij het aanbieden van de TikTok Dienst in Europa. De (persoons)gegevens van Europese gebruikers worden vooralsnog opgeslagen in de VS en Singapore.[123] TikTok is bezig met de ontwikkeling van een Europees datacentrum, maar de verwachting is dat dit pas in 2022 af zal zijn. Het is overigens nog niet duidelijk of TikTok ook de bestaande gegevens van Europese gebruikers gaat overzetten vanuit de VS en Singapore naar Europa.[124]

187. De Stichting vermoedt verder dat Beijing ByteDance de Chinese onderneming is waar de ontwikkeling van de aan de TikTok Dienst identieke dienst Douyin plaatsvindt. Aangezien de TikTok Dienst vrijwel identiek is aan Douyin, is het daarmee aannemelijk dat het algoritme achter de TikTok Dienst nog steeds grotendeels in China ontwikkeld wordt, waarmee Beijing ByteDance doorslaggevende invloed kan hebben op de wijze waarop persoonsgegevens met de TikTok Dienst worden verwerkt. In maart 2021 gaf de Ierse toezichthouder, na gesprekken

[123] https://www.bbc.com/news/technology-53664997.
[124] https://www.datacenterdynamics.com/en/news/tiktok-will-not-rehouse-old-eu-data-its-upcoming-irish-data-center/.

met TikTok, aan dat Chinese onderhouds- en AI-technici mogelijk toegang hebben tot de persoonsgegevens van Europeanen.[125]

188. Voor de hieronder te bespreken inbreuken op de AVG moet derhalve worden uitgegaan van de gezamenlijke danwel onafhankelijke verwerkingsverantwoordelijkheid van alle gedagvaarde entiteiten voor de verwerking van persoonsgegevens, althans, zijn TikTok Ireland, TikTok UK en TikTok Inc. (gezamenlijk) verwerkingsverantwoordelijke (geweest) in de relevante periode.

189. De Stichting heeft TikTok in haar sommatiebrief van 28 juli 2021 (**productie 13**) de mogelijkheid geboden om gemotiveerd te betwisten dat één of meerdere van de entiteiten betrokken is. TikTok geeft in haar brief aan dat TikTok Ierland de TikTok Dienst in aanbiedt aan gebruikers in de EER, maar weerspreekt de betrokkenheid van andere TikTok entiteiten niet.

190. Overigens bepaalt artikel 26 lid 3 AVG dat de betrokkene zijn rechten uit hoofde van de AVG met betrekking tot en jegens iedere verwerkingsverantwoordelijke kan uitoefenen, ongeacht de wijze waarop deze partijen onderling hun respectieve verantwoordelijkheden geregeld hebben. Uit artikel 82 AVG volgt verder dat iedere verwerkingsverantwoordelijke hoofdelijk aansprakelijk is voor de volledige schade.

5.3.3 Territoriale toepasselijkheid AVG

191. De AVG is van toepassing op de verwerkingen van persoonsgegevens die door TikTok worden verricht.

192. Artikel 3 AVG regelt het territoriale toepassingsbereik van de AVG:

> *1. Deze verordening is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging van een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker in de Unie, ongeacht of de verwerking in de Unie al dan niet plaatsvindt.*
>
> *2. Deze verordening is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens van betrokkenen die zich in de Unie bevinden, door een niet in de Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker, wanneer de verwerking verband houdt met:*
>
> *a) het aanbieden van goederen of diensten aan deze betrokkenen in de Unie, ongeacht of een betaling door de betrokkenen is vereist; of*
>
> *b) het monitoren van hun gedrag, voor zover dit gedrag in de Unie plaatsvindt.*
>
> *[...]"*

[125] https://www.irishtimes.com/business/watchdog-engages-with-tiktok-over-chinese-access-to-eu-user-data-1.4508092.

193. De AVG is dus om te beginnen van toepassing op verwerkingen in het kader van activiteiten van een vestiging van een verwerkingsverantwoordelijke in de Europese Unie ("**EU**").

194. Overweging 22 licht dit als volgt toe:

> *"De verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging van een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker in de Unie dient overeenkomstig deze verordening te worden verricht, ongeacht of de eigenlijke verwerking in de Unie plaatsvindt. Vestiging veronderstelt het effectief en daadwerkelijk uitoefenen van activiteiten via bestendige verhoudingen. De rechtsvorm van dergelijke verhoudingen, of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, is daarbij niet doorslaggevend."*

195. In het geval van TikTok geldt dat TikTok Ireland een dergelijke vestiging is. TikTok Ireland oefent effectief en daadwerkelijk activiteiten uit. Zij houdt zich bezig met het aanbieden van de TikTok Dienst in de EER. Evident is dat de AVG van toepassing is op de verwerkingsactiviteiten van deze vestiging. Niet noodzakelijk is echter dat de verwerkingen worden verricht "door" de betrokken vestiging.[126] Het criterium is immers dat de verwerkingen plaatsvinden "in het kader van de activiteiten van de vestiging". De verwerkingen van persoonsgegevens door de andere betrokken TikTok entiteiten vallen daarmee ook onder het bereik van de AVG wanneer zij plaatsvinden in het kader van de activiteiten van de vestiging. Gelet op de doelstelling van de AVG om een adequate en volledige bescherming te waarborgen, mag dit criterium niet restrictief worden uitgelegd.[127] Van activiteiten in het kader van de activiteiten van een vestiging is onder meer sprake wanneer de activiteiten zodanig samenhangen dat zij onlosmakelijk aan elkaar verbonden zijn[128] en wanneer opbrengsten die samenhangen met de verwerking worden gegenereerd in de EU door de vestiging.[129] In het geval van TikTok zijn de activiteiten van de verschillende betrokken TikTok entiteiten onlosmakelijk aan elkaar verbonden en is de vestiging in Ierland betrokken bij het genereren van opbrengsten die het aanbieden van de TikTok Dienst, mede in de EU, door TikTok mogelijk maakt. Daarmee is de AVG ook van toepassing op verwerkingsactiviteiten van de TikTok entiteiten buiten de EU, omdat die activiteiten mede plaatsvinden in het kader van de activiteiten van TikTok Ireland, althans in ieder geval voor zover het gaat om de verwerking van persoonsgegevens van betrokkenen in de EER.

196. Bovendien geldt dat, voor zover de TikTok Dienst aangeboden wordt door een entiteit of entiteiten buiten de EU, de AVG van toepassing op grond van het alternatieve toepassingscriterium van artikel 3 lid 2 AVG. Op grond daarvan is de AVG territoriaal van toepassing op verwerkingen van persoonsgegevens door een verwerkingsverantwoordelijke buiten de EU wanneer zij:

---

[126] EDPB Guidelines 3/20 Territorial Scope, p. 7 en HvJEU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google Spain*), r.o. 52.
[127] EDPB Guidelines 3/20 Territorial Scope, p. 7 en HvJEU 1 oktober 2015, C-230/14, EU:C:2015:639 (*Weltimmo*), r.o. 28 en HvJEU 5 juni 2018, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388 (*Wirtschaftsakademie*), r.o. 56.
[128] EDPB Guidelines 3/20 Territorial Scope, p. 8.
[129] EDPB Guidelines 3/20 Territorial Scope, p. 8 en HvJEU 13 mei 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 (*Google Spain*) r.o. 55 en 56.

a. Goederen of diensten aanbiedt aan betrokkenen in de EU; of

b. Gedrag monitort van betrokken in de EU dat in de EU plaatsvindt.

197. De TikTok Dienst is een dienst die door TikTok wordt aangeboden aan betrokkenen in de EU én TikTok monitort daarmee het gedrag van die betrokkenen dat plaatsvindt in de EU, zoals in het feitelijk kader uitvoerig uiteen is gezet. Immers op basis van het gedrag van betrokkenen binnen de TikTok Dienst schotelt het algoritme betrokkenen op hen gerichte content voor.[130] Ook om deze reden is de AVG territoriaal van toepassing op TikTok.

5.3.4 Onrechtmatige doorgifte van persoonsgegevens

198. TikTok vermeldt in haar privacybeleid dat zij persoonsgegevens van gebruikers doorgeeft aan verschillende derde partijen, waaronder entiteiten van de groep:

> *"Met wie delen wij jouw persoonsgegevens?*
>
> *Wij delen jouw gegevens met externe dienstverleners die ons helpen om het Platform aan te bieden, met inbegrip van leveranciers van cloudopslag. Wij delen jouw gegevens ook met zakelijke partners, andere bedrijven in dezelfde groep als TikTok (met inbegrip van TikTok Inc. in de Verenigde Staten dat bepaalde diensten levert in verband met het Platform), diensten voor contentcontrole, leveranciers van metingen, adverteerders en leveranciers van analyses. Wij kunnen jouw informatie alleen delen met rechtshandhavingsinstanties, overheidsdiensten en andere derden wanneer wij wettelijk verplicht zijn om dat te doen of als dat redelijkerwijs noodzakelijk is (bijvoorbeeld om de veiligheid van jou of iemand anders te waarborgen). Klik hier voor meer informatie."*

199. De TikTok groep bestaat uit onder meer Ierse, Britse, Kaaimaneilandse, Singaporese, Amerikaanse, Chinese en Singaporese ondernemingen. In dat kader worden persoonsgegevens doorgegeven naar landen buiten de EER. Dat sprake is van doorgifte en opslag van persoonsgegevens buiten de EER bevestigt TikTok in haar privacybeleid:

> *"De persoonsgegevens die wij van jou verzamelen worden doorgegeven aan en opgeslagen op een bestemming buiten de Europese Economische Ruimte ("EER").*
>
> *Wanneer wij jouw persoonsgegevens doorgeven aan landen buiten de EER, doen we dat onder de modelcontracten van de Europese Commissie voor de overdracht van persoonsgegevens aan derde landen (d.w.z. de modelcontractbepalingen) ingevolge de Beschikking van de Commissie 2004/915/EG of 2010/87/EU (waar van toepassing) of in overeenstemming met een vervangend mechanisme dat is goedgekeurd ingevolge EU-recht. Neem voor een kopie van deze Modelcontractbepalingen contact met ons opvia https://www.tiktok.com/legal/report/privacy."*

[130] EDPB Guidelines 3/20 Territorial Scope, p. 20.

200. Uit het bovenstaande volgt, onder meer, dat:

- er ten aanzien van elke EU-gebruiker van de TikTok Dienst doorgifte van persoonsgegevens buiten de EER plaatsvindt;
- van elke EU-gebruiker van de TikTok Dienst persoonsgegevens buiten de EER worden opgeslagen;
- zolang de Standard Contractual Clauses, ook wel Modelcontractbepalingen ("**SCC's**") zijn ondertekend, elke "externe dienstverlener", "leverancier van cloudopslag", "zakelijke partner", "ander bedrijf in dezelfde groep als TikTok", "dienst voor contentcontrole", "leverancier van metingen", "adverteerder" en "leverancier van analyses" in elk derde land toegang kan krijgen tot de persoonsgegevens van EU TikTok-gebruikers.

201. Gezien het feit dat TikTok zich het recht voorbehoudt persoonsgegevens binnen de groep door te geven en uitdrukkelijk aangeeft dat persoonsgegevens naar landen buiten de EER worden doorgegeven en opgeslagen, moet ervan uit worden gegaan dat in ieder geval persoonsgegevens worden doorgegeven naar de VS (zoals ook in het privacybeleid wordt bevestigd), China (waar het moederbedrijf van TikTok is gevestigd) en het VK. Een back-up wordt opgeslagen Singapore.[131]

202. Uit onderzoek is gebleken dat een aanzienlijk deel van de IP-adressen die in de app worden gebruikt, op China zijn gericht. [132] De Ierse toezichthouder, heeft onlangs bevestigd dat mogelijk gegevens worden doorgegeven aan de VS en China.[133]

203. De doorgifte van persoonsgegevens buiten de EER door TikTok is onrechtmatig.

204. Op grond van de AVG gelden bijzondere regels voor het verwerken van persoonsgegevens buiten de EER (artikel 44 e.v. AVG), ook wel "doorgifte". Er sprake van doorgifte wanneer persoonsgegevens ter kennis worden gebracht van personen buiten de EER. Het betreft dus niet enkel opslag, maar ook toegang vanuit een land buiten de EER. Doorgifte is verboden, tenzij een uitzondering van toepassing is (artikel 44 AVG). De achtergrond hiervan is dat veel landen geen passend beschermingsniveau voor persoonsgegevens bieden en dat de Uniewetgever partijen die gegevens verwerken wil verplichten om daar rekening mee te houden.

205. De AVG biedt verschillende uitzonderingen op basis waarvan persoonsgegevens wel mogen worden doorgegeven. TikTok kan haar doorgifte op geen van deze uitzonderingen baseren.

206. In de eerste plaats is geen sprake van een passend beschermingsniveau. De Europese Commissie kan besluiten dat een derde land, een gebied of een sector in een derde land een "passend beschermingsniveau" waarborgt (artikel 45 AVG) door middel van een zogenaamd "adequaatheidsbesluit". De Europese Commissie heeft in 2016 bijvoorbeeld bepaald dat de VS een passend beschermingsniveau waarborgen voor persoonsgegevens die vanuit de EU aan in

[131] https://www.bbc.com/news/technology-53664997.
[132] Penetrum, 'TikTok Security Analysis whitepaper', penetrum.com, geraadpleegd op 22 juli 2021, beschikbaar op: https://penetrum.com/tiktok/Penetrum_TikTok_Security_Analysis_whitepaper.pdf; NOS Stories | Kijkt China mee met jou op TikTok | De waarheid over TikTok, 17 juli 2020 beschikbaar via https://www.youtube.com/watch?v=qczB-iaQoP4.
[133] https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-03-10/tiktok-may-be-sending-eu-data-to-china-its-data-watchdog-says.

de VS gevestigde organisaties worden doorgegeven wanneer die organisatie voldoet aan de vereisten van het EU-VS Privacy Shield ("**Privacyshieldbesluit**").[134]

207. Op 16 juli 2020 heeft het HvJEU in de zaak *Schrems II* uitspraak gedaan over doorgifte van persoonsgegevens van de EU naar de VS.[135] Het HvJEU heeft daarin het Privacyshieldbesluit ongeldig verklaard.

208. Op grond van artikel 45 lid 2 sub a AVG moet de Europese Commissie in het kader van het nemen van een zogenaamd "adequaatheidsbesluit", zoals het Privacyshieldbesluit, rekening houden met:

> *"de rechtsstatelijkheid, (...) onder meer inzake nationale veiligheid (...) en de toegang van overheidsinstanties tot persoonsgegevens, (...) alsmede het bestaan van effectieve en afdwingbare rechten van betrokkenen en effectieve mogelijkheden om administratief beroep of beroep in rechte te stellen voor betrokkenen wier persoonsgegevens worden doorgegeven."*

209. Het HvJEU heeft bepaald dat Amerikaanse surveillance-programma's[136] niet voldoen aan het evenredigheidsbeginsel en niet tot het strikt noodzakelijke zijn beperkt.[137] Hiermee is niet voldaan aan de vereisten van artikel 45 lid 2 sub a AVG en artikel 52, lid 1, tweede volzin, Handvest.[138]

210. Wat betreft de toegang tot de rechter heeft het HvJEU bepaald dat regelingen waarop de Amerikaanse surveillance-programma's gebaseerd zijn aan betrokkenen geen rechten verschaffen die zij voor rechtbanken tegenover Amerikaanse overheidsdiensten kunnen afdwingen, zodat geen sprake is van een doeltreffende voorziening in rechte.[139] Het in het Privacyshieldbesluit omschreven ombudsmanmechanisme biedt geen rechtsmiddel met voldoende waarborgen zoals op grond van artikel 47 van het Handvest is vereist.[140]

211. Voor de VS, China en Singapore zijn er momenteel geen adequaatheidsbesluiten genomen, voor het VK wel. Bij gebreke van een adequaatheidsbesluit kan doorgifte plaatsvinden op grond van "passende waarborgen" (artikel 46 AVG). Van dergelijke passende waarborgen is in de onderhavige zaak evenmin sprake.

212. Een van de mogelijke "passende waarborgen" is dat gebruik wordt gemaakt van door de Europese Commissie goedgekeurde modelcontracten. In 2010 heeft de Europese Commissie bepaalde modelcontractbepalingen goedgekeurd ("**Modelcontractbesluit**"). Blijkens haar privacybeleid baseert TikTok haar doorgiften hierop (zie alinea's 198-200).

---

[134] Uitvoeringsbesluit (EU) 2016/1250 van de Commissie van 12 juli 2016 overeenkomstig richtlijn 95/46 betreffende de gepastheid van de door het EU-VS-privacyschild geboden bescherming (PB 2016, L 207, blz. 1, met rectificatie in PB 2018, L 262, blz. 90.).
[135] HvJEU 16 juli 2020, C-311/18 (*Schrems II*).
[136] Gebaseerd op section 702 van de Foreign Intelligence Surveillance Act, Executive Order 12333 en Presidential Policy Directive 28.
[137] HvJEU 16 juli 2020, C-311/18 (*Schrems II*), par. 184.
[138] HvJEU 16 juli 2020, C-311/18 (*Schrems II*), par. 185.
[139] HvJEU 16 juli 2020, C-311/18 (*Schrems II*), par. 192.
[140] HvJEU 16 juli 2020, C-311/18 (*Schrems II*), par. 197.

213. In het Schrems II-arrest oordeelt het HvJEU echter dat de doorgifte van persoonsgegevens alleen mag plaatsvinden indien de doorgevende verwerkingsverantwoordelijke en de invoerende verwerker passende waarborgen bieden, en betrokkenen over afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen beschikken zodat het beschermingsniveau in grote lijnen overeenkomt met dat in de EU.[141] Dit houdt de plicht in aanvullende maatregelen te nemen om het ontoereikende niveau van bescherming in een derde land te verhelpen.[142]

214. Er zijn geen aanwijzingen dat er aanvullende maatregelen worden genomen. Verder is het onwaarschijnlijk dat TikTok in staat zou zijn voldoende aanvullende maatregelen te nemen om persoonsgegevens te beveiligen die in of vanuit de VS en China worden verwerkt, met name in verband met overheidstoezicht. Uit het transparantierapport dat TikTok heeft gepubliceerd, blijkt dat alleen al in de tweede helft van 2020 uit de VS 546 rechtshandhavingsverzoeken om niet-openbare informatie zijn ontvangen, over 560 gebruikersaccounts, en dat TikTok in 83% van de gevallen de gegevens heeft geproduceerd.[143]

215. Nu het HvJEU in het kader van de beoordeling van het Privacyshieldbesluit heeft bepaald dat het beschermingsniveau in de VS niet toereikend is, valt niet in te zien hoe een doorgifte aan de VS op basis van passende waarborgen, zoals modelcontracten op grond van artikel 46 lid 2 sub c of bindende bedrijfsvoorschriften op grond van artikel 46 lid 2 sub b, mogelijk is. Immers, het HvJEU heeft bepaald dat, onder meer in het kader van de regelingen waarop surveillance-praktijken worden gebaseerd, het beschermingsniveau in de VS niet overeenkomt met dat in de EU. Dit geldt eveneens voor China en Singapore.

216. Uit het voorgaande volgt dat TikTok, door persoonsgegevens door te geven buiten de EER, in strijd handelt met de artikelen 44 e.v. AVG.

5.3.5 Schending rechtmatigheid

217. Een kernbeginsel van de AVG is dat persoonsgegevens rechtmatig moeten worden verwerkt (artikel 5 lid 1 sub a AVG). De verwerkingen van TikTok zijn niet rechtmatig omdat zij geen rechtmatige grondslag heeft voor (al) haar verwerkingen van persoonsgegevens.

218. Artikel 6 van de AVG bevat een uitputtende lijst van zes grondslagen op grond waarvan gegevens rechtmatig kunnen worden verwerkt. Een verwerking van persoonsgegevens moet altijd gebaseerd worden op één van de zes limitatieve grondslagen. Als de verwerkingsverantwoordelijke zijn verwerking niet op een van deze gronden kan baseren, is de verwerking onrechtmatig.

219. Voordat begonnen wordt met een verwerkingsactiviteit moet de verwerkingsverantwoordelijke bepalen welke van de gronden van toepassing is en voor welk specifiek doel. Het is niet mogelijk om achteraf een andere rechtsgrondslag te gebruiken

[141] HvJEU 16 juli 2020, C-311/18 (*Schrems II*), par. 197.
[142] HvJEU 16 juli 2020, C-311/18 (*Schrems II*), par. 131.
[143] 'TikTok Transparency Report. July 1, 2020 – December 31, 2020', tiktok.com, 24 February 2021: https://www.tiktok.com/safety/resources/transparency-report-2020-2.

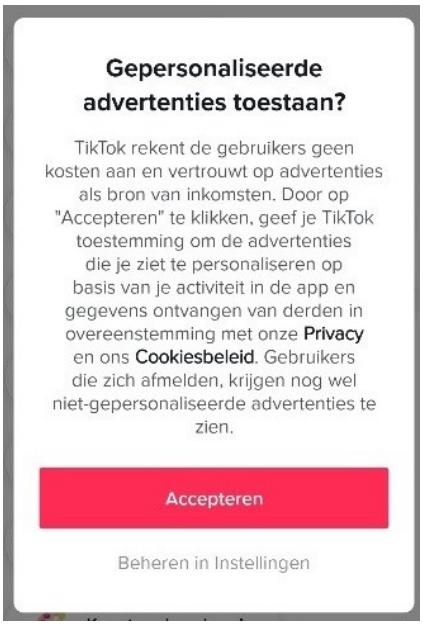
wanneer de eerder gekozen rechtsgrondslag onwettig blijkt te zijn, bijvoorbeeld wanneer er problemen ontstaan met de geldigheid van de toestemming.[144]

5.3.5.1 Geen geldige toestemming

220. Zoals beschreven in het feitelijk kader, beroept TikTok zich volgens haar privacybeleid op de grondslag toestemming (artikel 6 lid sub a AVG) voor het gebruik van persoonsgegevens van gebruikers om "gepersonaliseerde advertenties" te tonen.

> *Met jouw toestemming gebruiken we jouw informatie om jou gepersonaliseerde advertenties te tonen. Zie ook de onderdelen over in Informatie van derden voor meer informatie. Je kunt jouw gepersonaliseerde advertentie-instellingen op elk moment wijzigen via jouw app-instellingen. Ga naar 'Privacy en veiligheid' en dan 'Personalisatie en gegevens' om jouw advertentievoorkeuren te beheren. Als je geen toestemming geeft voor gepersonaliseerde advertenties, dan zul je nog steeds niet-gepersonaliseerde advertenties zien op het Platform.*

221. Tijdens het aanmaken van een account benadrukt TikTok dat zij gebruikers geen kosten rekent en vertrouwt op advertenties als bron van inkomsten en wordt gebruikers gevraagd op een grote rode knop te klikken om toestemming te geven "*om de advertenties die je ziet te personaliseren op basis van je activiteit in de app en gegevens ontvangen van derden*" (**productie 17**).

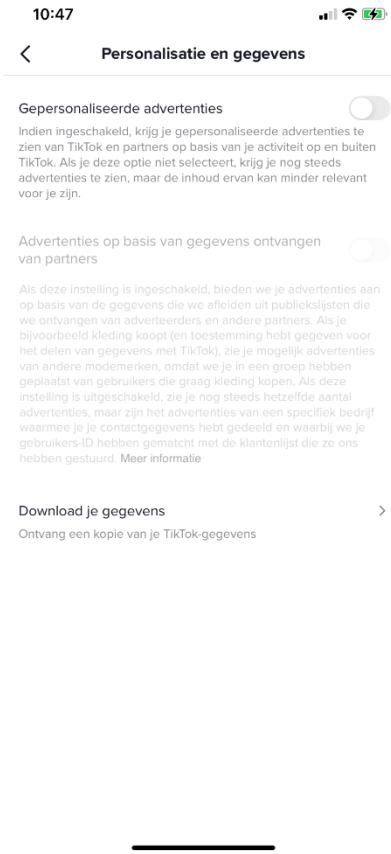


Instellingenscherm 1

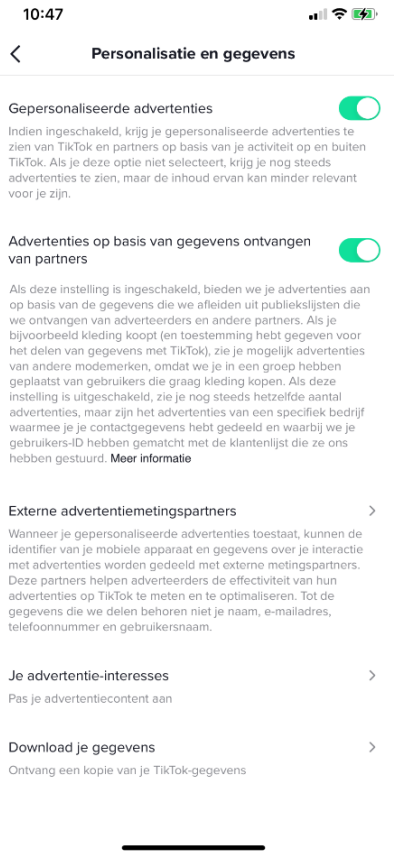
222. Er is geen knop om toestemming te weigeren.

[144] EDPB, Richtsnoeren 05/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, versie 1.1, Vastgesteld op 4 mei 2020, par. 122-123.

223. In de instellingen van de App kunnen gebruikers onder het kopje "gepersonaliseerde advertenties" (Instellingenscherm 1) hun instellingen aanpassen. Hier is zichtbaar dat het geven van toestemming voor gepersonaliseerde advertenties er automatisch voor zorgt dat de gebruikers tevens toestemming geven voor "*advertenties op basis van gegevens ontvangen van partners*". Door het schuifje in Instellingenscherm 2 op groen te zetten, verspringen de instellingen namelijk automatisch naar de situatie zoals geschetst in Instellingenscherm 3.



Instellingenscherm 2



Instellingenscherm 3

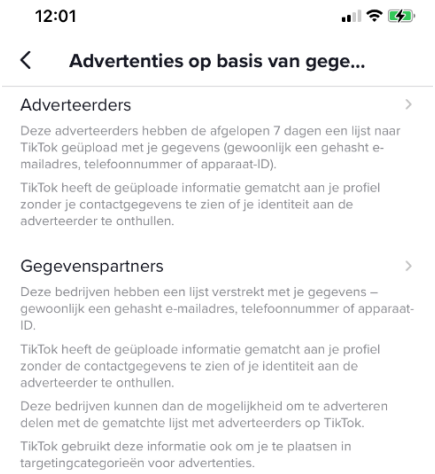
224. Met één enkele handeling (een druk op de rode knop of het aanzetten van de knop "gepersonaliseerde advertenties", in Instellingenscherm 2) geeft de gebruiker dus niet alleen toestemming voor (i) gepersonaliseerde advertenties op basis van zijn gedrag "op en buiten TikTok", maar ook voor (ii) advertenties op basis van gegevens die TikTok afleidt uit publiekslijsten die zij heeft ontvangen van adverteerders en andere partners.

225. Bovendien is in het instellingenscherm (de tekst onder het tweede schuifje in Instellingenscherm 3) aangegeven dat gebruikers die géén toestemming geven voor "advertenties op basis van gegevens ontvangen van partners" alsnog advertenties ontvangen op basis van gegevens van partners, namelijk op basis van klantenlijsten van partners die TikTok heeft gematcht met het ID van gebruikers:

> *Als deze instelling is uitgeschakeld, zie je nog steeds hetzelfde aantal advertenties, maar zijn het advertenties van een specifiek bedrijf waarmee je je contactgegevens*

hebt gedeeld en waarbij we je gebruikers-ID hebben gematcht met de klantenlijst die ze ons hebben gestuurd. Meer informatie

226. Wanneer men klikt op “meer informatie”, kan door worden geklikt naar “adverteerders” en “gegevenspartners” van die TikTok lijsten met gegevens over gebruikers heeft ontvangen.



227. Hier geeft TikTok weer aan dat zij deze informatie ook gebruikt om gebruikers te plaatsen in targetingcategorieën voor advertenties.

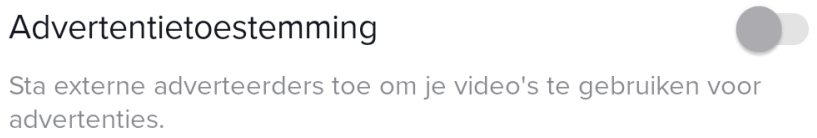
228. Het is volstrekt onduidelijk waar de TikTok gebruiker al dan niet toestemming voor geeft. Uit het voorgaande lijkt bijvoorbeeld te volgen dat wanneer *geen* toestemming wordt verleend voor “advertenties op basis van gegevens ontvangen van partners” niettemin (i) advertenties worden getoond van een specifiek bedrijf waarmee de gebruiker contactgegevens heeft gedeeld en waarbij TikTok het gebruikers-ID heeft gematcht met de kantenlijst die het bedrijf aan TikTok heeft toegestuurd, en (ii) informatie afkomstig van partners door TikTok wordt gebruikt om de gebruiker te plaatsen in targetingscategorieën voor adverteerders.

229. Uit de tekst die vervolgens onder het kopje “externe advertentiemetingspartners” verschijnt, blijkt bovendien dat TikTok niet alleen persoonsgegevens van gebruikers van dergelijke partners *ontvangt*, maar dat zij ook persoonsgegevens *deelt* met derden:

> *Wanneer je gepersonaliseerde advertenties toestaat, kunnen de identifier van je mobiele apparaat en gegevens over je interactie met advertenties worden gedeeld met externe metingspartners. Deze partners helpen adverteerders de effectiviteit van hun advertenties op TikTok te meten en te optimaliseren* (...)

230. Doorklikken bij het kopje externe advertentiemetingspartners resulteert in een lijst van derde partijen waarbij TikTok vermeldt dat deze regelmatig wordt bijgewerkt. Opvallend is dat hierbij wordt vermeld dat de gebruiker het delen met zijn persoonsgegevens met advertentiemetingspartners alleen kan stoppen door zich af te melden voor gepersonaliseerde advertenties.

231. Elders in het instellingenmenu kunnen gebruikers met een openbaar account ook kiezen voor "Advertentietoestemming", waarmee zij "*externe adverteerders toe[staan] om je video's te gebruiken voor advertenties*". Meer informatie, bijvoorbeeld over de identiteit van de desbetreffende adverteerders, wordt niet verstrekt:



232. De wijze waarop TikTok toestemming vraagt voor het verwerken van persoonsgegevens voor bovengenoemde activiteiten, voldoet niet aan de vereisten die artikel 4 sub 11 AVG stelt aan geldige toestemming. Dit artikel definieert "toestemming" als volgt (onderstreping advocaat):

> *"elke <u>vrije</u>, <u>specifieke</u>, <u>geïnformeerde</u> en <u>ondubbelzinnige</u> wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt"*

233. Dat betekent dat toestemming alleen een geldige grondslag onder artikel 6 AVG oplevert wanneer deze (i) vrij, (ii) specifiek, (iii) geïnformeerd, en (iv) ondubbelzinnig is. De door TikTok verkregen toestemming voldoet aan geen van deze criteria, zoals in het onderstaande zal blijken.

<u>(i) Toestemming niet vrij</u>

234. De toestemming die TikTok aan betrokkenen vraagt kan niet vrij worden gegeven. TikTok wekt in het registratieproces in de eerste plaats de indruk dat de toestemming van betrokkenen vereist is om de TikTok Dienst te kunnen gebruiken, door aan te geven dat TikTok gebruikers geen kosten rekent en vertrouwt op advertenties als bron van inkomsten.

235. Vrije toestemming houdt in dat de betrokkene een daadwerkelijke keuze kan maken. Als de betrokkene zich min of meer gedwongen voelt, of als het voor hem negatieve gevolgen heeft als hij zijn toestemming weigert of intrekt, is geen sprake van een geldige toestemming. Het is aan de verantwoordelijke om aan te tonen dat de betrokkene daadwerkelijk een vrije keuze had, en dat het mogelijk was om geen toestemming te geven of de toestemming in te trekken zonder nadelige gevolgen (overweging 42 AVG).[145]

236. Het is in verband met het vereiste dat toestemming vrij moet zijn niet toegestaan om toestemming te verlangen als (indirecte) tegenprestatie voor het leveren van een dienst. Wanneer de verwerking niet noodzakelijk is voor het leveren van een prestatie, mag het leveren van die prestatie niet afhankelijk worden gesteld van het verkrijgen van de persoonsgegevens op grond van toestemming (artikel 7 lid 4 en overweging 43 AVG).[146]

237. Ook is geen sprake van vrije toestemming wanneer de verwerkingsverantwoordelijke de toestemming voor verschillende verwerkingsactiviteiten of doeleinden heeft samengevoegd en

[145] EDPB Guidelines 05/2020 Consent, p. 13.
[146] Zie voorts EDPB Guidelines 05/2020 Consent, p. 10-12.

niet heeft getracht om voor elk doel afzonderlijke toestemming te krijgen. Wanneer een dienst meerdere verwerkingsactiviteiten of doeleinden omvat, moet de betrokkene vrij kunnen kiezen voor welke verwerkingen en/of doeleinden hij toestemming geeft, en voor welke niet (granulariteit). Als een betrokkene slechts toestemming kan geven voor een pakket verwerkingen en/of doeleinden, wordt de toestemming niet als vrij beschouwd (overweging 32 en 43 AVG).[147]

238. De toestemming wordt hiermee neergezet als de tegenprestatie voor het gebruik van de TikTok Dienst, waardoor de toestemming niet vrij is. Gebruikers worden min of meer gedwongen op "accepteren" te klikken.

239. In de tweede plaats krijgen de betrokkenen bij het gebruik van de App slechts één toestemmingsvraag te zien. Zoals hierboven al aan de orde is gekomen, geeft de gebruiker door op "accepteren" te klikken, toestemming voor zowel "Gepersonaliseerde advertenties" als "Advertenties op basis van gegevens ontvangen van partners". Dit gebeurt ook wanneer een betrokkene op een later moment in de instellingen toestemming geeft voor gepersonaliseerde advertenties. Het schuifje voor "Advertenties op basis van gegevens ontvangen van partners" gaat automatisch mee als een gebruiker "Gepersonaliseerde advertenties" aanzet. Dit is te meer kwalijk omdat deze tweede toestemming kennelijk een uitwisseling van gegevens inhoudt met een groot aantal derde partijen, waaronder datahandelaren. TikTok brengt dus meerdere gescheiden verwerkingen onder één toestemmingsknop, terwijl zij voor elk afzonderlijk doeleinde aparte toestemming zou moeten verkrijgen. Ook om deze reden is de toestemming niet vrij gegeven.

<u>(ii) Toestemming niet specifiek</u>

240. TikTok voldoet niet aan het vereiste dat toestemming specifiek moet zijn en dat het voor de betrokkene duidelijk moet zijn waarvoor hij precies toestemming geeft. De door haar gevraagde toestemming wordt niet voor elk specifiek doel afzonderlijk verkregen.

241. Het vereiste van specifieke toestemming houdt in dat de betrokkene controle moet hebben over de verwerkingen waarvoor toestemming wordt gegeven. Het moet duidelijk zijn voor welke specifieke doeleinden de verantwoordelijke toestemming vraagt. Daarbij geldt bovendien wederom het vereiste van granulariteit: de betrokkene moet per verwerking en doeleinde kunnen kiezen of hij toestemming geeft of niet. Het vereiste dat toestemming specifiek moet zijn, beschermt de betrokkene tegen het geleidelijk uitbreiden van een verwerking (ook wel "function creep" genoemd).[148]

242. Zoals hiervoor toegelicht, bundelt TikTok de afzonderlijke toestemmingen voor "gepersonaliseerde advertenties" en "advertenties op basis van gegevens van partners". Hiertoe blijft het niet beperkt. Hoewel de suggestie wordt gewekt dat het alleen gaat om het *tonen* van advertenties, verwerkt TikTok in dit verband gegevens voor een groot aantal doeleinden, die allemaal gebundeld worden als "gepersonaliseerde advertenties". In wezen

[147] EDPB Guidelines 05/2020 Consent, p.12, par. 42-44.
[148] EDPB, Richtsnoeren 05/2020 inzake toestemming overeenkomst Verordening 2016/679, Versie 1.1, Vastgesteld op 4 mei 2020, p. 15 en 16.

gaat het om het verzamelen, verrijken, analyseren, delen en verkopen van persoonsgegevens voor verschillende soorten advertenties. TikTok poogt al deze onderliggende verwerkingen en doeleinden te bundelen onder de noemer "gepersonaliseerde advertenties". TikTok kan echter niet met één enkele knop toestemming verkrijgen voor al deze activiteiten. Een dergelijke toestemming is niet granulair. Bovendien verstrekt TikTok gebruikers geen informatie over de identiteit van (alle) betrokken derde partijen op het moment van het verkrijgen van toestemming, maar past zij deze lijst regelmatig aan zonder aanvullende toestemming te verkrijgen. TikTok vermeldt hierover in haar instellingen:

> *"Deze lijst wordt regelmatig bijgewerkt en houdt je op de hoogte van welke metingspartners we gebruiken om onze advertentiediensten te leveren."*

243. Tot slot wekt het verzoek om gepersonaliseerde advertenties toe te staan weliswaar de indruk dat de gebruiker controle heeft over de verwerking van zijn persoonsgegevens voor gepersonaliseerde advertenties, maar dat is niet het geval. Als gebruikers geen toestemming geven, vindt namelijk nog steeds profilering plaatst voor, onder meer, het personaliseren van videocontent. Hiervoor beroept TikTok zich blijkens het privacybeleid op de grondslag "uitvoering van de overeenkomst" (zie onder 5.3.5.2). Er vindt dus hoe dan ook profilering en personalisering plaats met gebruik van TikTok's algoritme. Deze profilering is dus niet afhankelijk van toestemming. Daarnaast resulteert deze profilering nog steeds in het ontvangen van gepersonaliseerde content, waaronder advertenties zoals "branded hashtag challenges". Voor deze vorm van gepersonaliseerde marketing wordt ten onrechte geen toestemming gevraagd.

<u>(iii) Toestemming niet geïnformeerd</u>

244. TikTok voldoet niet aan het vereiste dat toestemming geïnformeerd moet zijn om geldig te zijn.

245. Het verstrekken van informatie aan betrokkenen voordat zij toestemming geven, is noodzakelijk om hen in staat te stellen een geïnformeerde beslissing te nemen en te begrijpen waarmee ze instemmen. Dit is nodig om de betrokkene in staat te stellen controle uit te oefenen over wat er met zijn gegevens gebeurt, bijvoorbeeld door zijn toestemming in te trekken. Er geldt een hoge standaard voor de duidelijkheid en toegankelijkheid van de te verstrekken informatie. Wanneer toestemming wordt gevraagd, moet dat in heldere en duidelijke taal, die begrijpelijk is voor een gemiddelde persoon van het beoogde publiek. Informatie die relevant is voor het nemen van een weloverwogen beslissing over het al dan niet geven van toestemming mag niet verborgen zijn in bijvoorbeeld algemene voorwaarden.[149]

246. Voor geïnformeerde toestemming moet volgens de EDPB ten minste de volgende informatie worden verstrekt:

- de identiteit van de verantwoordelijke;
- de doeleinden van de verwerkingen waarvoor toestemming wordt gevraagd;
- welke (soort) gegevens worden verwerkt;
- het recht om toestemming in te trekken;

[149] EDPB Guidelines 05/2020 Consent, p. 16, par. 67.

- informatie over geautomatiseerde besluitvorming; en
- informatie over doorgifte van persoonsgegevens buiten de EU.[150]

247. Voor activiteiten die kwalificeren als "profilering" geldt een verzwaarde verplichting tot duidelijke communicatie, zodat de betrokkene precies begrijpt waarvoor hij toestemming verleent, zo benadrukt ook de EDPB in de richtsnoeren over automatische besluitvorming en profilering:

> *"Profilering kan een ondoorzichtig proces zijn, dat vaak berust op gegevens die van andere gegevens zijn afgeleid en niet op gegevens die rechtstreeks door de betrokkene zijn verstrekt. Verwerkingsverantwoordelijken die toestemming als rechtsgrond voor profilering willen hanteren, moeten aantonen dat de betrokkenen precies begrijpen waarvoor zij toestemming verlenen en moeten zich ervan bewust zijn dat toestemming niet altijd een passende rechtsgrond is voor de verwerking. In alle gevallen moeten betrokkenen over voldoende relevante informatie beschikken over het voorgenomen gebruik en de gevolgen van de verwerking, om zeker te stellen dat de toestemming die zij verlenen een geïnformeerde keuze vormt."*[151]

248. De toestemming die TikTok vraagt wordt niet op geïnformeerde basis gegeven, zeker niet nu het voornamelijk kinderen zijn die de toestemming moeten geven. Zoals hieronder (onder 5.3.6) nader zal worden uitgewerkt, voldoet TikTok niet aan de vereisten van transparantie. De informatie is, zeker voor kinderen maar eveneens voor volwassenen, moeilijk te begrijpen en onvolledig.

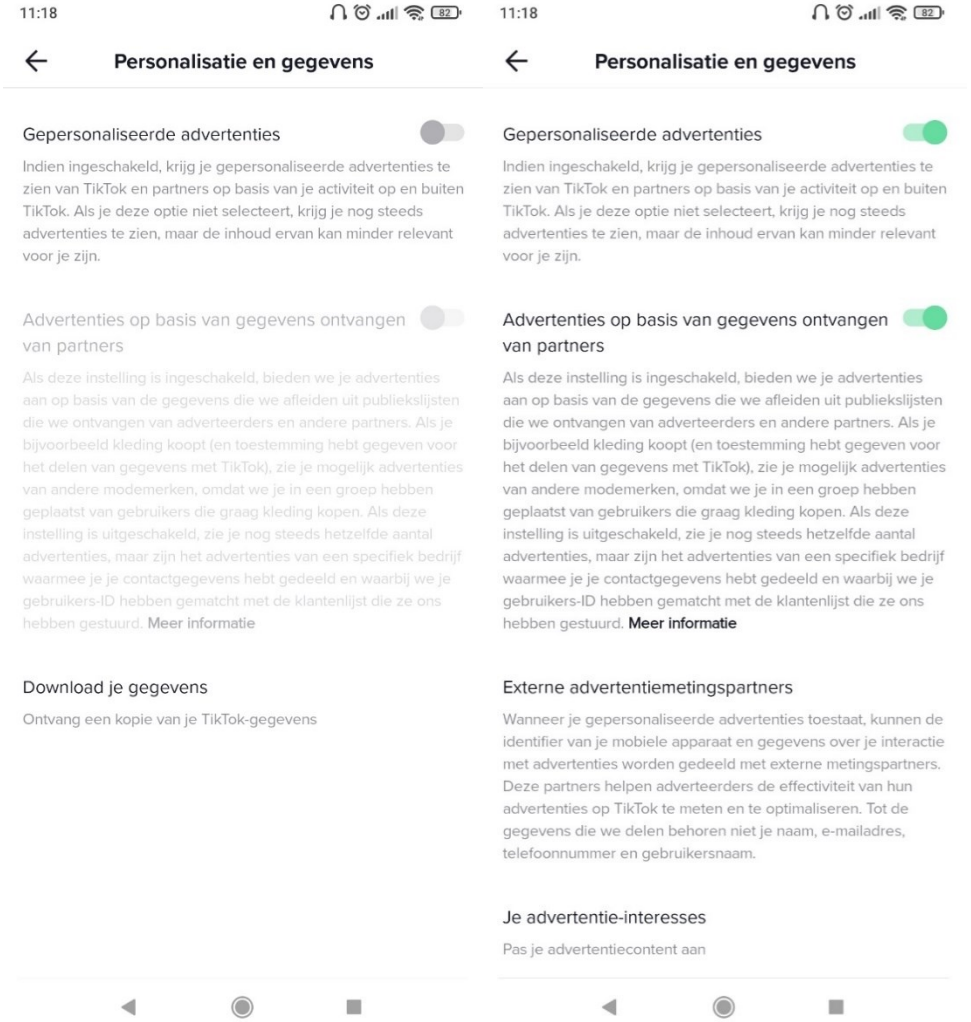
249. Het is niet duidelijk wat de toestemming voor "gepersonaliseerde advertenties" precies inhoudt. Alleen al de omvang van de persoonsgegevens die door TikTok voor reclamedoeleinden worden verzameld, gecombineerd en gebruikt, maakt het onmogelijk om betrokkenen duidelijke en volledige informatie te verstrekken. Onduidelijk is bijvoorbeeld welke informatie TikTok van "derden" ontvangt en wie die "derden" zijn. Het proces van profilering wordt niet inzichtelijk gemaakt waardoor TikTok in strijd handelt met de transparantieverplichting.

250. De gemiddelde gebruiker zal zich bovendien niet bewust zijn van het feit dat profilering hoe dan ook plaatsvindt, of hij nou toestemming geeft voor gepersonaliseerde advertenties of niet. Het is ook niet duidelijk of de toestemming ook ziet op personalisatie en reclame via zogenaamde hashtag challenges. Het is op basis van de beperkte informatie voor de betrokkene überhaupt niet duidelijk dat diens voorkeuren en gebruik van de TikTok Dienst tot in grote detail wordt verzameld, verrijkt, geanalyseerd, gedeeld en verkocht.

251. Voorts is de toestemmingsvraag (bewust) zo opgebouwd dat de betrokkene nog niet alle informatie heeft ontvangen voordat hij toestemming heeft gegeven. Als een betrokkene naar

[150] EDPB Guidelines 05/2020 Consent, p. 15.
[151] Artikel 29 werkgroep, Richtsnoeren inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering voor de toepassing van Verordening (EU) 2016/679, 3 oktober 2017, zoals laatstelijk gewijzigd en vastgesteld op 6 februari 2018, WP251, rev.01 ('WP251 Profilering'), p. 14 en 15.

de privacy-instellingen gaat, ziet hij namelijk slechts een deel van de informatie (screenshot links). Pas als hij toestemming heeft gegeven, waarbij zoals gezegd automatisch ook het tweede schuifje voor advertenties op basis van gegevens ontvangen van partners meegaat, verschijnt (beperkte) nadere informatie over “externe advertentiemetingspartners” (screenshot rechts):



252. De informatie over “Externe advertentiemetingspartners”, zeer wezenlijke informatie over het delen van gegevens met derde partijen, blijft dus verborgen tot een gebruiker het vinkje in de instellingen heeft aangeklikt. Als hij – zoals de meeste gebruikers – direct op de knop “accepteren” heeft geklikt wanneer de toestemmingspop-up verschijnt, krijgt hij deze informatie überhaupt niet. Het is voor de betrokkene evenmin duidelijk dat hij op de tekst van “Externe advertentiemetingspartners” kan klikken en dan terecht komt op een pagina met een lijst van advertentiepartners van TikTok. Bovenaan deze lijst wordt vermeld dat de lijst “regelmatig” wordt bijgewerkt. De lijst bevat op 5 augustus 2021 maar liefst zestien partijen. Naast een groot aantal marketinganalysepartijen, gaat het onder meer om datahandelaren DoubleClick (van Google), Moat (van Oracle) en Nielsen. Zonder nadere tekst en toelichting zal het voor gebruikers, waaronder kinderen, echter niet duidelijk zijn wat deze partijen doen.

(iv) Geen ondubbelzinnige wilsuiting

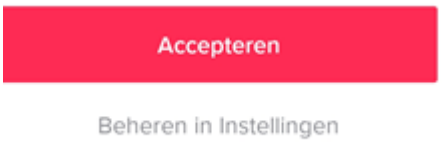
253. De toestemming die TikTok vraagt, voldoet niet aan het vereiste dat toestemming gegeven moet worden door middel van een ondubbelzinnige wilsuiting.

254. Het moet gaan om een verklaring van betrokkene of een andere ondubbelzinnige actieve handeling waaruit blijkt dat de betrokkene daarmee zijn toestemming voor een specifieke verwerking wenst te geven. Die handeling moet opzettelijk zijn. Vooraf aangevinkte opt-in vakjes zijn onrechtmatig, en ook stilzwijgen, inactiviteit of het doorgaan met het gebruik van een dienst of website zijn onvoldoende.[152] Het kan in die gevallen immers niet worden uitgesloten dat de betrokkene de informatie niet eens heeft opgemerkt of gelezen.[153]

255. Het Hof van Justitie van de EU ("**HvJEU**") heeft in de zaak *Planet49* benadrukt dat een vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting in ieder geval een "ondubbelzinnige actieve handeling" vereist. Een website die gebruik maakt van vooraf aangevinkte vakjes voldoet daar niet aan.

> *"62. In verordening 2016/679 wordt nu dus uitdrukkelijk actieve toestemming voorgeschreven. In dit verband moet worden opgemerkt dat volgens overweging 32 van deze verordening de toestemming met name kan worden uitgedrukt door te klikken op een vakje bij een bezoek aan een website. Daarentegen sluit deze overweging uitdrukkelijk uit dat „stilzwijgen, het gebruik van reeds aangekruiste vakjes of inactiviteit" als toestemming mogen gelden."*[154]

256. De toestemming die TikTok vraagt, vormt geen ondubbelzinnige indicatie van de wensen van de betrokkene, aangezien er geen verklaring van de gebruiker is of een andere duidelijke bevestigende handeling waaruit blijkt dat de gebruiker voornemens is in te stemmen met een specifieke verwerking. Voor gepersonaliseerde advertenties toont TikTok een grote rode "Accepteren"-knop in het registratieproces. Het niet geven van toestemming is een stuk omslachtiger. Een duidelijke "Weigeren"-knop ontbreekt immers.



257. TikTok manipuleert haar gebruikers hiermee op oneigenlijke wijze om toestemming te geven. TikTok werpt immers bewust een extra drempel op voor het weigeren van gepersonaliseerde advertenties. Wanneer TikTok haar gebruikers een identieke "Weigeren" knop zou bieden, zouden veel minder gebruikers toestemming geven. Door de huidige vormgeving (wat bekend staat als het gebruik van "dark patterns") is de kans echter groot dat gebruikers automatisch op "Accepteren" klikken. Dit geldt temeer voor kinderen die zich veelal niet bewust zijn van de

[152] EDPB Guidelines 05/2020 Consent, p. 18, par. 79; zie overweging 32 AVG en tevens HvJEU 1 oktober 2019, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801 (*Planet49*), r.o. 44 t/m 64.
[153] HvJEU 1 oktober 2019, C—673/17, ECLI:EU:C:2019:801 (*Planet49*), r.o. 55.
[154] HvJEU 1 oktober 2019, C—673/17, ECLI:EU:C:2019:801 (*Planet49*).

risico's die kleven aan online trackingtechnieken.[155] Dit terwijl verwerkingsverantwoordelijken juist verplicht zijn om manieren te ontwikkelen om een "klikmoeheid" aan te pakken, aldus ook de EDPB:

> *In de digitale context hebben veel diensten persoonsgegevens nodig om te werken, en daarom ontvangen de betrokkenen dagelijks meerdere verzoeken om toestemming waarop ze door middel van klikken en vegen moeten antwoorden. Dit kan leiden tot een zekere mate van "klikmoeheid": het daadwerkelijke waarschuwingseffect van mechanismen voor toestemming wordt minder wanneer men deze waarschuwingen te vaak tegenkomt.*
>
> *Dit resulteert in een situatie waarin verzoeken om toestemming niet meer worden gelezen. Dit vormt een bijzonder risico voor de betrokkenen, omdat toestemming meestal wordt gevraagd voor handelingen die zonder toestemming van een betrokkene in beginsel onrechtmatig zijn. De AVG legt verwerkingsverantwoordelijken de verplichting op manieren te ontwikkelen om dit probleem aan te pakken.*[156]

258. Daar komt bij dat de betrokkene met die ene knop automatisch twee verschillende toestemmingen geeft. De betrokkene geeft niet alleen toestemming voor gepersonaliseerde advertenties, maar ook voor advertenties op basis van gegevens ontvangen van partners. Voor deze laatste vorm van adverteren geeft de betrokkene dus überhaupt geen ondubbelzinnige indicatie van zijn wensen. Deze opt-in is vooraf aangevinkt, hetgeen volgens het HvJEU geldige toestemming vormt.[157] De betrokkene heeft slechts de mogelijkheid om na het geven van toestemming voor gepersonaliseerde advertenties, de toestemming voor advertenties op basis van gegevens ontvangen van partners weer uit te zetten.

<u>Niet voldaan aan vereisten toestemming kinderen</u>

259. Artikel 8 AVG bepaalt dat wanneer een verwerking op toestemming berust, in verband een rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan een kind[158], deze verwerking alleen rechtmatig is wanneer het kind ten minste 16 jaar oud is. Indien het kind jonger is dan 16 jaar, is toestemming van de ouders vereist.

260. TikTok schendt artikel 8 AVG door persoonsgegevens van kinderen jonger dan 16 jaar te verwerken op basis van toestemming, zonder dat deze toestemming door de ouders is gegeven. De persoonsgegevens worden immers door TikTok verzameld in het kader van een dienst van de informatiemaatschappij.

---

[155] Als ook aangetoond in menig onderzoek, zie o.a. Utz e.a., (Un)informed Consent: Studying GDPR Consent Notices in the Field, 22 October 2019, available at https://arxiv.org/pdf/1909.02638.pdf; Nouwens e.a., Dark patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating their influence, 8 January 2020, available at: https://arxiv.org/pdf/2001.02479.pdf.
[156] EDPB Guidelines 05/2020 Consent, p. 18, par. 87-88.
[157] HvJEU 1 oktober 2019, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801 (*Planet49*), r.o. 44 t/m 64.
[158] Op grond van artikel 5 UAVG geldt de leeftijdsgrens en het vereiste van ouderlijke toestemming ook in situaties die buiten artikel 8 AVG vallen.

261. Bovendien wordt de dienst rechtstreeks aan kinderen aangeboden. In het aanmeldingsproces wordt gebruikers gevraagd een geboortedatum op te geven. Iedereen boven de 13 jaar mag een account aanmaken.

262. Bijgevolg moet TikTok, wanneer zij persoonsgegevens verwerkt op basis van toestemming, de nodige controles uitvoeren om na te gaan of de gebruiker inderdaad oud genoeg is om deze toestemming te kunnen geven, dan wel, indien dat niet zo is, of de ouders toestemming hebben gegeven. Zoals hierboven vermeld, is vindt geen controle plaats op gebruikers die zich hebben geregistreerd met een leeftijd van 13 jaar of ouder. Op geen enkel moment vraagt TikTok verder om ouderlijke toestemming.

263. Bovendien is voor het verlenen van toestemming voor cookies helemaal geen leeftijdscontrole van toepassing op de Website.

264. Tijdens het aanmeldingsproces vindt voor de toestemming voor gepersonaliseerde advertenties en cookies door geregistreerde gebruikers slechts verificatie plaats aan de hand van de zelf opgegeven geboortedatum. Deze wijze van leeftijdsverificatie omvat geen redelijke inspanningen om na te gaan of de gebruiker ouder is dan de leeftijd voor digitale toestemming, en deze maatregel staat niet in verhouding tot de aard en de risico's van de verwerkingsactiviteiten.[159] Zoals hieronder (zie onder 370) nader zal worden uitgewerkt, zijn immers met name kinderen kwetsbaar voor profilering en *behavioral targeting*, reden waarom het profileren van kinderen niet is toegestaan.

<u>Niet voldaan aan het vereisten intrekken toestemming</u>

265. TikTok voldoet niet aan de vereisten die de AVG stelt aan het intrekken van toestemming. Op grond van artikel 7 lid 3 AVG heeft de betrokkene het recht zijn toestemming te allen tijde in te trekken. Voordat de betrokkenen zijn toestemming geeft, moet hij hierover worden geïnformeerd. Het intrekken van toestemming moet even eenvoudig zijn als het geven daarvan.

266. TikTok gebruikers worden niet geïnformeerd over de wijze waarop zij hun toestemming kunnen intrekken in het scherm waarin zij om toestemming voor gepersonaliseerde advertenties worden gevraagd. Indien de gebruiker naar de privacy-instellingen gaat, kan hij enkele opties uitzetten, zoals in het bovenstaande werd getoond. Deze opties zijn echter niet in lijn met artikel 7 lid 3.

267. In de eerste plaats is het intrekken van toestemming niet even eenvoudig als het geven daarvan. De gebruiker geeft immers met één enkele handeling voor meerdere doeleinden toestemming. Deze toestemming moeten in het instellingenmenu echter apart, door middel van meerdere handelingen, worden uitgevinkt.

268. In de tweede plaats kunnen gebruikers hun toestemming voor gepersonaliseerde advertenties in het geheel niet intrekken. Zelfs indien de gebruiker zijn toestemming voor “advertenties op basis van gegevens ontvangen van partners” intrekt, ontvangt hij nog steeds advertenties op

[159] EDPB, Richtsnoeren 05/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, versie 1.1, Vastgesteld op 4 mei 2020, par. 132.

basis van gegevens van partners, namelijk op basis van klantenlijsten van partners die TikTok heeft gematcht met het ID van gebruikers. De mogelijkheid om toestemming in te trekken is dus een lege huls.

269. Op grond van het bovenstaande is de door TikTok verkregen toestemming niet geldig.

5.3.5.2 Niet noodzakelijk voor de uitvoering overeenkomst met de gebruiker

270. Voor een lijst van tien doeleinden baseert TikTok zich blijkens haar privacybeleid op de rechtsgrondslag "noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst":

- het Platform en de daaraan gekoppelde dienstverlening te leveren;
- je te informeren over wijzigingen in onze dienstverlening;
- je gebruikersondersteuning te bieden;
- onze voorwaarden en ons beleid te handhaven;
- het Platform te beheren met inbegrip van probleemoplossing;
- de content die je ontvangt te personaliseren en je content op maat te leveren die voor jou interessant kan zijn;
- je in staat te stellen om Gebruikerscontent te delen met en te reageren op andere gebruikers;
- onze berichtenservice te laten werken als je ervoor kiest om die te gebruiken en 16 jaar of ouder bent;
- je in staat te stellen om deel te nemen aan het virtuele items-programma; en
- om met jou te communiceren.

271. Een verwerking van persoonsgegevens mag alleen op grond van artikel 6, lid 1, onder b AVG worden gebaseerd als er (i) een overeenkomst is tussen de gebruiker en de voor de verwerking verantwoordelijke, (ii) de overeenkomst geldig is volgens de toepasselijke wetgeving, en (iii) de verwerking objectief noodzakelijk is voor de uitvoering van deze overeenkomst.[160] De door TikTok opgenomen verwerkingsactiviteiten voldoen niet aan deze voorwaarden.

Ad i) en ii) Geen geldige overeenkomst

272. De EDPB stelt in de Richtsnoeren over artikel 6 lid 1 sub b AVG dat de overeenkomsten voor onlinediensten geldig moeten zijn overeenkomstig het toepasselijke verbintenissenrecht om als rechtmatig aangemerkt te kunnen worden.[161] Een voorbeeld van een relevante factor is of de betrokkene een kind is. In dat geval moet de verwerkingsverantwoordelijke waarborgen dat hij voldoet aan de toepasselijke nationale wetgeving inzake het vermogen van kinderen om een overeenkomst aan te gaan.

273. Ten eerste is er geen geldig contract voor deze activiteit. Een minderjarige is immers niet bekwaam rechtshandelingen te verrichten, tenzij hij of zij handelt met toestemming van zijn

[160] EDPB, Richtsnoeren 2/2019 betreffende de verwerking van persoonsgegevens op grond van artikel 6, lid 1, onder b), AVG in het kader van de levering van onlinediensten aan betrokkenen, versie 2.0, 8 oktober 2019, par. 26.
[161] Idem.

of haar wettelijke vertegenwoordiger (artikel 1:234 BW). De EDPB benadrukt dat deze voorwaarde specifiek waar het kinderen betreft.

> *"Zoals gezegd moeten overeenkomsten voor onlinediensten, om rechtmatig te zijn, geldig zijn overeenkomstig het toepasselijke verbintenissenrecht. Een voorbeeld van een relevante factor is of de betrokkene een kind is. In dat geval (en in aanvulling op de naleving van de vereisten van de AVG, waaronder de "specifieke bescherming" die van toepassing is op kinderen), moet de verwerkingsverantwoordelijke waarborgen dat hij voldoet aan de toepasselijke nationale wetgeving inzake het vermogen van kinderen om een overeenkomst aan te gaan. Daarnaast moet de verwerkingsverantwoordelijke, om naleving van de beginselen van behoorlijkheid en rechtmatigheid te verzekeren, voldoen aan andere wettelijke vereisten. Op consumentenovereenkomsten kan bijvoorbeeld Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten ("richtlijn oneerlijke bedingen in overeenkomsten") van toepassing zijn. Artikel 6, lid 1, onder b) is niet beperkt tot overeenkomsten waarop de wetgeving van een lidstaat van de EER van toepassing is."*[162]

<u>Ad iii) Verwerkingen niet noodzakelijk</u>

274. Artikel 6 lid 1 sub b is alleen toepasselijk als de verwerking objectief gezien noodzakelijk is voor een doeleinde dat integraal is voor de verlening van die contractuele dienst aan de betrokkene.[163] Kan de verlening van de dienst plaatsvinden zonder deze verwerking van persoonsgegevens? Hierbij moet ook rekening worden gehouden met de verwachtingen van de gebruiker over de noodzaak van bepaalde verwerkingsactiviteiten voor de uitvoering van het contract. Zonder nadere specificatie van welke persoonsgegevens precies op welke manier voor de genoemde doeleinden worden verwerkt, kan niet worden volgehouden dat de genoemde verwerkingen noodzakelijk zijn om het mogelijk te maken voor de gebruiker om video's te bekijken en plaatsen.

275. Van bepaalde doeleinden staat vast dat deze überhaupt niet noodzakelijk zijn voor het mogelijk maken van het gebruik van de dienst. Dit geldt bijvoorbeeld voor het personaliseren van content en met name de wijze waarop TikTok dit doet. Profilering kan in beginsel niet worden beschouwd als noodzakelijk voor het aanbieden van een bepaalde dienst, zoals ook de EDPB eerder heeft gesteld:

> *"[noodzaak voor de uitvoering van een overeenkomst] is bijvoorbeeld geen geschikte rechtsgrond voor het opstellen van een profiel over de smaak en levensstijl van de gebruiker op basis van zijn klikgegevens op een website en de aangeschafte goederen. De reden hiervoor is dat de voor de verwerking*

[162] EDPB, Richtsnoeren 2/2019 betreffende de verwerking van persoonsgegevens op grond van artikel 6, lid 1, onder b), van de AVG in het kader van de verlening van onlinediensten aan betrokkenen, versie 2.0, 8 oktober 2019, par. 13.
[163] EDPB, Richtsnoeren 2/2019 betreffende de verwerking van persoonsgegevens op grond van artikel 6, lid 1, onder b), AVG in het kader van de levering van onlinediensten aan betrokkenen, versie 2.0, 8 oktober 2019, par. 30.

verantwoordelijke niet is aangesteld om een profiel op te stellen, maar om bijvoorbeeld bepaalde goederen en diensten te leveren.[164]

276. Dit is vooral het geval wanneer profilering wordt uitgevoerd om de betrokkenheid van de gebruiker te vergroten, zoals bij TikTok bij uitstek het geval is:

> *"Indien personalisatie objectief gezien niet noodzakelijk is voor de uitvoering van de onderliggende overeenkomst, bijvoorbeeld wanneer de weergave van gepersonaliseerde inhoud bedoeld is om de betrokkenheid van een gebruiker bij de dienst te vergroten, maar geen integraal onderdeel vormt van het gebruik van de dienst, moeten verwerkingsverantwoordelijken een andere rechtmatige grondslag kiezen, indien van toepassing."*[165]

5.3.5.3 Niet noodzakelijk voor het gerechtvaardigd belang van TikTok

277. Tot slot baseert TikTok bepaalde verwerkingsactiviteiten voor bepaalde doeleinden op haar ongespecificeerde, gerechtvaardigde belangen (artikel 6, lid 1, onder f), AVG):

- te zorgen voor jouw veiligheid, zoals het controleren van Gebruikerscontent, berichten en de bijbehorende metadata op inbreuk op onze Community-richtlijnen en onze Gebruiksvoorwaarden;
- ervoor te zorgen dat de content op de voor jou en je apparaat meest effectieve manier gepresenteerd wordt;
- te begrijpen hoe mensen het Platform gebruiken zodat we het kunnen verbeteren, promoten en verder ontwikkelen;
- populaire onderwerpen, hashtags en campagnes op het Platform te promoten;
- gegevensanalyses uit te voeren en het Platform te testen om te zorgen voor de stabiliteit en veiligheid ervan;
- jouw identiteit te verifiëren, om jou bijvoorbeeld in staat te stellen om een 'geverifieerd account' te krijgen, en jouw leeftijd, bijvoorbeeld om na te gaan of je oud genoeg bent om bepaalde functies te mogen gebruiken;
- niet-gepersonaliseerde advertenties te laten zien, waardoor veel van onze diensten gratis blijven;
- jouw interesses af te leiden voor het optimaliseren van ons advertentieaanbod, dat, als je toestemming hebt gegeven voor gepersonaliseerde advertenties, gebaseerd kan zijn op de informatie die onze advertentiepartners aan ons geven;
- de effectiviteit te meten van de advertenties die je ziet op het Platform;
- onze algoritmen te informeren zodat we jou de meest relevante content kunnen leveren en om misdaad en misbruik van het Platform te voorkomen;
- onderzoeken uit te voeren door middel van vragenlijsten over onze diensten, producten en eigenschappen;

[164] WP29, Advies 06/2014 over het begrip "gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke" in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG (WP217), 9 april 2014, p. 20-21.
[165] EDPB, Richtsnoeren 2/2019 betreffende de verwerking van persoonsgegevens op grond van artikel 6, lid 1, onder b), van de AVG in het kader van de verlening van onlinediensten aan betrokkenen, versie 2.0, 8 oktober 2019, par. 57.

- je in staat te stellen om deel te nemen aan interactieve functies op het Platform; en
- je in staat te stellen om contact te hebben met anderen op het Platform. Wij kunnen bijvoorbeeld andere gebruikers toestaan om jou te identificeren via de functie "Vrienden zoeken" of via hun telefooncontacten om jou te verbinden met andere gebruikers door na te gaan met wie je links deelt.

278. Een verwerkingsactiviteit mag alleen op deze grondslag worden gebaseerd op voorwaarde dat (i) sprake is van een *gerechtvaardigd* belang, (ii) de verwerking *noodzakelijk* is voor de behartiging van belang, en (iii) de belangen of de fundamentele rechten of vrijheden van de betrokkene niet zwaarder wegen, met name wanneer de betrokkene een kind is (*belangenafweging*).[166] TikTok kan de verwerkingen van persoonsgegevens niet baseren op het gerechtvaardigd belang.

(i) Gerechtvaardigd belang

279. Aan de eerste voorwaarde is voldaan indien het belang dat met de verwerking wordt gediend, op zich legitiem is. Dat betekent dat:

- het belang rechtmatig moet zijn (dat wil zeggen: in overeenstemming met het toepasselijk EU- en nationaal recht);
- het belang voldoende duidelijk moet zijn verwoord om de afweging uit te kunnen voeren met de belangen en fundamentele rechten van de betrokkene (dat wil zeggen: voldoende specifiek); en
- een werkelijk en aanwezig belang moet worden vertegenwoordigd (dat wil zeggen: niet speculatief moet zijn).

280. Het belang moet overeenkomen met de huidige activiteiten of voordelen die worden verwacht in de zeer nabije toekomst. Belangen die te vaag of speculatief zijn, zijn onvoldoende.[167]

281. Door het gebrek aan transparantie (zie 5.3.6) is niet duidelijk wat de verwerkingsactiviteiten van TikTok op basis van deze rechtsgrondslag precies inhouden, zoals:

- populaire onderwerpen, hashtags en campagnes op het Platform te promoten;
- niet-gepersonaliseerde advertenties te laten zien, waardoor veel van onze diensten gratis blijven;
- jouw interesses af te leiden voor het optimaliseren van ons advertentieaanbod, dat, als je toestemming hebt gegeven voor gepersonaliseerde advertenties, gebaseerd kan zijn op de informatie die onze advertentiepartners aan ons geven;
- de effectiviteit te meten van de advertenties die je ziet op het Platform; en
- onze algoritmen te informeren zodat we jou de meest relevante content kunnen leveren en om misdaad en misbruik van het Platform te voorkomen

[166] HvJEU 4 mei 2017, C-13/16, EU:C:2017:336 (*Rīgas satiksme*), par 28; HvJEU 29 juli 2019, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629 (*Fashion ID*), par. 28.
[167] Artikel 29 Werkgroep, Advies 06/2014 over het begrip 'gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke' in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, 844/14/NL, WP 217, p. 29-31 en 66 e.v.

282. Voor bepaalde doeleinden lijkt er een overlap te zijn met de verwerkingsactiviteiten die TikTok baseert op uitvoering van de overeenkomst. Dit geldt bijvoorbeeld voor het personaliseren van content. Ook de verhouding met de verwerking(en) waarvoor toestemming de grondslag is, is onduidelijk en ogenschijnlijk tegenstrijdig. Zo vermeldt TikTok dat de verwerking bestaande uit het afleiden van *"jouw interesses" "voor het optimaliseren van ons advertentieaanbod"* gebaseerd is op haar gerechtvaardigd belang. Slechts voor het gebruik van informatie van advertentiepartners zou toestemming vereist zijn. Op andere punten in het privacybeleid vermeldt TikTok weer dat alle vormen van gepersonaliseerde reclame op basis van toestemming plaatsvinden. In de toestemmingsvraag bij het registreren in de App staat namelijk "*Gebruikers die zich afmelden, krijgen nog wel niet-gepersonaliseerde advertenties te zien.*" Het is daarom niet mogelijk om de bovengenoemde toets uit te voeren.

283. In het algemeen is echter duidelijk dat TikTok niet aan de voorwaarden van artikel 6 lid 1 sub f voldoet, in ieder geval niet voor alle genoemde doeleinden.

284. Voor wat betreft de eerste voorwaarde geldt dat veel van de in het privacybeleid genoemde doeleinden zuiver commercieel zijn en gericht op profilering en het targetten van gebruikers met gepersonaliseerde inhoud en advertenties. Dit kan op zichzelf niet als een rechtmatig belang worden beschouwd. Ook de AP heeft bevestigd dat het enkele belang om persoonsgegevens te gelde te kunnen maken, ofwel daar winst mee te kunnen maken, geen gerechtvaardigd belang oplevert.[168]

(ii) Noodzakelijkheid

285. Volgens de tweede voorwaarde moet de verwerkingsverantwoordelijke beoordelen of de verwerking van persoonsgegevens "noodzakelijk" is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang. De verwerking en gekozen middelen mogen niet verder gaan dan noodzakelijk is.[169] Om aan het noodzakelijkheidsvereiste te voldoen, moet worden gekeken of er andere minder verstrekkende middelen zijn om het doeleinde van de verwerking te bereiken en om het gerechtvaardigde belang van de verwerkingsverantwoordelijke te dienen (*proportionaliteit en subsidiariteit*).[170]

286. Volgens de tweede voorwaarde moet de verwerkingsverantwoordelijke beoordelen of de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang. TikTok voldoet niet aan de vereisten van subsidiariteit en evenredigheid, zoals nader toegelicht onder alinea 135. Niet voor niets stelt de EDPB zich op het standpunt dat het opstellen van profielen van kinderen voor marketingdoeleinden niet is toegestaan.

[168] https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/normuitleg_gerechtvaardigd_belang.pdf, Boetebesluit van 20 december 2019 (VoetbalTV), te raadplegen op: https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/boetebesluit_knltb.pdf.
[169] Conclusie A-G bij HvJEU 4 mei 2017, C-13/16, EU:C:2017:336 (*Rīgas satiksme*), par. 71-73.
[170] HvJEU 11 december 2019, C-708/18, ECLI:EU:C:2019:1064 (*Asociaţia de Proprietari bloc M5A-ScaraA*), par. 49.

(iii) Belangenafweging

287. Tot slot moet beoordeeld worden of het gerechtvaardigd belang zwaarder weegt dan de belangen of de fundamentele rechten of vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen. Er moet dus een belangenafweging plaatsvinden.

288. Bij de uiteindelijke belangenafweging dient rekening te worden gehouden met verschillende factoren, waaronder:

- de (gevoelige) aard van de gegevens;
- de manier waarop gegevens worden verwerkt;
- de redelijke verwachting van betrokkenen;
- de status van de verwerkingsverantwoordelijke (bijvoorbeeld een bedrijf met een dominante marktpositie) en van de betrokkene (bijvoorbeeld een minderjarige); en
- welke fundamentele rechten en/of belangen van de betrokkenen op het spel staan.[171]

289. Volgens de EDPB zijn de volgende omstandigheden van bijzonder belang bij profilering:

- het mate van gedetailleerdheid van het profiel;
- de volledigheid van het profiel;
- de gevolgen van de profilering; en
- de waarborgen die worden toegepast om te zorgen voor eerlijkheid, non-discriminatie en nauwkeurigheid in het profileringsproces.[172]

290. Gelet op de omvang en gedetailleerdheid van de (profilerings)activiteiten van TikTok, is het duidelijk dat de belangen van de gebruikers zwaarder wegen dan de belangen van TikTok. Dit is des te meer het geval omdat het kinderen betreft en hun gegevens *de facto worden* gebruikt om hen te beïnvloeden zonder dat naar behoren rekening wordt gehouden met het feit dat zij minderjarig zijn. De EDPB bepaalt ook dat de potentiële negatieve gevolgen van targetting aanzienlijk groter kunnen zijn wanneer het gaat om kwetsbare categorieën personen, zoals kinderen, en dat targeting de vorming van de persoonlijke voorkeuren en interesses van kinderen kan beïnvloeden, waardoor uiteindelijk hun autonomie en hun recht op ontwikkeling worden aangetast.[173]

5.3.5.4 Overige grondslagen niet van toepassing

291. Tot slot baseert TikTok bepaalde verwerkingsactiviteiten ("gebruiken wij (...) gegevens voor het voorkomen van en reageren op misbruik, fraude, illegale activiteiten en ander mogelijk schadelijke content op het Platform") op verschillende grondslagen: wettelijke verplichting

[171] Artikel 29 Werkgroep, Advies 06/2014 over het begrip 'gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke' in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, 844/14/NL, WP 217, p. 36 e.v; zie ook HvJEU 4 mei 2017, C-13/16, EU:C:2017:336 (*Rīgas satiksme*), par 28 en HvJEU 11 december 2019, C-708/18, ECLI:EU:C:2019:1064 (*Asociaţia de Proprietari bloc M5A-ScaraA*), par. 58); Autoriteit Persoonsgegevens, 'Normuitleg grondslag 'gerechtvaardigd belang", 1 november 2019, p. 4.
[172] WP29, Richtsnoeren inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering voor de toepassing van Verordening (EU) 2016/679, rev.01 (WP251), blz. 17.
[173] EDPB, Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users, version 2.0, adopted on 13 April 2021, par 16.

(artikel 6 lid 1 sub c AVG), algemeen belang (artikel 6 lid 1 sub e) en vitale belangen van de betrokkene (artikel 6 lid 1 sub d):

> *"Om te voldoen aan onze wettelijke verplichtingen en waar nodig om taken die in het algemeen belang zijn uit te voeren of om de vitale belangen te beschermen van onze gebruikers en andere mensen, gebruiken wij jouw gegevens voor het voorkomen van en reageren op misbruik, fraude, illegale activiteiten en ander mogelijk schadelijke content op het Platform."*

292. Dit is onvoldoende specifiek. TikTok is gehouden voorafgaand aan een verwerking een rechtsgrond vast te stellen en betrokkenen hierover informeren. Niet alleen vermeldt TikTok niet welke persoonsgegevens worden verwerkt, ook groepeert zij zowel doeleinden als grondslagen. Wat betreft de grondslag "algemeen belang" is niet duidelijk hoe TikTok zich hier op kan baseren nu deze grondslag is voorbehouden aan organisaties die op basis van wetgeving een publieke taak hebben.

5.3.5.5 <u>TikTok verwerkt bijzondere persoonsgegevens</u>

293. Op grond van artikel 9 AVG is de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens verboden, tenzij een wettelijke uitzondering van toepassing is (dit vereiste komt bovenop het vereiste dat de verwerking gebaseerd moet zijn op een van de grondslagen genoemd in artikel 6 AVG). Onder bijzondere categorieën persoonsgegevens vallen onder meer gegevens over ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze overtuigingen, gegevens over gezondheid en gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid.

294. Hoewel het privacybeleid hier niets over zegt, is duidelijk dat TikTok bijzondere persoonsgegevens verwerkt. Niet alleen zullen veel van de filmpjes op de TikTok Dienst bijzondere persoonsgegevens bevatten,[174] bijzondere persoonsgegevens worden kennelijk ook meegenomen bij de werking van het algoritme van TikTok. In het onderzoek van *The Wall Street Journal*[175] is onder meer te zien hoe het algoritme van TikTok razendsnel doorheeft of iemand geïnteresseerd is in (en het aanbod daarop afstemt) bijvoorbeeld filmpjes over bijvoorbeeld droevigheid en depressie, seksuele machtsdynamiek, complottheorieën over verkiezingen, en QAnon.[176] Ook onderzoek van *Netzpolitik* toont aan dat TikTok bijzondere persoonsgegevens verwerkt bij de werking van het algoritme. Het ging daar eveneens om persoonsgegevens over politieke opvattingen.[177] Door het verwerken van deze gegevens zuigt TikTok de gebruiker steeds dieper in niches van dergelijke onderwerpen. De aanbevelingen om bepaalde gebruikers te volgen, zijn verder mede gebaseerd op het ras van gebruikers die al gevolgd worden.

---

[174] Voor zover de gebruiker de content op een publiek profiel plaatst, zou eventueel de wettelijke uitzondering van artikel 9 lid 2 sub e van toepassing kunnen zijn ("de verwerking heeft betrekking op persoonsgegevens die kennelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt"). Dit geldt echter niet voor bijzondere persoonsgegevens die filmpjes op privé accounts voorkomen, of wanneer deze gegevens worden afgeleid uit andere persoonsgegevens. In die situatie zou alleen uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene de verwerking van bijzondere persoonsgegevens kunnen rechtvaardigen (artikel 9 lid 2 sub a).
[175] https://www.wsj.com/articles/tiktok-owner-bytedances-annual-revenue-jumps-to-34-3-billion-11623903622; **productie 22**.
[176] Een extreemrechtse complottheorie over een "deep state" (een staat binnen een staat) gericht tegen Donald Trump.
[177] https://netzpolitik.org/2019/cheerfulness-and-censorship/.

295. Daarnaast heeft onderzoek van *The Guardian* aangetoond dat TikTok de content op het platform modereert en censureert, onder meer door verwijdering van materiaal over de protesten in Hong Kong.[178] Materiaal over LGTBQI lijkt eveneens te worden verwijderd.[179] Verder voorziet het zogenaamde Ugly Content Policy in verwijdering van content met daarin, onder meer, personen met obesitas of "disabilities". Ook daarmee verwerkt TikTok bijzondere persoonsgegevens van betrokkenen.

296. Op de verwerking van deze bijzondere categorieën persoonsgegevens door TikTok is geen wettelijke uitzondering van toepassing. De enige uitzondering die hiervoor in aanmerking zou komen is de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene (artikel 9 lid 2 sub a AVG). TikTok geeft echter aan dat profilering en het tonen van gepersonaliseerde content op basis daarvan plaatsvindt op basis van de uitvoering van de overeenkomst en/of het gerechtvaardigd belang. TikTok vraagt aldus geen toestemming voor de verwerking van deze bijzondere categorieën persoonsgegevens, laat staan uitdrukkelijke. Bovendien wordt, zoals hierboven beschreven, de toestemming die TikTok wel vraagt (voor gepersonaliseerde reclame) niet rechtsgeldig verkregen.

297. TikTok overtreedt hiermee artikel 9 AVG.

5.3.5.6 <u>TikTok verwerkt gevoelige persoonsgegevens</u>

298. Voorzover TikTok geen bijzondere persoonsgegevens verwerkt, verwerkt zij gevoelige gegevens.

299. De gegevens die TikTok verwerkt over het kijk-, klik- en likegedrag van de gebruikers van haar Dienst geven een indringend beeld van iemands communicatiegedrag. Wat iemand bekijkt, beoordeeld en bevingerd zegt veel over de (karakter)eigenschappen van die persoon. Dat is natuurlijk ook precies het doel van TikTok: wie is deze persoon?

300. Toen de smart TV zijn intrede deed in Nederlandse huishoudens maakt de Nederlandse toezichthouder zich al ernstige zorgen over de mogelijkheden die het apparaat biedt om kijkgedrag te volgen. In 2013 deed het College bescherming persoonsgegevens ("Cbp"), de voorloper van de Autoriteit Persoonsgegevens, onderzoek naar TP Vision, dat gegevens verzamelde van kijkers naar smart TV's van Philips. Het Cbp oordeelde dat gegevens over kijkgedrag kwalificeren als "gevoelige gegevens".

> *"De persoonsgegevens over het onlinekijkgedrag van betrokkenen zijn bovendien gegevens van gevoelige aard, omdat zij veel over personen zeggen."*[180]

301. Deze gevoelige gegevens betreft een categorie persoonsgegevens die op zichzelf geen bijzondere persoonsgegevens zijn in de zin van artikel 9 AVG, maar "waarvan de verwerking

[178] https://www.theguardian.com/technology/2019/sep/25/revealed-how-tiktok-censors-videos-that-do-not-please-beijing.
[179] https://netzpolitik.org/2019/cheerfulness-and-censorship/.
[180] CBP, *Rapport definitieve bevindingen van 2 juli 2013*, https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/pb/pb_20130822-persoonsgegevens-smart-tv.pdf, p. 54.

grote impact op betrokkenen kan hebben". Het Cbp concludeerde dat de gegevens gebruikt zouden kunnen worden op gedetailleerde profielen op te bouwen.

> *"Op grond van de gegevens over bekeken uitzendingen, gebruikte apps en bezochte websites kunnen gedetailleerde profielen worden opgebouwd van iemands interesses, sociale achtergrond, inkomen of gezinssamenstelling, inclusief voorspellingen die worden afgeleid uit het gedrag van andere, vergelijkbare mensen."*[181]

302. Wat de toezichthouder in 2013 als gedetailleerde profielen beschouwde, is kinderspel in vergelijking tot de mate van detail van de profielen die TikTok samenstelt. De dienst van TP Vision was niet uitgerust met een algoritme geprogrammeerd met behulp van kunstmatige intelligentie.

303. Het voorgaande betekent dat alle gegevens die TikTok verwerkt in ieder geval moeten kwalificeren als gevoelige gegevens.

5.3.6 Schending transparantie

304. TikTok handelt in strijd met het transparantiebeginsel. De informatie die zij verstrekt is onvolledig, bevat niet alle vereiste elementen (laat staan op een begrijpelijke manier) en voldoet niet aan de vereisten die artikel 12 AVG stelt. Overigens heeft TikTok in de afgelopen jaren haar privacybeleid talloze keren gewijzigd, zonder dat er een archief is gepubliceerd. Dit maakt een goede evaluatie van conformiteit met de (informatieverplichtingen uit de) AVG onmogelijk.

305. Transparantie is al lang een kernbeginsel van het EU-recht.[182] Transparantie moet ervoor zorgen dat burgers vertrouwen hebben in de processen die hen raken, helpt hen die processen te begrijpen en stelt hen, indien nodig, in staat bezwaar te maken. Ook is transparantie een uitdrukking van het beginsel van eerlijkheid in verband met de verwerking van persoonsgegevens zoals vervat in artikel 8 van het Handvest. Het is derhalve een essentieel grondrechtelijk beginsel.

306. Transparantie is als fundamenteel beginsel voor de bescherming van persoonsgegevens opgenomen in artikel 5 lid 1 sub a AVG.[183] Het transparantievereiste ligt ook ten grondslag aan de hierboven besproken eisen voor geïnformeerde toestemming, maar heeft een bredere toepassing. Het geldt voor iedere verwerking, onafhankelijk van de grondslag. Het vereiste

---

[181] CBP, *Rapport definitieve bevindingen van 2 juli 2013*, https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/pb/pb_20130822-persoonsgegevens-smart-tv.pdf, p. 54-55.

[182] In artikel 1 van het Verdrag betreffende de Europese Unie ("**VEU**") wordt bepaald dat besluiten "*in zo groot mogelijke openheid en zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen*"; Artikel 11, lid 2, van het VEU luidt als volgt: "*De instellingen voeren een open, transparante en regelmatige dialoog met representatieve organisaties en met het maatschappelijk middenveld*"; en in artikel 15 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ("VWEU)" wordt onder meer bepaald dat burgers van de Unie recht hebben op toegang tot documenten van de instellingen, organen en instanties van de Unie, met als doel dat deze instellingen, organen en instanties van de Unie zorgen voor transparantie in hun werkzaamheden.

[183] Artikel 29 werkgroep, Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2016/69, 29 november 2017, zoals laatstelijk gewijzigd en vastgesteld op 11 april 2018, WP260rev.01 en zoals bekrachtigd door de EDPB op 25 mei 2018 ('WP260 Transparantie'), p.5, par. 2.

geldt eveneens om bij gebruik van cookies in overeenstemming met de AVG informatie te verstrekken op grond van artikel 11.7a lid 1 sub a Tw.

307. Het transparantievereiste heeft meerdere aspecten, waaronder het verstrekken van informatie over de verwerking van persoonsgegevens, het geven van uitvoering aan de rechten van betrokkenen en de meldplicht datalekken. De verplichtingen in het kader van informatieverstrekking aan betrokkenen over de verwerking van persoonsgegevens worden nader uitgewerkt in onder meer artikel 12, 13 en 14 en overweging 39 en 58 AVG.

308. Artikel 12 AVG bevat een aantal algemene regels voor het verstrekken van informatie aan de betrokkene. Zo moet de informatie onder meer beknopt, transparant, begrijpelijk en gemakkelijk toegankelijk zijn en in duidelijke en eenvoudige taal worden verstrekt. Dit geldt volgens overweging 58 in het bijzonder voor situaties, waarin het vanwege het grote aantal actoren en de technologische complexiteit voor een betrokkene moeilijk is om te begrijpen of, door wie en met welk doel zijn persoonsgegevens worden verzameld. Online advertenties worden hier specifiek als voorbeeld genoemd van een dergelijke situatie. Wanneer een verwerking op een kind gericht is, moet de informatie verder dusdanig eenvoudig en duidelijk zijn, dat het kind deze kan begrijpen.

> *Overeenkomstig het transparantiebeginsel moet informatie die bestemd is voor het publiek of voor de betrokkene beknopt, eenvoudig toegankelijk en begrijpelijk zijn en moet duidelijke en eenvoudige taal en, in voorkomend geval, aanvullend visualisatie worden gebruikt. Die informatie kan elektronisch worden verstrekt, bijvoorbeeld wanneer die tot het publiek is gericht, via een website. Dit geldt in het bijzonder voor situaties, waarin het vanwege zowel het grote aantal actoren als de technologische complexiteit van de praktijk voor een betrokkene moeilijk is te weten en te begrijpen of, door wie en met welk doel zijn persoonsgegevens worden verzameld, zoals bij onlineadvertenties. Aangezien kinderen specifieke bescherming verdienen, dient de informatie en communicatie, wanneer de verwerking specifiek tot een kind is gericht, in een zodanig duidelijke en eenvoudige taal te worden gesteld dat het kind deze makkelijk kan begrijpen.*

309. De artikelen 13 en 14 AVG beschrijven meer concreet welke informatie aan een betrokkene moet worden verstrekt en wanneer. Artikel 13 ziet op gevallen waarin de persoonsgegevens direct bij de betrokkenen zijn verzameld, artikel 14 op gevallen waarin de gegevens uit een andere bron worden verkregen. De te verstrekken informatie omvat onder meer de identiteit en de contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke, de doeleinden van en de grondslag voor de verwerking, de betrokken categorieën persoonsgegevens, de ontvangers of categorieën ontvangers van de persoonsgegevens, bijzonderheden over doorgiften naar derde landen en de gehanteerde bewaartermijnen. De betrokkene moet ook worden ingelicht over het bestaan van profilering en de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen daarvan. Die informatie moet worden verstrekt vóórdat met de verwerking van persoonsgegevens wordt gestart.

5.3.6.1 Inhoud niet volledig

310. TikTok informeert haar (jonge) gebruikers onvoldoende en handelt daarmee in strijd met artikelen 13 en 14 AVG.

Persoonsgegevens, verwerkingsdoeleinden en rechtsgronden onduidelijk

311. Het is onduidelijk welke persoonsgegevens TikTok precies verwerkt voor welk doel en op basis van welke grondslag.

312. Het privacybeleid omschrijft in hoofdstuk 1 een groot aantal "soorten persoonsgegevens" die door TikTok worden verwerkt. Het gaat onder meer om profielgegevens, om gegevens over de wijze waarop de gebruiker de TikTok Dienst gebruikt en de daaruit afgeleide interesses en voorkeuren van de gebruiker, de (inhoud van de) berichten van de gebruiker, locatiegegevens en bewijs van de identiteit en leeftijd van de gebruiker. Verder omschrijft het privacybeleid een groot aantal doeleinden waarvoor persoonsgegevens worden verwerkt. In hoofdstuk 3 ("*Hoe gebruiken wij jouw Persoonsgegevens*?") staan 23 verschillende doeleinden vermeld, die zijn ondergebracht onder twee verschillende grondslagen (uitvoering overeenkomst en gerechtvaardigd belang). Aan het einde van het kopje wordt nog vermeld "*Met jouw toestemming gebruiken we jouw informatie om jou gepersonaliseerde advertenties te tonen*". Onder hoofdstuk 4, dat verwarrend genoeg eveneens de titel "*Hoe gebruiken wij jouw Persoonsgegevens*?" draagt, staan verder een aantal partijen opgesomd waarmee TikTok persoonsgegevens deelt. Het gaat dan onder meer om zakelijke partners, dienstverleners, leveranciers van analyses en metingen, adverteerders en bedrijven binnen de TikTok groep.

313. De opsommingen onder hoofdstuk 1, 3 en 4 zijn echter niet aan elkaar gekoppeld, waardoor onduidelijk is welke persoonsgegevens precies voor welke doeleinden worden verwerkt en met welke derden worden gedeeld (artikel 13/14 lid 1 sub c AVG). Het is daardoor voor de betrokkene ook niet mogelijk om te controleren of de verwerking/het delen van bepaalde (categorieën van) persoonsgegevens wel noodzakelijk is voor een bepaald doeleinde en of dat rechtmatig gebeurt.[184]

314. Daar komt bij dat sommige doeleinden die genoemd zijn onder verschillende grondslagen elkaar overlappen. Dit geldt bijvoorbeeld voor het personaliseren en optimaliseren van content, een doeleinde dat zowel genoemd wordt onder "uitvoering van de overeenkomst" als "gerechtvaardigd belang". Dat is problematisch, omdat TikTok een bepaalde verwerking niet op meerdere grondslagen kan baseren.

315. Ook bij de informatie over al dan niet gepersonaliseerde advertenties is sprake van overlap en zelfs tegenstrijdigheid. Zo staan onder de grondslag gerechtvaardigd belang onder meer de volgende doeleinden vermeld:

- *niet-gepersonaliseerde advertenties te laten zien, waardoor veel van onze diensten gratis blijven;*

[184] Zie ook BEUC, 'Confusing by Design', februari 2021, p. 7-8.

- *jouw interesses af te leiden voor het optimaliseren van ons advertentieaanbod, dat, als je toestemming hebt gegeven voor gepersonaliseerde advertenties, gebaseerd kan zijn op de informatie die onze advertentiepartners aan ons geven;*

- *de effectiviteit te meten van de advertenties die je ziet op het Platform;*

316. Deze tekst suggereert dat de gebruiker te allen tijde gepersonaliseerde en geoptimaliseerde advertenties te zien krijgt en dat toestemming enkel relevant is voor de vraag of die gepersonaliseerde advertenties ook gebaseerd kunnen zijn op informatie verkregen van advertentiepartners. Elders in het privacybeleid schrijft TikTok echter "*met jouw toestemming gebruiken we jouw informatie om jou gepersonaliseerde advertenties te tonen. Zie ook de onderdelen over in Informatie van derden voor meer informatie*."

317. Indien de gebruiker de App voor het eerst opstart en er om toestemming gevraagd wordt voor gepersonaliseerde advertenties, wordt vermeld: "*Gebruikers die zich afmelden, krijgen nog wel niet-gepersonaliseerde advertenties te zien*." Door deze onduidelijke en tegenstrijdige informatie is het, kortom, volstrekt onduidelijk of gebruikers die geen toestemming geven wel of geen gepersonaliseerde reclame te zien krijgen.

318. Ook geeft TikTok bij meerdere verwerkingen aan dat het afhankelijk is van de lokale wetgeving of die verwerking plaatsvindt. Dit geldt onder meer voor de verwerking van GPS-gegevens: "*[i]n bepaalde rechtsstelsels kunnen we ook Global Positioning System (gps) gegevens verzamelen*" en voor de inhoud van berichten: "*[w]aar de lokale wetten ons dat toestaan verzamelen en verwerken wij jouw berichten, met inbegrip van het scannen en analyseren van de informatie in die berichten, via de messagingfunctie van het Platform*." Uit deze informatie is voor de Nederlandse gebruiker niet duidelijk of en in welke mate erg gevoelige informatie, zoals precieze locatiegegevens en de inhoud van berichten, van hem door TikTok wordt verwerkt.[185]

Bewaartermijnen

319. Het privacybeleid van TikTok bevat niet de vereiste informatie. Dit geldt bijvoorbeeld voor informatie over bewaartermijnen (artikel 13/14 lid 2 sub a AVG). Vermeld wordt enkel hoelang verwijderde accounts bewaard worden. Voor alle overige doeleinden en verwerkingen verstrekt TikTok slechts zeer algemene informatie, waar de gebruiker niet veel wijzer van wordt:

> *Wij bewaren jouw gegevens zo lang als nodig is om jou de diensten te bieden waardoor wij kunnen voldoen aan onze contractuele verplichtingen aan jou en om onze rechten uit te oefenen in verband met de betrokken gegevens. Als wij de gegevens niet langer nodig hebben om de diensten aan jou aan te bieden, bewaren wij die gegevens alleen zolang wij een legitiem zakelijk belang hebben om die gegevens te bewaren.*

[185] WP29, Richtsnoeren inzake transparantie in het kader van Verordening 2016/679, Vastgesteld op 29 november 2017, Zoals laatstelijk herzien en vastgesteld op 11 april 2018 (WP260 rev.01), blz. 9.

Als je ons vraagt om jouw account te verwijderen dan krijgt dit account eerst 30 dagen een inactieve status (zodat je kunt vragen om het account weer te herstellen), gevolgd door verwijdering van dat account.

320. De EDPB heeft duidelijk aangegeven dat dergelijke algemene informatie niet volstaat:

> *De opslagperiode (of de criteria om die te bepalen) kan (kunnen) worden gedicteerd door factoren als wettelijke vereisten of sectorale richtsnoeren, maar zou(den) altijd zodanig moeten worden geformuleerd dat de betrokkene, op basis van zijn of haar eigen situatie, kan beoordelen wat de bewaringstermijn voor specifieke gegevens/doeleinden is. Het is niet voldoende dat de verwerkingsverantwoordelijke in algemene zin verklaart dat persoonsgegevens zo lang zullen worden bewaard als nodig is voor het rechtmatige doel van de verwerking. Indien relevant zouden de verschillende opslagperioden voor verschillende categorieën van persoonsgegevens en/of verschillende verwerkingsdoeleinden moeten worden vermeld, met inbegrip van, waar passend, de archiveringsperioden.*[186]

Derden

321. TikTok is ook niet transparant over welke informatie zij van derden verkrijgt en welke gegevens zij doorstuurt naar of deelt met derden. TikTok noemt in het privacybeleid slechts als voorbeeld het "mobiele advertentie-ID" en "informatie die wij hebben afgeleid uit de gegevens die deze partners ons leveren". Onduidelijk is bovendien welke "derden" het betreft (artikel 13/14 lid 1 sub e AVG). De algemene verwijzing naar "adverteerders" en "partners" is onvoldoende om de betrokkene betekenisvol te informeren, aldus ook de EDPB.[187] Uitgangspunt is dat ontvangers met name genoemd moeten worden. Als dat niet mogelijk is, moet het type ontvanger in ieder geval een stuk specifieker worden geduid.

> *In overeenstemming met het behoorlijkheidsbeginsel moeten verwerkingsverantwoordelijken informatie over de ontvangers verstrekken die voor de betrokkenen het meest betekenisvol is. In de praktijk zullen dit doorgaans met name genoemde ontvangers zijn, zodat betrokkenen precies weten wie hun persoonsgegevens heeft. Indien verwerkingsverantwoordelijken ervoor kiezen om de categorieën van ontvangers te verstrekken, dient de informatie zo specifiek mogelijk te zijn door aanduiding van het type ontvangers (d.w.z. door vermelding van de activiteiten die die ontvangers verrichten) en de industrie, de sector, de subsector en de locatie van de ontvangers.*[188]

322. Bovendien geldt dat de uitwisseling van informatie met, bijvoorbeeld, sociale mediaplatforms voor het targetten van gebruikers, in vrijwel elke situatie zal resulteren in gezamenlijke

[186] WP29, Richtsnoeren inzake transparantie in het kader van Verordening 2016/679, Vastgesteld op 29 november 2017, Zoals laatstelijk herzien en vastgesteld op 11 april 2018 (WP260 rev.01), blz. 47.
[187] WP29, Richtsnoeren inzake transparantie in het kader van Verordening 2016/679, Vastgesteld op 29 november 2017, Zoals laatstelijk herzien en vastgesteld op 11 april 2018 (WP260 rev.01), blz. 43-44.
[188] WP29, Richtsnoeren inzake transparantie in het kader van Verordening 2016/679, Vastgesteld op 29 november 2017, Zoals laatstelijk herzien en vastgesteld op 11 april 2018 (WP260 rev.01), blz. 45.

verantwoordelijkheid van TikTok en het desbetreffende platform.[189] Verzuimd wordt echter dit te vermelden, laat staan dat de essentie van de overeenkomst inzake gezamenlijke verantwoordelijkheid ter beschikking wordt gesteld overeenkomstig artikel 26, lid 2, AVG.

Derde landen

323. Uit het privacybeleid volgt verder duidelijk dat TikTok persoonsgegevens doorgeeft aan derde landen, maar TikTok veronachtzaamt voldoende details daarover te verstrekken (artikel 13/14 lid 1 sub f). Voor betrokkenen is het een raadsel waar hun persoonsgegeven worden opgeslagen. TikTok schrijft namelijk slechts:

> *De persoonsgegevens die wij van jou verzamelen worden doorgegeven aan en opgeslagen op een bestemming buiten de Europese Economische Ruimte ("EER").*

324. Uitgangspunt is echter dat het derde land moet worden genoemd.[190] TikTok noemt elders in het beleid weliswaar de VS, maar mede gezien haar bedrijfsstructuur en het in China gevestigde moederbedrijf is het onwaarschijnlijk dat het daarbij blijft.

> *Wij delen jouw gegevens ook met zakelijke partners, andere bedrijven in dezelfde groep als TikTok (met inbegrip van TikTok Inc. in de Verenigde Staten dat bepaalde diensten levert in verband met het Platform) (...).*

Overig

325. Naast de al genoemde punten, ontbreken ook de volgende elementen in TikTok's privacybeleid, terwijl dit op grond van artikel 13 en 14 AVG wel vereist is:

a. De specifieke gerechtvaardigde belangen waar TikTok de verwerkingen die zij stoelt op artikel 6 lid 1 sub f AVG, op baseert. In plaats van specifieke belangen te identificeren, zoals vereist (artikel 13 lid 1 sub d, artikel 14 lid 2 sub b AVG), baseert TikTok maar liefst 13 verwerkingen op "onze gerechtvaardigde belangen om een goed werkend en dynamisch Platform te bieden";

b. Informatie over geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van profilering, alsmede nuttige informatie over de onderliggende logica, het belang en de verwachte gevolgen (artikel 13 lid 2 sub f, artikel 14 lid 2 sub g AVG). De term "geautomatiseerde besluitvorming" komt in het privacybeleid überhaupt niet voor. De term "profilering" wordt slechts genoemd in relatie tot het recht van bezwaar, terwijl vaststaat dat TikTok op vergaande wijze profilering toepast (zie 5.3.8)

c. De verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens. Zoals hiervoor aangegeven (onder 5.3.5.4), verwerkt TikTok ook bijzondere categorieën persoonsgegevens. TikTok maakt hiervan geen enkele melding in haar privacybeleid, terwijl zij informatie zou moeten verstrekken over de wettelijke uitzonderingen (artikel 9 AVG) waar zij deze verwerking(en) op baseert.

[189] EDPB, Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users, version 2.0, adopted on 13 April 2021.
[190] WP29, Richtsnoeren inzake transparantie in het kader van Verordening 2016/679, Vastgesteld op 29 november 2017, Zoals laatstelijk herzien en vastgesteld op 11 april 2018 (WP260 rev.01), blz. 45.

5.3.6.2 Niet beknopt, transparant, begrijpelijk en gemakkelijk toegankelijk

326. Het privacybeleid van TikTok voldoet ook niet aan het vereiste dat de verstrekking van informatie aan betrokkenen "in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm" moet geschieden (artikel 12 AVG).

327. Wat "begrijpelijke" informatie is, hangt af van het publiek voor wie de informatie bestemd is. Deze vereisten houden onder meer in dat de informatie wordt verstrekt in de taal van het publiek. Dit is vooral belangrijk wanneer het publiek bestaat uit kinderen, een kwetsbare groep van betrokkenen.[191]

328. Als hiervoor aangegeven was het privacybeleid van TikTok tot juni 2020 alleen in de Engelse taal beschikbaar, zelfs voor kinderen. Dit is een duidelijke schending van het vereiste om informatie in een begrijpelijke vorm te verstrekken. Daarmee is de overtreding van de transparantieverplichting door TikTok gegeven. Het feit dat TikTok inmiddels wel een Nederlandse vertaling van het beleid beschikbaar heeft, doet niet af aan deze vastgestelde overtreding in het (recente) verleden.

5.3.6.3 Geen duidelijke en klare taal

329. Het privacybeleid bevat evenmin duidelijke en heldere taal, zoals de EDPB-richtsnoeren voorschrijven. In haar richtsnoeren inzake transparantie heeft de EPDB een aantal "slechte praktijkvoorbeelden" en "goede praktijkvoorbeelden" gepubliceerd. Het verschil zit hem in de duidelijkheid die de betrokkene wordt geboden over de concrete verwerkingsactiviteit en de persoonsgegevens waar het om gaat. [192]

330. De EDPB geeft onder meer het volgende voorbeeld van ontoereikend taalgebruik, omdat dit onvoldoende duidelijkheid verschaft over de doeleinden van de verwerking:

> *"We kunnen uw persoonsgegevens gebruiken om gepersonaliseerde diensten aan te bieden" (omdat het onduidelijk is wat de "personalisering" inhoudt).*

331. TikTok houdt er vergelijkbare open en vage formuleringen op na.

> *"We kunnen uw informatie gebruiken om (...) onze algoritmen te informeren, zodat we u de meest relevante inhoud kunnen leveren."*

332. De EDPB overweegt ook dat aan een betrokkene verstrekte informatie geen overdreven legalistische, technische of gespecialiseerde taal of terminologie mag bevatten. Indien de informatie in een of meer andere talen wordt vertaald, moet de voor de verwerking verantwoordelijke ervoor zorgen dat alle vertalingen correct zijn en dat de zinsbouw en

[191] WP29, Richtsnoeren inzake transparantie in het kader van Verordening 2016/679, Vastgesteld op 29 november 2017, Zoals laatstelijk herzien en vastgesteld op 11 april 2018 (WP260 rev.01), blz. 7.
[192] WP29, Richtsnoeren inzake transparantie in het kader van Verordening 2016/679, Vastgesteld op 29 november 2017, Zoals laatstelijk herzien en vastgesteld op 11 april 2018 (WP260 rev.01), blz. 9.

syntaxis in de tweede taal/talen zinvol zijn, zodat de vertaalde tekst niet ontcijferd of opnieuw geïnterpreteerd hoeft te worden.[193]

333. Vooral op het gebied van behavioural advertising zijn betrokkenen zich niet bewust van wat er eigenlijk met hun persoonsgegevens gebeurt, zeker niet wanneer de Nederlandse tekst als volgt luidt:

> *"Jouw interesses af te leiden voor het optimaliseren van ons advertentieaanbod, dat, als je toestemming hebt gegeven voor gepersonaliseerde advertenties, gebaseerd kan zijn op de informatie die onze advertentiepartners aan ons geven."*

334. Zoals hiervoor aangegeven is het privacybeleid verder onduidelijk over de verwerking van onder meer (de inhoud) van berichten en gedetailleerde locatiegegevens, door gebruik van teksten als: "*Waar de lokale wetten ons dat toestaan (...)*" en "*In bepaalde rechtsstelsels kunnen we (...)*".

335. Bovendien is de informatie slecht (vermoedelijk geautomatiseerd) in het Nederlands vertaald, waardoor het nog onduidelijker en onbegrijpelijker is geworden.

<u>Transparantie en kinderen</u>

336. Uit artikel 12 AVG en overweging 58 volgt dat, wanneer persoonsgegevens van kinderen worden verwerkt, de informatie in een zodanige duidelijke en heldere taal moet zijn gesteld dat het kind deze gemakkelijk kan begrijpen.

337. Het is duidelijk dat dat niet het geval is. Het taalgebruik, de toon en de stijl van het privacybeleid is voor volwassenen al moeilijk te begrijpen, laat staan voor kinderen.

338. TikTok heeft voor kinderen wel een "samenvatting" van het privacybeleid opgesteld (**productie 35**). De samenvatting is enkel vindbaar in de App onder het tabblad privacybeleid en wordt dus niet tijdens de registratie onder de aandacht gebracht. Voor kinderen die de Website bezoeken, is de samenvatting überhaupt niet beschikbaar.

> *"Als je tussen 13 en 18 jaar oud bent, hebben we ook een aparte samenvatting gemaakt van dit beleid en wat het voor jou betekent. Deze is beschikbaar in de app onder het tabblad 'privacybeleid'."*

339. Los daarvan, bevat de samenvatting geen informatie die kinderen daadwerkelijk in staat stelt de verwerking van hun persoonsgegevens door TikTok te begrijpen. De samenvatting is opgesteld in dezelfde ingewikkelde en juridische taal als de rest van het document. Het betreft bovendien een onvolledige en slechte vertaling.

340. Dat de informatie niet in "klare en duidelijke" taal wordt gegeven, blijkt wel uit het volgende voorbeeld:

[193] WP29, Richtsnoeren inzake transparantie in het kader van Verordening 2016/679, Vastgesteld op 29 november 2017, Zoals laatstelijk herzien en vastgesteld op 11 april 2018 (WP260 rev.01), blz. 10.

"Wij verzamelen en verwerken informatie die je ons geeft wanneer je een account creëert en gebruikmaakt van het Platform. Dit omvat ook technische en gedragsinformatie over jouw gebruik van het Platform. Wij verzamelen ook informatie over jou als je de app downloadt en het Platform gebruikt zonder een account te creëren. Klik hier voor meer informatie.."

341. Ten slotte vermeldt de samenvatting niet (duidelijk) dat TikTok informatie over voorkeuren, geslacht en leeftijd verwerkt voor advertentiedoeleinden, terwijl dit nu juist de kern van haar dienst is en de meest belangrijke en problematische verwerking. Vermeld wordt slechts dat TikTok "technische en gedragsinformatie over jouw gebruik van het Platform" verzamelt, hetgeen voor kinderen volstrekt onbegrijpelijk is.

5.3.7 Schending dataminimalisatie en privacy by design en privacy by default

5.3.7.1 Dataminimalisatie

342. TikTok schendt door de hierboven beschreven handelwijze het beginsel van dataminimalisatie, ook wel minimale gegevensverwerking, zoals opgenomen in artikel 5, lid 1, onder c) AVG:

"Persoonsgegevens moeten:

c) toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt ("minimale gegevensverwerking");

343. Het beginsel van dataminimalisatie houdt in:

- een verplichting tot minimale gegevensverwerking; en
- een verplichting om gegevensbescherming door ontwerp (*data protection by design*) en standaardinstelling (*data protection by default*) toe te passen.

344. Uit het feitelijke kader volgt dat de activiteiten van TikTok zijn gericht op het verzamelen van zoveel mogelijk informatie over gebruikers van de TikTok Dienst om gepersonaliseerde content te kunnen tonen en zo de aandacht van gebruikers zo lang mogelijk vast te houden en gerichte advertenties te kunnen tonen. Deze praktijk staat haaks op het beginsel van dataminimalisatie.

5.3.7.2 Privacy by design en privacy by default

345. Op grond van artikel 25 AVG moeten de verwerkingsverantwoordelijken privacy by design en privacy by default (samen ook *data protection by design and by default,* "**DPbDD**") toepassen. TikTok voldoet niet aan deze verplichting.

346. Privacy by design houdt in dat de verantwoordelijke er bij het bepalen van de middelen voor verwerking en gedurende de verwerking steeds voor moet zorgen dat passende maatregelen en waarborgen in het ontwerp van de verwerking zijn ingebouwd om aan de verordening te voldoen. Die maatregelen en waarborgen dienen erop gericht te zijn dat aan de beginselen van gegevensbescherming wordt voldaan. Daarbij wordt in de tekst van artikel 25 "minimale

gegevensverwerking" uitdrukkelijk genoemd. De waarborgen en maatregelen die in het ontwerp van de verwerking moeten worden meegenomen, moeten dus onder meer gericht zijn op het verzekeren van een minimale gegevensverwerking.[194]

347. Privacy by default houdt in dat de verantwoordelijke maatregelen moet nemen om ervoor te zorgen dat de standaardinstelling zo zijn dat alleen gegevens worden verwerkt die noodzakelijk zijn. De maatregelen dienen de hoeveelheid gegevens die wordt verzameld, de omvang van de verwerking van die gegevens, de duur van de opslag en de toegankelijkheid tot de gegevens waar mogelijk te beperken. Standaard dienen dus zo min mogelijk gegevens verwerkt te worden, zo kort mogelijk, etc. terwijl de betrokkene wel de keuze mag hebben een uitgebreidere verwerking actief toe te staan.[195]

348. Overweging 78 bepaalt (onderstreping advocaat):

> *"Ter bescherming van de rechten en vrijheden van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens zijn passende technische en organisatorische maatregelen nodig om te waarborgen dat aan de voorschriften van deze verordening wordt voldaan. Om de naleving van deze verordening aan te kunnen tonen, moet de verwerkingsverantwoordelijke interne beleidsmaatregelen nemen en maatregelen toepassen die voldoen aan met name de beginselen van gegevensbescherming door ontwerp en gegevensbescherming door standaardinstellingen.*
>
> *Dergelijke maatregelen kunnen onder meer bestaan in het <u>minimaliseren van de verwerking van persoonsgegevens, het zo spoedig mogelijk pseudonimiseren van persoonsgegevens, transparantie met betrekking tot de functies en de verwerking van persoonsgegevens, het in staat stellen van de betrokkene om controle uit te oefenen op de informatieverwerking en uit het in staat stellen van de verwerkingsverantwoordelijke om beveiligingskenmerken te creëren en te verbeteren.</u>*

349. Belangrijke elementen om te implementeren in het ontwerp en standaardinstellingen zijn volgens de Europese toezichthouders onder meer:

1. *Data avoidance*: het überhaupt vermijden van het verwerken van persoonsgegevens wanneer dit mogelijk is voor het doeleinde van de verwerking.
2. Relevantie: het beperken van de verwerking tot de gegevens die relevant zijn voor de verwerking. De verantwoordelijke moet dit kunnen aantonen.
3. Noodzakelijkheid: elk onderdeel van de dataset moet nodig zijn voor de gespecificeerde doeleinden van de verwerking en gegevens mogen niet worden verwerkt als het doeleinde ook op andere wijze kan worden bereikt.
4. Beperking: het beperken van de hoeveelheid verzamelde gegevens tot dat wat nodig is.

[194] EDPB Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default, 13 november 2019, ("EDPB 4/2019 DPbDD") p. 6, par. 7-8.
[195] Vgl. Autoriteit Persoonsgegevens, 'Microsoft Windows 10 – De verwerking van persoonsgegevens via telemetrie', 29 augustus 2017.

5. *Data flow*: de gegevensstromen moeten efficiënt zijn zodat geen onnodige kopieën van de gegevens worden gemaakt en niet meer punten van gegevensverzameling worden gebruikt dan nodig.[196]

350. Volgens de Europese toezichthouders moeten verantwoordelijken in dit kader ten eerste beoordelen of het überhaupt noodzakelijk is om persoonsgegevens te verwerken. Ze hebben de plicht om te controleren of er technologie, processen of methodes bestaan die de verwerking van persoonsgegevens overbodig maken.[197]

351. TikTok heeft de TikTok Dienst zo ingericht dat zij, teneinde zoveel mogelijk advertentie-inkomsten te genereren, gericht is op:

- Het maximaliseren van tijd op het platform (de aandacht van de gebruiker zo lang mogelijk vasthouden door onder meer content op basis van kijkgedrag te personaliseren);
- Het maximaliseren van gebruik van het platform (het creëren van content en interactie voor de gebruiker zo aantrekkelijk en gemakkelijk mogelijk maken).[198]

352. Het bereiken van deze doeleinden gaat gepaard met het verzamelen van zoveel mogelijk persoonsgegevens. Naast de verslavende werking van het algoritme, zijn enkele voorbeelden van concrete ontwerpkeuzes in dit kader:

- Het gebruik van dark patterns om, onder andere, toestemming te krijgen voor gepersonaliseerde reclame, zoals ook toegelicht in randnummer 257;
- De mogelijkheid van likes en comments. Gebruikers zijn geneigd om informatie op grote schaal openbaar te maken om meer sociale beloning te ontvangen. Het delen van persoonlijke informatie wordt versterkt door likes en comments.[199] Met name jonge tieners delen meer persoonlijke informatie in ruil voor deze feedback.[200]
- Het oneindig kunnen scrollen draagt bij tot meer gebruik van de app.[201] Uit onderzoek blijkt dat wanneer een sociaal netwerk het mogelijk maakt om eindeloos te scrollen door een feed, dit verslavend werkt.[202] Hoe langer de TikTok Dienst gebruikt wordt, hoe meer informatie kan worden verzameld.

353. Om de resultaten te optimaliseren wordt er op massale schaal getest. In een rapport van 5Rights wordt een anonieme *design director* van een socialemediabedrijf geciteerd:

> *"TikTok is basically just a mass A/B test. It feeds you in 15-second drips, the volume of content, something about how short it is – it's such a tight fit. But what are the*

[196] EDPB 4/2019 DPbDD, p. 19, par. 71.
[197] EDPB 4/2019 DPbDD, p. 19, par. 69.
[198] 5Rights, *Pathways: How Digital Design Puts Children at Risk*, juli 2021, https://5rightsfoundation.com/uploads/Pathways-how-digital-design-puts-children-at-risk.pdf, **productie 36**, p. 7.
[199] W.A.A. Al Malwi, K. Renaud & L. Mackenzie, 'Users' information disclosure determinants in social networking sites: a systematic literature review', *International Journal of Computer and Information Engineering* 2021/15, afl. 5, p. 317.
[200] L. Yang & B.C. Tan, 'Self-disclosure on online social networks: motives, context feature, and media capabilities', *Thirty Third International Conference on Information Systems* 2012, p. 8.
[201] B. Kim & Y. Kim, 'Facebook versus Instagram: How perceived gratifications and technological attributes are related to the change in social media usage', *The social science journal* 2019/56, afl. 2, p. 156, 159-160 & 163.
[202] B. Noë, L.D. Turner, D.E. Linden, S.M. Allen, B. Winkens & R.M. Whitaker, 'Identifying indicators of smartphone addiction through user-app interaction', *Computers in human behavior* 2019/99, p. 61.

long run implications of people devoting so much time to it? How will it impact [on] public health, teen development, identity, social connection?"[203]

354. Ook overigens ziet TikTok af van het toepassen van effectieve maatregelen om te voldoen aan de beginselen van gegevensbescherming door ontwerp en gegevensbescherming door standaardinstellingen.

- Het is niet mogelijk enige controle uit te oefenen in de mate van personalisatie van content, bijvoorbeeld om de "For you"-pagina te beperken tot enkel opgegeven interesses;
- TikTok is niet transparant met betrekking tot de werking van het algoritme of het ecosysteem van advertentiepartners;
- Wat betreft meerderjarige gebruikers staan de meeste privacy-instellingen standaard op "iedereen".

355. Door bovengenoemde handelwijze handelt TikTok in strijd met artikel 25 AVG.

<u>Privacy by design en privacy by default en kinderen</u>

356. In de AVG wordt een coherente risicogebaseerde benadering gehanteerd. Dit geldt ook voor artikel 25 AVG. EDPB stelt dat de verwerkingsverantwoordelijke bij het uitvoeren van de risicoanalyse voor de naleving van artikel 25 de risico's voor de rechten van betrokkenen moet identificeren die schending van de beginselen met zich meebrengt, en moet bepalen hoe waarschijnlijk en hoe ernstig deze zijn, teneinde maatregelen uit te voeren waarmee de vastgestelde risico's op doeltreffende wijze worden beperkt.[204] In dit kader wordt specifiek aandacht besteed aan kinderen:

> *"Verwerkingsverantwoordelijken, verwerkers en producenten moeten hun verplichtingen in acht nemen om kinderen tot 18 jaar en andere kwetsbare groepen van specifieke bescherming te voorzien bij de naleving van DPbDD."*[205]

357. De EDPB geeft enkele voorbeelden, bijvoorbeeld in het kader van transparantie:

> *"Begrijpelijk – betrokkenen hebben een goed begrip van wat zij kunnen verwachten met betrekking tot de verwerking van hun persoonsgegevens, in het bijzonder wanneer de betrokkenen kinderen of andere kwetsbare groepen zijn."*[206]

358. Over toestemming wordt de positie van kinderen in het kader van DPbDD benoemd:

> *"Toestemming verkrijgen – toestemming moet vrijelijk worden gegeven en specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig zijn. Er moet bijzondere aandacht worden besteed aan het vermogen van kinderen en jongeren om geïnformeerd toestemming te geven."*[207]

---

[203] 5Rights, *Pathways: How Digital Design Puts Children at Risk*, juli 2021, https://5rightsfoundation.com/uploads/Pathways-how-digital-design-puts-children-at-risk.pdf, p. 31.
[204] EDPB 4/2019 DPbDD, p. 19, par. 69
[205] Idem, p. 34.
[206] Idem, par. 66.
[207] Idem, par. 68.

359. Voor zover een gegevensverwerking op gerechtvaardigd belang gebaseerd is, moet aandacht besteed worden aan het machtsverschil bij kinderen tot 18 jaar:

> *"Belangenafweging – wanneer gerechtvaardigd belang de rechtsgrond is, voert de verwerkingsverantwoordelijke een gewogen belangenafweging uit en besteedt hij daarbij bijzondere aandacht aan het machtsverschil, met name bij kinderen tot 18 jaar en andere kwetsbare groepen. Er worden maatregelen en waarborgen ingesteld om de negatieve gevolgen voor de betrokkenen te beperken."*[208]

360. TikTok heeft enkele maatregelen genomen ten aanzien van kinderen. Deze zijn echter gericht op veiligheid ten aanzien van andere gebruikers en niet op bescherming tegen de schadelijke effecten van profilering voor commerciële doeleinden van TikTok zelf:

- Voor de groep 13 tot en met 15 jaar staat het profiel standaard op "privé", staan reacties automatisch op "alleen vrienden" en is er geen mogelijkheid tot directe berichten;
- Voor de groep van 16-17 jaar wordt bij aanmelding de keuze geboden om voor "privéaccount" te kiezen of op "overslaan" te klikken en is het alleen mogelijk van vrienden directe berichten te krijgen (reacties staan overigens automatisch op "iedereen").

361. Ook heeft TikTok de functionalitateit "Family Pairing" toegevoegd waardoor ouders enige controle kunnen uitoefen onder meer door middel van het instellen van een tijdlimiet voor hun kind. Door middel van deze functionaliteit verlegt TikTok verantwoordelijkheid voor gebruik van de dienst door minderjarigen naar de ouders, die op hun beurt verplicht zijn een account aan te maken, terwijl TikTok zelf geen beperkingen aanbrengt in de kern van de (verslavende) dienst die gericht is op het profileren voor commerciële doeleinden.

362. In plaats van ontwerpkeuzes die leiden tot het verzamelen van zoveel mogelijk informatie over de gebruiker om deze zo specifiek mogelijke content te laten zien, zou TikTok tal van maatregelen kunnen nemen om de privacy van kinderen beter te beschermen ten opzichte van TikTok en haar advertentiepartners en op deze manier uitvoering te geven aan de beginselen van DPbDD.[209] Een aantal voorbeelden:

- Allereerst zou TikTok kunnen besluiten kinderen niet bloot te stellen aan het algoritme maar hen enkel video's te tonen op basis van door hen zelf aangegeven interesses, eventueel aangevuld met de personen die zij volgen. Op deze manier zou TikTok geen misbruik maken van de menselijke (of kinderlijke) vooringenomenheid en zou de "voor jou"-pagina op een voor kinderen en hun ouders transparante manier werken.
- Voor zover het al toegestaan zou zijn kinderen te profileren voor commerciële doeleinden dan zou TikTok in ieder geval op een kindgerichte manier transparant moeten zijn over de werking van het algoritme en de gevolgen die dit kan hebben voor kinderen zodat zij zelf een autonome keuze kunnen maken al dan niet van de dienst gebruik te maken.

---

[208] Idem.

[209] Simone van der Hof e.a., 'The child right to protection against economic exploitation in the digital world, Submission to the Committee on the Rights of the Child in view of their intention to draft a General Comment on children's rights in relation to the digital environment' (May 2019), p. 4-5.

- Een ander voorbeeld van een eenvoudige maatregel die TikTok kan nemen om uitdrukking te geven aan de beginselen als vervat in artikel 25 AVG, is het aanbieden een "schone lei"-knop op een prominente plek in de interface of op geregelde momenten actief overgaan tot het begin met een schone lei.

363. Door actief ontwerpkeuzes te maken die leiden tot datamaximalisatie en af te zien van effectieve maatregelen om risico's voor kinderen te beperken, handelt TikTok in strijd met artikel 25 AVG.

5.3.8 Schending verbod op geautomatiseerde besluitvorming waaronder profilering

5.3.8.1 Profilering

364. In het feitelijk kader is al toegelicht dat een van de belangrijkste activiteiten van TikTok bestaat uit het creëren van gedetailleerde profielen van gebruikers van de TikTok Dienst. Met name door gedrag op de "Voor jou" pagina, ontstaat een gedetailleerd en indringend profiel, waardoor gebruikers in korte tijd in rabbit holes terecht kunnen komen. Als adverteerder is het vervolgens mogelijk te selecteren op tal van variabelen, zoals geslacht, leeftijd, locatie, interesses, gedrag en type en prijs van de mobiele telefoon.

365. De AVG bevat specifieke nieuwe bepalingen ter bestrijding van risico's die voortvloeien uit het opstellen van profielen en geautomatiseerde besluitvorming. In artikel 4, lid 4 AVG wordt "profilering" als volgt gedefinieerd:

> *"elke vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens waarbij aan de hand van persoonsgegevens bepaalde persoonlijke aspecten van een natuurlijke persoon worden geëvalueerd, met name met de bedoeling zijn beroepsprestaties, economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren, interesses, betrouwbaarheid, gedrag, locatie of verplaatsingen te analyseren of te voorspellen;"*

366. Dit is precies de activiteit die TikTok verricht. Het gaat immers om een vorm van *geautomatiseerde* verwerking die dagelijks op grote schaal plaatsvindt. Zoals EDPB in haar Richtsnoeren aangeeft is een zekere mate van geautomatiseerde verwerking voldoende; menselijke tussenkomst betekent niet dat de activiteit niet onder de definitie valt.[210] De gegevensverwerking van TikTok heeft bovendien betrekking op persoonsgegevens (het tweede vereiste). In de derde plaats heeft deze tot doel van persoonlijke aspecten van een natuurlijk persoon te evalueren.

367. EDPB verwijst in haar Richtsnoeren over profilering naar een onderzoek waarin simpele Facebook-likes worden gecombineerd met gegevens uit andere bronnen. De onderzoekers waren in staat om in 88% van de gevallen de seksuele geaardheid van mannelijke gebruikers vast te stellen. In 95% van de gevallen was de etnische afkomst goed in te schatten. In 82%

[210] WP251 Profilering, 7.

maakten de onderzoekers een juiste voorspelling of de internetgebruiker christen of moslim was.[211]

368. WG29 geeft in haar Richtsnoeren diverse risico's van profilering, onder meer het ondermijnen van de keuzevrijheid voor bepaalde producten of diensten en discriminatie:

> *"Het kan er ook voor zorgen dat personen in 'hokjes' worden geplaatst en zo worden vastgepind op hun veronderstelde voorkeuren. Hierdoor kan hun vrijheid om te kiezen, bijvoorbeeld bepaalde producten of diensten zoals boeken, muziek of nieuwsberichten, worden ondermijnd. In sommige gevallen kan profilering tot onjuiste voorspellingen leiden. In andere gevallen kan profilering tot weigering van dienstverlening en goederen en tot ongerechtvaardigde discriminatie leiden."* [212]

369. In het feitelijk kader is beschreven hoe snel geprogrammeerde bots op TikTok in contentniches terechtkwamen die niet overeenstemden met actief opgegeven interesses. Door het gedrag op een aanvankelijk breed maar versmallend aanbod van video's precies te analyseren kan TikTok snel een uitgebreid profiel opstellen, waaronder tevens informatie over seksuele voorkeuren, geestelijke gezondheid of politieke interesses. Zoals in de feiten toegelicht, werkt het algoritme bovendien stigmatisering en onderscheid op basis van ras/etniciteit in de hand, onder meer door aanbevelingen te doen op basis van het ras van gebruikers die al gevolgd worden.

5.3.8.2 <u>Verbod op uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming</u>

370. Met 22 lid 1 AVG heeft de Europese wetgever niet minder dan een verbod geïntroduceerd om besluiten te nemen die uitsluitend zijn gebaseerd op een geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, als die besluiten rechtsgevolgen hebben of de betrokkene anderszins in aanmerkelijke mate treffen.[213] Artikel 22 lid 1 AVG luidt als volgt:

> *"De betrokkene heeft het recht niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft."*

371. EDPB stelt in de richtsnoeren uitdrukkelijk dat online reclame, wanneer daarbij gebruik wordt gemaakt van geautomatiseerde hulpmiddelen, de betrokkenen in aanzienlijke mate kan treffen en onder het verbod kan vallen. Bij de beslissing of online reclame onder het verbod valt, zijn de bijzondere kenmerken van het geval doorslaggevend, waaronder:

---

[211] Artikel 29 werkgroep, Richtsnoeren inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering voor de toepassing van Verordening (EU) 2016/679, zoals laatstelijk gewijzigd en vastgesteld op 6 februari 2018, WP251rev.01, p. 18 ('WP251 Profilering').
[212] WP251 Profilering, p. 6.
[213] Hoewel de tekst van artikel 22 lid 1 is geformuleerd als recht ("*De betrokkene heeft het recht niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat het anderszins in aanmerkelijke mate treft.*"), is dit niet een recht dat de dient in te roepen maar een verbod. Zie ook WP251 Profilering, p. 23: "*Het woord "recht" in deze bepaling betekent niet dat artikel 22, lid 1, alleen van toepassing is wanneer de betrokkene er specifiek een beroep op doet. Artikel 22, lid 1, voorziet in een algemeen verbod op uitsluitend op geautomatiseerde verwerking gebaseerde besluitvorming. Dit verbod is van toepassing, ongeacht of de betrokkene wel of niet actie onderneemt met betrekking tot de verwerking van zijn persoonsgegevens.*"

- de indringendheid van het profileringsproces, met inbegrip van het volgen van personen op verschillende websites, apparaten en diensten;
- de verwachtingen en wensen van de betrokken personen;
- de manier waarop de advertentie wordt geleverd; of
- gebruik te maken van de kennis over de kwetsbaarheden van de beoogde betrokkenen.[214]

372. Toepassing van deze criteria op TikTok maakt duidelijk dat de online reclame TikTok gebruikers inderdaad in aanzienlijke mate treft:

- TikTok maakt gebruik van een lange lijst van commerciële advertentiepartners, waaronder partners die actief zijn op het gebied van Real Time Bidding en Data Management Platforms en TikTok volgt gebruikers over meerdere apparaten;
- TikTok is niet transparant over het “behavioural targeting”-proces of over de wijze waarop de selectie van groepen plaatsvindt. Specifiek geeft TikTok geen informatie over de producten “custom audiences" en "lookalike audiences", waarmee bedrijven lijsten met bijvoorbeeld e-mailadressen van klanten naar TikTok kunnen uploaden om hun klanten op de TikTok Dienst te targeten of een vergelijkbaar publiek te vinden. TikTok heeft hierbij de mogelijkheid het algoritme en het profiel met deze informatie van haar klant te verrijken.
- TikTok moedigt haar klanten aan advertenties te maken op een "native-feeling" en "authentieke" manier ("Make TikToks, not Ads"), en influencers worden niet effectief beperkt in het promoten van goederen en diensten in de content die zij publiceren.
- Advertentiegroepen kunnen op een zeer gedetailleerd niveau worden geselecteerd, onder meer op basis van interesses, gedrag, leeftijd, locatie en prijs van de mobiele telefoon van de betrokkene.

373. Op het verbod op geautomatiseerde besluitvorming, waaronder profilering, worden drie uitzonderingen gemaakt in artikel 22 lid 2 AVG. Op geen van deze uitzonderingen kan TikTok een beroep doen. Vooropgesteld zij dat volgens vaste rechtspraak van het HvJEU uitzonderingen op de AVG strikt moeten worden uitgelegd, aangezien zij de bescherming waarin de verordening voorziet opzij zetten en daarmee afwijken van het met de AVG beoogde doel, de bescherming van fundamentele rechten.[215]

374. De eerste uitzondering is van toepassing wanneer de verwerkingsverantwoordelijke kan aantonen dat profilering noodzakelijk is om de overeenkomst aan te gaan of uit te voeren, bijvoorbeeld een abonnement op een streamingdienst die zo specifieke mogelijke suggesties doet aansluitend bij de interesses van de abonnee op basis van een profiel. Hiervan is geen sprake. TikTok wekt de indruk veel waarde te hechten aan de interesses die de gebruiker zelf opgeeft. Uit het onderzoek dat in het feitelijk kader is beschreven, blijkt dat juist de actief opgegeven interesses niet beslissend zijn maar het gedrag naar aanleiding van de bekeken video’s. Niets belet TikTok content te tonen op basis van actief opgegeven interesses.

[214] WP251 Profilering, p. 26.
[215] HvJEU 14 februari 2019, C-345/17, ECLI:EU:C:2019:122, (*Buivids*), r.o. 41 en de daar aangehaalde jurisprudentie.

375. De tweede uitzondering is van toepassing wanneer geautomatiseerde besluitvorming en profilering uitdrukkelijk is toegestaan bij Unierecht of lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is. Een voorbeeld is een wet die geautomatiseerde besluitvorming toestaat om belastingfraude op te sporen. Van een dergelijke wettelijke uitzondering is wat de praktijk van TikTok betreft geen sprake.

376. De derde uitzondering geldt wanneer de betrokkene *uitdrukkelijke* toestemming heeft gegeven voor de geautomatiseerde besluitvorming en profilering. Zoals hierboven beschreven is, is geen sprake van geldige uitdrukkelijke toestemming specifiek ten aanzien van de geautomatiseerde besluitvorming en profilering.

377. Voor zover de eerste (overeenkomst) of derde (uitdrukkelijke toestemming) al in aanmerking komt, kan van deze uitzonderingen slechts gebruik worden gemaakt indien de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen heeft genomen ter bescherming van de betrokkene. In elk geval moet specifieke informatie over de verwerking worden verstrekt aan de betrokkene (overweging 71 AVG). De betrokkene moet zich bij het aangaan van de overeenkomst bewust zijn van het eventuele gebruik van geautomatiseerde besluitvorming en profilering.[216] Verder moet de betrokkene de mogelijkheid hebben om iemand daarbij te betrekken ("recht op menselijke tussenkomst"), om zijn of haar standpunt kenbaar te maken, om uitleg over het aldus genomen besluit te krijgen en om het besluit aan te vechten.

378. Voorzover TikTok zich al succesvol op een van bovengenoemde uitzonderingen zou kunnen beroepen, dan is bijvoorbeeld aan de specifieke informatieplicht al niet voldaan zoals hierboven is toegelicht. Zoals ook in paragraaf 5.3.6.1 aan de orde is gekomen, verstrekt TikTok nauwelijks informatie over het gebruik van geautomatiseerde besluitvorming en profilering.

379. Zoals al blijkt uit de hiervoor geciteerde passage van EDPB over Facebook-likes, is aan de grootschalige en fijnmazige profilering overigens welhaast inherent dat bijzondere persoonsgegevens zullen worden verwerkt, voor zover dit niet al doelbewust gebeurt. Door de werking van het algoritme en koppeling met andere bronnen zijn dusdanige juiste voorspellingen te doen over bijvoorbeeld seksuele of religieuze voorkeuren of gezondheid, dat het intensieve actieve handelingen zal vereisen bijzondere persoonsgegevens *niet* te verwerken.

380. Voorzover TikTok al gebruik kan maken van de uitzonderingen op het verbod op geautomatiseerde besluitvorming en profilering geldt dat geen gebruik mag worden gemaakt van bijzondere gegevens, tenzij sprake is van de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene (artikel 9 lid 2 sub a AVG) of er sprake is van een zwaarwegend algemeen belang (artikel 9 lid 2 sub g AVG). Aan deze voorwaarden voldoet TikTok niet. In beide gevallen moet de verwerkingsverantwoordelijke overigens passende maatregelen treffen om de rechten en vrijheden en het gerechtvaardigde belang van de betrokkene te waarborgen.

[216] Memorie van Toelichting bij de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, *Kamerstukken II* 2017-2018, 34 851, nr. 3, p. 46. Zie ook Rb Amsterdam 11 maart 2021, CLI:NL:RBAMS:2021:1018, r.o. 4.13.

5.3.8.3 Profilering en kinderen

381. Op basis van artikel 22 AVG heeft de betrokkene het recht niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit. In overweging 71 is bepaald dat dergelijke maatregelen in geen geval betrekking mogen hebben op kinderen, zoals ook in paragraaf 5.2.2.1 aan bod is gekomen. TikTok schendt dit. Bij de profilering is immers geen sprake van een afzonderlijke, persoonlijke of menselijke afweging. TikTok neemt voortdurend verboden geautomatiseerde beslissingen van deze aard. Het feit dat de profielen worden gebruikt voor online marketingdoeleinden, raakt de betrokkene in aanzienlijke mate, zoals wordt bevestigd door de EDPB. Er geldt geen uitzondering die geautomatiseerde besluiten toestaat.

382. De EDPB heeft aangegeven dat, aangezien kinderen een kwetsbare groep in de samenleving vormen, organisaties in het algemeen moeten afzien van het opstellen van profielen van kinderen voor marketingdoeleinden. Voorts bepaalt overweging 38 van de AVG dat de specifieke bescherming van kinderen met name moet gelden voor het gebruik van persoonsgegevens van kinderen voor marketingdoeleinden of het opstellen van persoonlijkheids- of gebruikersprofielen en het verzamelen van persoonsgegevens over kinderen bij het gebruik van rechtstreeks aan kinderen verstrekte diensten. Zelfs indien artikel 22 AVG niet van toepassing zou zijn, is het aanmaken van profielen van kinderen door TikTok niet toegestaan.

383. TikTok maakt geen uitzondering op profilering waar het kinderen betreft. Integendeel, er worden uitgebreide profielen van minderjarigen aangemaakt en gebruikt voor commerciële doeleinden zonder de mogelijkheid tot opt-out. In de privacy-instellingen is de enige mogelijkheid “afmelden” voor gepersonaliseerde advertenties. Gebruikers kunnen geen stappen ondernemen tegen het feit dat zij worden geprofileerd en/of tegen het feit dat deze profielen worden gebruikt om gepersonaliseerde content te tonen en te promoten.

384. Gelet op het voorgaande handelt TikTok in strijd met artikel 22 AVG.

385. Het feit dat sprake is van profilering in de zin van artikel 4 lid 4 AVG brengt met zich mee dat de overige voorwaarden van de AVG extra stringent zullen moeten worden beoordeeld, zoals de beginselen van rechtmatigheid, transparantie en gegevensminimalisering.

5.3.9 Overige inbreuken

386. Naast de hierboven besproken beginselen van rechtmatigheid, transparantie en dataminimalisatie, bevat de AVG nog andere beginselen en daarop gebaseerde regels. TikTok handelt gezien het voorgaande tevens in strijd met de hierna te bespreken beginselen en regels.

5.3.9.1 Het beginsel van behoorlijkheid

387. Artikel 5 lid 1 sub a AVG bepaalt dat persoonsgegevens moeten worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is. In het voorgaande is al gebleken dat de verwerkingen die TikTok uitvoert niet aan de beginselen van

rechtmatigheid en transparantie voldoen. Uit de behandeling van het transparantiebeginsel volgde reeds dat aan het beginsel van behoorlijkheid evenmin wordt voldaan (paragraaf 5.3.6). De beginselen van behoorlijkheid en transparantie zijn immers nauw met elkaar verbonden.

388. Ook overigens is gebleken dat geen sprake is van een behoorlijke gegevensverwerking, nu TikTok niet aan de maatschappelijke zorgvuldigheidseisen voldoet. Dat bij de maatschappelijk zorgvuldigheid in het kader van de onrechtmatige daad moet worden aangesloten voor de beoordeling van de behoorlijkheid van een verwerking, volgt ook uit de Memorie van Toelichting bij artikel 6 van de Wet bescherming persoonsgegevens, de voorloper van de AVG, waarin het vereiste was opgenomen dat persoonsgegevens op een behoorlijke en zorgvuldige wijze moeten worden verwerkt.

> *"Belangrijker is in deze aansluiting te zoeken bij reeds bestaande Nederlandse wetgeving. Het voorschrift dat gegevens op een behoorlijke en zorgvuldige wijze moeten worden verwerkt, sluit beter aan bij de vereiste maatschappelijke zorgvuldigheid die men in acht heeft te nemen ten einde een onrechtmatige daad te voorkomen."*[217]

389. De onbehoorlijkheid van de gegevensverwerking door TikTok blijkt ook uit de vele controverses die ontstaan zijn rond haar gegevensverwerking. Verder blijkt onder meer dat TikTok persoonsgegevens verwerkte om "ugly, poor and disabled" gebruikers te censureren (paragraaf 5.3.5.4). Daarnaast heeft onderzoek van The Guardian aangetoond dat TikTok onder meer materiaal verwijderde over de protesten in Hong Kong. Netzpolitiek rapporteerde dat LGTBQI materiaal werd gecensureerd (paragraaf 5.3.5.4). Deze verwerkingen zijn in strijd met de behoorlijkheid. TikTok handelt hiermee in strijd met artikel 5 lid 1 sub a AVG.

5.3.9.2 <u>Het beginsel van doelbinding</u>

390. Artikel 5 lid 1 sub b AVG bepaalt dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verzameld en vervolgens niet verder mogen worden verwerkt op een met die doeleinden onverenigbare wijze. Dit is het beginsel van doelbinding. Aan dit beginsel voldoet TikTok niet.

391. Het beginsel van doelbinding bevat twee elementen. In de eerste plaats mogen gegevens alleen worden *verzameld* voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden. Eerder is al aangegeven dat de doeleinden niet welbepaald en uitdrukkelijk zijn omschreven (paragraaf 5.3.6). Ook is in het voorgaande al besproken dat er geen rechtmatige grondslag bestaat voor de verwerking door TikTok (paragraaf 5.3.5). Alleen al hierom kan dan ook geen sprake zijn van een gerechtvaardigd doel.[218] Hierbij is tevens van belang dat het doeleinde dat TikTok nastreeft met de verwerking zuiver commercieel is (paragraaf 5.3.5.3).

392. In de tweede plaats mogen persoonsgegevens niet verder worden verwerkt op een manier die onverenigbaar is met die doeleinden. Als persoonsgegevens verder worden verwerkt voor andere doeleinden, dan zullen die nieuwe doeleinden allereerst ook weer voldoende specifiek

[217] *Kamerstukken II* 1997-98, 25 892, nr. 3, p. 78 (MvT).
[218] Artikel 29 werkgroep, Advies 03/2013 over doelbinding, 2 april 2013, WP203, p. 19 (WP203 Purpose limitation).

moeten zijn en aan de overige hierboven besproken vereisten moeten voldoen. In de onderhavige zaak worden de verzamelde gegevens verder verwerkt voor andere doeleinden, althans voor doeleinden die niet in het privacybeleid staan genoemd, en is het voor de betrokkenen volstrekt onduidelijk voor welke doeleinden hun persoonsgegevens verder worden verwerkt. Ook over de mate waarin persoonsgegevens worden doorgegeven naar andere partijen en wat deze partijen met de persoonsgegevens doen is onduidelijk.

393. Daarnaast kan de verdere verwerking alleen rechtmatig zijn, indien deze onder meer voldoet aan de redelijke verwachtingen die de betrokkene had op het moment dat zijn gegevens werden verzameld, en de context waarin dit gebeurde.[219] De betrokken personen, waaronder met name de minderjarigen, zijn zich in casu in het geheel niet bewust van de grootschaligheid van de gegevensverwerking, de mate van profilering en de wijze waarop deze gegevens worden gebruikt voor commerciële doeleinden. Dit valt dus niet binnen hun redelijke verwachting.

394. Ook moeten verschillende andere aspecten bij de beoordeling worden betrokken of sprake is van verenigbaar gebruik (artikel 6 lid 4 AVG). Onder meer moet rekening worden gehouden met de aard van de persoonsgegevens en de gevolgen van de verdere verwerking voor de betrokkene. Het betreft in deze zaak gevoelige persoonsgegevens die worden gebruikt voor het bouwen van zeer uitgebreide profielen waarvan de gevolgen voor de betrokkene onverwacht en verstrekkend zijn.

395. Gezien het voorgaande voldoet de verwerking van persoonsgegevens door TikTok niet aan het vereiste van doelbinding, noch ten aanzien van de verzameling, noch ten aanzien van de verdere verwerking daarvan.

5.3.9.3 <u>Verantwoordingsplicht</u>

396. Artikel 5 lid 2 AVG bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk is voor de naleving van de beginselen inzake de verwerking van persoonsgegevens die in artikel 5 lid 1 zijn omschreven, waaronder de beginselen van:

- rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie;
- doelbinding;
- minimale gegevensverwerking; en
- integriteit en vertrouwelijkheid.

397. Aangezien TikTok gezien het voorgaande in strijd met al deze principes handt, kunnen zij niet aan hun verantwoordingsplicht voldoet.

398. Artikel 24 AVG bepaalt:

> *"1. Rekening houdend met de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking, alsook met de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, treft de verwerkingsverantwoordelijke passende technische en organisatorische*

[219] WP203 Purpose limitation, p. 12.

maatregelen om te waarborgen en te kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming met deze verordening wordt uitgevoerd. Die maatregelen worden geëvalueerd en indien nodig geactualiseerd.

2. Wanneer zulks in verhouding staat tot de verwerkingsactiviteiten, omvatten de in lid 1 bedoelde maatregelen een passend gegevensbeschermingsbeleid dat door de verwerkingsverantwoordelijke wordt uitgevoerd."

399. Overweging 75 AVG verduidelijkt dat het qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen kan voortvloeien uit een gegevensverwerking die kan resulteren in ernstige lichamelijke, materiële of immateriële schade. Vervolgens wordt een aantal voorbeelden gegeven van situaties waarin een gegevensverwerking in dergelijke schade kan resulteren. Dit is onder meer het geval wanneer betrokkenen hun rechten en vrijheden niet kunnen uitoefenen of worden verhinderd controle over hun persoonsgegevens uit te oefenen, wanneer bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt, wanneer sprake is van profilering, wanneer gegevens van kwetsbare personen worden verwerkt en wanneer sprake is van de verwerking van grote hoeveelheden gegevens. Al deze situaties doen zich in de onderhavige zaak voor. Dat betekent dat er een verzwaarde plicht op TikTok rust om passende technische en organisatorische maatregelen te nemen om verwerking in overeenstemming met de AVG te garanderen. Iets waarvan op geen enkele manier blijkt dat deze zijn genomen.

400. Evenmin voldoet zij aan de specifieke regels die voortvloeien uit dit principe, althans zullen zij moeten aantonen dat zij hieraan voldoen, zoals, voor zover niet eerder in deze dagvaarding al besproken:

- het opstellen en uitvoeren van een passend gegevensbeschermingsbeleid (artikel 24 lid 2 AVG);
- gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen (zie hiervoor onder 5.3.7);
- het verstrekken van informatie over gezamenlijke verantwoordelijkheid (zie hiervoor onder 5.3.6.1);
- het bijhouden van een verwerkingsregister (artikel 30 AVG);
- het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (ook wel "DPIA") voor iedere verwerking met een hoog risico voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen (artikel 35 AVG) en het vooraf raadplegen van de toezichthoudende autoriteit voor iedere DPIA waaruit blijkt dat de verwerking een hoog risico zou inhouden indien de verwerkingsverantwoordelijke geen maatregelen neemt om het risico te beperken (artikel 36 AVG);
- het nemen van aanvullende maatregelen voor wat betreft de doorgifte van persoonsgegevens naar landen buiten de EER (zie hiervoor onder 5.3.4).

401. TikTok handelt hiermee in strijd met de verantwoordingsplicht.

5.3.9.4 Integriteit van persoonsgegevens

402. Op grond van artikel 5 lid 1 sub f AVG moeten persoonsgegevens worden verwerkt op een manier die een passende beveiliging en vertrouwelijkheid van die gegevens waarborgt, mede ter voorkoming van ongeoorloofde toegang tot of het ongeoorloofde gebruik van persoonsgegevens en de apparatuur die voor de verwerking wordt gebruikt. Deze verplichting is nader uitgewerkt in artikel 32 AVG: de verantwoordelijke is verplicht om een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen.

403. Als omschreven in paragrafen 5.3.1.2 en 5.3.5.4 verwerkt TikTok veel en gevoelige persoonsgegevens. Omdat het risico daarmee hoog is, dient ook het beveiligingsniveau hoog te zijn. TikTok verstrekt slechts zeer algemene informatie over haar beveiliging, waardoor niet beoordeeld kan worden of de gegevens ook daadwerkelijk adequaat worden beveiligd. TikTok vermeldt daarbij overigens dat ze de veiligheid niet kan garanderen en dat het risico van de overdracht van persoonsgegevens via internet bij de gebruikers ligt.

> *"Wij nemen maatregelen om ervoor te zorgen dat jouw informatie vertrouwelijk en in overeenstemming met dit beleid wordt behandeld. Helaas is de overdracht van informatie via het internet niet helemaal veilig. Hoewel wij ons uiterste best zullen doen om jouw persoonsgegevens te beschermen, bijvoorbeeld door versleuteling, kunnen wij de veiligheid van jouw informatie die wordt overgedragen via het Platform niet garanderen, wat betekent dat elke overdracht op jouw eigen risico is." (onderstreping advocaat)*

404. TikTok wekt hiermee de suggestie dat zij niet in staat is de persoonsgegevens adequaat te beveiligen en handelt daarmee in strijd met artikel 5 lid 1 sub f en 32 AVG.

5.4 Schending Tw

5.4.1 Materiële toepasselijkheid artikel 11.7a Tw

405. De manier waarop TikTok gebruik maakt van cookies vormt een inbreuk op artikel 11.7a Tw.

406. Artikel 11.7a is van toepassing op "via een elektronisch communicatienetwerk opslaan van of toegang verkrijgen tot informatie van de randapparatuur van een gebruiker" in de zin van artikel 11.7a Tw.

407. TikTok maakt drie verschillende manier gebruik van cookies:

- Cookies die via de Website(s) worden geplaatst en uitgelezen;
- Cookies die via de App worden geplaatst en uitgelezen;
- De TikTok pixel.

408. Voor alle drie de manieren geldt dat dat TikTok informatie op de randapparatuur van gebruikers opslaat en/of uitleest.

409. Voor cookies die via de Website worden geplaatst en uitgelezen volgt dit uit de "TikTok Web Cookies Policy" (door TikTok ook wel "Cookiesbeleid" genoemd) waarnaar gebruikers worden verwezen als zij de Website bezoeken (**productie 18**):

> *"Op de Websites gebruiken we cookies en andere trackingtechnologieën zoals softwareontwikkelingskits (software development kits, SDK's), pixels en lokale opslag. Deze technologieën stellen ons in staat informatie op te slaan of toegang te krijgen tot informatie die op jouw apparaat is opgeslagen (...)"*

410. Voor cookies die via de App worden geplaatst en uitgelezen volgt dit uit de Engelstalige "TikTok Platform Cookies Policy" waarnaar gebruikers worden gewezen als zij gevraagd worden toestemming te geven voor gepersonaliseerde advertenties, zoals hierboven omschreven in de paragraaf over toestemming onder de AVG (**productie 37**).

> *"Like many websites and apps, our Platform uses cookies and other tracking technologies such as software development kits (SDKs), pixels and local storage. These technologies allow us to store information or gain access to information stored on your device (...)."*

411. De TikTok pixel is een onzichtbare afbeelding die wordt geplaatst wanneer een gebruiker een andere website bezoekt. Website-exploitanten kunnen code van TikTok in hun website implementeren. Als een gebruiker deze website vervolgens bezoekt, plaatst TikTok de pixel. De pixel leest vervolgens informatie van de randapparatuur van bezoekers uit en stuurt deze informatie naar TikTok. Daarnaast kunnen door middel van de pixel ook cookies worden geplaatst en uitgelezen (**productie 38)**.

> *"TikTok's pixel is a javascript code that allows you to track and understand the actions users take on your website. When a user gets to your site, the pixel fires, tracking their behaviour and conversions. (***productie 38**, Install TikTok Pixel*)*
>
> *1st & 3rd Party Cookies (optional): In some cases where advertisers have enabled Advanced Matching, the pixel will drop and collect 1st and 3rd party cookies. Please note that this is limited to browsers that allow 3rd party cookies. (***productie 38**, About TikTok Pixel*)"*

5.4.2 TikTok is verantwoordelijk voor naleving van artikel 11.7a Tw

412. Artikel 11.7a Tw is van toepassing op "eenieder" die gegevens opslaat op of uitleest van randapparatuur (zoals een computer of een mobiele telefoon) van een Nederlandse eindgebruiker. Nu TikTok zelf aangeeft gebruik te maken van cookies, en dus gegevens opslaat op en/of uitleest van randapparatuur van TikTok gebruikers, is zij verantwoordelijk voor naleving van de regels van 11.7a Tw. Dat geldt ook voor de pixel die door partners van TikTok op hun websites wordt geplaats. Door middel van die pixel wordt door TikTok immers informatie uit de randapparatuur van internetgebruikers uitgelezen.

5.4.3 Territoriale toepasselijkheid artikel 11.7a Tw

413. Artikel 11.7a Tw is van toepassing op de drie manieren waarop door TikTok gebruik wordt gemaakt van cookies, omdat informatie wordt geplaatst op en/of uitgelezen van randapparatuur van eindgebruikers in Nederland. Dit volgt uit het feit dat TikTok zich (mede) op Nederlandse gebruikers richt, zoals onder meer blijkt uit het feit dat TikTok de TikTok Dienst aanbiedt in de Nederlandse taal en verschillende van haar juridische documenten ook in de Nederlandse taal verstrekt, waaronder het Cookiesbeleid en privacybeleid.

414. Bij het leveren van de TikTok Dienst slaat TikTok gegevens, waaronder cookies, op en leest deze uit van de randapparatuur van betrokkenen. Dit bevestigt TikTok ook zelf in haar "Cookiesbeleid" voor de websites van TikTok (**productie 18**) en het TikTok Platform Cookies Policy (**productie 37**).

5.4.4 Geen geldige toestemming op grond van artikel 11.7a Tw

415. TikTok voldoet niet aan de regels van 11.7a Tw.

416. Artikel 11.7a Tw bepaalt dat het gebruik van cookies en soortgelijke technologieën alleen is toegestaan op grond van voorafgaande, geïnformeerde toestemming, tenzij een uitzondering van toepassing is. Deze uitzonderingen zijn beperkt tot cookies die strikt noodzakelijk zijn voor het functioneren van een website of app, en cookies die worden gebruikt voor analytische doeleinden, mits dit geen of geringe gevolgen heeft voor de persoonlijke levenssfeer van de gebruiker. Alle cookies en vergelijkbare technieken die door TikTok worden gebruikt voor het volgen van mensen over verschillende internetdiensten en/of voor reclame- en marketingdoeleinden vallen buiten deze uitzondering. Hetzelfde geldt voor de TikTok pixel, die louter tot doel heeft mensen over verschillende internetdiensten te volgen.

417. Toestemming op grond van artikel 11.7a Tw moet aan dezelfde voorwaarden voldoen als toestemming op grond van artikel 6 AVG. Dat wil zeggen dat deze vrij, specifiek en geïnformeerd moet zijn en dat er sprake moet zijn van een ondubbelzinnige wilsuiting, zoals toegelicht in 5.3.5.1 (zie verder hierboven in de paragraaf over toestemming onder de AVG). Dat blijkt ook uit het arrest van het HvJEU in de zaak *Planet49*[220] en uit de bewoordingen van artikel 11.7a Tw. Ook voor de verplichting om duidelijke en volledige informatie te verstrekken wordt tevens verwezen naar de AVG (artikel 6 lid 1 sub a). Deze informatieverplichting staat beschreven in artikelen 13 en 14 AVG. Dat deze bepalingen ook van toepassing zijn op het vereiste van geïnformeerde toestemming van artikel 11.7a Tw, blijkt eveneens uit het voornoemde *Planet49*-arrest:

> *"76 In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 10 van richtlijn 95/46, waarnaar artikel 5, lid 3, van richtlijn 2002/58 en artikel 13 van verordening 2016/679 verwijzen, een opsomming bevat van de informatie die de voor de*

[220] HvJEU 1 oktober 2019, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801 (*Planet49*).

verwerking verantwoordelijke moet verstrekken aan de betrokkene bij wie hij de op die betrokkene zelf betrekking hebbende gegevens verkrijgt."[221]

418. In het arrest wordt verder gespecificeerd dat mede moet worden aangegeven hoelang de cookies actief blijven en of derden al dan niet toegang tot de cookies kunnen hebben.

419. De drie manieren waarop TikTok gebruikmaakt van cookies voldoen niet aan de vereisten voor voorafgaande, geïnformeerde toestemming.

Website

420. Toestemming voor cookies op de Website(s) van TikTok wordt verkregen via een cookiebar op de website.

421. Deze toestemming is niet vrij, omdat de indruk wordt gewekt dat de gebruiker alleen de mogelijkheid heeft op “alles accepteren” te klikken. Er is ook geen knop met “weigeren”.

422. Het woord “Cookiesbeleid” linkt door naar de eerdergenoemde TikTok Website Cookies Policy (**productie 18**). De gevraagde toestemming geldt volgens de cookiebar alleen voor "cookies van derden (...) voor analyses en reclame". Dit betekent dat überhaupt geen toestemming wordt gevraagd voor cookies die door TikTok worden geplaatst voor (andere) doeleinden die buiten de uitzonderingen voor noodzakelijke en analytische cookies vallen, zoals cookies die worden gebruikt voor profilering. Op basis van het Cookiesbeleid is het volstrekt onduidelijk welke cookies in welke categorie vallen en dus welke cookies pas na toestemming worden geplaatst en welke cookies zonder toestemming worden geplaatst. TikTok classificeert (ten onrechte) bepaalde tracking cookies als "noodzakelijk" en tracking technologieën van derden als "analytisch". Ook de implicatie van deze classificatie is onduidelijk.

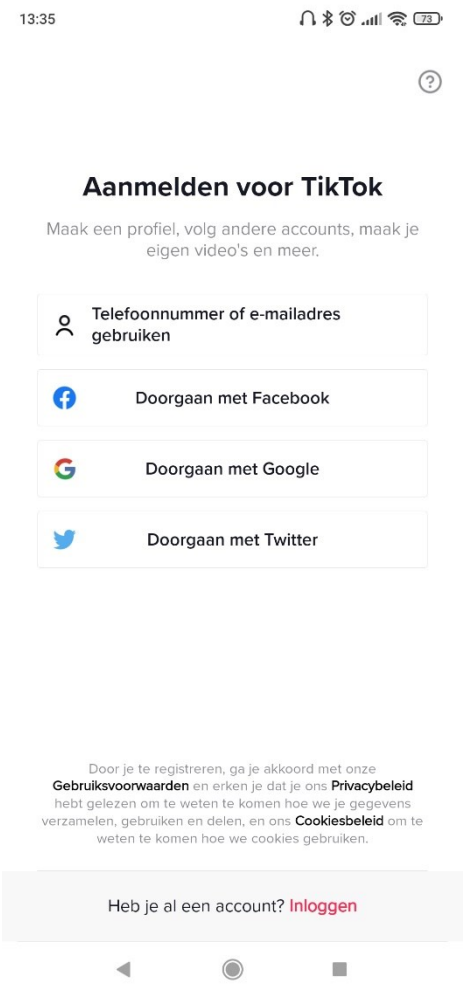
423. Voorts blijkt uit het privacybeleid dat TikTok gebruikmaakt van cookies of soortgelijke technieken waarvoor toestemming is vereist, maar die buiten de reikwijdte vallen van de toestemming die via de cookiebar wordt gevraagd (**productie 7**). Dit betreft bijvoorbeeld de technische en gedragsinformatie over gebruikers die wordt verwerkt.

424. Er is dan ook geen sprake van specifieke en evenmin van geïnformeerde toestemming.

[221] HvJEU 1 oktober 2019, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801 (*Planet49*).

App

425. In de App wordt in het geheel geen toestemming gevraagd voor cookies, maar wordt enkel vermeld dat de gebruiker toestemming geeft door zich te registreren onder verwijzing naar de eerder genoemde "TikTok Platform Cookies Policy" (**productie 37**), welke alleen in het Engels beschikbaar is.



426. De gebruiker heeft dus geen keuze (er is geen sprake van vrije toestemming), er wordt enkel verwezen naar het algemene Cookiesbeleid (de toestemming is niet specifiek) en er is evenmin sprake van een actieve handeling.

427. Bovendien voldoet het Cookiesbeleid niet aan de transparantievereisten. Het is immers slechts in de Engelse taal beschikbaar, terwijl de App op grote schaal gebruikt wordt Nederlandse gebruikers, waaronder kinderen. Dit is een duidelijke schending van het vereiste om informatie in een begrijpelijke vorm te verstrekken. TikTok verstrekte eerder ook het privacybeleid louter in de Engelse taal. Onlangs heeft de AP vastgesteld dat dit een schending is van de AVG, omdat informatie die de Nederlandse gebruikers – veelal jonge kinderen – van TikTok kregen bij het installeren en gebruiken van de App, in het Engels was en daardoor niet

goed te begrijpen. De AP heeft hiervoor een boete van € 750.000 aan TikTok opgelegd.[222] Hoewel het privacybeleid inmiddels in het Nederlands vertaald is, heeft TikTok nog steeds geen Nederlandstalige informatie ter beschikking gesteld over het gebruik van cookies in de App. Daarmee is de voortdurende schending van de transparantieverplichting bij het gebruik van cookies een gegeven.

428. Het TikTok Platform Cookies Policy vermeldt een veelheid aan doeleinden waarvoor "tracking technologies" worden gebruikt. Het betreft onder meer "Identification and security", "Content personalisation", "Remembering your preferences", "Functionality", "Analytics" and "Advertising and measurement". Het beleid bevat een lijst van cookies die door partners van TikTok worden geplaatst (Cookies Partner List). Deze lijst bevat onder meer cookies voor "Analytics", "Advertising measurement" en "Login/Share"-doeleinden.

429. Het document vermeldt niet welke cookies TikTok *zelf* plaatst en evenmin welke cookies worden gebruikt voor onder meer het doeleinde "Content personalisation". Daarover wordt dus geen informatie verstrekt en dus ook geen toestemming gevraagd, terwijl dit vanzelfsprekend wel zou moeten.

430. Evenmin bevat het document informatie over de levensduur van de gebruikte cookies.

431. Voor zover TikTok zou betogen dat toestemming wordt verkregen voor het gebruik va cookies in de App via het in de paragraaf over toestemming onder de AVG besproken toestemmingsscherm voor het personaliseren van advertenties, geldt dat hier evenmin sprake is van geldige toestemming, zoals in die paragraaf al uitvoerig uiteen is gezet.

432. Bovendien vermeldt dit scherm in het algeheel niet waarvoor de cookies worden gebruikt. Er wordt slechts opgemerkt dat toestemming wordt gevraagd "*om de advertenties die je ziet te personaliseren op basis van je activiteiten in de app en gegevens ontvangen van derden in overeenstemming met onze Privacy en ons Cookiesbeleid.*"

<u>Pixel</u>

433. Voor het gebruik van pixels vraagt TikTok geen toestemming.

5.4.5 Bewijsvermoeden verwerking persoonsgegevens

434. In artikel 11.7a lid 4 Tw is een bewijsvermoeden opgenomen. Op grond daarvan wordt het gebruik van cookies om gegevens over het gebruik van verschillende online diensten te verzamelen, combineren of analyseren, zodat de betrokken persoon anders behandeld kan worden (zogenaamde tracking cookies), als een verwerking van persoonsgegevens beschouwd. Op het gebruik van cookies voor tracking doeleinden door TikTok, alsmede op het gebruik van cookies die persoonsgegevens zoals IP-adressen bevatten, is dus zowel artikel 11.7a Tw als de AVG van toepassing.

[222] Autoriteit Persoonsgegevens, 'Boete TikTok vanwege schenden privacy kinderen', 22 juli 2021, te vinden op: https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-tiktok-vanwege-schenden-privacy-kinderen.

435. Nu voor tracking cookies op grond van artikel 11.7a Tw toestemming vereist is, is voor het gebruik van dergelijke cookies onder de AVG toestemming tevens de enige mogelijke grondslag. Hierboven is al aangegeven dat geen sprake is van geldige toestemming voor door TikTok gebruikte tracking cookies. Evenmin is aan het transparantievereiste voldaa. Door haar gebruik van tracking cookies handelt TikTok dank ook zowel in strijd met de Tw als met de AVG.

5.5 Schending dwingend consumentenrecht

436. TikTok handelt niet alleen in strijd met fundamentele rechten, de AVG en de Tw, maar ook met dwingendrechtelijke regels inzake consumenten- en reclamerecht. Kort en goed:

- hanteert TikTok diverse onredelijk bezwarende bedingen in haar Gebruiksvoorwaarden en Virtuele Items Beleid;
- maakt TikTok zich schuldig aan oneerlijke handelspraktijken, met name aan misleidende omissies door essentiële informatie niet te verstrekken en doordat kinderen worden blootgesteld aan verborgen reclame; en
- handelt TikTok in strijd met de regels inzake reclame en schadelijke content die gelden voor videoplatformdiensten.

437. Deze schendingen zullen hieronder nader worden uitgewerkt. De Stichting is niet de enige partij die van mening is dat TikTok het consumentenrecht schendt. Volgend op een waarschuwing over de praktijken van TikTok door BEUC, de Europese overkoepelende organisatie van nationale consumentenorganisaties, is de Europese Commissie in mei 2021 een formele dialoog gestart met TikTok over de schendingen van consumentenrecht door TikTok (**productie 39**).[223]

5.5.1 Onredelijk bezwarende bedingen

438. Artikel 6:233 sub a BW bepaalt dat een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar is indien het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden tot stand zijn gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij.

439. De regeling vindt zijn basis in de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.[224] Op grond van die richtlijn zijn bedingen die het evenwicht tussen rechten en verplichtingen ten nadele van de consument verstoren, oneerlijk (artikel 3 lid 1).

440. Artikel 6:236 BW en artikel 6:237 BW[225] bevatten lijsten met bedingen die in overeenkomsten met consumenten als onredelijke bezwarend worden aangemerkt (de zogenaamde “zwarte lijst”), dan wel worden vermoed onredelijk bezwarend te zijn (de “grijze lijst”). Op de zwarte lijst staan onder meer bepalingen die de gebruiker van algemene voorwaarden een

[223] https://ec.europa.eu/netherlands/news/consumentenbescherming-europese-commissie-en-nationale-autoriteiten-voor-consumentenbescherming_nl.
[224] Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.
[225] Vglk. de niet-uitputtende en indicatieve lijst van oneerlijke bedingen in de bijlage bij de Richtlijn.

verdergaande bevoegdheid tot opschorting toekennen dan hem volgens de wet toekomt (artikel 6:236 sub c). Op de lijst met vermoedelijk onredelijk bezwarende bedingen staan onder meer vergaande exoneraties (artikel 6:237 sub f).

441. Op grond van artikel 6:238 lid 2 BW (artikel 5 van de richtlijn) dienen contractuele bedingen in overeenkomsten met consumenten steeds duidelijk en begrijpelijk te zijn opgesteld. Hierbij moet rekening worden gehouden met het standpunt of perspectief van de consumenten voor wie de bedingen zijn bedoeld. De formulering en gebruikte terminologie moet daar rekening mee houden. Voorts moeten consumenten voldoende kennis hebben van de taal waarin de bedingen zijn opgesteld, en moeten zij de economische gevolgen daarvan kunnen inschatten.[226] Voor TikTok, een dienst waar hoofdzakelijk kinderen gebruik van maken (zie paragraaf 4.2), betekent dit concreet dat de contracten moeten zijn aangepast aan, en begrijpelijk moeten zijn, voor kinderen.[227]

5.5.1.1 Gebruiksvoorwaarden

442. Een korte blik op de Gebruiksvoorwaarden van TikTok (**productie 19**) is voldoende om te zien dat TikTok aan die transparantievereisten niet voldoet. Gebruikers van TikTok worden geconfronteerd met Gebruiksvoorwaarden bestaande uit 25 pagina's juridische taal. De Gebruiksvoorwaarden, en de bepalingen daarin, zijn bijzonder langdradig. Dit document zal voor volwassenen al moeilijk te begrijpen zijn, laat staan voor kinderen. Hetzelfde geldt voor het privacy statement (zie onder 5.3.6.2-5.3.6.3).[228] Een korte, leesbare en begrijpelijke samenvatting ontbreekt, net als een inhoudsopgave.

443. Op geen enkele wijze geeft TikTok blijk van het feit dat het overgrote deel van haar gebruikers een kind is. Veel van de andere juridische documenten, die deel uitmaken van de set voorwaarden die de gebruiker moet accepteren, zijn bovendien slechts in het Engels beschikbaar, zoals het Open Source beleid, de Intellectual Property Policy (**productie 40**) en de Law Enforcement Guidelines. Deze Engelstalige juridische documenten zijn hoe dan ook onduidelijk en onbegrijpelijk, zeker voor kinderen en tieners.[229]

---

[226] Richtsnoeren met betrekking tot de uilegging en toepassing van Richtlijn 91/13/EEG van ed Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, 2019/C 323/04 p. 27-28, HvJEU 23 april 2015, zaak C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262 (*Van Hove*), punt 48.
[227] BEUC, 'TikTok without filters', February 2021, p. 9, available at: https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2021-012_tiktok_without_filters.pdf.
[228] Voor Amerikaanse gebruikers onder de 13 jaar is er een Engelstalig 'Privacy Policy for Younger Users', dat overigens gelet op het juridische taalgebruik nog steeds tamelijk onbegrijpelijk zal zijn voor jonge kinderen. Een dergelijk beleidsdocument voor jonge gebruikers in de EU is er niet.
[229] Autoriteit Persoonsgegevens, 'Boete TikTok vanwege schenden privacy kinderen', 22 juli 2021, beschikbaar via https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-tiktok-vanwege-schenden-privacy-kinderenhttps://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-tiktok-vanwege-schenden-privacy-kinderen -:~:text=De%20Autoriteit%20Persoonsgegevens%20(AP)%20heeft,de%20privacy%20van%20jonge%20kinderen.

Terms of Service	
Privacy Policy	
TikTok.com Cookies Policy	
Privacy Policy for Younger Users	Gebruiksvoorwaarden
Open Source	PRIVACYBELEID
Virtual Items	Virtual Items Beleid
Intellectual Property Policy	
Law Enforcement Guidelines	Cookiebeleid voor de websites van TikTok

444. De Gebruiksvoorwaarden bevatten verder een aantal bepalingen die op de zwarte en grijze lijst staan en dus reeds om die reden (vermoedelijk) onredelijk bezwarend zijn. Dit geldt bijvoorbeeld voor artikel 6, waarin TikTok zich het recht voorbehoudt om een gebruikersaccount op elk moment tijdelijk of definitief op te schorten of te beëindigen, of de toegang van de gebruiker tot de dienst te beperken, "met of zonder kennisgeving en om welke reden dan ook". Tot die redenen kunnen, aldus het artikel, onder meer "langdurige perioden van inactiviteit" behoren. Deze opschortingsmogelijkheid is ruimer dan die waarin de wet voorziet en dus onredelijk bezwarend op grond van 6:236 sub c BW.

445. De Gebruiksvoorwaarden bevatten verder een zeer ruime aansprakelijkheidsbeperking in artikel 12, waarin TikTok probeert elke denkbare verplichting tot schadevergoeding uit te sluiten, althans te beperken tot het bedrag wat de gebruiker het afgelopen jaar aan TikTok heeft betaald (vermoedelijk wordt daar gedoeld op het aanschaffen van Coins) dan wel een bedrag van maximaal € 100,-. Op grond van artikel 6:237 sub f BW wordt een dergelijke exoneratie vermoed onredelijk bezwarend te zijn.

> *ONVERMINDERD HET IN DE BOVENSTAANDE PARAGRAAF GESTELDE ZIJN WIJ NIET VERANTWOORDELIJK TEN OPZICHTE VAN JOU, HETZIJ CONTRACTUEEL, HETZIJ ALS GEVOLG VAN EEN ONRECHTMATIGE DAAD (MET INBEGRIP VAN NALATIGHEID), SCHENDING VAN WETTELIJKE VERPLICHTING OF ANDERSZINS ALS GEVOLG VAN OF IN VERBAND MET DEZE VOORWAARDEN OF DE LEVERING OF ONTVANGST VAN DE DIENSTEN VOOR: (I) VERLIES VAN WINST; (II) VERLIES VAN GOODWILL; (III) VERLIES VAN KANSEN; (IV) VERLIES VAN GEGEVENS; (V) VERLIES VAN ZAKEN; (VI) BEDRIJFSONDERBREKING; (VII) VERLIES VAN ZAKELIJK REPUTATIE; OF (VIII) ALLE INDIRECTE SCHADE OF GEVOLGSCHADE VAN WELKE AARD DAN OOK.*
>
> *ONVERMINDERD HET IN DE BOVENSTAANDE PARAGRAAF VAN DIT ONDERDEEL 12 GESTELDE, IS ONZE TOTALE SAMENGESTELDE AANSPRAKELIJKHEID, ONGEACHT OF DEZE VOORTVLOEIT UIT EEN CONTRACT, ONRECHTMATIGE DAAD (MET INBEGRIP VAN NALATIGHEID), SCHENDING VAN EEN WETTELIJKE VERPLICHTING OF IN VERBAND MET*

DEZE VOORWAARDEN EN DE LEVERING EN ONTVANGST VAN DE DIENSTEN, BEPERKT TOT HET HOOGSTE VAN: (I) HET BEDRAG DAT JIJ AAN TIKTOK HEBT BETAALD IN DE 12 MAANDEN ONMIDDELLIJK VOORAFGAAND AAN JOUW VORDERING JEGENS TIKTOK; OF (II) € 100,00.

446. De exoneratie in artikel 12 beoogt nadrukkelijk ook schadeplichtigheid uit te sluiten voor schade in verband met het "vertrouwen" dat een gebruiker heeft geplaatst in advertenties op TikTok, of als gevolg van een relatie of transactie met adverteerders of sponsoren. Hieruit blijkt wel dat TikTok zich bewust is van de potentieel schadelijke gevolgen van het targeten van kinderen met (verborgen) advertenties.

JE ERKENT EN GAAT ERMEE AKKOORD DAT, ONVERMINDERD DE EERSTE PARAGRAAF VAN DIT ONDERDEEL 12, WIJ NIET AANSPRAKELIJK ZULLEN ZIJN, ONGEACHT OF DEZE AANSPRAKELIJKHEID VOORTVLOEIT UIT EEN CONTRACT, ONRECHTMATIGE DAAD (MET INBEGRIP VAN NALATIGHEID), SCHENDING VAN EEN WETTELIJKE VERPLICHTING OF ANDERSZINS, VOOR ENIGE AANSPRAKELIJKHEID, VERLIES, KOSTEN (MET INBEGRIP VAN JURIDISCHE KOSTEN), VORDERING VOOR KOSTEN OF SCHADEVERGOEDING DIE DOOR JOU OF DOOR EEN ANDERE PERSOON GEMAAKT ZIJN ALS GEVOLG VAN OF IN VERBAND MET: HET VERTROUWEN DAT JE GEPLAATST HEBT IN DE VOLLEDIGHEID, JUISTHEID OF HET BESTAAN VAN WELKE ADVERTENTIE DAN OOK, OF ALS GEVOLG VAN DE RELATIE OF DE TRANSACTIE TUSSEN JOU EN EEN ADVERTEERDER OF SPONSOR WIENS ADVERTENTIES OP DE DIENSTEN WORDEN WEERGEGEVEN;

447. Naast de hierboven genoemde onredelijke bedingen bevatten de Gebruiksvoorwaarden van TikTok een aantal andere bepalingen die het evenwicht tussen partijen, mede gelet op de kwetsbaarheid van consumenten en met name kinderen, ernstig verstoren en op die grond onredelijk bezwarend zijn (artikel 6:233 sub a BW).

448. Dit geldt bijvoorbeeld voor de bepaling die TikTok het recht geeft om, zonder enige beperking, inkomsten te genereren met het gebruik dat haar gebruikers maken van TikTok (artikel 9), onder meer door de verkoop van advertenties en gebruiksgegevens. De gebruiker kan zich daar niet tegen verzetten en heeft, aldus de voorwaarden, bovendien "geen enkel" recht mee te delen in die inkomsten.

Je erkent en gaat ermee akkoord dat wij inkomsten kunnen genereren, goodwill kunnen kweken of anderszins onze waarde kunnen vermeerderen door jouw gebruikmaking van de Diensten, met inbegrip van, als voorbeeld en zonder beperking, de verkoop van advertenties, sponsoring, promoties, gebruiksgegevens en giften en behalve als specifiek door ons toegestaan in deze Voorwaarden of in een andere overeenkomst die je met ons afsluit, heb je geen enkel recht om op welke manier dan ook te delen in die inkomsten, goodwill of waarde.

449. In hetzelfde artikel kent TikTok aan zichzelf, maar ook aan "partners" en andere aan haar "gelieerde derden" een ongekend brede licentie toe. Deze licentie, die niet beperkt is in plaats of tijd, komt erop neer dat TikTok alles mag doen met gebruikerscontent, en die op elk denkbaar of nog te ontwikkelen platform mag publiceren of gebruiken. Het is duidelijk dat ook dit beding, mede gelet op de onevenwichtige verhouding tussen TikTok en haar (jonge) gebruikers, onredelijk bezwarend is.

> *Behalve als uitdrukkelijk anders voorzien in deze Voorwaarden, ben jij of de eigenaar van jouw Gebruikerscontent die jij aan ons stuurt nog steeds de eigenaar van het auteursrecht en andere intellectuele eigendom van de Gebruikerscontent, maar door de Gebruikerscontent in te dienen via de Diensten geef jij hiermee (i) aan ons en de aan ons gelieerde ondernemingen, vertegenwoordigers, dienstverleners, partners en andere aan ons gelieerde derden een onvoorwaardelijke, niet-exclusieve, royaltyvrije, volledig overdraagbare (inclusief het recht op sublicentiëring), eeuwigdurende wereldwijde licentie om jouw Gebruikerscontent te gebruiken, te wijzigen, aan te passen, er afgeleide werken mee te maken, te publiceren en/of over te dragen en/of te verspreiden en andere gebruikers van de Diensten toe te staan om jouw Gebruikerscontent te bekijken, er toegang toe te verkrijgen, te gebruiken, te downloaden, te wijzigen, aan te passen, te reproduceren, er afgeleide werken mee te maken, te publiceren en/of over te dragen in elk formaat en op elk platform, bekend of onbekend of nog niet uitgevonden; (ii) aan andere gebruikers van de Diensten een onvoorwaardelijke en onherroepelijke, niet-exclusieve, royaltyvrije, eeuwigdurende wereldwijde licentie om een deel van, of de volledige Gebruikerscontent te gebruiken, te wijzigen, aan te passen, te reproduceren, er afgeleide werken mee te maken, te downloaden, te publiceren en/of over te dragen en/of te verspreiden in elk formaat en op elk platform, bekend of onbekend of nog niet uitgevonden voor het doel van het maken van andere Gebruikerscontent of het bekijken van jouw Gebruikerscontent voor vermaak of andere particuliere, niet-commerciële doeleinden.*
>
> *Verder verleen je ons en de aan ons gelieerde ondernemingen, agenten, serviceproviders, partners en andere aan ons verbonden derden een royaltyvrije licentie om jouw gebruikersnaam, afbeelding, stem en gelijkenis te gebruiken die jou identificeren als de bron van jouw Gebruikerscontent.*

5.5.1.2 <u>Virtual Items Beleid</u>

450. Ook het Virtual Items Beleid (**productie 20**) bevat diverse oneerlijke bedingen. Dit beleid is pas sinds kort in het Nederlands beschikbaar.[230] Het lijkt te gaan om een gebrekkige, geautomatiseerde vertaling van het Engelse beleid.

451. Het Virtual Items Beleid maakt onderdeel uit van de voorwaarden die de gebruiker moet accepteren (artikel 3 Gebruiksvoorwaarden) en zet uiteen onder welke voorwaarden

[230] In februari 2021 was er nog geen Nederlandse versie, zo constateert onder meer BEUC in het rapport 'TikTok without filters': February 2021, p. 90, beschikbaar via https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2021-012_tiktok_without_filters.pdf.

gebruikers "Coins" kunnen aanschaffen, waarmee zij tijdens livestreams zogenaamde "Gifts" (Geschenken), ofwel virtuele in-app geschenken, kunnen aanschaffen. Met een "Gifts" kan een gebruiker zogenaamde "Diamonds" (Diamanten) verdienen, die de populariteit van een gebruiker of dienst content markeren en die inwisselbaar zijn voor geld. Volgens het beleid is dit deel van de dienst alleen beschikbaar voor gebruikers van 18 jaar of ouder. TikTok doet echter niks om te waarborgen dat enkel meerderjarige gebruikers Coins kunnen aanschaffen.[231] Dat ook kinderen dit doen, blijkt onder meer uit een publicatie van de BBC uit 2019, waarin wordt omschreven hoe veel kinderen soms honderden dollars uitgegeven aan Gifts voor hun favoriete influencers (**productie 41**).

452. Maar los daarvan is het Virtuele Items Beleid onredelijk bezwarend voor TikTok-gebruikers, zowel jong als oud.

453. Het gehele proces rondom virtuele transacties is zeer ondoorzichtig. Het is voor gebruikers volstrekt onduidelijk welke waarde "Gifts" en "Diamonds" vertegenwoordigen. De daadwerkelijke waarde in valuta wordt immers niet weergegeven in de App. De wisselkoersen zijn onbekend, en bovendien aan verandering onderhavig, zo volgt uit het beleid (onder het kopje "*Aankoop van geschenken*" en "*Hoe verdien je Diamanten?*"). TikTok mag die wisselkoers volgens het beleid naar eigen inzicht bepalen.

> *Geschenken vormen een beperkte licentie voor bepaalde functies van digitale producten en diensten. De wisselkoers tussen elke Munt en Geschenk zal worden weergegeven op ons Platform op het moment van uitwisseling. (...) Je stemt ermee in dat wij over een absoluut recht beschikken om een dergelijke wisselkoers naar eigen keuze te beheren, te reguleren, te controleren, te wijzigen en/of te elimineren, in elk algemeen of specifiek geval, en dat wij geen aansprakelijkheid ten opzichte van jou zullen hebben op basis van de uitoefening van een dergelijk recht.*
>
> *Diamanten zijn gebaseerd op de Geschenken die een Content Aanbieder ontvangt, aan een omrekeningskoers die wij van tijd tot tijd naar eigen keuze zullen bepalen.*

454. De vergoeding die een gebruiker voor zijn Diamanten krijgt, kan TikTok bovendien per individueel geval – dus per gebruiker – aanpassen "op basis van verschillende factoren", die TikTok zelf mag bepalen:

> *Een Content Aanbieder kan ervoor kiezen, door de relevante opties in zijn gebruikersaccount te selecteren, om Diamanten op te nemen in ruil voor een geldelijke vergoeding (uitgedrukt in US Dollar). De toepasselijke geldelijke vergoeding zal door ons berekend worden op basis van verschillende factoren, waaronder het aantal Diamanten dat een gebruiker heeft opgebouwd.*

[231] Hetgeen volgens de ACM wel zou moeten, zie p. 30 van de Leidraad bescherming online consument: "*Wordt een game veel door kinderen gespeeld? Dan moet het bedrijf betaalinstellingen zo vormgeven dat kinderen geen aankopen kunnen doen zonder ouderlijk toezicht. Bijvoorbeeld door voor elke aankoop een wachtwoord te vereisen.*"

455. Een deel van het geld steekt TikTok in eigen zak, maar onduidelijk is hoeveel precies. Daarover zwijgt het beleid in alle toonaarden. In 2019 schreef de BBC dat TikTok zo'n 50% van alle Gift-opbrengsten voor zichzelf hield (**productie 41**).[232]

456. Het behoeft weinig toelichting dat deze bedingen, die TikTok eenzijdig de mogelijkheid geven om de wisselkoers van Gifts en Diamonds te bepalen en wijzigen, het evenwicht tussen TikTok en haar gebruikers danig verstoren en dus onredelijk bezwarend zijn. Dat blijkt ook uit de sub j en sub k van de bijlage bij de Richtlijn oneerlijke bedingen, op grond waarvan bedingen die de gebruiker eenzijdig de mogelijkheid geven de voorwaarden en/of de (kenmerken van de) geleverde/te leveren dienst te wijzigen, oneerlijk zijn. Welnu, de gebruiker is, wat betreft de virtuele items, volledig afhankelijk van de wil van TikTok.

457. Ook de volgende bepalingen in het Virtuele Items Beleid zijn evident onredelijk bezwarend en daarmee vernietigbaar:

- Coins kunnen door gebruikers niet worden ingewisseld voor contant geld, ook al zijn ze daarmee wel aangeschaft (onder het kopje "*Hoe je Coins kunt gebruiken*", eerste bullet);
- TikTok kan de Coins van een gebruiker naar eigen inzicht "beheren, reguleren, controleren, wijzigen en/of elimineren", wanneer zij "een geldige reden" heeft om dit te doen (onder het kopje "*Hoe je Coins kunt gebruiken*", zevende bullet);
- Geschenken kunnen onder geen beding worden omgezet in of ingewisseld voor Coins of contant geld, of worden terugbetaald of vergoed door TikTok, ongeacht de reden daarvoor (onder het kopje "*Aankoop van geschenken*", zesde bullet);
- TikTok kan de mogelijkheid om Diamanten "op te nemen" (dat wil zeggen: in te wisselen voor geld) naar eigen inzicht stopzetten, wijzigingen, of "elimineren" (onder het kopje "*Diamanten opnemen*", tweede bullet).

5.5.2 Oneerlijke handelspraktijken

458. De handelwijze van TikTok resulteert verder in een oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 6:193b BW. Ook op die grond handelt TikTok onrechtmatig.

459. De regels inzake oneerlijke handelspraktijken (artikel 6:193a e.v. BW) vormen de implementatie van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.[233] De richtlijn beoogt consumenten te beschermen tegen oneerlijke handelingen, omissies, gedragingen, reclame en/of marketing die de (economische) belangen van consumenten kunnen schaden.

460. De richtlijn beoogt alle consumenten te beschermen, maar bevat tevens bepalingen die moeten voorkomen dat wordt geprofiteerd van consumenten die bijzonder vatbaar zijn voor oneerlijke handelspraktijken, zoals kinderen. Kinderen zijn immers de meest kwetsbare consumenten. Om die reden moet, wanneer een bepaalde handelspraktijk (mede) gericht is op kinderen, het

[232] BBC 3 juli 2019, '*TikTok's young fans 'exploited' for digital gifts*', beschikbaar via https://www.bbc.com/news/technology-48725515.
[233] Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad ("Richtlijn oneerlijke handelspraktijken").

effect daarvan vanuit het gezichtspunt van een kind worden beoordeeld, zo schrijven artikel 5 lid 3 en overweging 18 van de richtlijn voor. Kinderen mogen bovendien niet rechtstreeks worden aangezet tot kopen.

> *(...) Indien een handelspraktijk op een bepaalde groep consumenten gericht is, zoals bijvoorbeeld kinderen, is het wenselijk dat het effect van de handelspraktijk vanuit het gezichtspunt van het gemiddelde lid van die groep wordt beoordeeld. Daarom is het wenselijk in de lijst van praktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd een bepaling op te nemen waardoor reclame die gericht is op kinderen weliswaar niet volledig wordt verboden, maar waardoor zij wel worden beschermd tegen het rechtstreeks aanzetten tot kopen.*

461. In de richtsnoeren bij de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken benadrukt ook de Europese Commissie dat tieners extra kwetsbare consumenten zijn.[234] Volgens de Commissie vinden kinderen het moeilijk om onlinereclame te herkennen en daar bewust weerstand tegen te bieden. Hun keuzes en gedrag worden beïnvloed door dergelijke praktijken. Hetzelfde geldt voor aansporingen om in-app-aankopen te doen. Veel kinderen doen dit soort aankopen zonder zich te realiseren dat het geld kost.[235] Zoals hieronder toegelicht, is dat bij het kopen van Coins en het geven van Gifts op TikTok, bij uitstek het geval.

462. Een handelspraktijk is op grond van artikel 6:193b lid 2 oneerlijk indien een handelaar – in dit geval TikTok – handelt in strijd met de vereisten van professionele toewijding, en het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt. Op grond van lid 2 is een handelspraktijk in het bijzonder oneerlijk indien deze misleidend of agressief is.

5.5.2.1 Misleidende omissie

463. Onder een misleidende handelspraktijk moet blijkens artikel 6:193d lid 1 BW tevens een "misleidende omissie" worden verstaan: iedere handelspraktijk waarbij essentiële informatie wordt weggelaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen (lid 2). Van een misleidende omissie is tevens sprake als informatie verborgen wordt gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, of dubbelzinnige wijze wordt verstrekt, of wanneer het commerciële oogmerk onduidelijk is (lid 3).

464. Artikel 6:193e BW werkt uit wat in ieder geval moet worden verstaan onder "essentiële informatie" in het geval van een uitnodiging tot aankoop. Het betreft onder meer informatie over de voornaamste kenmerken van een product of dienst en de prijs, dan wel de manier waarop de prijs wordt berekend.

[234] Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SWD(2016) 163 final.
[235] Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SWD(2016) 163 final, para. 2.6.1, p. 54-55. Verwezen wordt naar de 'Study on the impact of marketing through social media, online games and mobile applications on children's behaviour' uit maart 2016, beschikbaar via https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/online_marketing_children_final_report_en.pdf.

465. Art. 6:193f BW geeft een nadere invulling van hetgeen bij commerciële communicatie in elk geval als essentiële informatie moet worden beschouwd. Het artikel verwijst in sub a (onder meer) naar artikel 3:15 e lid 1 BW, op grond waarvan commerciële communicatie als zodanig herkenbaar moet zijn. Het weglaten van informatie waardoor reclame of marketing als zodanig herkenbaar is, geldt dus als het weglaten van essentiële informatie.

466. Artikel 6:193f sub b verwijst voorts naar artikel 6:230m lid 1 BW, dat voorschrijft welke precontractuele informatie in het geval van overeenkomsten op afstand[236] vooraf aan de consument moet worden verstrekt, zoals informatie over de voornaamste kenmerken van de zaken of diensten (sub a) en de prijs daarvan of de manier waarop de prijs moeten worden berekend (sub e). Het artikel vormt de implementatie van artikel 6 van de Richtlijn consumentenbescherming.

467. Ook bij de plicht tot het verstrekken van precontractuele informatie geldt weer dat handelaren rekening moeten houden met de specifieke behoeften van consumenten die door hun mentale, lichamelijke of psychologische handicap, hun leeftijd of hun goedgelovigheid bijzonder kwetsbaar zijn op een manier die de handelaar redelijkerwijs kan worden verwacht te voorzien (overweging 34 Richtlijn consumentenbescherming).[237]

468. Het is duidelijk dat TikTok op verschillende punten essentiële (precontractuele) informatie weglaat of onvoldoende duidelijk verstrekt, zeker bezien vanuit het gezichtspunt van een kind.

5.5.2.2 <u>Voornaamste kenmerk van de dienst: persoonsgegevens</u>

469. Een van de voornaamste kenmerken van TikTok's dienst is dat het verdienmodel gebaseerd is op het verzamelen van persoonsgegevens en het opstellen van profielen. Als sociale mediaplatform heeft TikTok er belang bij zoveel mogelijk gegevens te verzamelen en om zo lang mogelijk de aandacht van de consument te trekken. Met die data kunnen consumenten gerichter worden benaderd. Meer data en langere bezoeken leiden dus tot hogere inkomsten. Dit soort beïnvloedingstechnieken kunnen het economische gedrag van consumenten beïnvloeden, zo concludeert ook de ACM in haar Leidraad bescherming van de online consument.[238]

470. TikTok laat na de consument op passende wijze te informeren over de verwerking van persoonsgegevens als een van de voornaamste kenmerken van haar dienst. Het is voor gebruikers – waaronder veel kinderen – niet duidelijk dat de dienst niet "gratis" is, maar dat

[236] Gedefinieerd als "*de overeenkomst die tussen de handelaar en de consument wordt gesloten in het kader van een georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand zonder gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van handelaar en consument en waarbij, tot en met het moment van het sluiten van de overeenkomst, uitsluitend gebruik wordt gemaakt van een of meer middelen voor communicatie op afstand*" (artikel 6:230g lid 1 sub e BW).
[237] Vglk. Overweging 18 en artikel 5 lid 3 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.
[238] Autoriteit Consument & Markt, 11 februari 2020, Leidraad Bescherming van de online consument, p. 17, te vinden op: https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-bescherming-online-consument.

zij daarvoor in wezen betalen met hun persoonsgegevens en de profielen die TikTok van hen maakt, die vervolgens worden gebruikt voor op hen gerichte reclame.[239]

471. De enkele mededeling aan het begin van het registratieproces dat "*TikTok (...) de gebruikers geen kosten aan[rekent] en vertrouwt op advertenties als bron van inkomsten*" (randnummer 69), is daarvoor onvoldoende, zeker voor kinderen.[240] Dat is ook de mening van toezichthouder ACM, die het gebruik van persoonsgegevens als essentiële informatie beschouwt.

> *Noem uw product of dienst alleen 'gratis' (of vergelijkbaar) als het waar is. Iets is niet 'gratis' als de consument betaalt met persoonsgegevens. Ook een app waarin aankopen mogelijk zijn is niet gratis. Vertel dit aan de consument.*[241]

472. Het weglaten, te laat melden of verstoppen in algemene voorwaarden van informatie over het commercieel gebruik van persoonsgegevens, is een misleidende omissie, aldus ook de ACM.

> *Biedt een bedrijf een product aan en maakt het daarbij gebruik van (persoons)gegevens? Dan beschouwt de ACM dit als essentiële informatie van een product. Dat betekent dat het een misleidende omissie is als een bedrijf informatie over het gebruik van die gegevens weglaat, te laat meldt of verstopt in algemene voorwaarden. (...) Voor de consument moet duidelijk zijn dat het bedrijf zijn (persoons)gegevens commercieel gebruikt. Wanneer een bedrijf persoonsgegevens verwerkt, is naast het consumentenrecht de AVG op de in deze leidraad beschreven situatie van toepassing.*[242]

473. Ook volgens de richtsnoeren bij de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken van de Europese Commissie, is sprake van een misleidende omissie als een handelaar een consument er niet van op de hoogte brengt dat de gegevens die hij aan de handelaar moet verstrekken om toegang tot de dienst te krijgen, worden gebruikt voor commerciële doeleinden.[243]

474. Als gevolg van de onduidelijke en – zeker voor kinderen – onbegrijpelijke informatie die TikTok verstrekt (zie ook paragraaf 5.3.6.2 hierboven), zal het commerciële oogmerk van

---

[239] Vergelijk het begrip "dienst van de informatiemaatschappij", gedefinieerd als "elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van de afnemer van de dienst wordt verricht zonder dat partijen gelijktijdig op dezelfde plaats aanwezig zijn". Het element "tegen vergoeding" is door het HvJEU zo is uitgelegd dat daaronder ook valt de situatie van een gratis verrichte dienst de wordt gebruikt om reclame te maken. De vergoeding van een dienst die wordt verricht door een dienstverlener in het kader van zijn economische activiteit wordt immers niet noodzakelijk betaald door degene voor wie zij wordt verricht. HvJEU 15 september 2016, zaak C-484/14, ECLI:EU:C:2016:689 (*McFadden*), r.o. 41-42.
[240] Vglk. artikel 12 lid 1 van de Kinder- en Jeugdreclamecode: "*Bij het verzamelen van persoonsgegevens van een kind moet al het mogelijke worden gedaan om het kind en/of zijn ouder te informeren over de doeleinden waarvoor die gegevens worden verwerkt. Wanneer gebruik wordt gemaakt van commercieel op het kind gericht materiaal of wanneer op een andere manier bewust gegevens van een kind worden verzameld, moet de hiervoor bedoelde informatie duidelijk, gemakkelijk toegankelijk en begrijpelijk voor een kind zijn.*"
[241] Autoriteit Consument & Markt, 11 februari 2020, Leidraad Bescherming van de online consument, p. 2, te vinden op: https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-bescherming-online-consument.
[242] Autoriteit Consument & Markt, 11 februari 2020, Leidraad Bescherming van de online consument, p. 45, te vinden op: https://www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-bescherming-online-consument.
[243] Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SWD(2016) 163 final, para. 1.4.10, p. 30-31.

TikTok voor veel gebruikers niet duidelijk zijn. Op grond van artikel 6:193d lid 3 BW is ook dit een misleidende omissie.

5.5.2.3 Commerciële communicatie niet als zodanig herkenbaar

475. Hoewel dit wel vereist is,[244] is reclame of marketing op TikTok veelal niet als zodanig herkenbaar. Integendeel. Zoals in het feitelijk kader toegelicht (onder 4.1.2.2), is de kern van de advertentiedienst van TikTok juist dat de gepersonaliseerde advertenties en reclames zo "natuurlijk" mogelijk worden geïntegreerd in het "Voor jou"-overzicht. "Don't make ads, make tiktoks", luidt de slogan niet voor niets.

> *Tell your brand story like a TikTok creator by integrating video content into users' "For You" feed.*

476. (Jonge) gebruikers worden bovendien aangespoord mee te doen aan zogenaamde hashtag challenges of gebruik te maken van "branded effects", een spelvorm waardoor zij in wezen onderdeel uit gaan maken van de reclame zelf.

477. TikTok weet vanzelfsprekend dat veel advertenties op het platform zich richten op kinderen en moedigt dat ook aan. Kinderen vormen immers de meerderheid van haar gebruikers en de mogelijkheid om de leeftijdscategorie tussen de 13 en 17 jaar te targetten biedt zij nota bene zelf aan.

TikTok Ads Manager supports the following targeting dimension.

Audience	**Include**	Create a Lookalike or Custom Audience (Customer file, Engagement, App Activity, Website Traffic).
	Exclude	Exclude Lookalike or Custom Audiences.
Demographics	**Gender**	Male, Female
	Age	13-17, 18-24, 25-34, 35-44, 45-54, 55+
	Location	Country/Region > State/Province
		Select a Designated Marketing Area (DMA®) when targeting the United States.
	Language	Delivery to users based on app language.
	Interest	Target users based on the videos they're interested in.

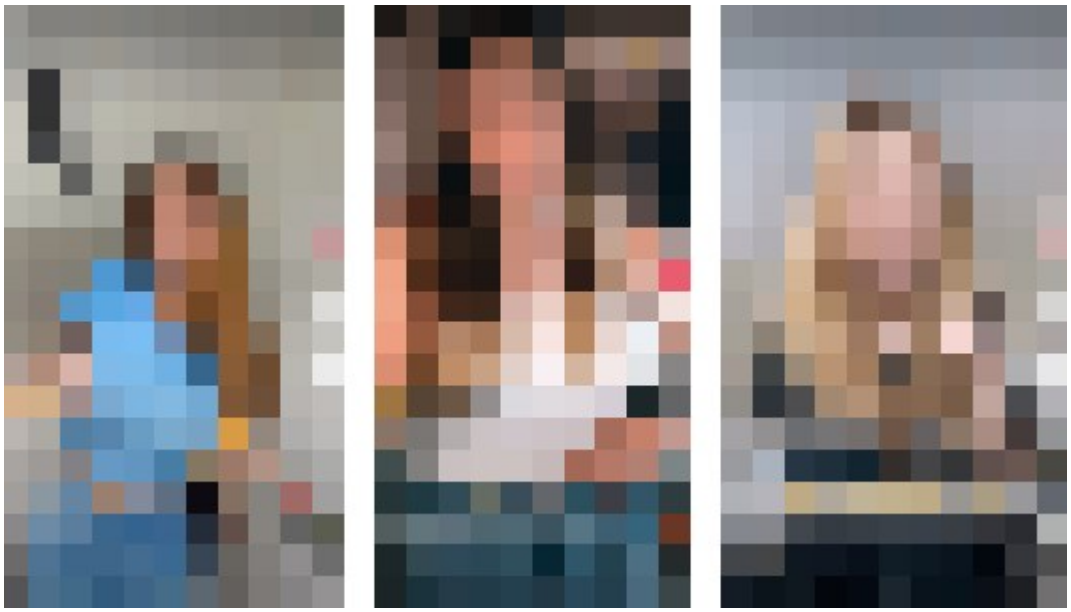
https://ads.tiktok.com/help/article?aid=9600, geraadpleegd op 4 augustus 2021

478. De vrolijke "branded filters" en "branded hashtag challenges" zullen verder voornamelijk kinderen en tieners aanspreken.

[244] Vglk. Artikel 3:15e lid 1 BW, artikel 6:193g sub k BW, artikel 3a.5 lid 1 Mediawet, artikel 11.1 Nederlandse Reclame Code.

Het gros van de advertenties op TikTok bevat geen aanduiding als zodanig, zo volgt onder meer uit de in het feitelijk kader omschreven Monitor Kindermarketing voor Voedingsproducten Meting 2020 (**productie 27**)[245] en het onderzoek van de Spaanse mediatoezichthouder (**productie 28**).[246] Het gaat veelal om gesponsorde TikTok posts van influencers die sponsorship deals hebben met bepaalde merken. 93% van de content afkomstig van 8 grote influencers bevatte verborgen advertenties voor onder meer fast food, frisdrank, schoonheidsproducten, kleding en videogames, zo concludeerde de Spaanse toezichthouder. In 62,5% van de gevallen werd direct aangezet tot het kopen van producten.

479. Ook eigen onderzoek wijst uit dat lang niet altijd duidelijk is of influencers een partnership/sponsorship met bepaalde merken of bedrijven zijn aangegaan (**productie 30**).



480. Duidelijk is dat de commerciële communicatie door deze werkwijze niet "duidelijk" herkenbaar is (**productie 30**). Kinderen en tieners zullen niet in staat zijn om de commerciële content te onderscheiden van de niet-commerciële, die immers gewoon in hun feed wordt getoond. Een en ander klemt temeer nu de beelden elkaar razendsnel opvolgen. Zij worden ook niet geïnformeerd over het feit dat deelname aan branded hashtag challenges of het tonen van "branded effects" reclamedoeleinden dient.

481. Verborgen reclame is dus de kern van TikTok's businessmodel. Dit is in strijd met het kernprincipe dat reclame, zeker wanneer die gericht is op kinderen, herkenbaar moet zijn. Op grond van artikel 6:193f sub a jo. artikel 3:15e lid 1 BW geldt dit als het weglaten van essentiële informatie (zie verder paragraaf 5.5.2.1) en dus een misleidende omissie.

[245] https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2021/06/04/monitor-kindermarketing-voor-voedingsproducten-meting-2020, **productie 27**.
[246] Consell de l'Audiovisual de Catalunya, '*Advertising in video content created by TikTokers*', Report 122/2020, Barcelona, 28 August 2020, beschikbaar via https://www.cac.cat/sites/default/files/2020-09/i122_2020%20Pres%C3%A8ncia%20de%20publicitat%20en%20els%20v%C3%ADdeos%20generats%20per%20tiktokers_EN.pdf.

482. Dezelfde handelwijze resulteert bovendien in een oneerlijke handelspraktijk op grond van de zwarte lijsten van artikel 6:193g (misleidende handelspraktijken) en artikel 6:193i BW (agressieve handelspraktijken).

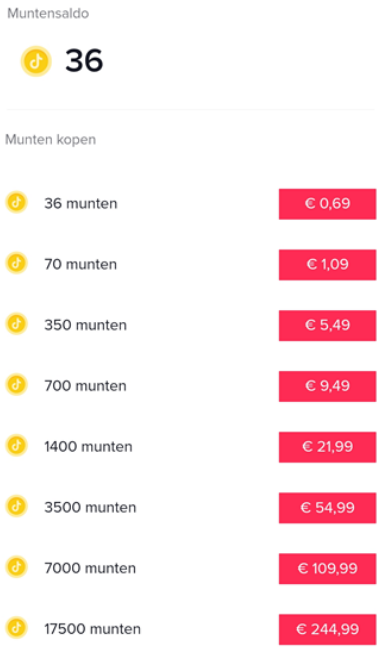
483. Op grond van artikel 6:193g sub k, zijn handelspraktijken waarbij redactionele inhoud in de media, waarvoor een handelaar heeft betaald, wordt gebruikt om reclame te maken voor een product, zonder dat dit duidelijk uit de inhoud of uit duidelijk door de consument identificeerbare beelden of geluiden blijkt, onder alle omstandigheden misleidend. Zoals hierboven toegelicht, vormen dergelijke "advertorials" de kern van de door TikTok aangeboden advertentiedienst.

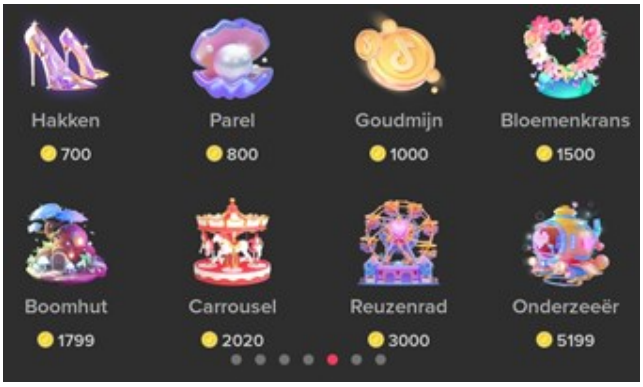
484. Het aansporen van kinderen om geadverteerde producten te kopen, resulteert verder onder alle omstandigheden in een verboden agressieve handelspraktijk op grond van artikel 6:193i sub e BW. Zoals ook blijkt uit het hierboven genoemde onderzoek van de Spaanse toezichthouder, bevinden zich op TikTok veel (verborgen) advertenties en/of gesponsorde video's van influencers die kinderen aanmoedigen bepaalde producten te laten kopen. Ook worden kinderen aangespoord om virtuele Coins en Gifts te kopen, althans worden zij daar door TikTok niet van weerhouden.

5.5.2.4 <u>Informatie over prijzen dan wel de wijze waarop de prijs berekend wordt</u>

485. Dat sprake is van een misleidende omissie, blijkt ook uit de gang van zaken rondom de aanschaf van "Coins" en "Gifts" en het verkrijgen en innen van "Diamonds". Zoals hierboven (4.3) reeds toegelicht, zijn de wisselkoersen onbekend en kan TikTok deze eenzijdig vaststellen of wijzigen. TikTok verzuimt ook te vermelden dat, en zo ja, welk bedrag zij inhoudt op het moment dat gebruikers hun Diamonds wensen te innen (omruilen voor US dollars). TikTok verzuimt dus essentiële informatie te verstrekken over de wijze waarop de prijzen en wisselkoersen berekend worden.

486. Dat niet alleen, het gehele proces rondom Virtual Items is bewust zo ingericht dat gebruikers die "Coins" kopen en "Gifts' geven vergeten dat het echt geld is dat ze uitgeven (**productie 33**). Dit wordt verstrekt door de kleurige graphics rondom zulke Virtual Items. Het geven van een Gift lijkt op het sturen van een Emoji. Daardoor wordt het voor consument niet/minder duidelijk dat er echt geld op het spel staat en bestaat het risico dat hij veel meer geld uitgeeft dan hij eigenlijk zou willen. Dit klemt temeer nu de waarde van een Gift enkel wordt weergegeven in TikTok Coins, zonder daarbij de werkelijke waarde in euro's of dollars te vermelden. Het gaat om aanzienlijke bedragen. Uitgaande van de prijs die TikTok in augustus 2021 voor Coins hanteerde, is de virtuele Carrousel hieronder ergens tussen de € 21,99 en 54,99 waard.





487. Het feit dat onduidelijk is hoeveel geld een geschenk precies kost, resulteert in een misleidende omissie en bovendien in een schending van de verplichting tot het verstrekken van precontractuele informatie die op TikTok rust (artikel 6:230m lid 1 sub e).

5.5.2.5 <u>Misleidende omissies: conclusie</u>

488. Dat al deze omissies informatie betreffen die de keuze van de consument aanmerkelijk kan beïnvloeden, is duidelijk. Immers, wanneer de consument daadwerkelijk zou beseffen wat voor profilering en verwerkingen van gegevens er plaatsvinden voor commerciële doeleinden, en hoeveel geld er gemoeid gaat met en verdiend wordt aan de Virtual Items, zou hij wellicht besluiten om geen gebruik te maken van TikTok en/of om geen Coins of Gifts te kopen.

489. In dit verband verdient opmerking dat voor het aannemen van een misleidende omissie niet vereist is dat de consument in kwestie daadwerkelijk heeft kennisgenomen of daadwerkelijk is beïnvloed door de handelspraktijk, maar slechts dat de onjuistheid of onvolledigheid van de handelspraktijk van voldoende materieel belang is om de gemiddelde consument (rekening houdend met de consumenten die gelet op hun leeftijd of goedgelovigheid bijzonder vatbaar zijn voor die handelspraktijk)[247] te *kunnen* misleiden. Voldoende is dat de consument geen bewuste keuze heeft kunnen maken, zo heeft het HvJEU bevestigd.[248] Dat is, zeker ten aanzien van kinderen, hier onmiskenbaar het geval.

5.5.3 Strijd met regels voor videoplatformdiensten

490. TikTok schendt daarnaast de regels inzake reclame en schadelijke content die gelden voor "videoplatformdiensten" op grond van de hoofdstuk 3a Mediawet. Deze regels zijn op 1

[247] Artikel 5 lid 3 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.
[248] HvJEU 16 april 2015, zaak C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225 (*Nemzeti/UPC*), r.o. 40.

november 2020 in werking getreden ter implementatie van de herziene richtlijn Audiovisuele Mediadiensten ("**AVMD-richtlijn**").[249] De AVMD-richtlijn specificeert dat met name jongeren beschermd moeten worden, in het bijzonder degenen die actief zijn op sociale media en videoplatforms.[250] Overweging 45 luidt als volgt.

> *"Er dienen zich nieuwe uitdagingen aan, met name in verband met videoplatforms waarop gebruikers, en met name minderjarigen, in toenemende mate gebruikmaken van audiovisuele inhoud. In deze context geven schadelijke inhoud en haatzaaiende uitlatingen die op videoplatforms worden aangeboden, steeds vaker aanleiding tot bezorgdheid. Teneinde minderjarigen en het algemene publiek tegen die inhoud te beschermen, moeten er betreffende deze kwesties evenredige voorschriften worden vastgesteld."*

491. Het is duidelijk dat TikTok kwalificeert als aanbieder van een videoplatformdienst, in artikel 3a.1 Mediawet als volgt gedefinieerd:

> *videoplatformdienst: dienst of een losstaand gedeelte daarvan,*
>
> *a. waarvan het hoofddoel of een essentiële functie bestaat uit het aan het algemene publiek aanbieden van audiovisueel media-aanbod of door gebruikers gegenereerde video's ter informatie, vermaak of educatie;*
>
> *b. waarvoor de aanbieder van het videoplatform geen redactionele verantwoordelijkheid draagt;*
>
> *c. waarvan de organisatie met automatische middelen of algoritmen wordt bepaald door de aanbieder van het videoplatform; en*
>
> *d. die wordt aangeboden door middel van openbare elektronische communicatienetwerken als bedoeld in artikel 1.1 van de Telecommunicatiewet.*

492. TikTok voldoet aan alle elementen van de definitie. Het hoofddoel van TikTok is immers het aanbieden van door gebruikers gegenereerde video's ter informatie, vermaak of educatie, waarvoor TikTok geen redactionele verantwoordelijkheid draagt en die door middel van algoritmen worden georganiseerd en getoond.[251]

5.5.3.2 <u>Onvoldoende bescherming tegen verborgen reclame</u>

493. Op grond van artikel 3a.4 Mediawet zijn aanbieders van videoplatformdiensten verplicht aangesloten bij de Nederlandse Reclame Code ("NRC") en onderworpen aan het toezicht van de Reclame Code Commissie ("RCC").

---

[249] Richtlijn (EU) 2018/1808 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie.
[250] Zie overwegingen 4 en 45.
[251] Dat is ook de conclusie van het netwerk van media toezichthouders in de EU ERGA, de European Regulators Group for Audiovisual Media Services, zie https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2019/08/2019-04-09_Minutes-SG3-TF2-1-6.pdf.

494. De NRC is een gezaghebbend zelfregulerend kader, gehandhaafd door de RCC. De NRC stemt grotendeels overeen met het wettelijk kader inzake oneerlijke handelspraktijken, hierboven omschreven. Daarnaast gelden een aantal bijzondere reclamecodes, waaronder de Reclamecode Social Media & Influencer Marketing 2019 ("RSM") en de Kinder- en Jeugdreclamecode ("KJC"). Aan die reclamecodes zal TikTok dus moeten voldoen.

495. Artikel 3a.5 lid 1 Mediawet (artikel 9 lid 1 sub a AVMD-richtlijn) schrijft voor dat audiovisuele commerciële communicatie op een videoplatformdienst als zodanig herkenbaar moet zijn. Daarin mogen ook geen subliminale technieken worden gebruikt (lid 2) en reclame mag niet worden aangeboden in de vorm van sluikreclame (lid 3).

496. Ook artikel 11.1 van de NRC, artikel 3 sub a RSM en artikel 5 lid 3 JCK schrijven voor dat reclame duidelijk als zodanig herkenbaar moet zijn, door opmaak, presentatie, inhoud of anderszins, mede gelet op het publiek waarvoor zij is bestemd.

> *Reclame in posts alsmede overige reclame, niet zijnde banners en pop-ups, in social media die door kinderen worden gebruikt, dienen door optische, virtuele en/of akoestische middelen – passend bij het bevattingsvermogen van kinderen – duidelijk herkenbaar te zijn.*

497. Op grond van artikel 3a.5 lid 4 Mediawet dient TikTok als videoplatformdienst haar gebruikers bovendien op een duidelijke manier te informeren over het feit dat door gebruikers gegenereerde video's audiovisuele commerciële communicatie bevatten en zij daarvan op de hoogte is. Dat is bij TikTok zonder meer het geval.

> *Indien audiovisueel media-aanbod of door gebruikers gegenereerde video's audiovisuele commerciële communicatie bevatten en de aanbieder van een videoplatform daarvan op de hoogte is, informeert de aanbieder van een videoplatform de gebruiker van de videoplatformdienst hierover op een manier die voor de gebruiker duidelijk is.*

498. Zoals hierboven (paragraaf 4.1.2.2) aangegeven, is commerciële communicatie als zodanig niet duidelijk herkenbaar op TikTok. Het feit dat reclamecontent geïntegreerd wordt in overige content, is ook precies waarmee TikTok adverteerders over de streep trekt. Het gebruik van subliminale technieken[252] is verboden, maar dergelijke technieken die de gebruiker zonder dat zij zich daarvan bewust zijn kunnen beïnvloeden vormen de kern van TikTok's advertentiemodel.[253] Niet alleen doordat reclame er hetzelfde uitziet als overige content, maar ook doordat gebruikers zelf onderdeel worden van marketing via branded hashtag challenges en branded effects.

499. Daarnaast verzuimt TikTok haar (minderjarige) gebruikers adequaat te informeren over het feit dat de content van influencers op het platform doordrenkt is van verborgen reclame. Zoals hierboven toegelicht, is dat in veel gevallen helemaal niet duidelijk. Dit terwijl influencer

[252] Onder subliminale technieken wordt verstaan: technieken, waarmee door ingevoegde beelden en/of geluiden van zeer korte duur getracht wordt kijkers of luisteraars – wellicht zonder dat zij zich daarvan bewust (kunnen) zijn – te beïnvloeden.
[253] Vgl. https://thetab.com/uk/2021/08/04/subliminals-are-the-newest-tiktok-method-to-apparently-manifest-everything-you-want-217792, https://www.socialmediaexaminer.com/tiktok-ads-how-they-differ-from-facebook-ads/.

marketing een vorm van adverteren is die TikTok nadrukkelijk mogelijk maakt en promoot, onder meer door zogenaamde "hashtag challenges" aan te bieden, en waar TikTok ook grof geld mee verdient.[254] De Europese Commissie wijst nadrukkelijk op deze praktijk in haar Richtsnoeren bij de definitie van "videoplatformdienst" en merkt op dat videoplatformdiensten daarvan profiteren.

> *Overeenkomsten inzake sponsoring of productplaatsing tussen verschillende soorten producten en diensten van merken van derde partijen en uploaders (makers van audiovisuele inhoud) zijn inmiddels een gebruikelijke manier om audiovisuele inhoud te gelde te maken: steeds meer merken gaan overeenkomsten aan met populaire makers of influencers die veel views hebben. In sommige gevallen worden dergelijke overeenkomsten door diensten uitdrukkelijk aangemoedigd of gefaciliteerd, bijvoorbeeld wanneer evenementen voor merken van derde partijen en makers worden georganiseerd of logistieke steun wordt aangeboden. Videoplatformdiensten nemen wellicht niet direct deel aan deze overeenkomsten, maar zij profiteren indirect van de populariteit van deze makers en het aantal views dat zij aantrekken.*[255]

500. De handelwijze van TikTok is ook in strijd met de RSM. Op grond van artikel 5 daarvan is het niet toegestaan om kinderen van 12 jaar en jonger rechtstreeks te stimuleren tot het maken van reclame voor producten of diensten op sociale media. Artikel 5 lid 6 KJC bepaalt eveneens dat het niet is toegestaan kinderen rechtstreeks te stimuleren tot het maken van reclame ten behoeve van de adverteerder. De hashtag challenges op TikTok, die met name onder jongeren populair zijn, zijn daarmee rechtstreeks in strijd.

501. Al met al stelt TikTok haar gebruikers op grote schaal bloot aan verborgen – en in sommige gevallen ook: verboden – advertenties. Op TikTok rust de plicht om kinderen te beschermen tegen reclame die hen morele of fysieke schade kan berokkenen (artikel 2 lid 1 KJC). In Nederland mag bijvoorbeeld geen reclame voor voedingsmiddelen worden gemaakt in media mede gericht op kinderen tot en met 12 jaar, tenzij voldaan wordt aan specifieke voedingskundige criteria. Op TikTok staat echter veel content die een ongezonde voedingsstijl of onrealistische schoonheidsidealen in de hand werkt. Kinderen en tieners zijn daar extra gevoelig voor.[256] Dat volgt ook uit een recent onderzoek naar marketing voor alcohol en voedingsproducten via sociale media, uitgevoerd in opdracht van ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (**productie 42**). Dit onderzoek werd op 8 juli 2021 door de Tweede Kamer gepubliceerd.[257] Geconcludeerd wordt dat onder meer op TikTok veel sponsoring voor voedingsmiddelen te vinden is, waarvoor überhaupt geen reclame mag worden gemaakt op kinderen jonger dan 13 jaar.[258]

---

[254] In Nederland werkt bijvoorbeeld het bedrijf Creator Network nauw samen met TikTok. Creator Network is een internationale partij met influencers – zoals Lisa and Lena, die op TikTok het astronomische aantal van 32 miljoen volgers hebben.
[255] Richtsnoeren voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie als bedoeld in de definitie van "videoplatformdienst" in het kader van de richtlijn audiovisuele mediadiensten (2020/C 223/02), p. 6.
[256] Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SWD(2016) 163 final, para. 2.6.1, p. 54-55.
[257] Bijlage bij *Kamerstukken II* 2021/21 32793, nr. 557.
[258] Bijlage bij *Kamerstukken II* 2021/21 32793, nr. 557, p. 102-103.

> *Op basis van de bestudeerde bronnen en de enquête kan worden geconcludeerd dat kinderen jonger dan 13 online geregeld in aanraking komen met reclame voor voedingsmiddelen. (...) Bij 1,3 procent van de bekeken posts op YouTube, Instagram en TikTok was er sprake van sponsoring door voedingsproducenten. In veruit de meeste gesponsorde posts ging het om voedingsmiddelen waarvoor geen reclame mag worden gemaakt op kinderen jonger dan 13 omdat deze producten niet voldoen aan de voedingskundige criteria. Ruim 40 procent van de kinderen tot en met 12 gaf in de enquête aan wel eens reclame voor snacks, chips, snoep of frisdrank te hebben gezien. En 9 procent volgt actief een voedingsmerk uit die categorieën.*

5.5.3.3 Onvoldoende bescherming tegen schadelijke content

502. Aanbieders van videoplatforms dienen op grond van artikel 3a. Mediawet (artikel 28ter AVMD-richtlijn) passende maatregelen te nemen om minderjarigen te beschermen tegen door gebruikers gegenereerde video's en audiovisuele commerciële communicatie die hun lichamelijke, geestelijke of morele ontwikkeling kunnen aantasten. Dergelijke maatregelen dienen te worden uitgewerkt in een gedragscode, die maatregelen voorschrijft om minderjarigen te beschermen.

503. Daarnaast vinden, zoals gezegd, gevaarlijke "challenges" plaats, zoals de black-out challenge en de skull-breaker challenge, die in het verleden al meermaals fatale gevolgen hebben gehad. Dergelijke challenges zijn voor gebruikers, waaronder kinderen, eenvoudig te vinden.

504. Ook BEUC, de Europese overkoepelende organisatie van nationale consumentenorganisaties, constateert in het rapport "TikTok Without Filters" dat kinderen, in weerwil van de Communityrichtlijnen, eenvoudig worden blootgesteld aan schadelijke content.[259]

505. De te nemen maatregelen moeten rekening houden met de aard van de desbetreffende inhoud, de schade die deze kan berokkenen, de kenmerken van de te beschermen categorie personen en de omvang van de videoplatformdienst. Hoe schadelijker de content, hoe strenger de maatregelen die een videoplatform moet nemen. Artikel 28ter lid 3 van de herziene AVMD-richtlijn noemt onder meer systemen voor leeftijdscontrole van gebruikers voor inhoud die de lichamelijke, geestelijke of morele ontwikkelingen van minderjarigen kan aantasten en systemen voor ouderlijk toezicht als voorbeelden van maatregelen.

506. TikTok heeft in 2020 een "family pairing"-functionaliteit geïntroduceerd, waarmee ouders kunnen instellen hoe lang hun kind per dag op TikTok mag kijken en bepaalde functionaliteiten kunnen beheren en uitschakelen. Ouders kunnen hier echter alleen gebruik van maken als zij zelf ook een TikTok-account aanmaken dat gelinkt is aan het account van het kind. Niet alleen zullen niet veel ouders een TikTok-account hebben, de maatregel kan ook eenvoudig worden omzeild doordat het kind een nieuw account kan aanmaken.

[259] BEUC, 'TikTok without filters', February 2021, p. 9, available at: https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2021-012_tiktok_without_filters.pdf, p. 36.

507. Gelet op de omvang van het platform van TikTok, het feit dat de meeste gebruikers kinderen zijn, die extra kwetsbaar zijn, kan en moet TikTok meer doen om ervoor te zorgen dat minderjarigen niet worden blootgesteld aan schadelijke content.

6 AANSPRAKELIJKHEID EN SCHADE

6.1 Aansprakelijkheid op grond van de AVG

508. De Uniewetgever beoogt met de AVG burgers een hoog beschermingsniveau te bieden en doeltreffende bescherming van persoonsgegevens. De AVG verplicht alle lidstaten een systeem toe te passen dat zorgt voor "doeltreffende, evenredige en afschrikkende" sancties.[260]

509. Schendingen van de AVG kunnen worden beboet met hoge boetes (artikel 83 AVG), hetgeen ook gebeurt.[261] Ook de AP heeft verschillende boetes opgelegd.[262]

510. Het aantal boetes dat de AP heeft opgelegd valt echter in het niet bij het aantal privacyklachten dat de AP ontvangt.[263] De AP heeft herhaaldelijk benadrukt dat haar capaciteit onvoldoende is om alle klachten snel af te kunnen handelen.[264]

511. Deze capaciteitsproblemen doen zich ook in andere lidstaten van de Europese Unie voor. Onrechtmatige verwerkingen zijn wijdverbreid en de toezichthouders zijn onvoldoende in staat om tegen alle schendingen handhavend op te treden. In feite is de handhaving door de toezichthouders in de Europese Unie niet veel meer dan een druppel op een gloeiende plaat.[265]

512. De nationale toezichthouders missen simpelweg de slagkracht om alle (ernstige) AVG schendingen een halt toe te roepen. Een noodzakelijke aanvulling op publiekrechtelijke handhaving is daarom de mogelijkheid om privacyschendingen op grond van civiele handhaving aan te pakken. De AVG voorziet ruimschoots in die mogelijkheid:

a. Artikel 80 AVG geeft betrokkenen de mogelijkheid zich te laten vertegenwoordigen door een stichting die namens hen bepaalde rechten uitoefent en het recht op schadevergoeding uitoefent.

b. Artikel 82 AVG geeft eenieder die schade heeft geleden door een schending van de AVG het recht om van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker schadevergoeding te ontvangen.

---

[260] Artikel 84 AVG. Vgl. ook overweging 151 en 152 AVG.
[261] De Luxemburgse toezichthouder CNPD legde een boete van € 746 miljoen op aan Amazon voor schendingen rond gepersonaliseerde advertenties, https://www.huntonprivacyblog.com/2021/07/30/luxembourg-dpa-fines-amazon-756-million-euros-for-gdpr-violations/.
[262] Waaronder de hiervoor besproken boete van € 750.000 voor TikTok. Een overzicht van alle boetes die de AP heeft opgelegd onder de AVG is beschikbaar op: https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/publicaties/boetes-en-sancties.
[263] In 2020 ontvangt de AP ruim 25.500 privacyklachten en in 2019 ruim 27.800; https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/aantal-privacyklachten-blijft-zorgwekkend-hoog en https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/forse-stijging-privacyklachten-2019.
[264] Zie o.a. RTLZ, *Privacyautoriteit kan drukte niet aan: grove privacyschendingen dreigen,* 14 februari 2020, te raadplegen via: https://www.rtlnieuws.nl/tech/artikel/5020511/autoriteit-persoonsgegevens-tekort-drukte-privacyklachten-avg-d66-sp
[265] In een evaluatierapport over de AVG uit de Europese Commissie haar zorgen over het nadelige effect hiervan op nationale handhaving van de in de AVG opgenomen regels: Europese Commissie, 27 juni 2020, 'Staff Working Document: accompanying the Communication - two years of application of the General Data Protection Regulation (COM(2020) 264 final).

513. Op deze manier komt zogenoemde strooischade ook voor vergoeding in aanmerking.[266] Bij dit type schade is de schade per individueel geval te beperkt in verhouding tot de kosten van een procedure.[267]

514. Op 1 januari 2020 is de WAMCA in werking getreden. Deze wet maakt het mogelijk om een collectieve vordering tot schadevergoeding in te stellen. Dit is opgenomen in artikel 3:305a BW. Artikel 37 van de Uitvoeringswet AVG ("**UAVG**") verwijst expliciet naar de mogelijkheid om AVG schendingen ten grondslag te leggen aan een vordering op basis van de WAMCA.

6.1.1 Schenden AVG, toerekenbaarheid, relativiteit en causaal verband

515. Zoals in hoofdstuk 2 toegelicht handelt TikTok in strijd met fundamentele rechten van betrokkenen en overtreedt zij, onder meer, de AVG.

516. Nu TikTok hiervoor de verwerkingsverantwoordelijke is (zie onder 5.3.2), is zij op grond van artikel 82 AVG aansprakelijk voor de door de onrechtmatige verwerkingen veroorzaakte schade. In het slot van artikel 82 lid 2 AVG ligt bovendien een relativiteitseis besloten: de AVG strekt tot bescherming tegen de schade zoals die zich heeft voorgedaan.

517. Uit artikel 82 lid 1 en 2 AVG blijkt verder dat de verwerkingsverantwoordelijke aansprakelijk is, ongeacht of de verwerkingsverantwoordelijke iets te verwijten valt. Vandaar dat sprake is van een risicoaansprakelijkheid: de verwerkingsverantwoordelijke is tegenover de betrokkene aansprakelijk door het enkele feit dat bij de verwerking van zijn/haar persoonsgegevens de AVG is geschonden, ongeacht verwijtbaarheid.[268] Het voorgaande heeft tot gevolg dat de Stichting het causaal verband niet hoeft aan te tonen. Het causaal verband (csqn-verband) wordt reeds aangenomen bij schending van de AVG.

6.1.1.1 <u>TikTok is verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG</u>

518. Als uitgangspunt heeft te gelden dat iedere partij die als verwerkingsverantwoordelijke betrokken is bij de verwerking, aansprakelijk is voor schade, tenzij deze aantoont dat dat niet het geval is.[269] Sprake is van een bijzondere regel over een bewijsvermoeden waaruit een andere verdeling van de stelplicht, bewijslast en/of bewijsrisico voortvloeit. De verwerkingsverantwoordelijke kan alleen gevrijwaard worden van aansprakelijkheid, indien

[266] W.H. van Boom, 'Effectuerend handhaven in het privaatrecht', *NJB* 2007/826, afl. 16, p. 987; I.N. Tzankova, *Strooischade*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 50.
[267] M. Rottenberg & D. Jacobs, 'Enforcing Privacy Rights: Class Action Litigation and the Challenge of cy pres', in: D. Wright & P. De Hert (ed.), Enforcing Privacy: Regulatory, Legal and Technological Approaches, Springer International Publishing Switzerland 2016, p. 311-312.
[268] Deze lezing van artikel 82 AVG vindt in de literatuur breed bijval: zie o.a. F.C. van der Jagt-Vink, 'Schadevergoeding onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming', MvV 2019/7.9, p. 290; P. van Schelven, 'Aandachtspunten inzake AVG aansprakelijkheid / vrijwaring', te raadplegen via: https://www.lrgd.nl/Portals/1/Symp_2019_materiaal/4c%20Schelven%20Aandachtspunten%20aansprakelijkheid%20en%20vrijwaring%20AVG%20en%20verwerkersovereenkomst%20-%20LRGD.pdf.
[269] Rechtbank 's-Hertogenbosch 31 januari 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ2126; WG 29 Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", goedgekeurd op 16 februari 2010.

hij kan aantonen dat hij op geen enkele wijze verantwoordelijk is voor het schadeveroorzakende feit.[270]

519. Als toegelicht zijn alle aangeschreven entiteiten: ByteDance, TikTok Ltd. TikTok Ireland, TikTok UK, TikTok Inc., TikTok Singapore en Beijing ByteDance betrokken bij de verwerking van persoonsgegevens en moeten zij aangemerkt worden als verwerkingsverantwoordelijke. Indien de betreffende entiteiten menen dat zij geen verwerkingsverantwoordelijke zijn, dienen zij dit aan te tonen. De Stichting heeft TikTok de mogelijkheid geboden gemotiveerd te betwisten waarom één of meerdere van deze entiteiten niet aangemerkt zouden moeten worden als verwerkingsverantwoordelijke voor de in de brief genoemde activiteiten (**productie 13**). TikTok heeft hier geen gebruik van gemaakt (**productie 14**).

6.1.1.2 Bewijslast naleving AVG rust op TikTok

520. Artikel 5 lid 2 van de AVG bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk is voor de naleving van de beginselen uit artikel 5 lid 1 van de AVG. De verwerkingsverantwoordelijke moet kunnen aantonen dat hij voldoet aan deze beginselen. Dit wordt ook wel de verantwoordingsplicht of het beginsel van accountability genoemd.[271]

521. De beginselen worden bovendien in de overige artikelen van de AVG uitgewerkt, waarmee de verantwoordingsplicht in wezen voor alle verplichtingen uit de AVG geldt.[272]

522. De verantwoordingsplicht c.q. het beginsel van accountability brengt een omkering van de bewijslast met zich mee. Dit betekent dat het aan de verwerkingsverantwoordelijke, in dit geval TikTok, is om aan te tonen dat zij heeft voldaan aan de beginselen van de AVG. De Stichting heeft overigens ruim voldoende heeft gesteld en aangetoond dat TikTok de beginselen van de AVG heeft geschonden in hoofdstuk 5 ("Juridisch kader"). TikTok kan dus niet volstaan met een betwisting van de stellingen en feiten van de Stichting. TikTok zal moeten aantonen dat zij aan de beginselen van de AVG heeft voldaan, hetgeen zij, gelet op de stellingen en feiten van de Stichting, niet succesvol zal kunnen doen.

523. Onderdeel van de verantwoordingsplicht is het beginsel van transparantie. De verwerkingsverantwoordelijke dient de betrokkenen de nadere informatie te verstrekken die noodzakelijk is om tegenover de betrokkene een behoorlijke en transparante verwerking te waarborgen. De bewijslast dat de verantwoordelijke heeft voldaan aan het transparantiebeginsel, en dus dat hij betrokkenen adequaat heeft geïnformeerd, rust daarmee uitdrukkelijk op de verwerkingsverantwoordelijke.[273] Voor toestemming bepaalt de AVG

[270] F.C. van der Jagt-Vink, 'Schadevergoeding onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming', MvV 2019/7.9, p. 290; [270] P. van Schelven, 'Aandachtspunten inzake AVG aansprakelijkheid / vrijwaring', te raadplegen via: https://www.lrgd.nl/Portals/1/Symp_2019_materiaal/4c%20Schelven%20Aandachtspunten%20aansprakelijkheid%20en%20vrijwaring%20AVG%20en%20verwerkersovereenkomst%20-%20LRGD.pdf.
[271] J. Jansen & N.D. Schuitema, 'De AVG en het gebruik van artificial intelligence', *TvCo* 2020/3/4, p. 183.
[272] Artikel 24 (en overwegingen 74 en 79) bepalen dat de verantwoordelijke moet kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming met de AVG geschiedt.
[273] Artikel 5 lid 2 jo lid 1 sub a AVG, zie tevens WP260 Transparantie, o.a. par. 2, 13, 21 en 28.

uitdrukkelijk dat op de verwerkingsverantwoordelijke de bewijslast rust om aan te tonen dat hij toestemming heeft verkregen voor de verwerking.[274]

6.2 Aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad

524. Aansprakelijkheid van TikTok vloeit niet alleen voort uit de AVG, maar ook uit artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). Op grond van artikel 6:162 lid 1 BW, is degene die een onrechtmatige daad pleegt jegens een ander, verplicht de schade die de ander daardoor lijdt te vergoeden.

525. Voor wat betreft de AVG-schendingen is dit de subsidiaire grondslag van de Stichting (waarbij geldt dat artikel 6:162 BW AVG-conform dient te worden uitgelegd), voor de overige schendingen van het recht geldt de onrechtmatige daad-grondslag als nevengeschikt aan de AVG-grondslag voor aansprakelijkheid.

6.2.1 Onrechtmatig handelen

AVG-schendingen

526. In overweging 146 AVG is bepaald dat de verordening eventuele eisen tot schadeloosstelling wegens inbreuken op andere regels in het EU-recht of het nationale recht onverlet laat. Het is dus mogelijk om een vordering op grond van artikel 6:162 BW in te stellen, naast een vordering op grond van de AVG.[275]

527. De Stichting stelt zich op het standpunt dat in de onderhavige zaak het leerstuk van de EU-conforme interpretatie[276] ertoe dient te leiden dat artikel 6:162 BW, voor zover nodig, conform de AVG dient te worden uitgelegd op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van de AVG. Dat wil zeggen dat bij de beoordeling van de vorderingen op basis van de onrechtmatige daad van de Stichting de uitgangspunten van de AVG ten aanzien van de beoordeling van de schendingen, de schade en het causaal verband dienen te worden meegenomen.[277]

528. De AVG is een Europese verordening. Europese verordeningen zijn verbindend in al hun onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat (artikel 288 VWEU). Overeenkomstig artikel 93 van de Grondwet kunnen direct werkende bepalingen uit de Europese verordeningen eveneens gekwalificeerd worden als (equivalent van) wettelijke plichten in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW.[278] Hieruit volgt dat de schendingen van de AVG door TikTok

---

[274] Artikel 7 lid 1 AVG, Zie tevens EDPB Consent, o.a. par. 36 en 104.
[275] Groene Serie Onrechtmatige daad, par. 12.4.7.3 Verhouding van art. 82 van Verordening 2016/679 tot de onrechtmatige daad. Dit wordt ook bevestigd door de Afdeling in onder meer ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900, r.o. 25 op basis van het implementatietabel bij artikel 82 AVG in de *Kamerstukken II* 2017/18, 34851 nr. 3.
[276] Volgens dit leerstuk zijn de nationale rechter en nationale uitvoeringsorganen gehouden het van toepassing zijnde nationale recht zoveel mogelijk op die manier te interpreteren dat de nakoming van de verplichtingen die uit het Europese recht voortvloeien, wordt verzekerd: HvJEG 10 april 1984, 14/83 (*Von Colson en Kamann*), r.o. 26; HvJEG 13 november 1990, C-106/89 (*Marleasing*), r.o. 8; J.R. van den Brink, De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland (*R&P* nr. SB6) 2012/3.2.2.3.
[277] M. Wissink, 2014, *The influence of EU law on national private law*, Deventer: Kluwer, p. 119 e.v.; J.R. van den Brink, De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland (*R&P* nr. SB6) 2012/3.2.2.3.
[278] Groene Serie Onrechtmatige daad, par. 5.2.3 Verdragsbepalingen en Unierecht als wettelijke plichten; A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/16.

gekwalificeerd kunnen worden als een schending van een wettelijke plicht. Dit levert dus een onrechtmatige daad op.

529. Daarnaast kunnen de handelingen van TikTok gekwalificeerd worden als een handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Overige aansprakelijkheidsgronden

530. Zoals hierboven toegelicht, handelt TikTok in strijd met fundamentele rechten, met de AVG, met de Tw, met het consumenten-en reclamerecht, en met de mediawet. Dit zijn wettelijke plichten in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW.[279]

531. Daarnaast schendt TikTok fundamentele kinderrechten zoals onder meer verankerd in het IVRK en het Handvest. Deze grondrechten kwalificeren als "subjectieve rechten" in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW, ook in horizontale verhoudingen.[280] Maar zelfs als de inbreuk op deze fundamentele rechten niet (rechtstreeks) zou gelden als inbreuk op een subjectief recht, dan geldt in ieder geval dat deze rechten doorwerken bij de vaststelling van wat volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.[281] In de zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW ligt immers besloten dat de kinderrechten, zoals neergelegd in onder meer het IVRK, rechtens te respecteren belangen zijn die in de in het kader van de zorgvuldigheidstoetsing moeten worden meegenomen.[282]

Bijzonder regime consumentenrecht

532. Voor wat betreft consumentenrecht, geldt dat de afdeling oneerlijke handelspraktijken een species van de onrechtmatige daad is. Nu TikTok zich schuldig maakt aan diverse oneerlijke handelspraktijken (met name misleidende omissies), staat daarmee vast dat zij onrechtmatig handelt tegenover de consument die hierdoor benadeeld wordt, aldus ook nadrukkelijk artikel 6:193b lid 1 BW:

> *Een handelaar handelt onrechtmatig jegens een consument indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is.*

533. Relevant in dit kader is dat artikel 6:193j lid 1 BW voorziet in een omkering van de bewijslast voor de handelaar ter zake van de door hem verstrekte informatie indien een civiele procedure tegen hem wordt aangespannen. De handelaar – in dit geval: TikTok – dient de materiële juistheid en volledigheid van de informatie die hij heeft verstrekt te bewijzen. TikTok moet dus aantonen dat zij, in weerwil van hetgeen onder 5.5.2 is opgemerkt, wel alle essentiële informatie heeft verstrekt. De omkering van de bewijslast is blijkens het artikel zowel van toepassing in het geval van individuele acties als in het geval van collectieve acties, zoals de onderhavige zaak.

> *Indien een vordering wordt ingesteld, of een verzoek als bedoeld in artikel 305d lid 1 onder a van Boek 3 wordt ingediend ingevolge de artikelen 193b tot en met 193i,*

[279] Het begrip 'wettelijke plicht' moet dus worden opgevat als algemeen verbindend voorschrift.
[280] J.M. Emaus, *Handhaving van EVRM-rechten via het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: BJU 2013, p. 109
[281] GS Onrechtmatige daad, art. 6:162 BW, aant. 4.2.3.2
[282] HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1148, NJ 2020/293, m.nt. C.M.J. Ryngaert (*IS-uitreizigers*).

rust op de handelaar de bewijslast ter zake van de materiële juistheid en volledigheid van de informatie die hij heeft verstrekt als dat passend lijkt, gelet op de omstandigheden van het geval en met inachtneming van de rechtmatige belangen van de handelaar en van elke andere partij bij de procedure.

534. In artikel 6:193j lid 2 BW is expliciet opgenomen dat de handelaar (in casu: TikTok) aansprakelijk is voor schade die is ontstaan door een oneerlijke handelspraktijk.

Indien op grond van artikel 193b onrechtmatig door de handelaar is gehandeld, is hij voor de dientengevolge ontstane schade aansprakelijk, tenzij hij bewijst dat zulks noch aan zijn schuld is te wijten noch op andere grond voor zijn rekening komt.

6.2.2 Toerekenbaarheid en causaal verband

535. Vervolgens dient gekeken te worden naar de vraag of aan het vereiste van de toerekening is voldaan. De onrechtmatige gedraging moet aan de dader toegerekend kunnen worden krachtens schuld, wet of verkeersopvatting.[283] De handelingen kunnen TikTok worden toegerekend krachtens schuld. Het is immers TikTok die de TikTok Dienst heeft ontwikkeld en aanbiedt, op een wijze die in strijd is met een veelheid aan wettelijke bepalingen.

536. Daarnaast geldt als uitgangspunt bij de AVG is dat de mate van schuld er in beginsel niet toe doet, aangezien het een risicoaansprakelijkheid betreft (zie randnummer 517). Dit heeft tot gevolg dat aan het vereiste van toerekening is voldaan nu artikel 6:162 BW (en artikel 6:163 BW) zoveel mogelijk conform de AVG dient te worden uitgelegd.

537. Verder is er sprake van een causaal verband tussen de schade van de betrokkenen en de onrechtmatige handelingen van TikTok. De schade van de betrokkenen is immers ingetreden door het onrechtmatige handelen, waardoor sprake is van conditio sine qua non-verband.

538. De Stichting stelt zich overigens op het standpunt dat een vermoeden van causaal verband (csqn-verband) dient te worden aangenomen tussen de onrechtmatige daad van TikTok en de schade die de betrokkenen hebben geleden. Volgens de Hoge Raad[284] is hiervoor plaats indien het gaat om schending van een norm die ertoe strekt een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen en dit specifieke gevaar zich heeft verwezenlijkt. In onderhavig geval is sprake van schending van (een) dergelijke norm(en). De normen hebben immers als voornaamste doel het beschermen van kinderen en consumenten. TikTok heeft deze normen geschonden. Het gevaar dat deze normen proberen te voorkomen, heeft zich voltrokken.

[283] J. Spier, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding* (Studiereeks burgerlijk recht deel 5), Deventer: Kluwer 2015, p. 25.
[284] HR 29 november 2002, *NJ* 2004/304 en 305.

6.3 Schade

6.3.1 Schadevergoeding op grond van de AVG

539. Op grond van artikel 82 AVG heeft de betrokkene recht op vergoeding van materiële en immateriële schade. Artikel 82 lid 1 AVG luidt als volgt.

> *"Eenieder die materiële of immateriële schade heeft geleden ten gevolge van een inbreuk op deze verordening, heeft het recht om van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker schadevergoeding te ontvangen voor de geleden schade."*

540. Overweging 146 van de preambule van de AVG specificeert dat "alle schade" dient te worden vergoed en dat het begrip schade ruim moet worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het HvJEU, "op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen" van de AVG. De AVG streeft een hoog beschermingsniveau na van de bescherming van gegevens ten behoeve van de betrokkenen c.q. natuurlijke personen, niet ten behoeve van degenen die gegevens verwerken, zoals TikTok (zie bijvoorbeeld overwegingen 10 en 14 AVG).

541. Het HvJEU neemt als uitgangspunt dat de te vergoeden schade reëel en zeker moet zijn, waarbij moet worden verzekerd dat die schade het rechtstreeks gevolg van die schendingen is. Daarvan is al snel sprake. In *Staelen t. Ombudsman* concludeert de Grote Kamer van het HvJEU dat het "gevoel van psychische schade" als reële en zekere schade is aan te merken.[285] Daarmee wijkt de Grote Kamer nadrukkelijk af van de conclusie van de AG, die meent dat "*de vergoeding niet louter [kan] worden gebaseerd op de subjectieve verklaring van de partij die deze vordert*".[286]

6.3.2 Immateriële schadevergoeding

542. Ook in de Nederlandse jurisprudentie wordt het schadebegrip op deze manier uitgelegd. In Nederland is al meerdere malen schadevergoeding toegewezen wegens schending van de AVG. Daarbij gaat het steeds om immateriële schade.In deze jurisprudentie wordt aangehaakt bij artikel 6:106, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW.[287] De strijd met het gegevensbeschermingsrecht en daardoor met het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer kan worden aangemerkt als een aantasting in de persoon als bedoeld in artikel 6:106 lid 1 onder b BW.[288]

543. Uit de jurisprudentie volgt dat het afhankelijk is van diverse omstandigheden of de nadelen van de normschending zo voor de hand liggen dat sprake is van een aantasting in de persoon in de zin van artikel 6:106 lid 1 onder b BW.

---

[285] HvJEU 4 april 2017, C-337/15, ECLI:EU:C:2017:256 (*Europese Ombudsman*), r.o. 127-128.
[286] Conclusie AG 27 oktober 2016, C-337/15 (*Europese Ombudsman*), par. 114.
[287] Rb Amsterdam 2 september 2019,ECLI:NL:RBAMS:2019:6490, (*UWV*) (civiel), r.o. 18; Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822 (bestuursrecht), r.o. 3.4, 4.1. ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (*Pieter Baan Centrum*).
[288] ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 36.

544. Uit de uitspraak van 1 april 2020 van onze hoogste bestuursrechter, de de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de "**Afdeling**"), volgt bijvoorbeeld dat de aard van de persoonsgegevens een belangrijke omstandigheid kan zijn. Het ging om een eenmalige verstrekking van persoonsgegevens aan personen met een beroepsgeheim, waarbij de verstrekking onmiddellijk ongedaan was gemaakt.

> *"Wat betreft de ernst van de inbreuk overweegt de Afdeling dat de privacygevoelige persoonsgegevens bij een kleine groep professionals terecht zijn gekomen en dat de leden van het tuchtcollege die uit hoofde van hun functie een geheimhoudingsplicht hebben. Wat betreft de duur van de inbreuk is van belang dat het Pieter Baan Centrum na het overleggen van de gevoelige gegevens op 15 januari 2018, actie heeft ondernomen om de gegevensverstrekking ongedaan te maken." (r.o. 36)*

545. Toch resulteerde deze ongeoorloofde verwerking in een schadevergoedingsplicht.[289] Het feit dat het om gevoelige gegevens ging, namelijk medische gegevens, zal hier doorslaggevend voor zijn geweest. De Afdeling komt immers tot het oordeel dat in dit geval het feit dat immateriële schade is geleden voor de hand ligt. De Afdeling verlangt dus niet dat de betrokkene zijn immateriële schade met concrete gegevens onderbouwt.[290]

546. De Afdeling past in de de uitspraak[291] het EBI-arrest van de Hoge Raad van 15 maart 2019 toe.[292] In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat naast gevallen van geestelijk letsel ook "de aard en ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan" een recht op immateriële schadevergoeding kunnen rechtvaardigen.[293] De Hoge Raad oordeelt verder dat in voorkomende gevallen de nadelige gevolgen van de normschending zo voor de hand liggen, *"dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen*". Met andere woorden, deze hoeft niet te worden onderbouwd.

547. In lijn met de conclusie van Hartlief wordt met de uitspraak de mogelijkheid gecreëerd tot rechtshandhaving van rechten en plichten door middel van het schadevergoedingsrecht. [294] Hiermee wordt het handhavingstekort van de AVG deels opgelost.[295]

548. De ruime interpretatie van artikel 6:106 eerste lid, aanhef en onder b BW, wordt ook gevolgd door lagere rechters.[296]

549. Ook de rechtbank Rotterdam paste recent verschillende factoren toe bij het bepalen van de hoogte van de schade van een AVG-schending. De rechtbank kent een bedrag van € 2.500,- toe, met name vanwege de duur van de schending.

---

[289] ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898.
[290] ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 36.
[291] Alsook met drie andere uitspraken van dezelfde datum: ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901.
[292] Hoge Raad 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 *(EBI)*, r.o. 4.2.1.
[293] Hoge Raad 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:r2019:376 (*EBI*).
[294] Conclusie Advocaat-Generaal Hartlief 16 oktober 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1295, par. 4.4.
[295] T.F. Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens*, diss. Nijmegen, Wolters Kluwer: Deventer 2021, p. 124.
[296] De rechtbank Noord-Nederland kende een schadevergoeding van € 250 toe voor de verstrekking van (slechts) naam en adres aan één derde, Rb. Noord-Holland, 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247 (*NDC Mediagroep*); zie ook Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 *(UWV) en* Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822, r.o. 4.3.

> *"Ten aanzien van de hoogte van de vast te stellen schadevergoeding is van belang dat de privacygevoelige persoonsgegevens gedurende een periode van ongeveer tien jaar door verweerder zijn bewaard, ondanks verschillende verzoeken van verzoekster tot vernietiging van de gegevens. De rechtbank acht voldoende aannemelijk dat in die tien jaar de persoonlijke gegevens van verzoekster zijn verwerkt en meerdere personen en/of instanties van de inhoud kennis hebben kunnen nemen zonder dat zij daartoe gerechtigd waren en dat verzoekster op grond daarvan immateriële schade heeft geleden. De schade begroot de rechtbank, met inachtneming van de in 4.1. genoemde uitspraak van de Afdeling (waarin een schadevergoeding is toegekend van € 500,- voor een kortdurende onrechtmatige verwerking van medische gegevens) en de lengte van de periode dat de gegevens onrechtmatig zijn bewaard en verwerkt, op € 2.500,-."*[297]

550. De Stichting stelt zich op het standpunt dat de AVG rechtstreeks een basis biedt voor schadevergoeding. De AVG voorziet in ieder geval in een wettelijke basis voor vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade als bedoeld in artikel 6:95 lid 1 BW. De AVG is immers een verordening die ten aanzien van het recht op schadevergoeding maximumharmonisatie nastreeft. De AVG voorziet erin dat verwerkingsverantwoordelijken *alle* schade moeten vergoeden die iemand lijdt ten gevolge van een ongeoorloofde gegevensverwerking. Zij dienen "volledige en daadwerkelijke" schadevergoeding te ontvangen (overweging 146 AVG).

551. In die zin is het een separate categorie naast de drie die zijn genoemd in artikel 6:106 BW.

552. Het recht op schadevergoeding op grond van de AVG dient gemeenschapsautonoom te worden uitgelegd. Dit recht kan niet op basis van nationaal recht worden beperkt. De AVG bevat geen materiële ondergrens voor schadevergoeding. Dit betekent dat Een dergelijke lezing zou ook in lijn zijn met de hiervoor besproken uitspraak *Staelen t. Ombudsman.*[298] De Londense *Court of Appeal* oordeelde in *Lloyd v. Google* dat controleverlies over persoonsgegevens reden genoeg was voor schadevergoeding. Niet is vereist dat afzonderlijk nog schade wordt gesteld of bewezen.[299]

553. Voorzover uw rechtbank zou oordelen dat wel aansluiting moet worden gezocht bij ons nationale schadevergoedingsrecht, dan is sprake van een schending in persoon op "andere wijze" als bedoeld in artikel 6:106 sub b BW, die verordening-conform moet worden uitgelegd. In gelijke zin oordeelde de rechtbank Amsterdam:

> *"Artikel 82 AVG bepaalt dat degene die materiële of immateriële schade heeft geleden als gevolg van een inbreuk op deze verordening, het recht heeft om van de verwerkings-verantwoordelijke of de verwerker schadevergoeding te ontvangen voor de geleden schade. Alle schade moet worden vergoed en het begrip schade moet – overeenkomstig de doelstellingen van de AVG – ruim worden uitgelegd (paragraaf 146 Considerans), hetgeen betekent dat het enkele feit dat de schade (wel reëel maar) relatief gering van omvang is geen grond kan vormen om elke*

[297] Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822, r.o. 4.3.
[298] HvJEU 4 april 2017, C-337/15, ECLI:EU:C:2017:256 (*Europese Ombudsman*), r.o. 127-128.
[299] Court of Appeal 2 oktober 2019, EWCA Civ 1599 (*Lloyd v Google*), par. 70.

aanspraak daarop af te wijzen. Een verordening-conforme uitleg van artikel 6:106 lid 1 BW brengt mee dat [eiseres] recht heeft op een (naar billijkheid vast te stellen) vergoeding van haar schade."[300]

554. Meer subsidiair stelt de Stichting zich op het standpunt dat sprake is van een aantasting in de persoon op andere wijze waarbij de relevante nadelige gevolgen daarvan voor de Gedupeerden zo voor de hand liggen, dat de aantasting in de persoon kan worden aangenomen en niet met concrete gegevens hoeft te worden onderbouwd.

Relevante factoren hoogte immateriële schadevergoeding

555. Bij de beoordeling van de hoogte van de immateriële schadevergoeding, dient als uitgangspunt te gelden dat uit vaste jurisprudentie van het HvJEU volgt dat het recht op schadevergoeding een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming moet waarborgen.[301] Het moet bovendien een reële afschrikwekkende werking hebben.[302] De zaken *Camacho* en *Manfredi* bevestigen bovendien de mogelijkheid om punitieve schadevergoeding toe te kennen. Van belang is dat daarbij het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel in acht worden genomen.[303]

556. Ook de AVG bevat nadrukkelijk het recht om een doeltreffende voorziening in rechte te verkrijgen (artikel 79 lid 1) en verwijst in overweging 4 naar hetzelfde recht zoals het verankerd is in artikel 47 van het Handvest. Daarnaast volgt uit artikel 84 AVG dat sancties *"doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend"* moeten zijn.[304]

557. Uit de Nederlandse rechtspraak volgt dat verschillende factoren worden toegepast om de hoogte van de schadevergoeding vast te stellen. Daarbij lijkt de algemene regel dat in het geval meerdere factoren wijzen op de toekenning van schadevergoeding, een navenant hoger bedrag aan schadevergoeding wordt toegewezen.

558. In de Nederlandse jurisprudentie zijn bij AVG-schendingen de volgende factoren toegepast bij het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding:

- **Aard van de gegevens**: de Afdeling nam in aanmerking de bijzondere gevoeligheid van de aard van de persoonsgegevens die zonder toestemming van de betrokkene waren verwerkt.[305]
- **Ernst van de inbreuk/aantal ontvangers**: de Afdeling achtte het relevant dat de privacygevoelige persoonsgegevens bij een kleine groep professionals terecht waren gekomen.[306]

---

[300] Rb Amsterdam 2 september 2019,ECLI:NL:RBAMS:2019:6490, (*UWV*) (civiel).
[301] HvJ EU 10 april 1984, 14/83, ECLI:EU:C:1984:153 (*Von Colson en Kamann*), punt 23-24; HvJ EU 2 augustus 1993, C-271/93, ECLI:EU:C:1993:335 (*Marshall*), punt 24; HvJ EU 22 april 1997, C-180/95, ECLI:EU:C:1997:208 (*Draehmpaehl*), punt 25; HvJ EU 17 december 2015, C-407/14, ECLI:EU:C:2015:831 (*Camacho*), punt 31.
[302] T.F. Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens*, diss. Nijmegen, Wolters Kluwer: Deventer 2021, p. 137.
[303] HvJEU 13 juli 2006, C-295/04 - 298/04 *(Manfredi*) en HvJEU 17 december 2015, C-407/14, ECLI:EU:C:2015:831 (*Camacho*), punt 31.
[304] Vgl. ook overweging 151 en 152 AVG. Dat is een kwalificatie die vaker in Uniewetgeving wordt gebruikt (zie bijvoorbeeld richtlijn 2004/48 en richtlijn 2006/54).
[305] ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 36.
[306] ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 36.

- **Duur van de inbreuk:** de Afdeling achtte het relevant dat de verwerkingsverantwoordelijke direct actie had ondernomen om de gegevensverstrekking ongedaan te maken.[307] De rechtbank Rotterdam kende € 2500,- schadevergoeding toe, met name door de lange duur van de onrechtmatige verwerking.[308]
- **Aantal betrokkenen:** de rechtbank Noord-Nederland achtte het relevant dat het verlies van controle van persoonsgegevens zich maar tot één persoon beperkte.[309]
- **Onomkeerbaarheid schade:** de rechtbank Noord-Nederland en Amsterdam achtten het relevant dat het verlies van controle van de betrokkenen over de persoonsgegevens blijvend was.[310]

559. Voor zover bij de vaststelling van de omvang van de schadevergoeding aanknoping gezocht moet worden bij artikel 6:106 BW, geldt bovendien dat rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval. Naast bovengenoemde factoren, kunnen bijvoorbeeld worden meegenomen:

- de **mate van verwijtbaarheid**; en
- de **economische verhoudingen** tussen beide partijen.[311]

560. Zo zal een schadevergoeding hoger uitvallen wanneer sprake is van ernstige onachtzaamheid en/of wanneer er een economisch ongelijkwaardige verhouding bestaat tussen (grote) professionele marktpartijen enerzijds en betrokkenen (consumenten) anderzijds.[312]

561. Bovenstaande factoren gelden niet exclusief voor de AVG. Zij kunnen ook worden toegepast bij begroting van de schade door de schendingen van TikTok van fundamentele (kinder)rechten, het telecommunicatierecht, consumentenrecht en mediarecht.

562. Artikel 13 van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken bepaalt dat dat de lidstaten sancties vaststellen die “doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend” zijn.

563. Tijdens de parlementaire behandeling van de implementatie van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, heeft de regering over de toe te passen criteria bij de handhaving bijvoorbeeld opgemerkt dat factoren als het betrokken consumentenbelang (hoeveel consumenten worden getroffen en wat is de “consumentenschade”), de zwaarte van de inbreuk, de signaalwerking die uitgaat van een handhavingsactie en de maatschappelijke relevantie.[313]

---

[307] ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 36; Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822, r.o. 4.3.
[308] Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822, r.o. 4.3.
[309] Rb. Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247, r.o. 4.107.
[310] Rb. Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490, r.o. 18.
[311] TM en EV I, Parlementaire Geschiedenis BW Boek 6, respectievelijk p. 377 en 388.
[312] De genoemde factoren sluiten aan bij de indeling van de boetecategorieën in de AVG (artikel 83 lid 4 en 5 AVG) en de beleidsregels van de AP. De AP heeft voor een systeem gekozen waarbij de boete afhankelijk is gemaakt van de zwaarte en ernst van de geschonden norm en de verhouding tot andere normen in het gegevensbeschermingsrecht. Bij het vaststellen van de hoogte van de boete houdt de AP ook rekening met andere factoren, zoals de duur van de overtreding, het aantal betrokkenen en de omvang van de schade. Zie Beleidsregels van de Autoriteit Persoonsgegevens van 19 februari 2019 met betrekking tot het bepalen van de hoogte van bestuurlijke boetes (Boetebeleidsregels Autoriteit Persoonsgegevens 2019).
[313] *Kamerstukken II* 2006/07, 30 928, nr. 3, p. 7

564. Dat het algemene criteria betreft die relevant zijn voor het bepalen van sancties ten aanzien van schendingen van het consumentenrecht, volgt ook uit het ontwerp van de Memorie van Toelichting van het wetsvoorstel ter implementatie van de Richtlijn modernisering consumentenbescherming). Daarin wordt het volgende opgemerkt dat onder meer rekening kan worden gehouden met "de aard, ernst, omvang en duur van de inbreuk".[314]

6.4 Berekening van de schade

6.4.1 Winstafdracht (artikel 6:104 BW)

565. Op grond van artikel 6:104 BW kan degene die (i) een onrechtmatige daad heeft gepleegd en (ii) daardoor winst heeft genoten, veroordeeld worden tot afdracht van de winst of een deel ervan.[315] Winst dient daarbij ruim te worden opgevat: het beperken van verliezen valt er ook onder.[316] Verder is voldoende voor toepassing van het artikel dat (iii) de aanwezigheid van enige (vorm van) schade aannemelijk is.[317]

566. De Stichting beschikt niet over informatie omtrent de winstgevendheid van de TikTok Dienst. Volgens nieuwsbronnen maakt TikTok vele miljarden Euro's winst en komt deze winst grotendeels voort uit advertentie-inkomsten.[318] Deze informatie geeft echter nog onvoldoende inzicht in de omzet of winst die specifiek wordt gegenereerd door het gebruik van de persoonsgegevens van Nederlandse betrokkenen.

567. Het ligt op de weg van TikTok daarover duidelijkheid te verschaffen.[319] Daarom verzoekt de Stichting uw rechtbank ook om TikTok te bevelen concrete informatie over te leggen die ten minste een schatting van de winst mogelijk maakt van hun genoten voordeel gedurende de periode vanaf het lanceren van de TikTok Dienst in Nederland tot en met de dag van vonniswijzing.

6.4.2 Forfaitaire bedragen/tarifering van schade

568. De Stichting vordert in deze zaak toewijzing van een forfaitair bedrag aan schadevergoeding per betrokkene. In beginsel strookt een forfaitaire vergoeding voor schade niet met het uitgangspunt van het Nederlandse schadevergoedingsrecht: de daadwerkelijke schade dient volledig vergoed te worden en concreet begroot te worden met inachtneming van alle omstandigheden van het geval.[320] Op dit uitgangspunt zijn in de rechtspraak echter, zowel op praktische gronden als om redenen van billijkheid, uitzonderingen aanvaard.[321] Artikel 6:97

---

[314] Het voorstel is raad te plegen via https://www.internetconsultatie.nl/modernisering_consumentenbescherming.
[315] Schadevergoeding voor de benadeelde is dan uitgesloten, want anders zou dubbel herstel plaatsvinden, de benadeelde meer krijgen dan waar hij recht op heeft en de laedens twee keer een sanctie opgelegd krijgen, zie Rb. Rotterdam 17 oktober 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY1147, r.o. 5.8.
[316] HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9662, *NJ* 2015, 33, r.o. 3.3.3 (*Setel/AVR Holding*); J. Spier, *Schadevergoeding: algemeen, deel 3* (Monografieën Nieuw BW, deel B36). Deventer: Kluwer 1992., nr. 39.
[317] Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Begroting van de schade; winstafdracht bij: Burgerlijk Wetboek Boek 6, Artikel 104; Schadevergoeding algemeen 2 (Mon. BW nr. B35) 2017/12.
[318] https://www.wsj.com/articles/tiktok-owner-bytedances-annual-revenue-jumps-to-34-3-billion-11623903622.
[319] Zie onder meer Rb. Amsterdam 22 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:275, r.o. 2 en 22; HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3241, r.o. 4.2.3 en 4.10, Rb. Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:1418, r.o. 4.1.
[320] HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, r.o. 3.3.
[321] J. Spier, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding* (Studiereeks burgerlijk recht deel 5), Deventer: Kluwer 2015, par. 208.

BW vormt de wettelijke basis voor de zogenoemde abstracte schadebegroting of abstracte schadeberekening. 'Abstract' wil zeggen dat geabstraheerd wordt van de concrete omstandigheden van het geval.[322]

569. Bij een abstracte schadebegroting vormen niet de omstandigheden van het geval het uitgangspunt bij de schadeberekening, maar wordt gekeken naar de schade bij vergelijkbare posities van de benadeelde. De vaststelling geschiedt dan volgens objectieve maatstaven. Bij de abstracte methode gaat de rechter na hoe groot in het algemeen de schade is van een schuldeiser die in een gelijksoortige positie verkeert als de eiser in het geding.[323] Aanknopingspunten voor een abstracte benadering kunnen gevonden worden in de aard van de schade, eisen van doelmatigheid en in de redelijkheid van het resultaat.[324]

570. In zijn noot onder het EBI-arrest geeft Lindenbergh aan dat bij schending van fundamentele rechten de aard en de ernst van de normschending de omvang van de schadevergoeding (mede) zouden moeten bepalen, waarbij tarifering in categorieën voor de hand ligt.

> *"Bij — kort gezegd — schending van fundamentele rechten ligt het evenwel veel meer voor de hand om de omvang van de vergoeding te relateren aan de aard en ernst van de normschending. Daarbij gaat het immers veeleer om veronderstelde gevolgen. Dat laat, afhankelijk van het type geval, ook vrij goed tarifering (categoriebedragen) van bedragen toe: bij massale inbreuk op de persoonlijke levenssfeer door een datalek van belangrijke privégegevens ligt het voor de hand om aan alle benadeelden eenzelfde bedrag toe te wijzen."*[325]

571. Ook in de onderhavige zaak is een forfaitaire vergoeding op zijn plaats. Een dergelijk minimaal 'forfaitair bedrag' kan worden toegewezen indien gelet op de aard en ernst van de 'aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis' de nadelige gevolgen daarvan voor de hand liggen, zo oordeelde de Hoge Raad.[326]

572. In de onderhavige zaak liggen de nadelige gevolgen zo voor hand dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen en de schade tenminste een bepaald bedrag dient te belopen per betrokkene.[327] TikTok verwerkt op grote schaal, langdurig en om commerciële redenen grote hoeveelheden gevoelige gegevens van de Gedupeerden. Daarbij schendt zij onder meer de AVG, het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het recht op privacy[328] en het gegevensbeschermingsrecht[329] (aard en ernst van de 'aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis'). Er is sprake van massale, langdurige en ernstige inbreuken op fundamentele

---

[322] A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad* (Monografieën Privaatrecht nr. 4), 48 Schadebegroting.
[323] Asser/Sieburgh 6-II 2017/35; Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Begroting van de schade bij: Burgerlijk Wetboek Boek 6, Artikel 97.
[324] S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel* 1 (Monografieën BW B34) 2014, p. 53.
[325] Hoge Raad 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (*EBI*), NJ 2019/162 met annotatie van S.D. Lindenbergh, par. 11.
[326] HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.7.
[327] Lindenbergh benadrukt in zijn noot bij het EBI-arrest dat bij schending van fundamentele rechten, zoals de massale inbreuk op de persoonlijke levenssfeer door een datalek van belangrijke privégegevens, het nog meer voor de hand ligt om voor de omvang van de schadevergoeding aan te sluiten bij de aard en ernst van de normschending, HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (*EBI*), *NJ* 2019/162 met annotatie van S.D. Lindenbergh, par. 18.
[328] Artikel 7 van het Handvest.
[329] Artikel 8 van het Handvest en de AVG.

rechten,[330] waarvan de nadelige gevolgen verondersteld kunnen worden. Bovendien schendt TikTok het telecommunicatierecht, consumentenrecht en mediarecht en handelt zij in strijd met fundamentele (kinder)rechten.

573. Ook op praktische gronden dient een forfaitaire schadeberekening te worden gehanteerd. Sprake is immers van massale schendingen van fundamentele rechten. De afwikkeling van dergelijke (massa)schade wordt bevorderd door het hanteren van een forfaitaire schadeberekening. In de toelichting op de nieuwe WAMCA wordt hierover opgemerkt dat het gebruik van een onderverdeling in vaste categorie(bedragen) ervoor zorgt dat de massaschade collectief kan worden afgewikkeld.[331] Artikel 1018i Rv bepaalt mede om die reden dat de rechter de schadevergoeding "waar mogelijk in categorieën vaststelt". Door zo veel mogelijk met categorieën te werken[332] wordt er als het ware geabstraheerd van de individuele gevallen. Voor een efficiënte en effectieve massaschaderegeling is het aldus onvermijdelijk om te abstraheren van individuele omstandigheden.[333]

574. Gelet op het voorgaande vordert de Stichting in onderhavige zaak toewijzing van een forfaitair bedrag aan schadevergoeding per Gedupeerde.

<u>Toepassing op onderhavige zaak</u>

575. De Stichting meent dat de door de achterban van de Stichting geleden schade zich leent voor forfaitaire begroting, aan de hand van de door in jurisprudentie geformuleerde factoren:

a. **Aard van de gegevens**: TikTok verwerkt grote hoeveelheden persoonlijke gegevens per betrokkene. Het betreft een schending van fundamentele rechten. Met deze gegevens worden profielen gemaakt waarmee betrokkenen een gepersonaliseerd overzicht van video's zien, waaronder reclame. Die profielen bevatten niet alleen de objectieve informatie van de betrokkene, zoals naam, e-mailadres en telefoonnummer, maar ook gevoeligere informatie zoals de video's waar iemand naar kijkt, wat iemand deelt, hoe lang iemand kijkt, enzovoorts. Het betreft in alle gevallen gevoelige persoonsgegevens, omdat deze een nauwkeurig en indringend beeld geven van iemands persoonlijkheid. De aard van de gegevens is daarom gevoelig te noemen, anders dan het geval is bij bijvoorbeeld enkel een naam en adres. TikTok verzamelt daarnaast ook bijzondere persoonsgegevens, zoals gegeven over politieke opvattingen, gegevens over gezondheid en gegevens over seksuele gerichtheid. Het gaat bovendien veelal om profielen van minderjarigen. Uit die gegevens worden voorkeuren en interesses afgeleid.

b. **Ernst van de inbreuk/aantal ontvangers**: TikTok bouwt profielen van gevoelige gegevens zijn opgenomen, enkel voor commercieel gewin. Dat sprake is van profilering

[330] Schending van een fundamenteel recht lijkt geen separaat criterium te zijn, nu de Hoge Raad spreekt over een 'aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis'. Anders: conclusie A-G Hartlief, ECLI:NL:PHR:2018:1295, r.o. 5.4 e.v., maar hij wordt daarin niet gevolgd door de Hoge Raad. In de literatuur wordt soms ook anders bepleit. Zie hierover: Janssen en Bloo-Kroes, 'De jurisprudentiële ontwikkelingen van immateriële schadevergoeding bij een bijzondere normschending', *MvV* 2019, nummer 10.
[331] Kamerstukken II, vergaderjaar 2016–2017, 34 608, nr. 3 5 pagina's 5 en 6.
[332] Kamerstukken II, vergaderjaar 2016–2017, 34 608, nr. 3 5 pagina 52.
[333] T. Hartlief, Massaschade en de regelende rechter, Blog NJB 13 november 2017.

maakt dat de schending als bijzonder ernstig moet worden aangemerkt en dat er sprake is van een verhoogd risico voor de rechten van de betrokken. Hetzelfde geldt voor de hoeveelheid gegevens die worden verwerkt. Dat alles blijkt ook uit overweging 75 AVG. TikTok verwerkt bovendien van persoonsgegevens van minderjarigen en blokkeert niet (effectief) de toegang van kinderen van 12 jaar of jonger. Deze kinderen krijgen video's te zien die schadelijk zijn voor hun gezondheid, zoals gevaarlijke challenges, filmpjes over diëten, vapen, enz. Verder geeft TikTok aan de gegevens te delen met ten minste zestien partijen, waaronder datahandelaren. Deze lijst kan TikTok naar eigen inzicht en regelmatig aanpassen. Daarnaast deelt TikTok deze gegevens met de verschillende entiteiten in haar groep, waaronder de entiteiten in de Verenigde Staten en China.

c. **Duur van de inbreuk:** TikTok schendt de AVG al sinds het aanbieden van de TikTok Dienst in 2017. De inbreuken vinden op dit moment nog steeds plaats en blijven – indien niet wordt ingegrepen – voortduren. In tegenstelling tot voornoemde uitspraken, waar de inbreuk steeds van korte duur was, is in dit geval de inbreuk voortdurend.

d. **Aantal betrokkenen:** de schendingen betreffen elke gebruiker van de TikTok Dienst, waar ook ter wereld en in ieder geval in Nederland. De schattingen van het aantal Nederlandse gebruikers lopen uiteen, maar het gaat in ieder geval om miljoenen mensen. Veel van de betrokkenen, naar schatting 739.000 in de leeftijdscategorie 6-12 en 617.000 in de leeftijdscategorie 13-17 (zie par. 115) zijn minderjarigen.

e. **Onomkeerbaarheid schade:** de door TikTok veroorzaakte schade is onomkeerbaar. Betrokkenen worden al jaren geprofileerd, zodat zij een enorme hoeveelheid tijd doorbrengen op het platform. Verder zijn deze gegevens al bekend gemaakt aan derden, waardoor het verlies van controle over de persoonsgegevens blijvend is. Een verzwarende omstandigheid is verder dat TikTok de persoonsgegevens heeft doorgegeven aan de Verenigde Staten en China, terwijl niet gezegd kan worden dat deze landen een passend beschermingsniveau bieden.

576. Verder begaat TikTok ook een aantal andere ernstige normschendingen. Zij handelt in strijd met fundamentele (kinder)rechten, het telecommunicatierecht, consumentenrecht en mediarecht, waaronder:

a. het algoritme van TikTok is zo ontwikkeld om haar gebruikers zo lang mogelijk vast te houden (zie paragraaf 4.1.1);

b. het gebruik van cookies en vergelijkbare technieken, in strijd met het telecommunicatierecht, maakt het voor TikTok mogelijk om meer gegevens van de betrokkenen te verwerken en om deze te koppelen met derden; en

c. de gebruikers van TikTok krijgen onduidelijke en misleidende informatie via de Gebruiksvoorwaarden en worden geconfronteerd met schadelijke content en verborgen reclame.

577. Bovenstaande factoren kunnen ook op deze normschendingen worden toegepast. Daarbij is relevant dat het onder meer schending van fundamentele (kinder)rechten betreft. Ten aanzien van de aard en ernst van de schending geldt voorts dat sprake is van een zeer indringend medium dat subliminale technieken gebruikt om kinderen en (jong)volwassenen zo lang mogelijk aan het scherm gekluisterd te houden en reclame aan te bieden. Het zijn korte, zeer indringende video's die zo zijn gemonteerd en begeleid met muziek om maximale impact te hebben op de veelal jonge kijkers. De video's worden door TikTok op basis van een algoritme geselecteerd. Ongewenst beeld moet actief door de kijker worden weg geswipet. Mede door het kortstondige karakter zijn reclames niet herkenbaar. Grotendeels worden in de uitingen subliminale technieken gebruikt of bevat de reclame sluikreclame. Het betreft dan ook een naar zijn aard zeer ernstige schending van fundamentele (kinder)rechten, het telecommunicatierecht, consumentenrecht en mediarecht.

578. De Stichting meent dat ten aanzien van de schadevergoeding een verdeling gemaakt zal moeten worden tussen de schade als gevolg van de AVG-schendingen en de schade als gevolg van de overige normschendingen. Deze verdeling moet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid toegepast worden in een verhouding 80:20. Zonder de overige normschendingen te bagatelliseren, zijn de AVG-schendingen verhoudingsgewijs ernstiger. Het staat uw rechtbank vrij in goede justitie anders te bepalen.

579. De schade is het hoogst voor de jongste groep. De leden van deze groep, kinderen tot en met 12 jaar oud, zijn immers het meest kwetsbaar. Dat blijkt wel uit het feit dat TikTok zelf ook van mening is dat personen onder de 13 jaar haar dienst niet mogen gebruiken. De Stichting vordert daarom een bedrag van € 1.750,- per persoon in de Nauw Omschreven Groep 1. Daarbij geldt dat een bedrag van € 1.400,- moet worden toegerekend aan de AVG schendingen.

580. Ook de tweede groep, van personen van 13 t/m 17 jaar oud dient aangemerkt te worden als kwetsbaar. Het betreft nog steeds kinderen, die worden blootgesteld aan dezelfde (advertentie)content en profilering als volwassen gebruikers. Dit terwijl juist tieners bijzonder kwetsbaar, beïnvloedbaar en gevoelig voor verslaving zijn. Om die reden wordt voor deze Nauw Omschreven Groep 2 een bedrag van € 1.500,- per lid gevorderd. Daarbij geldt dat een bedrag van € 1.200,- moet worden toegerekend aan de AVG schendingen.

581. De derde groep bestaat uit (jong)volwassenen. Hoewel deze groep wellicht iets minder kwetsbaar is voor de ongeoorloofde gegevensverwerkingen en oneerlijke handelspraktijken van TikTok dan kinderen, worden ook volwassenen daardoor wel degelijk geraakt. De schendingen van, onder meer, de regels inzake doorgifte, het rechtmatigheidsbeginsel, transparantie, en het beginsel van dataminimalisatie, raken immers net zo goed volwassen gebruikers als kinderen. Hetzelfde geldt ten aanzien van de onredelijk bezwarende bedingen en misleidende omissies. Voor deze leden van Nauw Omschreven Groep 3 wordt daarom een schadevergoeding van € 1.250,- per lid gevorderd. Daarbij geldt dat een bedrag van € 1.000,- moet worden toegerekend aan de AVG schendingen. Schematisch ziet dit er als volgt uit.

Leeftijd	Geschat aantal gebruikers NL	Schadebedrag	Totaal
6-12 jaar	738.720	1.750	1.292.760.000
13-17 jaar	616.770	1.500	92.5155.000
18 jaar en ouder	3.162.810	1.250	3.953.512.500

582. Deze bedragen zijn redelijk en billijk gelet op de geconstateerde schendingen van het recht door TikTok. De bedragen liggen ook in lijn met de jurisprudentie. In vergelijking met de zaak waar de Afdeling € 500 op zijn plaats vond,[334] gaat het in casu overigens om veel ernstiger schendingen en gevolgen. De Afdeling vond een bedrag van € 500 billijk, terwijl het ging om één betrokkene, een beperkt aantal persoonsgegevens, gedeeld in de besloten kring van een tuchtprocedure, gedurende korte periode, waarbij direct maatregelen zijn genomen om de rechten van de betrokkene te waarborgen.[335] Daarbij waren de schendingen beperkt tot de AVG.

583. Daar komt bij dat op grond van artikel 6:106 BW gekeken moet worden naar alle omstandigheden van het geval, waaronder de economische verhoudingen.[336] TikTok maakt miljarden winst, mede door haar onrechtmatig handelen. Haar gebruikers hebben amper mogelijkheden om tegen het onrechtmatige gedrag van TikTok op te treden. Ook dat dient mee te wegen in de beoordeling.

6.4.3 Materiële schadevergoeding

Inleiding

584. Zoals eerder toegelicht, hebben gedupeerden recht op immateriële én materiële schadevergoeding ten gevolge van een inbreuk op de AVG.

585. Overweging 7 AVG bepaalt dat natuurlijke personen controle over hun eigen persoonsgegevens dienen te hebben. Overweging 85 AVG bepaalt verder dat een inbreuk in verband met persoonsgegevens kan resulteren in lichamelijke, materiële of immateriële schade voor natuurlijke personen, zoals verlies van controle over hun persoonsgegevens.

586. De Stichting zal hierna toelichten dat persoonsgegevens economische waarde vertegenwoordigen. Gedupeerden zijn de controle over hun persoonsgegevens verloren door de handelwijze van TikTok. De daaraan gekoppelde economische waarde is hen ontnomen. Zij hebben aldus materiële schade geleden. Deze schade dient door TikTok vergoed te worden.

Economische waarde van persoonsgegevens

587. Aan elk van de door TikTok onrechtmatig verwerkte persoonsgegevens kan een waarde worden toegekend. In het economisch verkeer vertegenwoordigen persoonsgegevens grote waarde. Exemplarisch is dat een van de verdachten van het datalek uit het coronasysteem van

[334] ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898.
[335] Vgl Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822, r.o. 4.3 waarin € 2500 werd toegekend voor een langdurige inbreuk.
[336] TM en EV I, Parlementaire Geschiedenis BW Boek 6, respectievelijk p. 377 en 388.

de GGD probeerde de buitgemaakte gegevens voor 50 euro per stuk aan te bieden. Het aanbod leidde ook daadwerkelijk tot een transactie.[337] Het moge duidelijk zijn: bedrijven betalen flinke bedragen voor persoonsgegevens. In het geval van TikTok doen zij dat onder meer omdat de gegevens hen onder meer in staat stellen om gepersonaliseerde advertenties aan te bieden via de TikTok Dienst.[338]

588. Het verzamelen en verwerken van (persoons)gegevens wordt al geruime tijd omschreven als de meest waardevolle bron van inkomsten of 'the new oil'.[339] Het wordt omschreven als de belangrijkste aanjager van de wereldwijde economie.[340]

> *"The world's most valuable resource is no longer oil, but data."*[341]

589. Persoonsgegevens vertegenwoordigen materiële, economische waarde. Dit wordt ook bevestigd in de rechtspraak in het Verenigd Koninkrijk[342] en onderzoeksrapporten[343].

590. Verder bevestigt de Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten de economische waarde van data.[344] De Richtlijn (EU) 2019/770 ziet op overeenkomsten waarbij een handelaar aan de consument digitale inhoud of een digitale dienst levert of zich daartoe verbindt (artikel 3 lid 1). De consument dient in ruil daarvoor een prijs te betalen of een andere tegenprestatie dan geld te leveren, in de vorm van persoonlijke gegevens of andere data.[345] Hiermee krijgt het betalen in de vorm van persoonsgegevens een met geld te vergelijken waarde en erkent de Richtlijn (EU) 2019/770 de economische waarde van persoonsgegevens. In het voorstel voor de Richtlijn (EU) 2019/770 wordt dit ook bevestigd:

> *"In de digitale economie heeft informatie over natuurlijke personen voor marktdeelnemers vaak en in toenemende mate een met geld te vergelijken waarde. Digitale inhoud wordt dikwijls niet tegen betaling van een prijs, maar tegen een*

---

[337] De Volkskrant, *Twaalf en zes maanden geëist voor datalekken GGD*, 31 augustus 2021, https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/twaalf-en-zes-maanden-geeist-voor-datalekken-ggd~b9d34f08/

[338] Competition and Markets Authority, *The commercial use of consumer data, Report on the CMA's call for information*, juni 2015, 61-63; United Nations, Department of Economic and Social Affairs, *Data Economy: Radical transformation or dystopia?*, Frontier Technology Quarterly.

[339] Zie toespraak voormalig EU Commissaris Kroes: http://europa.eu/rapid/pressrelease_SPEECH-12-149_en.htm.

[340] Regulating the Internet Giants: The World's Most Valuable Resource Is No Longer Oil, but Data, Economist (6 mei 2017), http://www.economist.com/news/leaders/21721656-data-economy-demands-new-approach-antitrust-rules-worlds-most-valuable-resource; S.A. Elvy, *Paying for privacy and the personal data economy,* Columbia law review, oktober 2017, vol. 117, nr. 6, p. 1371-1372.

[341] Regulating the Internet Giants: The World's Most Valuable Resource Is No Longer Oil, but Data, Economist (6 mei 2017), http://www.economist.com/news/leaders/21721656-data-economy-demands-new-approach-antitrust-rules-worlds-most-valuable-resource.

[342] Court of Appeal 2 oktober 2019, EWCA Civ 1599 (*Lloyd v Google*).

[343] Boston Consulting Group, The value of our digital identity, 2012, p. 3; Deutsches Institut für Vertrauen und Sicherheit im Internet, Daten als Handelsware, 2016, p. 18, 66-67.

[344] Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten, PbEU 22 mei 2019. De richtlijn is op 11 juni 2019 in werking getreden en moet uiterlijk op 1 juli 2021 zijn omgezet in nationale regelgeving. De nieuwe regels in het nationaal recht dienen dan vanaf 1 januari 2022 in werking te treden.

[345] Mr. dr. C. Spierings, 'Het nieuwe goud: betalen met data', *MvV* 2019, p. 207-214; Mr. dr. M.Y. Schaub, 'Nieuwe regels voor de consumentenkoop en overeenkomsten met betrekking tot digitale inhoud', *NtER* 2019-9-10, p. 243-249.

andere tegenprestatie dan geld geleverd, bijvoorbeeld in ruil voor het verlenen van toegang tot persoons- of andere gegevens".[346]

591. Uit het voorgaande volgt dat persoonsgegevens economische waarde vertegenwoordigen.

Het bepalen van de omvang van de materiële schade

592. TikTok heeft op grote schaal, langdurig en voor commerciële doeleinden de persoonsgegevens van de Gedupeerden verzameld en verwerkt. Hiermee heeft zij onder meer inbreuk gemaakt op de AVG en de Tw, heeft zij onrechtmatig gehandeld, dan wel is zij ongerechtvaardigd verrijkt. Gedupeerden zijn de controle over hun persoonsgegevens verloren en zijn in hun privacybelangen geschaad. Gedupeerden hebben schade geleden (artikel 6:96 BW). Gedupeerden kunnen niet langer de controle uitoefenen op en beslissen over het gebruik van hun persoonsgegevens. Deze schade moet vergoed worden.

593. In geval er een verplichting tot vergoeding van schade bestaat, is het uitgangspunt dat volledige (concrete) schadevergoeding plaatsvindt (artikel 6:95 BW). Op het uitgangspunt van concrete schadeberekening zijn in de rechtspraak, zowel op praktische gronden als om redenen van billijkheid, in bijzondere gevallen uitzonderingen aanvaard.[347]

594. Bij de berekening van de materiële schade dient als uitgangspunt te worden genomen dat persoonsgegevens een economische waarde vertegenwoordigen. De omvang van de waarde van het verlies van de controle over de persoonsgegevens zou gelijk gesteld kunnen worden aan de waarde die de persoonsgegevens in het normaal economisch verkeer hebben[348] of de waarde die daaraan in het economisch verkeer wordt toegekend.

595. TikTok zou in dat geval de (objectieve) marktwaarde van (het gebruik van de) persoonsgegevens dienen te vergoeden aan de Gedupeerden.[349] De Stichting stelt zich op het standpunt dat de omvang van de marktwaarde moet worden begroot op de waarde die het gebruik van de persoonsgegevens op de markt heeft. Deze waarde kan bijvoorbeeld volgen uit de prijs die adverteerders betalen om te adverteren via de TikTok Dienst. Dit is immers de prijs die Gedupeerden aldus hadden kunnen bedingen voor het gebruik van hun persoonsgegevens vanaf het van toepassing zijn van de AVG, te weten 25 mei 2018.

Informatieverzoek en aanwijzen deskundige

596. De Stichting beschikt niet over deze informatie. Volgens nieuwsbronnen maakt TikTok vele miljarden Euro's winst en komt deze winst grotendeels voort uit advertentie-inkomsten.[350] Deze informatie geeft echter nog onvoldoende inzicht in de omzet die specifiek wordt gegenereerd door het gebruik van de persoonsgegevens van Nederlandse betrokkenen.

---

[346] Zie overweging 13 in het Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud, Brussel, 9 december 2015, COM(2015) 634 final, 2015/0287 (COD).
[347] HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, *NJ* 2009/387 (*Rijnstate/R.*); Groene Serie Schadevergoeding, artikel 6:98 BW, par. 4.3.
[348] Parlementaire Geschiedenis, BW Boek 6, p. 818-819.
[349] S.R. Damminga, *Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling als bronnen van verbintenissen* (Onderneming en recht, nr. 80), Deventer: Kluwer 2014, par 4.6.2 en 5.6.5.
[350] https://www.wsj.com/articles/tiktok-owner-bytedances-annual-revenue-jumps-to-34-3-billion-11623903622.

597. De enige manier om deze gegevens boven tafel te krijgen, is via TikTok. In hoofdstuk 7 "Bewijs" zal de Stichting uiteenzetten van welke juridische middelen gebruik kan worden gemaakt om deze informatie boven tafel te krijgen. De Stichting zal in dat hoofdstuk tevens de ingestelde vordering jegens TikTok tot het verstrekken van informatie nader toelichten.

598. Onderzoek door een deskundige naar de marktwaarde van (het gebruik van) de persoonsgegevens van de Gedupeerden, waarbij TikTok wordt bevolen om aan dat onderzoek volledige medewerking te verlenen, kan in dat kader uitkomst bieden. De Stichting verzoekt de rechtbank dan ook om een deskundige aan te wijzen ex. artikel 194 Rv.

6.5 Hoofdelijke aansprakelijkheid

6.5.1 Hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van de AVG

599. Artikel 82 lid 4 AVG bepaalt het volgende:

> *"Als meerdere organisaties bij dezelfde verwerking zijn betrokken (als verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers), worden zij elk hoofdelijk aansprakelijk gehouden teneinde te garanderen dat de betrokkene daadwerkelijk de schadevergoeding ontvangt. De partij die de gehele schade heeft vergoed, kan (een deel van) het betaalde bedrag verhalen op de andere betrokken organisaties"*

600. Uit het voorgaande blijkt dat bij de verwerkingen door TikTok meerdere partijen betrokken zijn. Primair geldt dat de gedaagde TikTok entiteiten ieder voor de verwerkingen de verwerkingsverantwoordelijke zijn en op grond van artikel 82 lid 4 AVG hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de volledige in verband met de TikTok Dienst geleden schade.

6.5.2 Hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van het BW

6.5.2.1 Art. 6:102 BW

601. Ook naar het Nederlandse commune recht geldt dat de TikTok entiteiten hoofdelijk aansprakelijk zijn. Zij zijn immers ieder, zoals hiervoor uiteengezet, aansprakelijk tot vergoeding van dezelfde schade (art. 6:102 BW).

6.5.2.2 Art. 6:166 BW

602. Indien en voor zover TikTok entiteiten stellen dat zij niet de volledige aansprakelijkheid dragen omdat zij een te kleine rol hebben gespeeld met betrekking tot de onrechtmatige gedragingen om deze (zelfstandig op grond van schuld of de verkeersopvatting) aan hen toe te rekenen, kan hen dat niet baten. In dat geval geldt namelijk dat de TikTok entiteiten ieder op grond van artikel 6:166 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verwerkingen in verband met de TikTok Dienst. Artikel 6:166 BW bevat een (aanvullende) regel over toerekening van een onrechtmatige daad gepleegd door één van tot een groep behorende personen.[351]

[351] Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/127.

603. Voor toerekening van aansprakelijkheid op grond van artikel 6:166 BW dient aan een viertal vereisten te worden voldaan: (i) er dient sprake te zijn van handelen in groepsverband, (ii) deelneming van een groepslid aan de gedragingen in groepsverband dient een onrechtmatige daad op te leveren, (iii) deelneming van een groepslid aan de gedragingen in groepsverband moet hem als een onrechtmatige daad kunnen worden toegerekend en (iv) de handeling waardoor de schade wordt toegebracht, moet jegens de benadeelde een onrechtmatige daad opleveren.[352]

6.5.2.3 Groepsverband

604. De Stichting hoeft niet te stellen en zo nodig te bewijzen dat er causaal verband bestaat tussen de deelneming van de TikTok entiteiten aan de groep en het toebrengen van schade door één van de deelnemers in de groep. De TikTok entiteiten kunnen zich ook niet van aansprakelijkheid bevrijden door te stellen en te bewijzen dat causaal verband ontbreekt omdat de schade ook zonder hun deelneming aan de groep zou zijn toegebracht. Voldoende voor het aannemen van aansprakelijkheid is dat één van de deelnemers van de groep schade aan de Gedupeerden heeft toegebracht.[353]

605. Aan vereiste (i) wordt voldaan. De TikTok enititeiten handelen in groepsverband, nu zij allen betrokken zijn bij het aanbieden van één dienst aan de Gedupeerden. Het onrechtmatig handelen als hiervoor omschreven geschiedt allen via/met gebruik van deze dienst. Er is aldus sprake van een groep, die bewust gezamenlijk optreedt.

606. Om aan vereiste (i) te voldoen dienen de TikTok entiteiten een bijdrage te hebben geleverd aan de gedragingen die het gevaar voor schade hebben doen ontstaan (het objectieve criterium). Niet is vereist dat de TikTok entiteiten daadwerkelijk aan het toebrengen van de schade hebben meegewerkt. Daarnaast dient sprake te zijn van een bewust gezamenlijk optreden van de deelnemers, waarbij opzet gericht op het toebrengen van de schade niet is vereist, maar de gezamenlijkheid van het handelen de kans op schade vergroot en deze kans door de deelnemers bewust wordt aanvaard (het subjectieve criterium).[354]

6.5.2.4 Onrechtmatige daad

607. De hiervoor omschreven handelingen van de TikTok entiteiten leveren bovendien een onrechtmatige daad op. Hiermee wordt ook aan vereiste (ii) voldaan. De verschillende TikTok entiteiten zijn zich bewust van het onrechtmatig handelen en de schade die hiermee toegebracht wordt aan de gedupeerden. Dit had de TikTok entiteiten moeten weerhouden van hun handelingen.[355] De TikTok entiteiten hebben bewust de verhoging van de kans op schade bij de Gedupeerden aanvaard.

[352] Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/127.
[353] R.J.B. Bonnekamp, Stelplicht & Bewijslast, Onrechtmatige daad in groepsverband bij: Burgerlijk Wetboek Boek 6, Artikel 166.
[354] Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/127.
[355] Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/127.

6.5.2.5 Toerekenbaarheid

608. De handelingen van de TikTok entiteiten in groepsverband kunnen hen tevens worden toegerekend (vereiste iii). Elk van de deelnemers aan deze groep kunnen namelijk besluiten deze activiteiten te staken. Door dat niet te doen, maar commercieel actief te blijven in deze groep, is het onrechtmatig handelen toerekenbaar aan elk van hen.

6.5.2.6 Onrechtmatige daad jegens Gedupeerden

609. Tot slot leveren de handelingen van de groep waardoor de schade is toegebracht, een onrechtmatige daad jegens de Gedupeerden op (vereiste iv).

610. De Stichting meent dan ook dat de verschillende TikTok entiteiten hoofdelijk aansprakelijk zijn op grond van artikel 6:166 BW

7 BEWIJS

611. Aan de vorderingen van de Stichting liggen met name de volgende feiten en stellingen ten grondslag:

a. TikTok schendt fundamentele (kinder)rechten van Nederlandse kinderen door deze kinderen economisch te exploiteren en het beginsel dat het kind altijd voorop staat niet te respecteren;

b. TikTok schendt het verbod om persoonsgegevens buiten de EER door te geven zonder adequate waarborgen, door deze persoonsgegevens door te geven naar onder meer de Verenigde Staten en China;

c. TikTok schendt het beginsel van rechtmatigheid door persoonsgegevens te verwerken zonder juiste grondslag, onder meer door het niet op juiste wijze vragen van toestemming;

d. TikTok schendt het beginsel van transparantie door onvolledige en onbegrijpelijke informatie te verstrekken over haar verwerking van persoonsgegevens;

e. TikTok schendt het beginsel van dataminimalisatie en gegevensbescherming door ontwerp en standaardinstellingen door haar dienst niet op privacyvriendelijke wijze in te richten. Bij TikTok is datamaximalisatie het uitgangspunt;

f. TikTok maakt gebruik van onredelijk bezwarende bedingen in haar Gebruiksvoorwaarden en Virtuele Items Beleid;

g. TikTok laat essentiële informatie weg bij het leveren van haar dienst, wat resulteert in een oneerlijke handelspraktijk;

h. TikTok beschermt haar gebruikers niet of onvoldoende tegen verborgen reclame en schadelijke content wat in strijd is met het reclame- en mediarecht.

612. De Stichting meent dat zij met de toelichting in deze dagvaarding meer dan voldoende heeft gesteld ter zake van elk van deze feiten en stellingen.

7.1 Bewijsrechtelijke uitgangspunten

613. De Stichting hoeft niet te bewijzen dat TikTok de beginselen van de AVG heeft geschonden. Hiervoor heeft de Stichting toegelicht dat in onderhavige zaak de volgende bewijsrechtelijke uitgangspunten hebben te gelden:

- de verschillende TikTok entiteiten zijn verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG. Indien één of meerdere van deze entiteiten menen dat zij geen verwerkingsverantwoordelijke zijn, dienen zij dit aan te tonen;
- de bewijslast ten aanzien van de naleving van de AVG rust op TikTok;
- TikTok dient (op grond van de transparantieverplichting) onder meer duidelijkheid te verschaffen over wie de verantwoordelijke is en wie overigens (als bron of ontvanger) betrokken zijn bij de verwerking van de persoonsgegevens; en
- het causaal verband (csqn-verband) wordt reeds aangenomen bij schending van de AVG door TikTok.

614. Ook ten aanzien van het consumentenrecht geldt een wettelijke omkering van de bewijslast. Op grond van artikel 6:193j lid 1 BW dient de handelaar (TikTok) de materiële juistheid en volledigheid van de informatie die hij heeft verstrekt te bewijzen. TikTok moet dus aantonen dat zij wél alle essentiële informatie heeft verstrekt, hetgeen gezien hetgeen daarover in hoofdstuk 5.3.6 is opgemerkt niet het geval is.

7.2 Subsidiair: verzoek tot het leveren van bewijs door een deskundigenbericht te bevelen ex artikel 194 Rv

615. Indien onverhoopt wordt geoordeeld dat enige bewijslast op de Stichting komt te rusten, verzoekt de Stichting de rechtbank dat zij wordt toegelaten bewijs te leveren door middel van een deskundigenadvies.

616. Daarbij merkt de Stichting op dat hierbij in aanmerking moet worden genomen dat de Gedupeerden schade hebben geleden door de inbreukmakende handelingen van TikTok en deze schade vergoed dient te worden. Een groot gedeelte van de inbreukmakende handelingen speelt zich echter af achter de schermen bij TikTok. Door allerhande informatie te analyseren heeft de Stichting een beeld kunnen schetsen van wat TikTok achter de schermen doet. De Stichting beschikt echter niet over alle relevante informatie en gegevens in deze zaak. De enige manier om alle gegevens boven water te krijgen, indien nodig, is via de inbreukmakende partij zelf, te weten TikTok.

617. De Stichting verzoekt uw rechtbank dan ook zo nodig een deskundige in te schakelen ex artikel 194 Rv. De deskundige kan (onder meer) onderzoek verrichten naar:

- de precieze werking van het algoritme van TikTok;
- op welke manier TikTok precies de persoonsgegevens van betrokkenen verwerkt;
- op welke manier via TikTok geadverteerd wordt;

- welke persoonsgegevens TikTok precies verwerkt;
- van welke partijen TikTok welke persoonsgegevens verkrijgt en met welke partijen TikTok welke persoonsgegevens deelt;
- hoe lang TikTok persoonsgegevens bewaart; en/of
- de waarde van de persoonsgegevens die onrechtmatig door TikTok zijn verwerkt.

7.3 Subsidiair: andere mogelijkheden om noodzakelijke informatie te verkrijgen in onderhavige zaak

618. Indien en voor zover zou worden vastgesteld dat de bewijslast op de Stichting rust en zij nog niet (volledig) in het leveren van bewijs is geslaagd, dan ziet de Stichting er aanleiding toe dat zij ten behoeve van de betrokkenen in deze procedure op bewijsrechtelijk gebied tegemoet wordt gekomen. Artikel 150 Rv en regels van geschreven en ongeschreven recht maken dit mogelijk. De ernst van de handelingen van TikTok, zoals uitgebreid besproken in deze dagvaarding, de aard van de vorderingen van de Stichting en de omstandigheden van het geval geven daartoe aanleiding. Hierbij geldt ook dat de belangen van de betrokkenen om meer duidelijkheid en informatie te verkrijgen aanmerkelijk zwaarder wegen dan de belangen van TikTok om haar (inbreukmakend) handelen geheim te houden.

619. De feiten spelen zich deels achter de schermen bij TikTok af. Het is aldus noodzakelijk dat zij de relevante informatie en gegevens op tafel legt. Er zijn meerdere manieren voor de rechtbank om hieraan vorm te geven in het geval TikTok de noodzakelijke informatie niet op tafel legt. Deze zullen hieronder een voor een worden toegelicht.

a. Op basis van algemene ervaringsregels kan een feitelijk vermoeden worden aangenomen ten nadele van TikTok;[356]

> Zo kan gezien (de aard van) de handelingen, de motieven en de inbreuk van TikTok, bijvoorbeeld reeds op basis van een vermoeden worden aangenomen dat de betrokkenen daardoor schade hebben geleden.

b. De bewijslast kan op enigerlei andere wijze worden verdeeld of omgekeerd, in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid;[357]

> De rechtbank kan de bewijslast omkeren naar TikTok in verband met de stellingen van de Stichting rondom de inbreuk, het onrechtmatig handelen van TikTok, en de omvang van de schade die deze heeft veroorzaakt bij de betrokkenen.

c. TikTok kan bezwaard worden met een verzwaarde stel- of motiveringsplicht teneinde de bewijsnood van de Stichting te verlichten;[358]

> De Stichting stelt vast dat in dit geval TikTok, anders dan de betrokkenen en de Stichting, over de relevante informatie en gegevens beschikken, althans over

[356] Asser Procesrecht 3 Bewijs 2017/304; Asser/Vonken 10-I 2018/193.
[357] Asser Procesrecht 3 2017/291.
[358] Asser Procesrecht 3 Bewijs 2017/306 en 307.

veel meer informatie beschikken dan de betrokkenen en de Stichting kunnen doen. De Stichting stelt zich dan ook op het standpunt dat op TikTok (in ieder geval) een verzwaarde stelplicht (motiveringsplicht van het verweer) dient te rusten.

d. De rechtbank kan ook gebruikmaken van de omkeringsregel met betrekking tot het causaal verband bij de onrechtmatige daad; [359]

De Stichting stelt zich, ten aanzien van de AVG-schendingen, primair op het standpunt dat het bestaan van causaal verband (in de zin van het csqn-verband) tussen de onrechtmatige daad van TikTok en de schade wordt aangenomen nu artikel 6:162 BW (en artikel 6:98 BW) AVG-conform dient te worden uitgelegd.

Ten aanzien van de AVG-schendingen subsidiair en ten aanzien van de overige schendingen nevengeschikt, stelt de Stichting zich op het standpunt dat het bestaan van het csqn-verband tussen de onrechtmatige daad van TikTok en de schade dient te worden aangenomen nu sprake is van schending van een norm die ertoe strekt een specifiek gevaar te voorkomen en dit specifieke gevaar zich heeft verwezenlijkt.

7.4 Waarheidsplicht (artikel 21 Rv)

620. Verder geldt dat de waarheidsvinding een fundamenteel beginsel is van procesrecht (artikel 21 Rv). Hieraan kan in rechte alleen betekenisvol invulling gegeven worden met een zo veel mogelijk volledige en correcte vaststelling van de feiten. Op de partijen rust derhalve een waarheids- en volledigheidsplicht. De rechter heeft de opdracht recht te doen op grond van de werkelijkheid (de waarheidsvinding). Dit vertaalt zich erin dat de procespartijen ten opzichte van elkaar ook informatierechten en -plichten hebben.[360] Zij kunnen er aanspraak op maken dat informatie die voor hen relevant is en waarover alleen de wederpartij beschikt, hen niet behoort te worden onthouden.[361] Zij dragen aan wat van belang is voor het geschil. Partijen hebben geen zwijgrecht en kunnen verplicht worden tegen zichzelf bewijsmateriaal in de procedure te brengen of tegen zichzelf te getuigen.[362]

621. Nu voor een gedeelte van de onderhavige handelingen van TikTok geldt dat zij achter de schermen plaatsvindt, ligt het voor de hand dat TikTok in dit kader verplicht worden de informatie te verstrekken waarover zij beschikt. Dit sluit tevens goed aan op de hiervoor besproken beginselen van transparantie en accountability.

7.5 Bewijsverrichtingen op grond van artikel 22 Rv

622. Het is tegen deze achtergrond dat de wetgever de rechter de bevoegdheid geeft om zelf, ambtshalve, het initiatief te nemen tot bewijsverrichtingen (art. 22 Rv). Hij kan partijen vragen stellen, bevelen stukken in de procedure te brengen, een deskundige benoemen die hem zal

[359] Asser Procesrecht 3 2017/302.
[360] Asser Procesrecht 3 2017/41; HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9675, *NJ* 2012/627 (*Waarheidsplicht*).
[361] Asser Procesrecht 3 2017/29.
[362] Asser Procesrecht 3 2017/40.

voorlichten, ter plaatse situaties gaan bekijken, en getuigen horen. Daarmee is de rechter niet helemaal afhankelijk van wat partijen aan bewijsmiddelen en bewijsinformatie aandragen. De rechter kan zo ook de goede kwaliteit van de waarheidsvinding bevorderen en daarmee de kwaliteit van zowel het proces als de uitspraak.[363]

623. Op deze manier kunnen zwakkere partijen, zoals de Gedupeerden, geholpen worden om hun recht te halen ten opzichte van een sterkere wederpartij, zoals TikTok. Met de aanduiding "zwakkere partijen" doelt de Stichting overigens niet alleen op de positie van de eenling, van de zijde van TikTok zou immers aangevoerd kunnen worden dat de Stichting niet zo zwak staat als een individuele gebruiker van de TikTok Dienst. Het gaat om de positie van de partij die benadeeld is doordat zij niet beschikt over de informatie en documenten die bepalend kunnen zijn voor de grondslagen van de vordering, terwijl de wederpartij wél over die informatie beschikt. Het is een kwestie van informatie-asymmetrie, die zou kunnen leiden tot bewijsnood aan de kant van individuele gebruikers van de TikTok Dienst en de Stichting. Die kennis ligt binnen het domein van TikTok, en het is dan aan hen om een eventuele betwisting nader te onderbouwen.

624. Juist in het geval een eiser (met de stelplicht) aan een structureel informatietekort lijdt met name in het kader van het bewijzen van de causaliteit en de schade, omdat alle benodigde informatie zich in het domein van de wederpartij bevindt die de vorderingen en de gronden ervan betwist, is het noodzakelijk dat de wederpartij opening van zaken geeft. Doet een gedaagde dat niet, dan komen beginselen als fairplay en equality of arms, zoals volgend uit artikel 6 EVRM in het gedrang.

7.6 Door TikTok te verstrekken data en bescheiden

625. In haar brief van 11 augustus 2021 betwist TikTok (een deel van) de vorderingen en de feiten die de Stichting daaraan ten grondslag legt. Juist ook in dat geval, en gelet op de specifieke omstandigheden van deze zaak, is het nodig dat TikTok openheid van zaken geeft.

626. In ieder geval zal de volgende informatie boven water moeten komen:

a. **Aantal gebruikers** – Het precieze aantal Nederlandse gebruikers van de TikTok Dienst vanaf 25 mei 2018, gerangschikt op de (opgegeven) geboortedatum. Deze informatie is relevant om de omvang van de Nauw Omschreven Groep(en) te kunnen bepalen en – dientengevolge – voor de berekening van de hoogte van de schade.

b. **Winst** – De door TikTok gegenereerde winst in verband met het aanbieden van de TikTok Dienst in Nederland, waaronder begrepen de in Nederland gegenereerde advertentie-inkomsten. Deze bescheiden zijn relevant om een schatting te kunnen maken van de genoten winst, dit in verband met de vordering tot afdracht van de winst op grond van artikel 6:104 BW.

c. **Profilering** – Een overzicht van de verschillende datapunten waaruit een "profiel" op TikTok bestaat en de precieze demografische- en gedragskenmerken waar

[363] Asser Procesrecht 3 2017/76.

adverteerders op kunnen targetten. Deze informatie is noodzakelijk om meer inzicht te krijgen in de profilering die TikTok toepast en de gedetailleerdheid van de gecreëerde profielen. Immers, hoe meer datapunten er zijn, hoe gedetailleerder het profiel dat wordt opgesteld en hoe gerichter er kan worden geadverteerd. De business website van TikTok geeft adverteerders al een aantal mogelijke kenmerken om de doelgroep te specificeren, maar het is aannemelijk dat de mogelijkheden en datapunten veel uitgebreider zijn dan TikTok nu weergeeft op haar business site. De mate van profilering is relevant om de omvang (en de ernst) van de verwerkingen door TikTok te bepalen, hetgeen ook relevant is voor de (hoogte van) de schade.

d. **Partners** – Alle partijen met wie TikTok gegevens op basis van Nederlandse gebruikersprofielen heeft uitgewisseld en gedurende welke periode(n) zulks het geval is geweest. Zoals hierboven (paragraaf 5.3.6.1) toegelicht, is de informatie in het privacy statement hierover onduidelijk. Ook deze informatie is noodzakelijk om de precieze omvang van de verwerkingsactiviteiten van TikTok te kunnen beoordelen, hetgeen ook relevant is van het vaststellen van de omvang van de schade;.

e. **Duur van het gebruik** – Informatie over de hoeveelheid tijd de gemiddelde Nederlandse consument per dag, week en/of maand doorbrengt op TikTok, gerangschikt op de (opgegeven) geboortedatum. Deze informatie is relevant om te bepalen welke gebruikers (in welke leeftijdscategorie) de TikTok Dienst met name gebruiken en in hoeverre TikTok erin slaagt om gebruikers zo lang mogelijk op het platform te houden. Dit zegt iets over de kwetsbaarheid/verslavingsgevoeligheid van de groep, hetgeen een relevante factor is bij het bepalen van de schade.

627. Bovenstaande informatie is niet alleen relevant voor de schadebegroting, maar zou de Stichting en uw rechtbank ook verder inzicht kunnen geven in de wijze waarop en ten aanzien van wie TikTok de fundamentele kinderrechten, AVG en Tw, en het consumenten- en mediarecht blijft schenden. Het zij herhaald dat de Stichting meent dat zij aan haar stelplicht heeft voldaan, en dat – mede gezien de aard en de ernst van de handelingen van TikTok – het aan TikTok is om (onder meer) te bewijzen dat zij de AVG en dwingend consumentenrecht niet schendt. Voorts betreft het informatie die zich uitsluitend in het domein van TikTok bevindt, en zij zal, mede gezien de op haar rustende waarheidsplicht, deze informatie uit eigen beweging moeten verstrekken. Doet TikTok dat niet, dan verzoek de Stichting uw rechtbank om op de voet van 22 Rv TikTok te bevelen bovengenoemde informatie alsnog te verstrekken op het geëigende moment binnen deze procedure.

628. De Stichting behoudt zich voorts het recht voor om ook zelf aanvullende vorderingen tot het verkrijgen van informatie in te stellen over in deze dagvaarding genoemde en andere onderwerpen, waaronder begrepen een 843a-vordering.

7.7 Stel- en bewijsplicht bij schadebegroting

629. Daarnaast wijst de Stichting er – ten overvloede op – dat de rechter bij begroting van schade niet gebonden is aan de regels van stelplicht en bewijslast. Als kan worden afgeleid dat schade is geleden dan mag de rechter niet zomaar de vergoeding daarvan afwijzen wegens gebrek aan

onderbouwing van de omvang daarvan.[364] Indien de benadeelde feiten stelt waaruit in het algemeen het geleden zijn van schade kan worden afgeleid, staat het de rechter vrij om, mede in aanmerking genomen de aard van de schade, zonder nader bewijs aannemelijk te achten dat schade is geleden en de omvang hiervan te schatten.

630. De Stichting stelt zich op het standpunt dat zij in deze dagvaarding voldoende feiten heeft gesteld waaruit het geleden zijn van schade door betrokkenen kan worden afgeleid. Deze schade dient gelet op haar aard (verlies van controle over persoonsgegevens) voor vergoeding in aanmerking te komen. De Stichting heeft in hoofdstuk 6.4 de omvang van de schade onderbouwd. Gelet op het voorgaande stelt de Stichting zich op het standpunt dat ook in het geval de onderbouwing niet afdoende zou zijn, de schadevorderingen niet mogen worden afgewezen.

631. Voor wat betreft de schadevordering van de Stichting die gebaseerd is op winstafdracht, wijst de Stichting erop dat het uiterst lastig is te stellen en te bewijzen om welke bedragen het gaat. Deze informatie is niet publiek. Nu begroting van schade op grond van winstafdracht echter een discretionaire bevoegdheid is van de rechter, behoeft concreet nadeel niet door de Stichting te worden aangetoond. Het is voldoende dat de aanwezigheid van enige (vorm van) schade aannemelijk is. Het is aan TikTok om aannemelijk te maken dat geen schade kan zijn ontstaan als gevolg van de gedraging waarvoor zij aansprakelijk wordt gesteld.[365]

632. De Stichting beschikt niet over informatie over de omzet die TikTok genereert met de TikTok Dienst. Volgens nieuwsbronnen maakt TikTok vele miljarden Euro's winst en komt deze winst grotendeels voort uit advertentie-inkomsten.[366] Deze informatie geeft echter nog onvoldoende inzicht in de omzet die specifiek wordt gegenereerd door het gebruik van de persoonsgegevens van Nederlandse betrokkenen. De Stichting verzoekt uw rechtbank dan ook om TikTok te bevelen concrete informatie over te leggen die ten minste een schatting van de winst mogelijk maakt van hun genoten voordeel gedurende de periode vanaf de het van toepassing zijn van de AVG.[367]

633. Tenslotte behoudt de Stichting zich het recht voor de schade van de betrokkenen in de loop van deze procedure nader te onderbouwen.

7.8 Stichting biedt bewijs aan

634. Indien en voor zover het bewijs nog niet op alle onderdelen volledig geleverd wordt geacht, biedt de Stichting bewijs aan van al haar stellingen met alle middelen die tot haar beschikking staan. Hieronder valt ook het horen van getuigen, de benoeming van deskundigen en het in het geding brengen van nadere stukken. De Stichting aanvaardt daarbij vrijwillig geen enkele bewijslast die niet op haar rust.

---

[364] HR 28 april 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA5651 (*Gemeente Dordrecht/Stokvast*).
[365] HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9662, m.nt. T. Hartlief (*Setel/AVR*); HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0893 (*Stichting Ymere*); G. van Dijck & R. Olde Wolbers, 'Winstafdracht en het schadevereiste, mede aan de hand van een vergelijking met Zwitsers recht', *WPNR*, 2015, p. 2.
[366] https://www.wsj.com/articles/tiktok-owner-bytedances-annual-revenue-jumps-to-34-3-billion-11623903622.
[367] HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9662, m.nt. T. Hartlief (*Setel/AVR*); HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0893 (*Stichting Ymere*); Groene Serie Schadevergoeding, 3 Behaalde winst als maatstaf bij: Burgerlijk Wetboek Boek 6, Artikel 104.

8 ONTVANKELIJKHEID VAN DE STICHTING

635. De afgelopen decennia is steeds meer behoefte ontstaan aan het collectief afwikkelen van (massa)schade.[368] Consumenten nemen steeds meer gestandaardiseerde producten en diensten af, die vervolgens eerder kunnen leiden tot identieke problemen. Grote groepen consumenten zien zich dan veelal geconfronteerd met dezelfde (strooi)schade die individueel lastig te verhalen is. Dat betekent ook dat die gelijksoortige problematiek zich steeds meer leent voor een gebundelde aanpak en afwikkeling daarvan. De Stichting voorziet in deze, door de wetgever onderkende, groeiende behoefte van consumenten.

636. Met de inwerkingtreding van de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie ("**WAMCA**") zijn, mede vanwege de toegenomen behoefte om massaschade collectief af te wikkelen, ook de eisen aangescherpt voor de ontvankelijkheid van de belangenorganisaties die een collectieve actie voor een groep gedupeerden willen instellen.[369]

637. Het nieuwe artikel 3:305a BW bevat bijvoorbeeld aanvullende algemene ontvankelijkheidseisen voor het instellen van een collectieve vordering. Deze eisen zien voornamelijk op de inrichting van de belangenorganisatie. De Stichting zal deze eisen hierna in hoofdstuk 8.1 uitwerken en aantonen dat zij daaraan ook voldoet. Daarnaast is, met de inwerkingtreding van de WAMCA, titel 14A in het Derde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, met de titel: "*Van Rechtspleging in zaken betreffende een collectieve actie en collectieve schadeafwikkeling*" ingevoegd. De in deze titel omschreven eisen zien meer op de inrichting van de procedure voor een collectieve actie. De Stichting zal deze eisen in hoofdstuk 8.2 hierna nader uitwerken en aantonen dat zij ook daaraan voldoet.

8.1 Ontvankelijkheidseisen ex art. 3:305a BW

638. De Stichting procedeert op basis van artikel 3:305a BW.[370] Zoals gezegd, de eisen zijn met de inwerkingtreding van de WAMCA aangescherpt voor de ontvankelijkheid van de belangenorganisaties die een collectieve actie voor een groep gedupeerden willen instellen. De eisen zijn met name aangescherpt om oneigenlijk gebruik van de collectieve actie procedure te voorkomen.[371] Dat weerhoudt partijen die worden aangesproken in een collectieve-actieprocedure er doorgaans niet van om ook oneigenlijke ontvankelijkheidsverweren te voeren. Die verweren worden dan met name gevoerd om te ontkomen aan de hoofdzaak.[372] Daarvoor mag een ontvankelijkheidsverweer echter niet worden ingezet.

---

[368] A.W. Jongbloed, GS Vermogensrecht, art. 3:305a BW, zie o.m. aantekeningen 3.1, 5.1 en 5.4.2.
[369] Wet van 20 maart 2019 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken (Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie) *(Stb.* 2019/130). De Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie is in werking getreden op 1 januari 2020 bij Koninklijk Besluit van 20 november 2019.
[370] De internationale variant van TikTok werd in september 2017 uitgebracht. TikTok werd ook rond die tijd beschikbaar in Nederland. De onderhavige rechtsvorderingen betreffen daarmee dus gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden na 15 november 2016, zodat art. 3:305a BW (nieuw) van toepassing is (art. 119a lid 2 Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek).
[371] *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, 9, p.1.
[372] Zie ook K. Rutten, 'Art. 3:305a lid 2 BW schiet zijn doel voorbij!', *MvV* 2015/11.5, p. 324 en C.M.D.S. Pavillon & D.G.J. Althoff, 'Wijze raad is halve daad of veel raad maar weinig baat? De impact van de Aanbevelingen van de Juristengroep op het wetsvoorstel Afwikkeling massaschade in een collectieve actie', *MvV* 2017, p. 106.

639. In artikel 3:305a lid 1 BW is bepaald dat (onder meer) de belangenorganisatie (i) een rechtsvordering kan instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen ('gelijksoortigheidsvereiste'), (ii) voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt ('het statutenvereiste') en (iii) met de rechtsvordering de belangen van de personen ten behoeve van wie de vordering is ingesteld voldoende zijn gewaarborgd ('het waarborgvereiste'). Het waarborgvereiste wordt verder uitgewerkt in artikel 3:305a lid 2 BW.

640. Artikel 3:305a lid 3 BW bevat voorts (iv) een aantal aanvullende ontvankelijkheidseisen. Onderdeel a bepaalt dat bestuurders betrokken bij de oprichting van een belangenorganisatie en hun opvolgers, geen rechtstreeks of middellijk winstoogmerk mogen hebben, dat via de belangenorganisatie wordt verwezenlijkt. Onderdeel b bevat het vereiste dat de collectieve vordering een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer heeft. Onderdeel c bepaalt dat een belangenorganisatie in de gegeven omstandigheden voldoende moet hebben getracht het gevorderde door het voeren van overleg met Gedaagden, te bereiken.

641. Deze vereisten van artikel 3:305a lid 1 tot en met 3 zullen hierna besproken worden op de volgorde zoals ze in de wet genoemd worden.

8.1.1 Gelijksoortigheidsvereiste

642. De bevoegdheid van belangenorganisaties om rechtsvorderingen in te stellen op grond van artikel 3:305a BW is beperkt tot de bescherming van gelijksoortige belangen. Uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat het vereiste van gelijksoortigheid is vervuld wanneer de belangen ter bescherming waarvan de vordering strekt zich lenen voor bundeling. Dit zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd. De vorderingen lenen zich voor bundeling als daarover in één procedure geoordeeld kan worden zonder naar de bijzondere omstandigheden van de individuele belanghebbenden te kijken.[373]

643. In het onderhavige geval zijn de belangen van de Gedupeerden, en ieder van de Nauw Omschreven Groep en subgroepen in het bijzonder, in ieder geval gelijksoortig nu onder meer (i) hun persoonsgegevens op dezelfde wijze worden verwerkt, en (ii) dezelfde soort inbreuk wordt gemaakt op hun privacyrechten, waardoor zij schade hebben geleden, en (iii) de schade is veroorzaakt door TikTok. De belangen die hier centraal staan laten zich voldoende veralgemeniseren om te kunnen worden gerekend tot de gelijksoortige belangen waarop artikel 3:305a BW het oog heeft.

644. De vorderingen zoals weergegeven in hoofdstuk 12 vereisen een abstracte toets, zonder dat hiervoor bijkomende individuele omstandigheden behoeven te worden beoordeeld. In deze zaak gaat het bij alle Nederlandse TikTok-gebruikers om precies dezelfde omstandigheid, namelijk dat TikTok vanwege louter commerciële doeleinden op grote schaal en onbeperkt in tijd inbreuk maakt op de verplichtingen uit de AVG en Tw en onrechtmatig handelt jegens Nederlandse TikTok-gebruikers, door de grootschalige en onbeperkte verwerking van hun persoonsgegevens, zonder rechtvaardigingsgrond en transparantie. De privacybelangen van

[373] HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756 (*Stichting Baas in Eigen Huis/Plazacasa).*

de Nederlandse TikTok-gebruikers die hierdoor zijn geschaad komen aldus met elkaar overeen en die zijn dus voldoende bundelbaar. De vorderingen lenen zich dan ook voor beoordeling in een collectieve actie.

645. Uit het voorgaande volgt dat aan het vereiste van gelijksoortigheid is voldaan.

8.1.2 Statutenvereiste

646. Het statutenvereiste houdt in dat het te behartigen belang in de statuten van de Stichting is geformuleerd en er activiteiten op het desbetreffende gebied zijn ontplooid.

647. De behartiging van de belangen van de Gedupeerden in deze procedure valt binnen de statutaire doelomschrijving van de Stichting. Zoals aangegeven, bepaalt artikel 3 lid 1 van de statuten (**productie 10**) hierover:

> *"De Stichting stelt zich ten doel als onafhankelijke organisatie, zonder binding met enige politieke of levensbeschouwelijke stroming of organisatie, de belangen van consumenten in het algemeen en van Deelnemers van de Stichting in het bijzonder in Nederland – en voor zover mogelijk en zo nodig daarbuiten – te behartigen."*

648. Artikel 3 lid 2 en lid 3 van de statuten sommen de activiteiten van de Stichting op:

> *"2. Teneinde de belangen van consumenten te beschermen, kan de Stichting zelf, dan wel één of meer door de Stichting op te richten rechtspersonen, onder meer – maar niet uitsluitend – overgaan tot het instellen van (rechts)vorderingen als bedoeld in:*
>
> *a. Art. 3:305a lid 1 Burgerlijk Wetboek;*
>
> *b. Art. 6:240 Burgerlijk Wetboek; of*
>
> *c. Richtlijn (EU) 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van vijfentwintig november tweeduizend twintig betreffende de representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG;*
>
> *of de daarvoor in de plaats tredende (wettelijke) regelingen.*
>
> *3. De Stichting tracht het doel te bereiken door alle wettige middelen, waaronder, maar niet uitsluitend:*
>
> *a. Het onderbouwen van de gegrondheid van een of meer specifieke Claims;*
>
> *b. Het verkrijgen van een feitenvaststelling ter onderbouwing van een of meer specifieke Claims of een aansprakelijkheidsverklaring van een bevoegde rechter;*
>
> *c. Het identificeren van mogelijke forums om een of meer specifieke Claims in te dienen;*

d. *Het eisen van schadevergoeding voor onrechtmatig handelen of nalaten van enige derde verband houdend met een of meer specifieke Claims;*

e. *Het informeren van Gedupeerden, die belang hebben of kunnen hebben bij één of meer specifieke Claims, over de Stichting en alternatieven voor het eisen van schadevergoeding voor hun schade;*

f. *Het namens (groepen van) Gedupeerden uitzoeken, onderzoeken, analyseren en nagaan of juridische stappen ter verkrijging van schadevergoeding met betrekking tot één of meer specifieke Claims;*

g. *Gedupeerden de kans te geven deel te nemen en de Stichting per specifieke Claim te ondersteunen als Deelnemer door een Deelnemersovereenkomst aan te gaan;*

h. *Het coördineren van lopende en voorgenomen pogingen tot gerechtelijke procedures voor schadevergoeding van (groepen van) Gedupeerden*

i. *Het coördineren van de financiering van gerechtelijke procedures voor schadevergoeding van (groepen van) Gedupeerden;*

j. *Het overwegen van het instellen van rechtsvorderingen zoals bedoeld in art. 3:305a Burgerlijk Wetboek bij de daartoe bevoegde gerechtelijke instanties in Nederland met als doel het verkrijgen van een aansprakelijkheidsverklaring tegen een of meer partijen welke naar het oordeel van de Stichting verantwoordelijk is/zijn voor enig handelen of nalaten terzake van een Claim en, indien mogelijk, het voeren van deze procedures;*

k. *Het selecteren, aanhouden en toezichthouden op de advocaten en advocatenkantoren welke door de Stichting zijn gekozen met als doel het voeren van procedures namens de Stichting, of ieder van de Deelnemers, voor één of meer specifieke Claims;*

l. *Het onderhandelen en het aangaan van overeenkomsten om een specifieke Claim te schikken, bijvoorbeeld een Vaststellingsovereenkomst, welke onder Nederlandse wetgeving door het Gerechtshof te Amsterdam bindend kan worden verklaard op basis van de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade;*

m. *Het verkrijgen en distribueren, of monitoren en toezicht houden op de distributie van iedere financiële compensatie of uitkering, verkregen van of toegezegd voor de schade of een deel van de schade, welke is geleden door (groepen van) Gedupeerden en/of Deelnemers van de Stichting;*

n. *Samenwerkingen* aangaan *met 'bevoegde instanties' (als bedoeld in de in lid 2 sub c bedoelde Richtlijn) en andere consumentenbelangenorganisaties indien dit in het kader van een specifieke Claim wenselijk wordt geacht;*

o. *Alsmede al hetgeen te doen dat redelijkerwijs met het vorenstaande verband houdt.*

649. Aan de eis van feitelijke belangenbehartiging wordt voldaan. De Stichting heeft onder meer de volgende activiteiten ondernomen om de belangen van de Gedupeerden te behartigen:

- De Stichting doet (technisch) onderzoek naar de privacyaspecten bij de grootschalige verzameling en verwerking van persoonsgegevens van internetgebruikers en de rol van TikTok daarbij;
- De Stichting heeft uitgezocht, onderzocht en geanalyseerd of juridische stappen ter verkrijging van schadevergoeding ten behoeve van de Gedupeerden door TikTok haalbaar zijn;
- De Stichting heeft met het oog op de onderhavige vorderingen tegen TikTok financiering gezocht en gevonden;
- De Stichting heeft deze dagvaarding opgesteld en getracht om met TikTok in gesprek te komen om deze kwestie minnelijk proberen te regelen;
- De Stichting zal voorts doorlopend campagne voeren om het onrechtmatig gebruik van persoonsgegevens van TikTok-gebruikers in Nederland onder de aandacht te brengen;
- De Stichting heeft ook een website: https://www.massaschadeconsument.nl. Hier vinden Gedupeerden uitgebreide informatie over de Stichting, de door haar ingestelde collectieve acties, haar werkwijze en activiteiten en biedt de Stichting de mogelijkheid tot het stellen van vragen;
- De Stichting is - naast de activiteiten rondom TikTok - ook een collectieve actie gestart tegen Airbnb[374], zulks in verband met het door Airbnb (ten onrechte) in rekening brengen van tweemaal de servicekosten, als gevolg waarvan consument huurders (gebruikers van Airbnb) worden/zijn benadeeld;
- De Stichting heeft bij de Hoge Raad prejudiciële vragen gesteld (in de kwestie tegen Airbnb); en
- De Stichting heeft haar inbreng gegeven aan de "Consultatie Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten".[375] Daarbij heeft zij zich – met het oog op de belangen van consumenten – uitgelaten over (onder meer) de verhouding tussen art. 80 AVG en de betreffende richtlijn (**productie 43**).

650. De Stichting heeft, zoals gezegd, getracht in overleg te treden met TikTok, maar TikTok (Ireland) heeft daarop bij brief van 11 augustus 2021 afwijzend gereageerd (**productie 14**). TikTok heeft naar eigen zeggen twijfel of een bespreking met de Stichting tot een constructieve dialoog zou leiden. Niettemin zal de Stichting blijven pogen deze kwestie op een zo efficiënt mogelijk manier af te wikkelen. Zo heeft de Stichting TikTok (Ireland) bij brief van 16 augustus

[374] De inleidende dagvaarding van de Stichting tegen Airbnb is raadplegen via: https://www.rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen#6f1c15a9-f3e8-4b9b-ab79-4b3bb766c72f6bc1d2e4-e511-4e04-bf16-8ad720b8f8b337.
[375] Raadpleegbaar via https://www.internetconsultatie.nl/implementatie_rl_collectieve_actie/reacties/datum/1/25.

2021 opnieuw uitgenodigd voor een gesprek om een minnelijke regeling te onderzoeken (**productie 15**). Ook daarop is TikTok (Ireland) niet ingegaan, zie ook hierna.

8.1.3 Waarborgvereiste

651. Artikel 3:305a lid 1 BW bepaalt dat de belangen van degenen waarvoor de belangenorganisatie opkomt voldoende dienen te zijn gewaarborgd. Daarnaast hebben belangenorganisaties, zoals hiervoor al aan de orde kwam, ook de vrijheid om hun eigen organisatie in te richten.[376] Ook mag het recht op toegang tot de rechter niet licht worden beperkt.[377]

652. Artikel 3:305a lid 2 BW preciseert en versterkt deze eisen nader. Artikel 3:305a lid 2 BW bepaalt dat de belangen voldoende gewaarborgd zijn wanneer (i) de belangenorganisatie voldoende representatief is, gelet op de achterban en de omvang van de vorderingen en (ii) de belangenorganisatie voldoet aan een aantal eisen uit de Claimcode 2019 ("**Claimcode**") die gecodificeerd zijn in dit lid. De Stichting zal deze vereisten hierna bespreken en toelichten dat zij aan deze vereisten voldoet.

8.1.3.1 <u>(i) Stichting is representatief voor de groep Gedupeerden</u>

653. Het gaat hierbij om de mate waarin een belangenorganisatie als representatief voor de groep Gedupeerden kan worden gezien. Representativiteit is van belang om te voorkomen dat een belangenorganisatie een rechtsvordering kan instellen zonder de vereiste ondersteuning van een achterban.

654. Of een belangenorganisatie voldoende representatief is, kan uit verschillende gegevens worden afgeleid. Een vastomlijnde invulling van dit begrip is er niet, omdat dit tekort zou doen aan andere gegevens die er ook op kunnen wijzen dat een belangenorganisatie representatief is.

655. Zo kan gekeken worden naar de vraag in hoeverre de Gedupeerden de organisatie zelf als representatief ervaren, expertise en ervaring van de organisatie, de overige werkzaamheden die de organisatie verricht heeft, het aantal aangesloten Gedupeerden, de omvang van hun vorderingen ten opzichte van het totaal aantal gedupeerden van een massagebeurtenis en de door hen gevorderde schadevergoeding.[378]

656. Op voorhand moet duidelijk zijn dat de belangenorganisatie kwantitatief gezien voor een voldoende groot deel van de groep getroffen gedupeerden opkomt. Wat genoeg is, verschilt per geval en kan alleen bepaald worden in relatie tot het totaal aantal gedupeerden. Voldoende is dat nauwkeurig wordt omschreven voor welke groep van personen de belangenorganisatie opkomt.[379] De Stichting komt, ingevolge artikel 3 van haar statuten (**productie 10**), op voor de belangen van:

[376] Onder meer vanwege het bepaalde in art. 11 EVRM.
[377] Onder meer in verband met het bepaalde in art. 6 EVRM.
[378] *Kamerstukken II* 2003/04, 29414, 3, p. 15.
[379] *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3, p. 19.

"(...) consumenten in het algemeen en van de Deelnemers van de Stichting in het bijzonder in Nederland (...)".

657. De Stichting komt in deze procedure op voor de Nauw Omschreven Groep, zijnde alle consumenten (waaronder minderjarige) die TikTok gebruiken in Nederland[380]. De achterban van de Stichting wordt aldus gevormd door (in beginsel) alle natuurlijke personen (consumenten) in Nederland die gebruikmaken van de TikTok Dienst waaronder dus de App. In 2021 gebruiken inmiddels 1,7 miljoen mensen de TikTok Dienst. Het aantal TikTok-gebruikers in Nederland ligt maar liefst 2,5 keer zo hoog als in 2020.[381] De TikTok App is daarmee momenteel de snelst groeiende *social media* app in Nederland.

658. De Stichting heeft sinds haar oprichting niet stilgezeten en heeft diverse werkzaamheden verricht, waaruit ook volgt dat zij daadwerkelijk opkomt voor de belangen van de Gedupeerden.

659. De Stichting zal hierna ook toelichten dat zij over voldoende expertise en ervaring beschikt om de belangen van de Gedupeerden te behartigen. Ook hieruit volgt dat de Stichting voldoende representatief is om de belangen van de Gedupeerden te behartigen.

8.1.3.2 <u>(ii) De eisen van art. 3:305a lid 2 sub a tot en met e BW.</u>

<u>Inleiding</u>

660. Ingevolge het nieuwe art. 3:305a lid 2 sub a tot en met e BW zijn de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld, voldoende gewaarborgd indien de rechtspersoon:

a. beschikt over een toezichthoudend orgaan;

b. passende en doeltreffende mechanismen biedt voor de deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt;

c. over voldoende middelen beschikt om de kosten voor het instellen van een rechtsvordering te dragen;

d. over een algemeen toegankelijke internetpagina beschikt met daarop:

- de statuten;
- de bestuursstructuur;
- de laatst vastgestelde jaarlijkse verantwoording op hoofdlijnen van het toezichthoudend orgaan over het door haar uitgevoerde toezicht;
- het laatste vastgestelde bestuursverslag;
- de bezoldiging van bestuurders en leden van het toezichthoudend orgaan
- de doelstellingen en werkwijzen van de rechtspersoon;

[380] Zie hierna hoofdstuk 11.2 voor een omschrijving van de Nauw Omschreven Groepen.
[381] Bron: https://www.marketingfacts.nl/berichten/social-media-in-nederland-2021.

- een overzicht van de stand van zaken in lopende procedures en indien een bijdrage wordt gevraagd van personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt;
- inzicht in de berekening van die bijdrage en een overzicht van de wijze waarop personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt zich kunnen aansluiten bij de rechtspersoon en de wijze waarop zij deze aansluiting kunnen beëindigen.

e. beschikt over voldoende ervaring en deskundigheid ten aanzien van het instellen en voeren van de rechtsvordering.

661. Twee centrale vragen zijn hiervoor van belang:[382] (i) in hoeverre hebben de Gedupeerden uiteindelijk baat bij de collectieve actie indien het gevorderde wordt toegewezen? en (ii): in hoeverre mag erop worden vertrouwd dat de belangenorganisatie over voldoende kennis en vaardigheden beschikt om de procedure te voeren?

662. De Stichting is zo georganiseerd dat de Gedupeerden daadwerkelijk baat zullen hebben bij de onderhavige actie. De Stichting vraagt, anders dan SOMI, geen (op voorhand betaalde) vergoeding aan de Gedupeerden. Indien de vorderingen van de Stichting worden toegewezen, draagt de Stichting enkel een vergoeding aan de Financier af, omdat de Financier de onderhavige procedure financiert.[383] Daarnaast heeft de Stichting ook voldoende kennis en vaardigheden in huis om de procedure tegen TikTok te kunnen voeren.[384] Dat zal de Stichting hieronder nader toelichten.

Samenstelling van Bestuur en Raad van Toezicht

663. De Stichting heeft door middel van een zorgvuldig selectieproces zeer deskundige personen aan zich verbonden. De Stichting is verheugd dat zij kan steunen op de volgende personen.

Bestuur

664. Het bestuur bestaat uit de volgende vier bestuursleden: mevrouw [bestuurslid], mevrouw [bestuurslid], de heer [bestuurslid] en de heer [bestuurslid].

665. Mevrouw [bestuurslid] ("[**bestuurslid**]") is de voorzitter van het bestuur. [bestuurslid] is een juridisch generalist met ruime ervaring in juridische dienstverlening zowel in de zakelijke omgeving als de non-profit sector. Zij is achtereenvolgens lawyer/general counsel geweest bij XX (1997-2006) en de XX (thans XX) in de periode 2006-2008. Vervolgens is [bestuurslid] als Hoofd Juridische Zaken van de XX actief geweest in de periode 2014-2018. Vanaf 2019 tot heden is [bestuurslid]XX bij XX.

666. De heer [bestuurslid] ("**[bestuurslid]**") is penningmeester van de Stichting. [bestuurslid] is docent op het gebied van financiële verslaggeving, financiële analyse en ondernemingswaardering. Hij is verbonden aan XX maar verzorgt ook onderwijs op een aantal

[382] *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, 3, p. 12-13.
[383] Zie over de financiële middelen van de Stichting paragraaf 8.1.3.2 en over de externe financiering pararagraaf 8.1.3.3, Principe III. Externe Financiering.
[384] *Kamerstukken II* 2011/12, 33 126, 3.

andere universiteiten in Europa. [bestuurslid] is jarenlang actief in de wereld van de internationale verslaggeving en lid van de XX, het advies orgaan van XX op het gebied van internationale verslaggeving.

667. Het derde bestuurslid is mevrouw [bestuurslid] ("**[bestuurslid]**").[385] [bestuurslid] heeft geen bemoeienis met deze kwestie tegen TikTok. Zij voelt zich daartoe niet geheel vrij omdat zij in het verleden als advocaat voor een andere partij werkzaamheden heeft verricht. Van een daadwerkelijk conflict is geen sprake. Niettemin zal [bestuurslid] zich buiten elke inhoudelijke discussie over TikTok houden.

668. Mede om deze reden is recent als nieuw bestuurslid benoemd de heer [bestuurslid] ("**[bestuurslid]**"). [bestuurslid]is al ruim 20 jaar advocaat en gespecialiseerd in het privacy- en gegevensbeschermingsrecht. Hij werkt bij het in technologie gespecialiseerde nichekantoor XX te XX waar hij zich toelegt op de privacy praktijk en in het bijzonder het gegevensbeschermingsrecht.

669. Het bestuur bestaat dus uit deskundige personen die beschikken over de specifieke ervaring en de financiële en juridische expertise die nodig is voor de waarborging van de belangen van de achterban van de Stichting.

<u>Raad van Toezicht</u>

670. De Raad van Toezicht bestaat uit de volgende leden.

671. Mevrouw [bestuurslid] ("[**bestuurslid**]") is hoogleraar civiel recht aan de XX. [bestuurslid]richt zich op rechtsvorming in het Europees privaatrecht, in het bijzonder in het contractenrecht. [bestuurslid] doet onderzoek naar consumentenmarkten in Europa. Specifieke aandachtsgebieden in dit kader zijn de regulering van de platformeconomie, reguleringsvraagstukken ten aanzien van data en tec hnologie, en financiële dienstverlening aan consumenten. [bestuurslid] heeft breed gepubliceerd over deze onderwerpen in nationale en internationale toonaangevende tijdschriften. In 2020 verscheen een monografie waarin zij deze thema's beschouwt vanuit rechtspluralistisch perspectief (Legal Pluralism in European Contract Law, OUP 2020).

672. De heer [bestuurslid] ("**[bestuurslid]**") is zelfstandig communicatiemanager en -adviseur met een groot politiek en media netwerk. Hij heeft eerder ervaring opgedaan bij verschillende departementen en leiding gegeven aan de communicatie bij verschillende crises. Zo is [bestuurslid] Directeur Communicatie geweest bij XX en bij XX.

[385] [bestuurslid] is secretaris van de Stichting. Daarnaast is zij XX van beroep. [bestuurslid] is in 2007 op haar proefschrift over Toegang tot het Recht bij Massaschade gepromoveerd, hetgeen haar de eerste Europese leerstoel op dat terrein opleverde aan de XX. [bestuurslid] combineert vanaf XX haar academische activiteiten met diverse werkzaamheden die als gemene deler de afwikkeling van massaschade hebben. Tussen XX-XX werkte zij tevens als XX voor diverse procesfinanciers en/of voor opdrachtgevers die gebruik maken van procesfinanciering. Zij heeft sinds XX een eigen advocatenkantoor die actief is in grensoverschrijdende schades.

673. De heer [bestuurslid] ("**[bestuurslid]**") is de voorzitter van de Raad van Toezicht. Ook [bestuurslid]zal niet betrokken zijn bij de inhoud van deze zaak tegen TikTok aangezien hij vanuit andere hoofde diensten aan TikTok (gerelateerde partijen) heeft verleend.[386]

674. Ook de Raad van Toezicht bestaat dus uit deskundige personen. De Raad van Toezicht beschikt over de specifieke ervaring en de financiële en juridische expertise die nodig is voor de waarborging van de belangen van de achterban van de Stichting. Met de Raad van Toezicht beschikt de Stichting over intern toezicht op het bestuur en voldoet zij aldus aan artikel 3:305a lid 2, onderdeel a BW.[387]

Deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming

675. Artikel 3:305a BW lid 2, onderdeel b BW verplicht een belangenorganisatie die een collectieve actie instelt over doeltreffende en passende mechanismen te beschikken voor de deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming van de personen voor wie de rechtsvordering is ingesteld. Belangenorganisaties zijn vrij om te bepalen op welke manier zij hieraan invulling geven. Wanneer een belangenorganisatie is ingericht overeenkomstig de Claimcode, kan worden aangenomen dat is voldaan aan dit vereiste.[388]

676. De Stichting zal in paragraaf 8.1.3.3 toelichten dat zij is ingericht overeenkomstig de Claimcode. Daarnaast geldt dat de Stichting Gedupeerden kan raadplegen in het geval zij overweegt een schikking met TikTok te treffen of te steunen. In de statuten van de Stichting is om die reden ook uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid tot het instellen van een vergadering van deelnemers (zie art. 12 van de statuten) en de mogelijkheid van een raad van advies (zie art. 13 van de statuten). De wijze waarop de Stichting dit precies doet, bepaalt zij aan de hand van de reikwijdte van die mogelijke schikking en de op dat moment meest geschikte wijze om de Gedupeerden in dit proces te betrekken. Hiermee voldoet de Stichting aan artikel 3:305a BW lid 2, onderdeel b BW.

Stichting heeft voldoende financiële middelen

677. Artikel 3:305a lid 2, onderdeel c BW geeft de rechter de mogelijkheid om marginaal te toetsen of de rechtspersoon die een collectieve vordering instelt, beschikt over voldoende middelen om de procedure te kunnen voeren, en waarbij bovendien de zeggenschap over de vordering in voldoende mate bij de belangenorganisatie (in overleg met de achterban) moet liggen.[389] Voldoende is dat een rechtspersoon kan aangeven dat hij, op het moment van toetsing, over voldoende middelen beschikt of kan beschikken om de procedure te kunnen voeren. De toetsing is marginaal. Niet nodig is dat de wederpartij inzage in de financieringsovereenkomst krijgt.[390]

---

[386] [bestuurslid]is een ervaren bestuurder bij zowel beursgenoteerde bedrijven, een partnership, en bij (semi)overheidsinstellingen (o.a. voorzitter van de raad van bestuur van XX en van XX) en heeft zijn advieservaring met name opgedaan als consulting partner bij XX. In diverse functies heeft hij grote internationale ervaring verkregen en houdt zij zich tevens bezig met het managen van veranderprocessen, fusies, overnames en cultuurverschillen.
[387] *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3, p. 19; Principe VI van de Claimcode 2019.
[388] *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3, p. 20.
[389] *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3, p. 11-12, 20.
[390] HR 20 december 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AE3350 (*Lightning Casino/Antillen*); *Kamerstukken II* 2017/18, 34608, 6, p. 11-12.

678. De Stichting heeft een financieringsovereenkomst (de "**Financieringsovereenkomst**") gesloten met Financier, een aan IVO Capital Partners (verbonden fonds) zoals genoemd in de definitielijst. De Financier heeft via aan haar gelieerde (project)vennootschappen ruime ervaring met het financieren van class-actions en massaschadezaken. Van die ervaring kan de Stichting gebruik maken.

679. In de Financieringsovereenkomst wordt door de Stichting en de Financier onderkend dat de Gedupeerden in deze zaak zekerheid dienen te hebben over de financiering van de onderhavige procedure. De Financier heeft dan ook ruimschoots voldoende middelen aan de Stichting ter beschikking gesteld om de procedure in eerste aanleg te kunnen voeren. Hiermee wordt dan ook voldaan aan het vereiste van artikel 3:305a lid 2, onderdeel c BW.

680. De Stichting zal bij de bespreking van Principe III van de Claimcode de externe financiering in meer detail toelichten.

De Stichting heeft een toegankelijke website

681. De Stichting onderhoudt een website, https://www.massaschadeconsument.nl, waarop informatie te vinden is (en zal zijn[391]), zoals:

- de statuten van de Stichting;
- de bestuursstructuur van de Stichting;
- de Claimcode 2019;
- een Claimcode-complianceverklaring;
- de laatst vastgestelde jaarlijkse verantwoording op hoofdlijnen van het toezichthoudend orgaan over het door haar uitgevoerde toezicht;
- het laatst vastgestelde bestuursverslag;
- de bezoldiging van bestuurders en de leden van de Raad van Toezicht (zoals opgenomen in de Claimcode-complianceverklaring;
- de doelstellingen en werkwijzen van de Stichting op de website;
- een relevant overzicht van de stand van zaken in lopende procedures (waaronder die tegen Airbnb) en
- een overzicht van de wijze waarop personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt zich kunnen aansluiten bij de rechtspersoon en de wijze waarop zij deze aansluiting kunnen beëindigen.

682. Hiermee voldoet de Stichting dus ook aan de voorwaarden genoemd in art. 3:305a lid 2 onderdeel d BW.

Ervaring en deskundigheid

683. De Stichting beschikt over de expertise en deskundigheid die noodzakelijk is voor het instellen van deze collectieve actie procedure. Zij heeft deze expertise inhouse, doordat haar

[391] Op basis van de claimcode dienen ook de laatst vastgestelde jaarlijkse verantwoording op hoofdlijnen van het toezichthoudend orgaan over het door haar uitgevoerde toezicht en het laatst vastgestelde bestuursverslag gepubliceerd te worden op de website. De Stichting is op 23 maart 2021 opgericht. Dat betekent dat er nog geen jaarlijkse verantwoording of bestuursverslag beschikbaar zijn. Zodra deze beschikbaar zijn zal de stichting deze op haar website publiceren.

bestuursleden en leden van de Raad van Toezicht over de vereiste expertise en deskundigheid beschikken, zoals hiervoor in randnummers 663 e.v. nader toegelicht. Zij hebben ruime ervaring op het gebied van collectieve acties, juridische ervaring en expertise op het gebied van gegevensbescherming en bescherming van grondrechten, kennis en kunde van digitale commercie en de benodigde financiële expertise en ervaring.

8.1.3.3 Stichting voldoet aan eisen van de Claimcode

684. Hiervoor heeft de Stichting uiteengezet dat de belangen van de Gedupeerden waarvoor zij opkomt voldoende zijn gewaarborgd. Dit wordt versterkt doordat de Stichting zich niet alleen richt op de eisen van de wetgever, die een aantal eisen uit de Claimcode heeft gecodificeerd, maar zich ook heeft laten inspireren door de overige eisen uit de Claimcode. Veel van die eisen heeft de Stichting zelfs in haar statuten vastgelegd. Sterker nog, in art. 9 van de statuten is uitdrukkelijk opgenomen dat het bestuur van de Stichting zorgdraagt voor de naleving van de Claimcode. Daarmee waarborgt de belangen van de Gedupeerden nog beter dan wettelijk voorgeschreven. De Stichting zal hierna aan de hand van de indeling van de Claimcode en de corresponderende wetsbepalingen toelichten op welke wijze zij de betrokken voorwaarden, dan wel richtlijnen heeft ingepast in haar statuten, structuur en governance.

Principe I. – Naleving en handhaving van de code

685. Het bestuur en de Raad van Toezicht van de Stichting zijn verantwoordelijk voor naleving van de Claimcode en de governancestructuur. In art. 9 van de Statuten van de Stichting is ook bepaald dat het bestuur zorgdraagt voor de naleving van de Claimcode. Zij leggen hierover verantwoording af doordat zij op de website van de Stichting, https: https://www.massaschadeconsument.nl haar governance in hoofdlijnen heeft uitgewerkt. Op de website heeft zij een Claimcode document met de titel "*Claimcode compliance verklaring*" gepubliceerd (**productie 44**)[392]. In het document licht de Stichting toe in hoeverre zij de in de Claimcode opgenomen bepalingen opvolgt en zo niet, waarom en in hoeverre zij daarvan afwijkt.[393] De informatie blijft op de website staan zolang de Stichting actief is. Aldus voldoet de Stichting aan Principe I, uitwerking 1.

686. In artikel 9 lid 2 van de statuten van de Stichting is opgenomen dat de Stichting jaarlijks een document wordt vastgesteld met de hoofdlijnen van de governancestructuur. Dat document wordt voorafgaand voorgelegd aan de Raad van Toezicht van de Stichting ter goedkeuring. Dit is in overeenstemming met Principe I, uitwerking 3.

Principe II. – Stichting heeft geen winstoogmerk

687. De Stichting is niet opgericht om geld te verdienen. Dit heeft ook zijn weerslag gekregen op de organisatie van de Stichting. Uit de doelstelling van de Stichting blijkt dat zij geen winstoogmerk heeft.[394] Geen enkele bestuurder, lid van de Raad van Toezicht of de Financier kan zelfstandig beschikken over gelden van de Stichting, anders dan ter uitvoering van het budget van de Stichting. Ter verzekering daarvan zal een Trust Account van een onafhankelijke

[392] Zie ook https://www.massaschadeconsument.nl/organisatie/documenten/.
[393] Zie ook art. 3 lid 5 van de statuten van de Stichting.
[394] Zie art. 3 van de statuten van de Stichting (**Productie 10**).

Nederlandse partij in het leven worden geroepen, die deze gelden zal beheren en waar vanuit de kosten zullen worden voldaan. Ook het budget voor de TikTok zaak zal via het Trust Account lopen. Daarnaast geldt dat de Stichting geen betaling (bij wijze van vooruitbetaling) vraagt van de Gedupeerden, hetgeen het risico van oneigenlijk gebruik van de gelden van de Stichting ook aanzienlijk beperkt.

688. De Stichting heeft ervoor gekozen om de onderhavige procedure te laten financieren door de Financier. Deze streeft wél winst na op zijn financiering. Een gevolg daarvan is dat de Stichting binnen zekere grenzen rekening zal moeten houden met de belangen van de Financier. Daar staat dan weer het voordeel voor de Gedupeerden tegenover dat zij de procedure niet hoeven te voorfinancieren en geen proceskostenrisico dragen en dat gebruik kan worden gemaakt van de expertise en middelen van de Financier. Dat een Financier een redelijke vergoeding ontvangt voor het ter beschikking stellen van vreemd vermogen is uiteraard géén verboden winstoogmerk van de Stichting en is in overeenstemming met de Claimcode.

689. Tenslotte bepaalt artikel 17 lid 3 van de statuten dat indien het bestuur besluit tot ontbinding tevens de bestemming van het liquidatiesaldo wordt vastgesteld. Deze bestemming moet zoveel mogelijk in overeenstemming zijn met het doel van de Stichting en ten goede komen aan de achterban van de Stichting. Het besluit tot ontbinding behoeft de voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de Raad van Toezicht (zie o.m. art. 6 lid 4 sub c van de Statuten). In andere gevallen van ontbinding wordt de bestemming van het liquidatiesaldo door de vereffenaars vastgesteld en zal altijd het doel van de Stichting zo dicht mogelijk moeten benaderen en zal worden uitgekeerd aan de deelnemers van de Stichting. Hiermee wordt voldaan aan uitwerking 3 bij Principe II.

Principe III. – Externe financiering

690. Het bestuur van de Stichting heeft onderzoek gedaan naar de kapitalisatie, het trackrecord en de reputatie van de Financier. Ten aanzien van de onderhavige procedure heeft de Stichting een budget afgestemd met de Financier, die uit hoofde van die afspraak verplicht is tot nakoming.

691. De Stichting heeft zich ervan vergewist dat individuele bestuursleden en leden van de Raad van Toezicht, alsmede de door de Stichting ingeschakelde advocaat of andere dienstverleners zelfstandig en onafhankelijk zijn van de Financier, alsmede dat de Financier onafhankelijk is van de wederpartij in de collectieve actie. De Financieringsovereenkomst voorziet ook in een dergelijke regeling. Het bestuur ziet er voorts ook op toe dat de financieringsvoorwaarden (waaronder begrepen de omvang en systematiek van de overeen te komen vergoeding) redelijkerwijs niet strijdig zijn met het collectieve belang van de Gedupeerden.

692. De uitwerkingen van principe III van de Claimcode hebben de volgende plek gekregen binnen de Financieringsovereenkomst:

a. Uitwerking 2: De Financieringsovereenkomst is schriftelijk aangegaan en bevat een rechtskeuze voor Nederlands recht en een forumkeuze voor de Nederlandse rechter.

b. Uitwerking 3: De zeggenschap over de proces- en schikkingsstrategie berust uitsluitend bij de Stichting. Wél hebben de Stichting en de Financier afspraken gemaakt over de consultatie van de Financier en doorlopende verstrekking van informatie.

c. Uitwerking 4: De Stichting heeft in de opdrachtbevestigingen van haar advocaten laten vastleggen dat de advocaten vanaf dat moment uitsluitend zullen optreden voor en ten behoeve van de Stichting. De advocaten nemen zo lang zij werkzaam voor de Stichting zijn geen opdrachten aan van de Financier zonder goedkeuring van de Stichting.

d. Uitwerking 5: De Financieringsovereenkomst voorziet in een passende regeling omtrent het delen van informatie met de Financier van de aan de belangenorganisatie toebehorende informatie, alsmede over de vertrouwelijkheid van die informatie.

e. Uitwerking 6: In de Financieringsovereenkomst is financiering geregeld die de Stichting in staat stelt als (exclusieve belangenbehartiger) de gehele eerste aanleg te betalen.

f. Uitwerking 7: De website van de Stichting vermeldt, of zal zo snel mogelijk vermelden, (i) dat sprake is van een Financier, (ii) de identiteit en woonplaats van de Financier en (iii) de systematiek op hoofdlijnen van de met de Financier overeengekomen vergoeding(en) en overeengekomen diensten.

g. Uitwerking 8: In de Financieringsovereenkomst is opgenomen dat de Stichting bevoegd is nadere informatie aan de rechtbank te verstrekken op basis van een daartoe strekkend bevel. In zoverre de rechtbank hiertoe aanleiding ziet, vraagt de Stichting de rechtbank uitdrukkelijk om inzage te nemen op een wijze waarbij TikTok géén inzage in deze informatie krijgt. Een dergelijke inzage is niet wenselijk. De toetsing door de rechter dient in de regel slechts marginaal te zijn.[395]

Principe IV. – Onafhankelijkheid en vermijding van belangentegenstelling

693. Het bestuur van de Stichting is zodanig samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar, de Raad van Toezicht, de Financier en de Gedupeerden bij de Stichting, onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. Dit is ook opgenomen in art. 4 lid 2 van de Statuten van de Stichting.

694. De Stichting is met geen van de bestuurders of de leden van de Raad van Toezicht een overeenkomst aangegaan, behoudens de aanstellingsbrieven die de voorwaarden voor de uitoefening van hun taken ten behoeve van de Stichting bevatten.

Principe V. – De samenstelling, taak en werkwijze van het bestuur

695. Het bestuur van de Stichting is evenwichtig samengesteld. Zoals hiervoor al uiteen is gezet in randnummers 663 e.v., beschikt het bestuur bovendien over onder meer de specifieke ervaring en juridische en financiële expertise die vereist is voor de Stichting om de belangen van de Gedupeerden adequaat te kunnen behartigen.[396] Dit sluit ook aan bij artikel 5 lid 1 van de Statuten van de Stichting, waarin is opgenomen dat het bestuur zodanig is samengesteld dat

[395] Zie ook *Kamerstukken II* 2017/18, 34608, 6, p. 11-12.
[396] Zie ook art. 4 lid 6 en lid 7 van de statuten van de Stichting.

zij beschikt over de specifieke deskundigheid die noodzakelijk is voor een adequate behartiging van de belangen van de Gedupeerden.

696. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging komt toe aan het bestuur, zo volgt uit artikel 8 van de Statuten (Principe V, uitwerking 5). Alle belangrijke overeenkomsten waarbij de Stichting partij is, zoals bijvoorbeeld de Financieringsovereenkomst, zijn door het bestuur ondertekend namens de Stichting.

697. Ook legt het bestuur de balans, staat van baten, lasten en begroting ter goedkeuring voor aan de Raad van Toezicht (conform Principe V, uitwerking 6).

698. Het bestuur overlegt regelmatig met leden van de Raad van Toezicht. Dit gebeurt doorgaans via videoconference. Van het overleg worden notulen opgemaakt. De Raad van Toezicht wordt ook op structurele basis geïnformeerd over relevante ontwikkelingen. Mogelijk ingrijpende besluiten legt het bestuur ter goedkeuring voor aan de Raad van Toezicht. Artikel 6 lid 4 van de statuten van de Stichting bevat een opsomming van goedkeuringsplichtige besluiten (conform Principe V, uitwerking 7). Daaruit volgt bijvoorbeeld dat de toestemming van de Raad van Toezicht nodig is voor het sluiten van een schikkingsovereenkomst (zie sub f van art. 6 lid 4 van de statuten).

699. En zoals al opgemerkt, onderhoudt het bestuur een website waarop uitgebreide informatie is te vinden (randnummer 681 e.v.). Hiermee wordt voldaan aan Principe V, uitwerking 8.

Principe VI. – Vergoedingen aan bestuurders

700. Artikel 5 lid 9 van de statuten van de Stichting bepaalt dat de Raad van Toezicht een beloning (een onkosten- en aanwezigheidsvergoeding) kan toekennen aan de leden van het bestuur. Dit sluit aan bij Principe VI, uitwerking 1. De bestuurders mogen voor hun werkzaamheden geen vergoeding accepteren van enig ander dan de Stichting of de Raad van Toezicht (artikel 5 lid 9 van de statuten van de Stichting, conform Principe VI, uitwerking 2).

701. Omtrent het beloningsbeleid en de gedane betalingen aan leden van het bestuur zal de Stichting rapporteren in haar jaarverslag (Principe VI, uitwerking 3). De hoofdlijnen van het beloningsbeleid zijn ook terug te vinden op de website van de Stichting, en in de compliance verklaring op deze website is de hoogte van de vergoeding die de bestuurders ontvangen opgenomen (Principe VI, uitwerking 4).

Principe VII. – de Raad van Toezicht

702. Zoals hiervoor al uiteen is gezet in randnummers 663 e.v. “Samenstelling van Bestuur en Raad van Toezicht” beschikt de Raad van Toezicht bovendien over onder meer de specifieke ervaring en juridische en financiële expertise die vereist is voor de Stichting om de belangen van de Gedupeerden adequaat te kunnen behartigen (Principe VII, uitwerkingen 4 en 5).

703. De leden van de Raad van Toezicht zijn onafhankelijk van elkaar, het bestuur en ten aanzien van de door de Stichting behartigde belangen (artikel 10, lid 2 van de statuten en Principe VII, uitwerking 2). De leden van de Raad van Toezicht kunnen onafhankelijk en kritisch opereren

(en doen dat ook). De Raad van Toezicht krijgt alle stukken te zien waar zij om vraagt en krijgt tijdig de noodzakelijke stukken en inlichtingen verstrekt (Principe VII, uitwerking 6).

704. De Raad van Toezicht komt regelmatig per jaar bijeen om de strategie en het beleid te bespreken (Principe VII, uitwerking 1).

705. Verder kan de Raad van Toezicht het bestuur opdragen de balans en staat van baten en lasten te doen onderzoeken door een door de Raad van Toezicht aangewezen registeraccountant of andere deskundige (artikel 15 lid 5 van de statuten van de Stichting). Hiermee wordt voldaan aan Principe VII, uitwerking 7.

706. Ook stelt de Raad van Toezicht jaarlijks een document op waarin op hoofdlijnen verantwoording wordt afgelegd over het uitgevoerde toezicht. Dit document wordt ook op de website van de Stichting, https://www.massaschadeconsument.nl, gepubliceerd. Dit volgt ook uit artikel 9 lid 3 van de statuten van de Statuten en is in overeenstemming met Principe VII, uitwerking 8.

707. Tenslotte publiceert de Stichting op haar website de vastgestelde kostenvergoeding en vacatiegeld voor de leden van de Raad van Toezicht (artikel 10 lid 15 van de statuten van de Stichting en principe VII, uitwerking 9).

8.1.4 Aanvullende ontvankelijkheidseisen

8.1.4.1 Inleiding

708. Artikel 3:305a lid 3 BW bevat, zoals gezegd, een aantal aanvullende ontvankelijkheidseisen voor belangenorganisaties. De Stichting zal hierna toelichten dat zij ook aan deze eisen voldoet: het bestuur heeft geen winstoogmerk, de collectieve vorderingen hebben een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer en de Stichting heeft TikTok uitgenodigd voor overleg, maar de gevoerde gesprekken hebben niet tot het gewenste resultaat geleid.

8.1.4.2 Geen winstoogmerk

709. Artikel 3:305a lid 3, onderdeel a, bepaalt dat bestuurders betrokken bij de oprichting van een belangenorganisatie en hun opvolgers, geen rechtstreeks of middellijk winstoogmerk mogen hebben, dat via de belangenorganisatie wordt verwezenlijkt.

710. De Stichting heeft geen winstoogmerk (artikel 3 lid 5 van de statuten). Ook haar bestuurders hebben geen winstoogmerk. Bij de bespreking van Principe II van de Claimcode hiervoor heeft de Stichting al toegelicht dat haar bestuursleden, leden van de Raad van Toezicht en de Financier niet vrij kunnen beschikken over gelden van de Stichting, anders dan ter uitvoering van het budget van de Stichting.

711. In artikel 17 lid 3 van de statuten is tevens bepaald dat op verantwoorde wijze met een batig liquidatiesaldo wordt omgegaan.[397]

8.1.4.3 Voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer

712. Ingevolge artikel 3:305a lid 3 sub b BW dient de collectieve vordering een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer te hebben. De Stichting dient genoegzaam aannemelijk te maken dat:

(i) het merendeel van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvorderingen strekken, hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben; of

(ii) degene tegen wie de rechtsvordering zich richt, woonplaats in Nederland heeft en bijkomende omstandigheden wijzen op voldoende verbondenheid met de Nederlandse rechtssfeer; of

(iii) de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de rechtsvordering betrekking heeft, in Nederland heeft of hebben plaatsgevonden.

713. Ad (i): de Stichting komt in deze procedure op voor personen die de TikTok Dienst in Nederland hebben gebruik terwijl zij in Nederland woonden of verbleven. Daarmee staat vast dat het merendeel van de Gedupeerden hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben.

714. Ad (ii): Het enkele feit dat (ieder van) TikTok niet in Nederland gevestigd is, doet niet af aan de ontvankelijkheid van de Stichting ten aanzien van deze partijen. Daarnaast hebben de schendingen van de privacyrechten en de inbreuken op de persoonsgegevens zich voorgedaan in Nederland (zie ad iii hierna).

715. Ad (iii): dit vereiste verwijst naar de plaats waar daadwerkelijk de gebeurtenissen zich hebben voorgedaan. Het is geen verwijzing naar de plaats waar de directe schade is geleden.[398] De schending van de privacyrechten en de inbreuken op de persoonsgegevens van Nederlandse TikTok-gebruikers, de Gedupeerden, hebben zich in Nederland voorgedaan.

716. Uit het voorgaande volgt dat de collectieve vorderingen in onderhavige procedure een voldoende nauwe band hebben met de Nederlandse rechtssfeer.

8.1.4.4 Stichting heeft TikTok uitgenodigd voor overleg

717. Hiervoor onder hoofdstuk 3 heeft de Stichting reeds toegelicht dat zij TikTok (meermaals) heeft uitgenodigd voor overleg aangaande deze kwestie. Kort samengevat:

[397] Zie ook par. 915 hiervoor: Principe II. – Stichting heeft geen winstoogmerk; *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3, p. 21.
[398] *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3, p. 28.

- Per brief van 28 juli 2021 heeft de Stichting TikTok aansprakelijk gesteld voor de door haar achterban geleden schade als gevolg van de inbreuken op het recht op bescherming van privacy en het recht op bescherming van persoonsgegevens (**productie 13**). De Stichting heeft TikTok daarbij uitgenodigd om in overleg te treden met de Stichting over het toekennen van een redelijke vergoeding voor de door haar achterban geleden schade.
- TikTok is niet op de eerste uitnodiging tot overleg in gegaan (zie **productie 14**, de brief van 11 augustus 2021).
- De Stichting heeft TikTok bij brief van 16 augustus 2021 nog eens uitgenodigd (**productie 15**).
- In reactie daarop liet TikTok (Ireland) per brief van 23 augustus 2021 (onder meer) weten dat zij nog steeds niet het gesprek met de Stichting wenst aan te gaan, omdat zij meer duidelijkheid wenst te verkrijgen over de stellingen en intenties van alle (belangen)organisaties die TikTok inzake de onderhavige kwesties hebben aangesproken, en indien en voor zover er een exclusieve belangenbehartiger door de rechtbank aangewezen wordt, welke partij dat is (**productie 16**).
- De Stichting heeft per brief van 1 september 2021 ook TikTok Singapore en Beijing ByteDance aansprakelijk gesteld voor de door haar achterban geleden schade als gevolg van de inbreuken op het recht op bescherming van privacy en het recht op bescherming van persoonsgegevens (**productie 45**) en uitgenodigd om in overleg te treden met de Stichting over het toekennen van een redelijke vergoeding voor de door haar achterban geleden schade.

718. De Stichting heeft dus ook voldaan aan het overlegvereiste van artikel 3:305a lid 3 sub c BW.

8.1.5 AVG bevat geen aanvullende of stringentere voorwaarden

719. De Stichting voldoet zodoende aan alle voorwaarden die artikel 3:305a BW stelt. De AVG stelt geen aanvullende voorwaarden. Uitgangspunt van de AVG is dat collectieve belangenbehartiging mogelijk moet zijn. Het wordt aan de lidstaten overgelaten op welke wijze zij dat mogelijk willen maken.

720. In artikel 80 lid 1 AVG zijn vergelijkbare voorwaarden opgenomen als in artikel 3:305a BW. Ook in artikel 80 lid 1 AVG is opgenomen dat de actie moet worden ingesteld door een stichting zonder winstoogmerk waarvan de statutaire doelstellingen "het openbare belang dienen". Dat is het geval bij de Stichting. Ook is de Stichting ten behoeve van haar achterban actief op het gebied van de "bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene in verband met de bescherming van diens persoonsgegevens".

721. De mogelijkheid om schadevergoeding te vorderen in collectieve acties waarin artikel 80 lid 2 AVG voorziet, is uitgewerkt in artikel 37 Uitvoeringswet AVG ("UAVG").

722. Artikel 37 UAVG luidt als volgt.

> *"Een verwerking kan niet ten grondslag worden gelegd aan een vordering als bedoeld in artikel 305a, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek of een beroep ingesteld in een bestuursrechtelijke procedure door een belanghebbende in de zin*

> *van artikel 1:2, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, voor zover degene die door deze verwerking wordt getroffen, daartegen bezwaar heeft."*

723. De bepaling verwijst naar het nationale recht inzake collectieve acties; voor het civiele recht is dat artikel 3:305a BW.

724. Uit de Memorie van Toelichting bij de UAVG volgt dat de Nederlandse wetgever heeft aangesloten bij de bewoordingen van artikel 50 Wet bescherming persoonsgegevens, de voorloper van de AVG en UAVG. Als toelichting op de geboden opt-out mogelijkheid merkt de Minister voor Rechtsbescherming het volgende op:

> *"Indien degene die door deze verwerking wordt getroffen, daar bezwaar tegen heeft, mag deze verwerking niet aan de vordering of het beroep ten grondslag worden gelegd. Artikel 80, tweede lid, van de verordening biedt de ruimte om een dergelijke bepaling op te nemen in nationaal recht."*[399]

725. Zoals hierboven opgemerkt heeft de Stichting zich in de internetconsultatie

726. Voorzover TikTok zich op standpunt zou stellen dat artikel 80 lid 2 AVG de collectieve uitoefening van het recht op schadevergoeding op basis van een opt-out regeling verbiedt, geldt het volgende.

727. Dit argument, zo begrijpt de Stichting, is gebaseerd op de gedachte dat artikel 80 lid 2 AVG geen bevat naar artikel 82 AVG, het recht op schadevergoeding.

728. Dit *a contrario* argument overtuigt niet.

729. In de eerste plaats verwijst artikel 80 lid 2 AVG wel naar artikel 79 AVG. Daarin is het recht verzekerd om een "doeltreffende voorziening" in rechte in te stellen tegen een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker. Schadevergoeding kan vanzelfsprekend als zodanig kwalificeren.

730. In de tweede plaats dient artikel 80 lid 2 AVG de lidstaten bepaalde bevoegdheden te verlenen, de bepaling heeft niet tot doel restricties op te leggen. Het gegeven dat naar een bepaalde bevoegdheid niet wordt verwezen, betekent op zichzelf niet dat sprake is van een verbod.

731. In de derde plaats is artikel 80 lid 2 AVG gericht tot de lidstaten, niet tot de onderdanen van de lidstaten. Als gevolg daarvan kan TikTok zich niet in een civiele procedure op de bepaling beroepen, zo volgt uit vaste jurisprudentie van het HvJEU.[400]

732. In de vierde plaats is de bepaling optioneel, zo blijkt uit de aanhef: "De lidstaten kunnen bepalen (...)". De lidstaten hebben dus de discretionaire bevoegdheid deze bepaling al dan niet om te zetten in nationaal recht.

---

[399] *Kamerstukken II*, 2017/18, 34 851, nr. 3, p. 119 (Memorie van Toelichting).
[400] HvJEU 20 mei 2003, C-108/01 (*Prosciutto di Parma*).

733. In de vijfde plaats wordt dit alles bevestigd door overweging 142 AVG. De relevante zinnen luiden als volgt:

> *"De lidstaten kunnen bepalen dat deze organen, organisaties of verenigingen over het recht beschikken om, ongeacht een eventuele machtiging door een betrokkene, in die lidstaat een klacht in te dienen en over het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, indien zij redenen hebben om aan te nemen dat de rechten van een betrokkene zijn geschonden als gevolg van een verwerking van persoonsgegevens die inbreuk maakt op deze verordening. Voor deze organen, organisaties of verenigingen kan worden bepaald dat zij niet het recht hebben om namens een betrokkene een vergoeding te eisen buiten de machtiging door de betrokkene om."*

734. Ook hieruit blijkt duidelijk dat de Uniewetgever de lidstaten bepaalde bevoegdheden heeft willen geven, dat deze optioneel zijn en gericht tot de lidstaten.

735. Ten slotte geldt dat het Nederlandse systeem voorziet in de "machtiging" als bedoeld in deze overweging. Artikel 1018f lid 1 Rv gaat immers uit van een impliciete machtiging van de personen uit de nauw omschreven groep. Zij stemmen in met de procedure tot het moment dat expliciet gebruik wordt gemaakt zich te bevrijden van deelname.

736. De Stichting verwijst ook naar haar opmerkingen over dit onderwerp tijdens de consultatie over het voorontwerp van het wetsvoorstel om de Richtlijn betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten te implementeren.[401] Als een van de 11 deelnemers aan de consultatie heeft de Stichting in mei 2021 onder meer het volgende opgemerkt over de verhouding van de AVG en de WAMCA.

> *"Het desbetreffende vereiste van uitdrukkelijke opdracht van de consument om namens hem een collectieve schadevergoedingsactie voor een privacy-inbreuk in te stellen ligt besloten in de 'goedkeuring' en/of ontvankelijkverklaring van een collectieve actie door de rechter onder WAMCA en/of in de mogelijkheid voor individuele consumenten om zich (via opt out) aan de werking van de collectieve actie te onttrekken. Gelet op de verstrekkende gevolgen van een dergelijk verweer, acht de Stichting het wenselijk dat de wetgever, in het kader van de implementatie van de Richtlijn explicieter maakt, dat de WAMCA op dat punt Richtlijn (en/of AVG-) conform is."*[402]

8.1.6 Conclusie

737. Aan de vereisten van artikel 3:305a BW voor het instellen van een collectieve actie is zonder meer voldaan. Hetzelfde geldt voor de eventuele voorwaarden die de AVG zou stellen.

---

[401] Te raadplegen via: https://www.internetconsultatie.nl/implementatie_rl_collectieve_actie.
[402] Te raadplegen via: https://www.internetconsultatie.nl/implementatie_rl_collectieve_actie/reactie/3cc2db0b-3fa3-461c-98f9-45b9636423a7.

8.2 Eisen ex art. 1018c lid 1Rv

8.2.1 Inleiding

738. Conform art. 1018c lid 1 sub a tot en met f Rv bevat deze dagvaarding:

a. een omschrijving van de gebeurtenis of de gebeurtenissen waarop de collectieve vordering betrekking heeft (zie hoofdstuk 4 hiervoor);

b. een omschrijving van de personen tot bescherming van wier belangen de collectieve vordering strekt (zie hoofdstuk 11.2);

c. een omschrijving van de mate waarin de te beantwoorden feitelijke en rechtsvragen gemeenschappelijk zijn;

d. een omschrijving van de wijze waarop voldaan is aan de ontvankelijkheidseisen van artikel 305a, eerste tot en met derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek of van de gronden waarop het zesde lid van dat artikel van toepassing is (zie hoofdstuk 8.1 hiervoor);

e. de gegevens die de rechter in staat stellen om voor deze collectieve vordering een Exclusieve Belangenbehartiger aan te wijzen, voor het geval andere collectieve vorderingen voor dezelfde gebeurtenis overeenkomstig artikel 1018d worden ingesteld;

f. de verplichting van de eiser om van de zaak aantekening te maken in het register, bedoeld in het tweede lid, en om te vermelden wat ingevolge dit artikel de gevolgen zijn van die aantekening.

739. Hierna zal de Stichting nog afzonderlijk nader ingaan op de eisen van art. 1018c lid 1 sub c, sub e en sub f.

8.2.2 Beantwoording van feitelijke en rechtsvragen zijn in voldoende mate gemeenschappelijk (ex art. 1018c lid 1 sub c Rv)

740. Zoals hiervoor in hoofdstuk 8.1.1 uiteen is gezet, strekken de door de Stichting door middel van deze dagvaarding ingestelde (collectieve) vorderingen tot gelijksoortige belangen van de Gedupeerden. Immers, persoonsgegevens van de Gedupeerden worden op dezelfde wijze door TikTok verwerkt en (ii) inbreuk op hun privacyrechten is dan ook gelijksoortig. De vorderingen van de Stichting zijn dan ook in voldoende gemeenschappelijk in de zin van art. 1018c sub c Rv om te kunnen worden gerekend tot de gelijksoortige belangen waarop artikel 3:305a BW het oog heeft.

741. Voor zover TikTok al het standpunt in zou nemen dat de TikTok-gebruikers onderling verschillende groepen vormen en/of dat de omvang van de inbreuk of de schade per geval verschilt, staan dergelijke verschillen[403], niet in de weg aan ontvankelijkheid van de eisende

[403] Zie ook de rechtbank Amsterdam in de uitspraak tegen onder meer Volkswagen wegens de dieselfraude van 20 november 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8741, r.o. 5.9 e.v.

stichting. In die zaak stond vast dat in Nederland een zeer significant aantal auto's met een bepaalde Volkswagen-dieselmotor zijn verkocht. Een vrijwel identieke overeenkomst doet zich hier voor, alle Gedupeerden gebruiken namelijk dezelfde TikTok-app en hun rechten worden telkens op dezelfde identieke wijze (structureel) geschonden.

742. De Stichting heeft de Nauw Omschreven Groep duidelijk gecategoriseerd. Binnen die groep zijn de belangen homogeen. Het is bovendien juist mogelijk voor de Rechtbank om op basis van wat de procespartijen aanreiken tot een nadere afbakening van betrokken (sub)groepen te komen om op die manier gestalte te geven aan de efficiënte en effectieve rechtsbescherming van de Gedupeerden (in brede zin). Van de Gedaagden mag ook verwacht worden dat zij hieraan hun medewerking verlenen.

743. Het belang van de Gedupeerden bij vaststelling van aansprakelijkheid van de Gedaagden en toekenning van compensatie leent zich derhalve voor bundeling. Bij gebreke van bundeling zou een efficiënte rechtsbescherming tegen de aantasting van deze belangen, die vele consumenten heeft geraakt, ernstig worden bemoeilijkt. De gemiddelde consument beschikt immers niet over de kennis en middelen die nodig zijn om een complexe kwestie als de onderhavige uit te procederen tegen draagkrachtige partijen als de Gedaagden. In dat geval zou de bescherming van TikTok-gebruikers – zijnde consumenten – aan Europese en nationale wetgeving moeten kunnen ontlenen zinledig zijn. Dat zou indruisen tegen het vereiste van toegang tot efficiënte rechtsbescherming.

8.2.3 Gegevens op basis waarvan de rechtbank in staat is om een Exclusieve Belangenbehartiger aan te wijzen (ex art. 1018c lid 1 sub e Rv)

744. SOMI heeft bij inleidende dagvaarding van 3 juni 2021 een collectieve vordering tegen TikTok ingesteld voor dezelfde gebeurtenissen.[404] Daarnaast heeft Stichting Take Back Your Privacy ("**TBYP")** aangekondigd ook een collectieve actie tegen TikTok in te stellen voor dezelfde gebeurtenissen.[405] Dat heeft zij op 31 augustus 2021 daadwerkelijk gedaan.

745. Dat betekent dat meerdere belangenbehartigers als Exclusieve Belangenbehartiger ("**EB**") in deze kwestie tegen TikTok wensen te worden aangewezen. De Stichting meent dat zij daarvoor de meest geschikte eiseres is.

746. In art. 1018e Rv heeft de wetgever limitatief de omstandigheden opgesomd die daarbij in aanmerkingen moeten worden genomen. Dat zijn:

a. De omvang van de groep personen voor wie de eiser opkomt. In deze omstandigheid ligt besloten dat wanneer er twee of meer belangenbehartigers zijn die als EB aangewezen kunnen worden in dezelfde kwestie, de belangenbehartiger die opkomt voor een grotere groep belanghebbenden dan de andere belangenbehartiger(s) op dit punt een geschiktere kandidaat is voor EB'er. Zo geeft de wetgever op dit punt als voorbeeld de

[404] Of van een datum daags daarvoor. De dagvaarding van SOMI is in ieder geval op 3 juni 2021 aangetekend in het centraal register voor collectieve vorderingen.
[405] Ten tijde van het schrijven van deze dagvaarding had TBYP echter nog geen dagvaarding in het centraal register voor collectieve vorderingen aangetekend. De Stichting behoudt zich dan ook het recht voor zich nog nader uit te laten over TBYP in dit kader.

situatie waarin een belangenbehartiger opkomt voor alle consumenten die een bepaald gebrekkig product hebben gekocht, of alleen voor een deel daarvan.[406]

b. De grootte van het door deze groep vertegenwoordigde financiële belang. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever hiermee heeft beoogd dat de omstandigheid dat een belangbehartiger opkomt voor een groter financieel belang dan de andere belangenbehartigers met zich meebrengt dat die belangenbehartiger een geschiktere keuze is voor EB'er.[407]

c. Andere werkzaamheden die de eiser verricht voor de personen voor wie zij opkomt in of buiten rechte. Volgens de wetgever kunnen die andere werkzaamheden bijvoorbeeld zien op het optreden als spreekbuis voor benadeelden of andere activiteiten op basis waarvan juist deze belangenbehartiger in beeld komt om voor de hele groep personen op te treden.[408]

d. Eerder door de eiser verrichte werkzaamheden of ingestelde collectieve vorderingen. Deze eerdere werkzaamheden kunnen er volgens de wetgever op wijzen of de benodigde deskundigheid en ervaring voor het voeren van een collectieve vordering en het optreden daarin als exclusieve belangenbehartiger.[409]

8.2.3.1 Omvang groep personen

747. Allereerst, de Stichting komt op voor consumenten, in dit specifieke geval voor gebruikers van de TikTok Diensten, waaronder begrepen minderjarigen. SOMI en TBYP komen enkel op voor minderjarigen die TikTok gebruiken, als gevolg waarvan SOMI en TBYP dus per definitie opkomen voor een kleinere groep personen. Met andere woorden: de omvang van de groep waarvoor de Stichting opkomt, en door TikTok zijn en worden gedupeerd, is omvangrijker dan de groep voor wie SOMI en TBYP zeggen op te komen. Dat op zichzelf maakt de Stichting al meer geschikt (ten opzichte van SOMI en TBYP) om als EB'er te worden aangewezen.

748. Daarnaast is van belang op te merken dat SOMI in het bijzonder opkomt, of op lijkt te komen, voor het financiële belang van haar bestuur. Immers, de door SOMI gestarte collectieve actie wordt gefinancierd door haar bestuur, die ook een financieel belang heeft bij de uitkomst van diezelfde collectieve actie wegens de commissie die de gedupeerden dienen af te staan als SOMI succes zou boeken. Dat staat per definitie haaks op het belang van de groep waarvoor SOMI wel zegt op te komen. Daarmee handelt SOMI ook evident in strijd met (de geest van) de Claimcode. Dat maakt SOMI ongeschikt om als EB'er te worden aangewezen.

749. De Stichting verwijst voorts naar het in **productie 46** opgenomen overzicht van feiten ten aanzien van SOMI en haar bestuurders welke naar mening van de Stichting aanleiding geven

[406] *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 43: "*Ook kan hieruit worden afgeleid of bijvoorbeeld wordt opgekomen voor alle consumenten die een bepaald gebrekkig product hebben gekocht of alleen voor een deel daarvan.*"
[407] *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 43: "*Een belangenbehartiger die opkomt voor een groep beleggers die allen slechts enkele aandelen hebben (en dus beperktere schade) kan minder geschikt zijn dan een belangenbehartiger die opkomt voor een veel groter financieel belang.*"
[408] *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 43.
[409] *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 608, nr. 3, p. 43.

SOMI niet als EB'er aan te wijzen. De Stichting verzoekt de rechtbank de inhoud van **productie 46** hier als herhaald en ingelast te beschouwen. Voorts houdt de Stichting zich het recht voor nog nader in te gaan op de (on)geschiktheid van SOMI als EB'er.

750. De Stichting heeft daarentegen nota bene in haar statuten laten vastleggen dat zij bij uitstek handelt in overeenstemming met (de geest van) de Claimcode. Daarmee zijn de belangen van de Gedupeerden maximaal gewaarborgd, hetgeen de Stichting bij uitstek geschikt maakt om als EB'er te worden aangewezen.

8.2.3.2 <u>De grootte van het financiële belang</u>

751. Omdat de omvang van de groep waarvoor de Stichting opkomt omvangrijker is dan de groep waarvoor SOMI en TBYP opkomen, is in dit geval ook het financiële belang van die door de Stichting vertegenwoordigde groep groter. Immers, de Stichting, SOMI en TBYP vertegenwoordigen beide minderjarigen, maar (alleen) de Stichting vertegenwoordigt ook de meerderjarigen. En de som van de schade die door meerderjarigen en minderjarigen is geleden, is uiteraard groter dan alleen de schade die de minderjarigen hebben geleden. Het financiële belang dat de groep van de Stichting vertegenwoordigt is ruim 6 miljard euro en daarmee aanzienlijk hoger dan dat van de andere twee gegadigden.

752. Ook dat maakt de Stichting dus het meest geschikt om als EB'er te worden aangewezen. Dit betekent immers dat daarmee de kwestie via één belangenbehartiger kan worden afgewikkeld in plaats van met meerdere. Meerdere EB'ers maakt het lastiger om tot efficiënte afwikkeling te komen.

8.2.3.3 <u>Andere werkzaamheden die de eiser verricht</u>

753. De Stichting is voorafgaand en na haar oprichting actief voor haar achterban, gedupeerde consumenten. Hierboven is al aangegeven dat de Stichting onder meer met een select gezelschap heeft deelgenomen aan de internetconsultatie over het wetsvoorstel ter implementatie van de Richtlijn betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten. Daarbij heeft zij zich specifieke uitgesproken over collectieve schendingen van het gegevensbeschermingsrecht.

754. Ten aanzien van de specifiek schendingen van TikTok is de Stichting in overleg met derden om steunverklaringen en samenwerking. Zij is voortdurende bezig de gedragingen van TikTok te onderzoeken. Daarnaast is zij in overleg getreden met TikTok om tot een buitengerechtelijke regeling voor de Gedupeerden te komen. De Stichting heeft TikTok aansprakelijk gesteld en voorbereidingen getroffen de dagvaarding tegen TikTok op te stellen.

755. De Stichting heeft laatstegnoemde stappen met bijzondere aandacht moeten verrichten. SOMI had immers al een dagvaarding uitgebracht en de Stichting kreeg helaas geen verlenging van de termijn om voor dezelfde gebeurtenissen een collectieve actie tegen TikTok in te stellen. Deze extra termijn had de Stichting mede willen aanwenden om additionele werkzaamheden ten behoeve van de Gedupeerden te verrichten, maar deze zullen na dagvaarding additionele aandacht krijgen.

756. Na het uitbrengen van deze dagvaarding zal de Stichting zich inzetten voor onder meer de volgende werkzaamheden:

- Het verder aandacht vragen voor de inbreuken van TikTok;
- Het doen van onderzoek naar de handelwijze van TikTok;
- Het voorlichten en informeren van getroffen consumenten, waaronder het verder uitbreiden van haar website met betrekking tot deze TikTok-zaak;
- Het (verder) opbouwen van de achterban.

757. De Stichting zal ook blijvend aandacht vragen voor de bescherming van consumentenrechten in het algemeen, waaronder ook schendingen van de AVG.

8.2.3.4 Eerder verrichte werkzaamheden en ingestelde collectieve vorderingen

758. De Stichting heeft sinds haar oprichting in mei 2021 ook een andere collectieve vordering ingesteld, te weten tegen Airbnb.[410] De Stichting is dus geen *ad hoc* stichting, zoals vele andere belangenbehartigers dat zijn. De Stichting heeft sinds haar oprichting dus niet stilgezeten, en zij is ook niet voornemens dat te zullen doen.

759. SOMI en TBYP zijn nieuwkomers op het gebied van collectieve acties op grond van de WAMCA. Voor hen zijn de zaken die zij zijn gestart tegen TikTok de eerste keer dat zij zich begeven in dit veld. Ook de Consumentenbond, die de actie van TBYP steunt, heeft niet eerder een WAMCA-procedure gevoerd. Hetzelfde geldt voor de advocaten die de belangen van SOMI en TBYP behartigen. Blijkens het Centraal register voor collectieve vorderingen hebben zij niet eerder een WAMCA-procedure gevoerd. Gelet op de complexiteit van dit type zaken vormt ervaring een groot voordeel. Dat geldt te meer nu het gaat om een grote groep, dikwijls kwetsbare personen van wie de belangen worden behartigd.

760. Zoals ook door de wetgever onderkend (zie de inleiding van dit hoofdstuk), bestaat er een groeiende behoefte om massaschades voor consumenten op efficiënte wijze af te wikkelen. De Stichting voorziet in die groeiende behoefte en zal zich blijvend inzetten voor Consumenten en verwacht daarom dat meer collectieve acties zullen volgen indien daartoe aanleiding bestaat.

761. Weging van de bovenstaande vier limitatieve factoren, leidt tot de slotsom dat de Stichting in vergelijking tot SOMI en TBYP de meest geschikte partij is om door uw rechtbank als exclusieve EB'er te worden aangewezen.

762. De Stichting houdt zich evenwel uitdrukkelijk het recht voor om haar stellingen in het licht van de aanwijzing van EB'er aan te vullen, te meer zij slechts zeer kortstondig kennis heeft kunnen nemen van de dagvaarding van TBYP. In een later stadium zal de Stichting haar stellingen te

[410] Zie: https://www.rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen#6f1c15a9-f3e8-4b9b-ab79-4b3bb766c72f6bc1d2e4-e511-4e04-bf16-8ad720b8f8b337.

dien aanzien dan ook willen aanvullen, ook omdat zij tegen die tijd meer werkzaamheden zal hebben verricht die ook zullen moeten worden meegenomen bij aanwijzing van een EB'er.

8.2.4 Aantekening van de onderhavige dagvaarding in het register en vermelding van de gevolgen van die aantekening (ex art. 1018c lid 1 sub f Rv)

763. De Stichting zal tijdig, binnen twee dagen na de dag van dagvaarding, niet alleen de dagvaarding ter griffie indienen maar daarvan gelijktijdig ook aantekening laten maken in het centraal register voor collectieve acties zoals bepaald in art. 1018c lid 2 Rv.

764. Na inschrijving van de onderhavige zaak op de rol zal die op grond van het bepaalde in art. 1018d lid 3 gezamenlijk worden behandeld met de andere zaken, waaronder de collectieve actie van SOMI tegen TikTok, als ware het "een zaak". Vervolgens zal de rechter uit de eisers die overeenkomstig art. 1018c of 1018d een collectieve vordering hebben ingesteld en voldaan is aan de eisen voor ontvankelijkheid, de meest geschikte eiser als exclusieve belangenbehartiger aanwijzen overeenkomst het bepaalde in art. 1018e Rv.

9 RECHTSMACHT EN TOEPASSELIJK RECHT

9.1 Rechtsmacht

765. De Stichting stelt namens consumenten diverse vorderingen in tegen partijen die zowel binnen als buiten de EU gevestigd zijn. De Nederlandse rechter heeft echter in alle gevallen rechtsmacht met betrekking tot het voorliggende geschil, en wel om de volgende redenen.

9.1.1 Artikel 79 lid 2 AVG

766. De AVG bevat een eigen bevoegdheidsregeling in Artikel 79. Het tweede lid luidt:

> *"Een procedure tegen een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker wordt ingesteld bij de gerechten van de lidstaat waar de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker een vestiging heeft. Een dergelijke procedure kan ook worden ingesteld bij de gerechten van de lidstaat waar de betrokkene gewoonlijk verblijft, tenzij de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker een overheidsinstantie van een lidstaat is die optreedt in de uitoefening van het overheidsgezag."*

767. Overweging 145 AVG verduidelijkt dat de klager zelf mag kiezen waar hij de zaak aanhangig maakt:

> *"Voor procedures tegen een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker dient de klager te kunnen kiezen om de zaak aanhangig te maken bij de gerechten in de lidstaat waar de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker een vestiging heeft, of dit te doen in de lidstaat waar de betrokkene verblijft, tenzij de verwerkingsverantwoordelijke een overheidsinstantie van een lidstaat is die krachtens overheidsbevoegdheid handelt."*

768. De Nederlandse rechter is dus bevoegd indien de betrokkene zijn gewone verblijfplaats heeft in Nederland. Het merendeel van Gedupeerden hebben hun gewone verblijfplaats in

Nederland. De Stichting komt immers op voor gebruikers van TikTok in Nederland. Voorts geldt dat (ieder van[411]) TikTok in deze verwerkingsverantwoordelijke is. Het voorgaande betekent dat de Nederlandse rechtbank op grond van artikel 79 lid 2 AVG internationale rechtsmacht heeft ten aanzien van (ieder van) TikTok.

769. De Nederlandse rechter heeft daarnaast (mede) op basis van andere bevoegdheidsregels eveneens rechtsmacht in deze zaak. Het zij daarbij echter wel opgemerkt dat andere bevoegdheidsregels geen afbreuk mogen doen aan de toepassing van artikel 79 lid 2 AVG.[412]

9.1.2 Rechtsmacht op basis van onrechtmatige daad

770. Ten aanzien van TikTok Ireland, vloeit de rechtsmacht van de Nederlandse rechter mede voort uit artikel 7 lid 2 van Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: "**Brussel I bis-Vo**").

771. TikTok UK, TikTok Inc, TikTok Ltd., ByteDance, TikTok Singapore en Beijing ByteDance zijn echter niet gevestigd op het grondgebied van de Europese Unie, zodat Brussel I bis-Vo op hen niet zonder meer van toepassing is. Dat betekent dat de internationale bevoegdheid van de rechtbank ten aanzien van deze gedaagden beoordeeld dient te worden aan de hand van de artikelen 1-13 Rv. Ten aanzien van de vorderingen uit hoofde van onrechtmatige daad, is artikel 6 sub e Rv relevant.

772. Artikel 6 sub e Rv en artikel 7 lid 2 Brussel I bis-Vo hanteren voorts dezelfde toets. Beide artikelen wijzen als bevoegde rechter aan de rechter van de plaats waar de schadebrengende gebeurtenis heeft plaatsgevonden, of de schade is ingetreden. Dit betekent in dit geval dat de Nederlandse rechter ook rechtsmacht heeft ten aanzien van alle vorderingen uit hoofde van onrechtmatige daad tegen (ieder van) TikTok. Het betreft immers gebruikers van TikTok in Nederland die (voornamelijk) in Nederland gebruik hebben gemaakt van de schadelijke diensten van TikTok, zodat Nederland zowel aan te wijzen is als de plaats waar de schadebrengende gebeurtenissen zich voordoen, als de plaats waar de schade is ingetreden.

9.1.3 Rechtsmacht op basis van consumentenovereenkomst

773. Hiervoor onder hoofdstuk 5.5.1 is reeds ter sprake gekomen dat TikTok, en TikTok Ireland in het bijzonder, oneerlijke bedingen in haar overeenkomsten met consumenten hanteert. De Stichting formuleert in dat kader ook een aantal vorderingen. Artikel 17 lid 1 sub c en artikel 18 lid 1 Brussel I Bis-Vo geven in dat verband eveneens rechtsmacht aan de Nederlandse rechter ten aanzien van TikTok (Ireland), en artikel 6 sub d Rv ten aanzien van TikTok UK, TikTok Inc, TikTok Ltd., ByteDance, TikTok Singapore en Beijing ByteDance.

---

[411] Dus zowel ByteDance, TikTok Ltd., TikTok Ireland, TikTok UK, TikTok Inc., TikTok Singapore als Beijing ByteDance.
[412] Zo volgt uit overweging 147 AVG: "*Wanneer deze verordening voorziet in specifieke bevoegdheidsregels, met name wat betreft procedures die een voorziening in rechte, met inbegrip van schadeloosstelling, tegen een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker beogen, dienen algemene bevoegdheidsregels, zoals die van Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad (13), geen afbreuk te doen aan de toepassing van die specifieke regels*."

9.1.4 Rechtsmacht op basis van connexiteit

774. Ook op grond van artikel 7 lid 1 Rv komt de rechtbank rechtsmacht toe ten aanzien van TikTok UK, TikTok Inc, TikTok Ltd., ByteDance, TikTok Singapore en Beijing ByteDance. Tussen de ingestelde vorderingen jegens deze gedaagden en TikTok Ireland bestaat een zodanige samenhang dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. Vermeden moet immers worden dat bij afzonderlijke behandeling en berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven.

9.1.5 Geen exclusieve forumkeuze in Gebruiksvoorwaarden TikTok

775. De Gebruiksvoorwaarden bevatten een niet-exclusieve forumkeuze voor de Ierse rechter:

> *"Jij en TikTok komen overeen dat de Ierse rechtbanken een niet-exclusieve jurisdictie hebben om elk geschil of elke vordering te beslechten (met inbegrip van niet-contractuele geschillen of vorderingen) die het gevolg zijn of verband houden met de Voorwaarden of het onderwerp daarvan of de totstandkoming, onverminderd toepasselijke verplichte wetgeving in het land waar jij woont of bepalingen betreffende de keuze van jurisdictie waar niet contractueel van kan worden afgeweken."*

776. Primair stelt de Stichting zich dus op het standpunt dat de tekst van deze bepaling reeds met zich meebrengt dat deze forumkeuze geen enkele drempel kan vormen voor rechtsmacht van de Nederlandse rechter, het betreft immers een niet-exclusieve forumkeuze. Mocht TikTok zich onverhoopt op een ander standpunt stellen en dit beding anders lezen, geldt uiteraard dat een dergelijk beding vernietigbaar zou zijn. [413] Voorts volgt dwingendrechtelijk uit artikel 19 Brussel I bis-Vo dat van artikel 17 en 18 van die verordening (zie hiervoor onder randnummer 773) slechts onder bepaalde omstandigheden kan worden afgeweken, die zich hier niet voordoen. De AVG staat voorts wat betreft rechtsmacht eveneens geen afwijking toe.

9.1.6 Rechtbank Amsterdam

777. Omdat SOMI als eerste haar collectieve vordering bij de rechtbank Amsterdam heeft ingesteld, dient de Stichting dat op basis van art. 1018d lid 3 Rv eveneens te doen. Voorts merkt de Stichting op dat een deel van haar achterban woonachtig is in Amsterdam en dat – (mede) op basis van de Brussel I bis-Vo[414] de rechtbank Amsterdam ook (relatieve) bevoegdheid heeft.

9.2 Toepasselijk recht

778. Op de vorderingen jegens (ieder van) TikTok is zowel Europees als Nederlands recht van toepassing. Hiervoor onder hoofdstukken 5.3.1-5.3.3 en 5.4.1-5.4.3 is reeds besproken dat en

[413] Een forumkeuzebeding waarbij – in dit geval – de Ierse rechter exclusief bevoegd zou worden verklaard, is onredelijk bezwarend en vernietigbaar (HvJ EG 27 juni 2000, NJ 2000, 730; TvC 2000, p. 234 inzake Océano Grupo Editorial SA/R. Murciano Quintero, Salvat Editores SA/J.M. Sánchez Alcón Prades e.a. (zaken C-240/98 t/m C-244/98)).
[414] Zo grijpt artikel 18 Brussel I bis-Vo bijvoorbeeld in, in het interne relatieve bevoegdheidsrecht van lidstaten door de rechter van de woonplaats van de consument aan te wijzen. Mocht het verweer van TikTok daartoe aanleiding geven, behoudt de Stichting zich uitdrukkelijk het recht voor nader te onderbouwen waarom de rechtbank Amsterdam bevoegd is om kennis te nemen van dit geschil.

waarom de AVG en de Tw van toepassing zijn, zowel tegen partijen die binnen als buiten de EU zijn gevestigd. Daarnaast is ook Nederlands recht van toepassing op de vorderingen van de Stichting.

9.2.1 Toepasselijk recht op vorderingen uit onrechtmatige daad

779. Ten aanzien van TikTok (Ireland) volgt uit de Europese hoofdregel, zoals neergelegd in artikel 4 lid 1 van de Rome II-Verordening, dat het recht van het land waar de schade zich voordoet van toepassing is. Op grond van artikel 10:159 BW is de Rome II-Verordening van overeenkomstige toepassing op de vorderingen jegens TikTok UK, TikTok Inc, TikTok Ltd., ByteDance, TikTok Singapore en Beijing ByteDance die in beginsel van het toepassingsbereik van de Rome II-verordening uitgezonderd zouden zijn.[415] Nu de schadeveroorzakende gebeurtenis zich in Nederland heeft voorgedaan, is daarmee Nederlands recht van toepassing op alle vorderingen op basis van onrechtmatige daad jegens (ieder van) TikTok.

9.2.2 Toepasselijk recht op vorderingen uit consumentenovereenkomsten

780. Artikel 6 van de Rome I-Verordening regelt voorts dat het toepasselijk recht dat een consumentenovereenkomst beheerst, wordt bepaald door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfsplaats heeft. Daarvoor dient de verkoper wel (i) zijn commerciële of beroepsactiviteiten te ontplooien in het land waar de consument woonplaats heeft en (ii) zijn activiteiten – op welke wijze dan ook – te richten op dat land, of op meerdere landen, waaronder dat land. Aan beide vereisten is in dit geval voldaan. Via haar applicatie en website richt TikTok zich immers uitdrukkelijk tot, en ontplooid activiteiten binnen, de Nederlandse markt.

9.2.3 Geen geldige rechtskeuze in Gebruiksvoorwaarden TikTok

781. De Gebruiksvoorwaarden van TikTok bevatten een rechtskeuze voor Iers recht. Deze rechtskeuze mist echter toepassing. De rechtskeuze is immers niet, zoals artikel 14 lid 1 sub a Rome II-Verordening voorschrijft, overeengekomen nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Daarbij geldt bovendien dat de schadeveroorzakende gebeurtenissen zich tot de dag van vandaag blijven voordoen.

782. Voorts geldt dat:

a. de dwingendrechtelijke bepalingen (AVG, TW en consumentenrecht) waarop de vorderingen zijn gebaseerd onverminderd gelden. Een eventuele rechtskeuze voor Iers recht kan daar geen afbreuk aan doen (artikel 6 lid 2 Rome I-Verordening).

b. alle vorderingen niet-contractuele vorderingen betreffen, zij zijn immers ontstaan door schending van (internationale) normen en wetgeving en de schendingen vormen een onrechtmatige daad.

[415] Dit geldt uiteraard ook voor vorderingen uit hoofde van onrechtmatige daad jegens TikTok (Ireland) die (bijvoorbeeld) op basis van art. 1 lid 1 sub g Rome-II-Verordening (niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer) buiten het toepassingsbereik van de Rome II verordening zouden vallen.

c. voor zover Iers recht al van toepassing zou zijn, de juridische uitkomst hetzelfde is. Ook onder Iers recht vormen de handelingen van TikTok immers schendingen van normen en regelgeving die de basis hebben in dezelfde internationale normen als die basis vormen voor het Nederlandse toepasselijke recht. En ook onder Iers recht leiden deze vorderingen tot aansprakelijkheid van TikTok en de verplichtingen om een schadevergoeding te betalen.

10 BEKENDE VERWEREN EN WEERLEGGING

783. TikTok geeft in haar brief van 11 augustus 2021 geen inhoudelijk antwoord (**productie 14**). TikTok verklaart alleen in algemene bewoording het niet eens te zijn met de conclusie van de Stichting dat zij met de TikTok Dienst gegevensbeschermingsregels, consumentenregels en andere regels overtreedt. Volgens TikTok prioriteert zij privacy en veiligheid en heeft zij robuust beleid, processen technologieën om haar gebruikers te beschermen. TikTok concretiseert dit niet. Als hiervoor uitgebreid beschreven, is dit onjuist.

11 TOELICHTING VORDERINGEN

11.1 Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie

784. De gebeurtenissen waarop de door de Stichting ingestelde vorderingen betrekking hebben, worden door de nieuwe Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA) bestreken.[416] Uit artikel 119a lid 1 Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek volgt dat de nieuwe wet geldt voor collectieve acties die worden ingesteld op of na 1 januari 2020, voor gebeurtenissen die plaatsvonden op of na 15 november 2016.

785. Sinds 25 mei 2018 is de AVG in de gehele Europese Unie van toepassing. Meteen van het begin heeft TikTok de AVG geschonden. Het gaat dus om gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden na 15 november 2016, waardoor de nieuwe WAMCA van toepassing is.

786. In de onderhavige zaak gaat het enkel om feiten na van toepassing zijn van de AVG, en dus ook na 15 november 2016.

11.2 Omschrijving groepen Gedupeerden

787. De groep personen die wordt vertegenwoordigd door de Stichting valt (voor wat betreft dit geschil) uiteen in drie categorieën gebaseerd op leeftijd, namelijk (1) kinderen onder de 13 jaar, (2) kinderen tussen de 13 tot en met 17 jaar, en (3) volwassenen. Gezamenlijk vormen zij een de Nauw Omschreven Groep als bedoeld in de WAMCA.

788. De eerste groep Gedupeerden vloeit voort uit de leeftijdsgrens van 13 jaar die TikTok zelf hanteert. De TikTok Dienst is “niet bedoeld voor kinderen die jonger zijn dan 13 jaar”, aldus TikTok zelf in haar privacybeleid. Dat neemt echter niet weg dat een groot deel van de TikTok

[416] Wet van 20 maart 2019 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken (Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie) (Staatsblad 2019/130). De Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie is in werking getreden op 1 januari 2020 bij Koninklijk Besluit van 20 november 2019.

gebruikers wel degelijk (veel) jonger is dan 13 jaar en dat Tiktak weinig tot niets doet om dat te voorkomen. Kinderen kunnen (al dan niet na een eerdere mislukte poging) eenvoudig een andere geboortedatum invullen. Zoals in het feitenkader hierboven toegelicht (paragraaf 4.2), maakt 57% van de Nederlandse kinderen tussen de 6 en 12 jaar gebruik van de TikTok Dienst.

789. Deze schade is het hoogst voor deze groep bestaande uit jonge kinderen, die immers het meest kwetsbaar zijn. Dat blijkt wel uit het feit dat TikTok zelf ook van mening is dat personen onder de 13 jaar haar dienst niet zouden mogen gebruiken. Voor de Nauw Omschreven Groep 1 wordt daarom een schadevergoeding van € 1.750,- per lid gevorderd.

790. De tweede groep, bestaande uit kinderen tussen de 13 en 17 jaar, mag van TikTok wel gebruik maken van de TikTok Dienst. Dat doen zij ook op grote schaal: 63% in deze leeftijdscategorie maakt gebruik van de TikTok Dienst. Het betreft echter nog steeds kinderen, die worden blootgesteld aan dezelfde (advertentie)content en profilering als volwassen gebruikers. Dit terwijl juist tieners bijzonder kwetsbaar, beïnvloedbaar en gevoelig voor verslaving zijn. Om die reden wordt voor deze Nauw Omschreven Groep 2 een bedrag van € 1.500,- per lid gevorderd.

791. De derde groep bestaat uit (jong)volwassenen. Ca. 3.162.810 van de Nederlandse volwassenen maakt gebruikt van de TikTok Dienst. Hoewel deze groep wellicht iets minder kwetsbaar is voor de ongeoorloofde gegevensverwerkingen en oneerlijke handelspraktijken van TikTok dan kinderen, worden ook volwassenen daardoor wel degelijk geraakt. De schendingen van, onder meer, de regels inzake doorgifte, het rechtmatigheidsbeginsel, transparantie, en het beginsel van dataminimalisatie, raken immers net zo goed volwassen gebruikers als kinderen. Hetzelfde geldt ten aanzien van de onredelijk bezwarende bedingen en misleidende omissies. Voor deze groep wordt daarom een schadevergoeding van € 1.250,- per lid gevorderd.

792. Deze drie groepen laten zich als volgt definiëren:

a. De groep van natuurlijke personen die door TikTok is benadeeld (hierna: "**Nauw Omschreven Groep 1**") en die bestaat uit:

   i. alle natuurlijke personen;

   ii. die de TikTok Dienst hebben gebruikt;

   iii. op een moment of gedurende een periode dat zij in Nederland woonden of verbleven, na inwerkingtreding van de AVG; en

   iv. die op het moment van eerste gebruik nog niet de leeftijd van 13 jaar hadden bereikt;

b. De groep van natuurlijke personen die door TikTok is benadeeld (hierna: "**Nauw Omschreven Groep 2"**) en die bestaat uit::

   i. alle natuurlijke personen;

   ii. die de TikTok Dienst hebben gebruikt;

iii. op een moment of gedurende een periode dat zij in Nederland woonden of verbleven, na inwerkingtreding van de AVG; en

iv. die op het moment van eerste gebruik een leeftijd hadden van 13, 14, 15, 16 of 17 jaar;

c. De groep van natuurlijke personen die door TikTok is benadeeld (hierna: "**Nauw Omschreven Groep 3"**) en die bestaat uit::

i. alle natuurlijke personen;

ii. die de TikTok Dienst hebben gebruikt;

iii. op een moment of gedurende een periode dat zij in Nederland woonden of verbleven, na inwerkingtreding van de AVG; en

iv. die op het moment van eerste gebruik een leeftijd hadden van 18 jaar of ouder.

793. De Stichting zal de rechtbank verzoeken te bepalen dat:

a. ieder lid van de Nauw Omschreven Groep dat in Nederland woonachtig is of domicilie heeft gedurende een periode van drie maanden na de aankondiging in de zin van artikel 1018f lid 3 Rv van de uitspraak tot aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger, de mogelijkheid zal hebben bij schriftelijk bericht aan de griffie van de rechtbank te laten weten zich van de behartiging van hun belangen in deze collectieve actie te onttrekken (opt-out);

b. ieder lid van de Nauw Omschreven Groep dat buiten Nederland woonachtig is of domicilie heeft, gedurende een periode van zes maanden na de aankondiging in de zin van artikel 1018f lid 3 Rv van de uitspraak tot aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger, de mogelijkheid zal hebben bij schriftelijk bericht aan de griffie te laten weten in te stemmen met de behartiging van hun belangen in deze collectieve vordering (opt-in).

11.3 Exclusieve belangenbehartiger

794. De Stichting heeft in hoofdstuk 8.1-8.2 toegelicht dat zij voldoet aan de eisen van ontvankelijkheid. Om die reden stelt de Stichting vorderingen in die ertoe strekken de Stichting aan te wijzen als exclusieve belangenbehartiger in de zin van artikel 1018e Rv.

11.4 Toelichting vorderingen

795. De vorderingen kunnen als volgt worden toegelicht.

796. Vordering I betreft de aanwijzing van de Stichting als exclusieve belangenbehartiger.

797. Vordering II betreft de vaststelling van de Nauw Omschreven Groepen waarop deze zaak ziet. Een en ander is toegelicht in het lichaam van deze dagvaarding en in het bijzonder paragraaf 11.2.

798. Vordering III betreft de bepaling door de rechtbank dat personen die geen prijs stellen op deelname aan deze collectieve actie, zulks tijdig kunnen laten weten op een door de rechtbank voor te schrijven wijze (opt-out), en de wijze waarop buitenlandse Gedupeerden juist kunnen laten weten wel te willen deelnemen (opt-in).

799. Vordering IV en V betreffen een tweetal verklaringen voor recht. Vordering IV betreft een verklaring voor recht dat TikTok in strijd handelt met haar wettelijke verplichtingen en/of in strijd handelt met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt. Vordering V sub b betreft de vaststelling van hoofdelijke aansprakelijkheid van TikTok jegens elk lid van de Nauw Omschreven Groep, op grond van de schendingen van de AVG, de Tw en het BW, zoals in het lichaam van deze dagvaarding uitvoerig omschreven.

800. Vordering VI-VIII bevatten op te leggen verboden om nog langer in strijd te handelen met, kort gezegd, het recht inzake gegevensbescherming en het consumentenrecht. Het gevorderde verbod onder vordering VIII beoogt specifiek minderjarigen (de Nauw Omschreven Groepen 1 en 2) te beschermen, door TikTok te verbieden om persoonsgegevens van minderjarigen gebruikers te verwerken voor commerciële doeleinden, waaronder begrepen profilering. De vordering sluit aan bij artikel 22 AVG jo. overweging 71 en 38 AVG.

> *Kinderen hebben met betrekking tot hun persoonsgegevens recht op specifieke bescherming, aangezien zij zich allicht minder bewust zijn van de betrokken risico's, gevolgen en waarborgen en van hun rechten in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Die specifieke bescherming moet met name gelden voor het gebruik van persoonsgegevens van kinderen voor marketingdoeleinden of voor het opstellen van persoonlijkheids- of gebruikersprofielen en het verzamelen van persoonsgegevens over kinderen bij het gebruik van rechtstreeks aan kinderen verstrekte diensten.*

801. Subsidiair vordert de Stichting in ieder geval dat TikTok ertoe wordt gelast transparant te zijn over de werking van haar algoritme, op een wijze die begrijpelijk is voor kinderen en hen in staat stelt een bewuste keuze te kunnen maken

802. Vordering IX strekt tot vernietiging van de onredelijk bezwarende bedingen die TikTok hanteert in haar Gebruiksvoorwaarden en het Virtuele Items Beleid op grond van artikel 6:233 sub a BW.

803. Met de vorderingen onder X wil de Stichting bewerkstelligen dat TikTok daadwerkelijk maatregelen neemt om kinderen te beschermen, in overeenstemming met haar wettelijke verplichtingen. De Stichting vraagt uw rechtbank bevelen op te leggen om dat te bewerkstelligen. Het betreft achtereenvolgens maatregelen om:

a. de leeftijd van gebruikers te verifiëren op een manier die daadwerkelijk voorkomt dat kinderen onder de 13 jaar gebruik maken van de TikTok Dienst. Dat dit mogelijk is, blijkt wel uit het feit dat TikTok in Italië, op last van de toezichthouder, op grote schaal accounts van kinderen onder de 13 heeft geblokkeerd/verwijderd en mechanismen heeft geïmplementeerd om te voorkomen dat kinderen onder de 13 jaar accounts aanmaken;

b. ouderlijke toestemming te verkrijgen en verifiëren voor kinderen tussen de 13 en onder de 16 jaar, een en ander in overeenstemming met artikel 8 AVG en artikel 5 lid 1 UAVG;

c. ervoor te zorgen dat reclame die via de TikTok Dienst wordt verspreid duidelijk als zodanig herkenbaar is. Zoals in het feitelijk kader toegelicht, is dat nu lang niet altijd het geval en is het juist de bedoeling van TikTok om advertenties zo natuurlijk mogelijk te integreren in de overige content. De voorgestelde (niet-limitatieve) maatregelen sluiten aan bij de maatregelen genoemd in artikel 38ter lid 3 sub c van de AVMD-richtlijn;

d. maatregelen te treffen om minderjarigen te beschermen tegen schadelijke content. De genoemde (niet-limitatieve) maatregelen sluiten aan bij artikel 28ter lid 3 sub f en h van de AVMD-richtlijn; en

e. accounts die gebruikt worden door gebruikers onder de 13 jaar, althans accounts van gebruikers waarvan niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat de gebruiker 13 jaar of ouder is en alle accounts van gebruikers tussen de 13 en 16 jaar die zijn aangemaakt zonder verifieerbare toestemming van de ouders of wettelijke vertegenwoordigers in de zin van vordering te sluiten en alle persoonsgegevens van deze gebruikers te wissen.

804. De Stichting verzoekt uw rechtbank de vorderingen aldus te lezen dat de gevorderde bevelen, uitsluitend voor zover uw rechtbank onverhoopt zou oordelen dat één of meer van die bevelen niet (volledig) toewijsbaar zijn, tevens vorderingen tot het treffen van minder verstrekkende maatregelen impliceren. De Stichting verzoekt uw rechtbank bovendien de vorderingen onder sub a-e als losstaand te behandelen, in die zin dat afwijzing van één vordering de overige vorderingen onverlet laat.

805. Vordering XI strekt tot het afdwingen van de geboden en geboden als genoemd onder VI, VII, VIII en X door het opleggen van een dwangsom.

806. Vordering XII betreft de veroordeling tot vergoeding van schade door de schending van de AVG, de Tw en de dwingende regels van consumentenrecht, zoals in het lichaam van deze dagvaarding uitvoerig omschreven, aan de Nauw Omschreven Groep.

807. Schadevergoeding wordt hoofdelijk gevorderd van ieder van de TikTok entiteiten. De schadevordering wordt gebaseerd op artikel 82 AVG (zie paragraaf 6.1 hiervoor) alsook artikel 6:193j lid 2 BW (schade op grond van oneerlijke handelspraktijken, paragraaf 6.2) en artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad, paragraaf 6.2).

808. In het lichaam van deze dagvaarding is omschreven dat ca. 738.720 kinderen in de leeftijdscategorie tussen de 6 en 12 jaar en ca. 616.770 kinderen in de leeftijdscategorie van 13 tot en met 17 de TikTok Dienst gebruiken. Het aantal volwassenen dat de TikTok Dienst gebruikt bedraagt omstreeks 3.162.810. Het is dan ook aannemelijk dat de Nauw Omschreven Groep groep uit tenminste 4.518.300 leden zal bestaan. De hoogte van de gevorderde schade bedraagt € 1.750 per lid van de Nauw Omschreven Groep 1, € 1.500 per lid van de Nauw Omschreven Groep 2 en € 1.250 per lid van de Nauw Omschreven Groep 3 en deze vertegenwoordigt immateriële en/of materiële schade (paragraaf 6.3.2-6.4.3), begroot op

forfaitaire of abstracte basis (paragraaf 6.4.2), dan wel op basis van winstafdracht (paragraaf 6.4.1). De aard van een vordering op grond van artikel 3:305a BW brengt met zich mee dat het mogelijk is het totaalbedrag te voldoen aan de Stichting, en de Stichting vervolgens te belasten met de verdeling daarvan.

809. Uitgaande van de hierboven genoemde aantallen komt dat uit op een totaalbedrag van **€ 6.171.427.500**, althans de in een schadestaatprocedure vast te stellen schade.

- 738.720 leden in Nauw Omschreven Groep 1 maal € 1.750 = € 1.292.760.000
- 616.770 leden in Nauw Omschreven Groep 2 maal € 1.500 = € 925.155.000
- 3.162.810 leden in Nauw Omschreven Groep 3 maal € 1.250 = € 3.953.512.500
- **Totaal: € 6.171.427.500**

810. Vordering XIII betreft de vordering tot vergoeding van proceskosten en toewijzing van overige vergoedingen. Op grond van artikel 1018l Rv kan de rechter afwijken van de gewone regels van kostenveroordeling in het geval de vordering van de eiser (geheel of gedeeltelijk) wordt toegewezen (artikel 1018i Rv), dat wil zeggen dat de rechter meer kan toewijzen, zoals de werkelijke kosten. De Stichting is bereid de door haar gemaakte kosten te onderbouwen door overlegging van alle benodigde bescheiden, in een latere fase van de procedure. Daarbij vordert de Stichting ook vergoeding van de door de Financier bedongen vergoeding (verwezen zij naar de paragrafen over externe financiering).

811. Vordering XIV betreft het voorstel van de Stichting ten aanzien van de wijze van afwikkeling van de schade. Het kan zijn dat niet alle personen in de Nauw Omschreven Groep(en) tijdig de aan hen toekomende schadevergoeding zullen claimen. De Stichting stelt voor dat enig overschot door haar en in lijn met haar statutaire doelstelling zal worden afgedragen aan een non-profit organisatie die actief is op het gebied van consumenten- en/of privacybescherming, en dus niet teruggaat naar TikTok. Dat is anders voor wat betreft het door de Stichting gevorderde bedrag dat TikTok aan de Stichting dient te betalen om te voorzien in de kosten van afhandeling van de uitkering van de schade aan de Nauw Omschreven Groep, door inschakeling van een professionele claimafhandelaar: enig overschot daarvan zou wel terug dienen te vallen aan TikTok.

12 PETITUM

REDENEN WAAROM

De Stichting de rechtbank verzoekt te oordelen als volgt, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad het volgende, waarbij met "**TikTok**" steeds wordt bedoeld *ieder* van TikTok Technology Limited, TikTok Information Technologies UK Limited, TikTok Inc., ByteDance Ltd., TikTok Ltd, TikTok Pte. Ltd. en Beijing ByteDance Technology Co., Ltd., *afzonderlijk*.

<u>Vordering I: exclusieve belangenbehartiger</u>

I. De Stichting aan te wijzen als exclusieve belangenbehartiger in de zin van artikel 1018e lid 1 BW;

Vordering II: definitie Nauw Omschreven Groepen

II. Te bepalen dat onderhavige collectieve actie op de navolgende groep van natuurlijke personen betrekking heeft in de zin van artikel 1018d Rv:

a. De groep van natuurlijke personen die door TikTok is benadeeld (hierna: "**Nauw Omschreven Groep 1**") en die bestaat uit:

i. alle natuurlijke personen;

ii. die de TikTok Dienst hebben gebruikt;

iii. op een moment of gedurende een periode dat zij in Nederland woonden of verbleven, na inwerkingtreding van de AVG; en

iv. die op het moment van eerste gebruik nog niet de leeftijd van 13 jaar hadden bereikt;

b. De groep van natuurlijke personen die door TikTok is benadeeld (hierna: "**Nauw Omschreven Groep 2"**) en die bestaat uit:

i. alle natuurlijke personen;

ii. die de TikTok Dienst hebben gebruikt;

iii. op een moment of gedurende een periode dat zij in Nederland woonden of verbleven, na inwerkingtreding van de AVG; en

iv. die op het moment van eerste gebruik een leeftijd hadden van 13, 14, 15, 16 of 17 jaar;

c. De groep van natuurlijke personen die door TikTok is benadeeld (hierna: "**Nauw Omschreven Groep 3"**) en die bestaat uit:

i. alle natuurlijke personen;

ii. die de TikTok Dienst hebben gebruikt;

iii. op een moment of gedurende een periode dat zij in Nederland woonden of verbleven, na inwerkingtreding van de AVG; en

iv. die op het moment van eerste gebruik een leeftijd hadden van 18 jaar of ouder.

Vordering III: opt-out/in mogelijkheid

III. Te bepalen dat:

a. (De wettelijke vertegenwoordigers van) ieder lid van de Nauw Omschreven Groep 1, 2 of 3 dat in Nederland woonachtig is of domicilie heeft gedurende een periode van drie maanden na de aankondiging in de zin van artikel 1018f lid 3 Rv van de uitspraak tot

aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger, de mogelijkheid zal hebben bij schriftelijk bericht aan de griffie van de rechtbank te laten weten zich van de behartiging van hun belangen in deze collectieve actie te onttrekken; en

b. (De wettelijke vertegenwoordigers van) ieder lid van de Nauw Omschreven Groep 1, 2 of 3 dat buiten Nederland woonachtig is of domicilie heeft, gedurende een periode van zes maanden na de aankondiging in de zin van artikel 1018f lid 3 Rv van de uitspraak tot aanwijzing van de exclusieve belangenbehartiger, de mogelijkheid zal hebben bij schriftelijk bericht aan de griffie te laten weten in te stemmen met de behartiging van hun belangen in deze collectieve vordering.

Vordering IV en V: Verklaringen voor recht

IV. Voor recht te verklaren dat TikTok, om redenen zoals in het lichaam van deze dagvaarding gesteld, in strijd handelt met de in het lichaam van deze dagvaarding bedoelde fundamentele (kinder)rechten en/of de verplichtingen voortvloeiend uit de AVG en/of de Telecommunicatiewet en/of dwingende bepalingen van consumentenrecht en/of de Mediawet, zich onrechtmatig heeft gedragen, althans in strijd handelt met haar wettelijke plicht(en) en/of de zorgvuldigheid die van haar in het maatschappelijk verkeer mag worden verwacht,;

V. Voor recht te verklaren dat ieder van TikTok Technology Limited, TikTok Information Technologies UK Limited, TikTok Inc., ByteDance Ltd., TikTok Ltd, TikTok Pte. Ltd. en Beijing ByteDance Technology Co., Ltd., hoofdelijk, aansprakelijk is jegens elk lid van de Nauw Omschreven Groepen op grond van artikel 82 AVG en/of artikel 6:193j lid 2 BW en/of artikel 6:162 BW, althans artikel 6:212 BW, voor de door ieder van die leden geleden en nog te lijden schade;

Vorderingen VI-VIII: Verboden

VI. TikTok te verbieden om persoonsgegevens te verwerken en/of zich schuldig te maken aan oneerlijke handelspraktijken in strijd met de wettelijke verplichtingen als bedoelding onder vordering IV (a);

VII. TikTok te verbieden om persoonsgegevens van de personen in de Nauw Omschreven Groepen door te gegeven naar landen buiten de EER, tenzij aan de daarvoor geldende eisen van de AVG wordt voldaan;

VIII. *Primair*: TikTok te verbieden om persoonsgegevens van minderjarige gebruikers te verwerken voor commerciële doeleinden, waaronder begrepen het opstellen van persoonlijkheids- of gebruikersprofielen (profilering) en op gedrag gerichte reclame;

Subsidiair: TikTok ertoe te gelasten op een kindgerichte manier transparant te zijn over de werking van het algoritme en de gevolgen die dit kan hebben voor kinderen, zodat kinderen zelf een autonome keuze kunnen maken of zij al dan niet van de TikTok Dienst gebruikmaken.

Vordering IX: Vernietiging onredelijk bezwarende bedingen

IX. De onredelijk bezwarende bedingen in de Gebruiksvoorwaarden en het Virtuele Items Beleid, zoals omschreven in het lichaam van de dagvaarding, te vernietigen;

Vordering X: Bescherming kinderen

X. TikTok ertoe te gelasten om binnen drie maanden na betekening van het te dezen te wijzen vonnis passende maatregelen te treffen om de rechten en belangen van kinderen te beschermen, in het bijzonder door:

a. Een effectief systeem te implementeren om de leeftijd van gebruikers van de TikTok Dienst te verifiëren teneinde daadwerkelijk te voorkomen dat personen onder de 13 jaar de TikTok Dienst kunnen gebruiken;

b. Een effectief systeem te implementeren om te waarborgen dat gebruikers tussen de 13 en onder de 16 jaar de TikTok Dienst enkel kunnen gebruiken met toestemming van hun ouders of wettelijke vertegenwoordigers en om te verifiëren dat een dergelijke ouderlijke toestemming of machtiging tot toestemming inderdaad gegeven is;

c. Ervoor te zorgen dat commerciële communicatie die via de TikTok Dienst wordt verspreid altijd gemakkelijk als zodanig herkenbaar is, onder meer door een functie aan te bieden waarmee gebruikers kunnen verklaren of hun video's audiovisuele commerciële communicatie bevatten en door adverteerders (contractueel) te verplichten het commerciële karakter op duidelijke en op eenvoudig toegankelijke wijze te openbaren en door dit ook te controleren;

d. Passende maatregelen te treffen om minderjarigen te beschermen tegen (door gebruikers gegenereerde) video's, challenges en commerciële communicatie die hun lichamelijke, geestelijke of morele ontwikkelingen kunnen aantasten, waaronder in ieder geval het gebruiken van effectieve systemen voor leeftijdscontrole van gebruikers en voor ouderlijk toezicht met betrekking tot dergelijke inhoud;

e. Alle accounts die gebruikt worden door gebruikers onder de 13 jaar, althans accounts waarvan niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat de gebruiker 13 jaar of ouder is, en alle accounts van gebruikers tussen de 13 en 16 jaar die zijn aangemaakt zonder verifieerbare toestemming van de ouders of wettelijke vertegenwoordigers in de zin van vordering IX(b), te sluiten en alle persoonsgegevens van deze gebruikers te wissen.

Vordering XI: dwangsom

XI. Te bepalen dat bovenstaande geboden en verboden als genoemd onder VI, VII, VIII en X worden opgelegd onder verbeurte van een dwangsom van € 2.500, althans een door uw rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag per gebruiker per overtreding daarvan en € 250 , althans een door uw rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag per dag dat die overtreding per gebruiker voortduurt met een maximum van € 10.000, althans een door uw rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, per overtreding per gebruiker;

Vordering XII: Veroordeling tot vergoeding van schade

XII. Ieder van TikTok Technology Limited, TikTok Information Technologies UK Limited, TikTok Inc., ByteDance Ltd., TikTok Ltd, TikTok Pte. Ltd. en Beijing ByteDance Technology Co., Ltd., hoofdelijk, des dat voor zover de een zal hebben betaald de ander in zoverre zal zijn gekweten, te veroordelen de (immateriële en materiële) schade te vergoeden, welke schade, al dan niet begroot op basis van artikel 6:104 BW,

a. in totaal voor de Nauw Omscheven Groepen **€ 6.171.427.500,-** bedraagt, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van deze dagvaarding, althans van een door uw rechtbank in goede justitie te bepalen datum tot aan de dag der algehele voldoening;

Althans

b. **€ 1.750 per persoon** in de Nauw Omschreven Groep 1, **€ 1.500 per persoon** in de Nauw Omschreven Groep 2 en **€ 1.250 per persoon** in de Nauw Omschreven Groep 3, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van deze dagvaarding, althans van een door uw rechtbank in goede justitie te bepalen datum tot aan de dag der algehele voldoening;

Althans

c. Te bepalen dat de door Nauw Omschreven Groepen geleden en nog te lijden schade uit hoofde van in het lichaam van de dagvaarding gestelde nader zal worden opgemaakt bij staat en zal worden vereffend zoals bij wet voorgeschreven;

Vordering XIII: Proceskosten en vergoedingen

XIII. Ieder van TikTok Technology Limited, TikTok Information Technologies UK Limited, TikTok Inc., ByteDance Ltd., TikTok Ltd, TikTok Pte. Ltd. en Beijing ByteDance Technology Co., Ltd., hoofdelijk, des dat voor zover de een zal hebben betaald de ander in zoverre zal zijn gekweten, te veroordelen te vergoeden aan de Stichting:

a. De volledige proceskosten van de Stichting op grond van artikel 1018l lid 2 Rv, althans de daadwerkelijk gemaakte proceskosten op grond van artikel 237 Rv, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum dat deze onderscheidenlijke proceskosten zijn gemaakt, althans van een door uw rechtbank in goede justitie te bepalen datum tot aan de dag der algehele voldoening; en

b. De volledig door de Stichting gemaakte (buitengerechtelijke) kosten op grond van artikel 6:96 BW, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum dat deze onderscheidenlijke proceskosten zijn gemaakt, althans van een door uw rechtbank in goede justitie te bepalen datum tot aan de dag der algehele voldoening,

Welke bedragen a. en b. gezamenlijk nog nader dienen te worden begroot; en

c. De volledige door de Stichting aan de Financier te betalen overeengekomen vergoeding, op grond van artikel 6:96 BW en artikel 1018l lid 2 Rv, zoals nader te begroten op basis van door de Stichting nader over te leggen informatie en een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum dat het in deze te wijzen vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

Vordering XIV: Wijze van afwikkeling collectieve schade

XIV. Te bepalen dat:

a. TikTok aan de Stichting zal betalen:

i. alle op grond van dit petitum aan de Stichting en de Nauw Omschreven Groepen te betalen bedragen, uitgaande van 738.720 leden van de Nauw Omschreven Groep 1, 616.770 leden van de Nauw Omschreven Groep 2 en 3.162.810 leden van de Nauw Omschreven Groep 3, en te bepalen dat enig deel dat 24 maanden na betaling door TikTok, althans een door Uw rechtbank in goede justitie te bepalen termijn, resteert, door de Stichting zal mogen worden uitgekeerd aan een of meer door de Stichting aan te wijzen organisaties zonder winstoogmerk die actief zijn op het gebied van consumenten-en/of privacybescherming,

ii. te vermeerderen met een nader te begroten aanvullend bedrag althans een in goede justitie te bepalen bedrag dat zal strekken tot delging van de door de Stichting te maken kosten van verdeling van de schadevergoeding onder de leden van de Nauw Omschreven Groepen (hierna: "**Aanvullend Bedrag**"), onder bepaling dat indien en voor zover enig deel zal resteren van het Aanvullend Bedrag nadat de verdeling onder de leden van Nauw Omschreven Groepen zal zijn voltooid en alle daarmee samenhangende kosten van de Stichting zullen zijn gedelgd, aan TikTok binnen 30 dagen zal worden terugbetaald; en

b. De Stichting een te goeder naam en faam bekend staande professionele claimafhandelaar zal inhuren en opdracht zal geven de juiste verdeling van de door TikTok te betalen schadevergoedingen onder de leden van de Nauw Omschreven Groepen te verzorgen, en

c. Dat de leden van de Nauw Omschreven Groepen die in aanmerking wensen te komen voor een uitkering dienen in te stemmen met een bindend-adviesprocedure, waarbij een door de rechtbank na overleg met partijen als bindend adviseur zal worden

aangewezen, zoals nader door de Stichting te bepalen en door Uw rechtbank goed te keuren;

Althans

d. de collectieve schadeafwikkeling zodanig vorm te geven als Uw rechtbank geraden zal achten op basis van de door de Stichting en TikTok op grond van artikel 1018i Rv over te leggen voorstellen voor een collectieve schadeafwikkeling.

Deze zaak wordt behandeld door
mr. Chr. A. Alberdingk Thijm, mr. L.C.M. Berger, mr. V.A. Zwaan, mr. W.A. Vader,
mr. M. Berghuis, mr. C.F.M. de Vries, mr. N.L.P. van der Raaij en mr. J. van de Velde
bureau Brandeis
Sophialaan 8, 1075 BR Amsterdam
T: 020 7606 505 / F: 020 7 606 555
info@bureaubrandeis.com / bureaubrandeis.com

PRODUCTIEOVERZICHT

Productie 1	Newcom - Nationale Social Media Onderzoek 2021, 23 januari 2021. Het onderzoek laat onder meer het (sterk stijgende) gebruik van TikTok zien.
Productie 2	Bericht van de Italiaanse toezichthouder voor gegevensbescherming Garante over haar handhaving van TikTok. Garante heeft TikTok opgedragen een aantal maatregelen te nemen om kinderen te beschermen, 3 februari 2021.
Productie 3	Aankondiging van de Europese overkoepelende consumentenorganisatie BEUC over het starten van een actie tegen TikTok voor schendingen van consumentenrechten.
Productie 4	BEUC - TikTok without filters. Rapport van de Europese overkoepelende consumentenorganisatie BEUC over schendingen van het consumentenrecht door TikTok, februari 2021.
Productie 5	BEUC - Confusing by design: A Data Protection Law Analysis of TikTok's Privacy Policy. Rapport van de Europese overkoepelende consumentenorganisatie BEUC over schendingen van het privacyrecht door TikTok, februari 2021.
Productie 6	Aankondiging van de EDPB over het oprichten van een taskforce om inzicht te krijgen in de gegevensverwerking en praktijken van TikTok in de EU, 10 juni 2020.
Productie 7	Het Privacybeleid van TikTok - Nederlandstalig, vastgelegd op 17 juni 2021.
Productie 8	OECD Legal Instruments - Recommendation of the Council on Children in the Digital Environment.
Productie 9	De code voor kinderrechten.
Productie 10	Statuten van de Stichting Massaschade en Consument.
Productie 11	Uittreksel KvK van de Stichting.
Productie 12	Uittreksels van het handelsregister van de Kaaimaneilanden van ByteDance Ltd. en TikTok Ltd.
Productie 13	Sommatiebrief van de Stichting aan TikTok van 28 juli 2021.
Productie 14	Reactie van TikTok op de sommatiebrief van de Stichting van 11 augustus 2021.
Productie 15	Brief van de Stichting aan TikTok van 16 augustus 2021 waarin TikTok opnieuw wordt uitgenodigd voor overleg.
Productie 16	Reactie van TikTok op de brief van de Stichting waarin TikTok aangeeft niet bereid te zijn om te overleggen, van 23 augustus 2021.

Productie 17 Screenshots van het registratieproces van TikTok in de App - Nederlandstalig, vastgelegd op 4 augustus 2021.

Productie 18 Het Cookiebeleid voor de websites van TikTok - Nederlandstalig, vastgelegd op 17 juni 2021.

Productie 19 De Gebruiksvoorwaarden van TikTok - Nederlandstalig, vastgelegd op 17 juni 2021.

Productie 20 Het Virtual Items Beleid van TikTok - Nederlandstalig, vastgelegd op 4 augustus 2021.

Productie 21 De Communityrichtlijnen van TikTok - Nederlandstalig, vastgelegd op 17 juni 2021.

Productie 22 Screenshots uit de videorapportage "How TikTok's Algorithm Figures Out Your Deepest Desires" van de Wall Street Journal over het onderzoek naar het algoritme van TikTok, juli 2021.

Productie 23 Screenshots van de TikTok for business pagina over de verschillende manieren waarop op TikTok geadveerteerd kan worden, vastgelegd op 24 augustus 2021.

Productie 24 Screenshots van de privacy-instellingen in de TikTok App, vastgelegd op 5 augustus 2021.

Productie 25 Screenshots van de Ads Manager van TikTok. Dit is de omgeving waarmee adverteerders reclamecampagnes kunnen uitrollen op TikTok. Te zien is hoe de adverteerder op verschillende wijzen doelgroepen kan creëren om aan te adverteren, onder meer op basis van het gedrag van gebruikers in de App, vastgelegd op 24 augustus 2021.

Productie 26 Screenshots van de App en zakelijke omgeving van TikTok van 30 augustus 2021.

Productie 27 Panteia – Monitor Kindermarketing voor Voedingsproducten - Meting 2020, 16 februari 2021.

Productie 28 Onderzoek van de Spaanse mediatoezichthouder naar 8 populaire profielen op TikTok waarbij 93% van de content van deze populaire profielen verborgen advertenties bevat.

Productie 29 Screenshots van TikTok Creator Marketplace, de website waarmee adverteerders influencers kunnen vinden voor samenwerkingen om te adverteren, vastgelegd op 24 augustus 2021.

Productie 30 Screenshots uit de TikTok App met voorbeelden van (deels Nederlandstalige) branded hashtag en influencer marketing door minderjarigen. Te zien is dat in sommige gevallen, maar zeker niet altijd een hashtag wordt gebruikt om aan te tonen dat het gaat om reclame.

Productie 31 Autoriteit Persoonsgegevens - boete van € 750.000 opgelegd aan TikTok voor een schending van de AVG, 9 april 2021.

Productie 32 Screenshots uit de TikTok App met voorbeelden van zeer jonge gebruikers.

Productie 33 Screenshots het proces van het aankopen van munten en het geven van virtuele geschenken in de App - Nederlandstalig, vastgelegd op 5 augustus 2021.

Productie 34 United Nations Committee on the Rights of the Child - General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, 2 maart 2021.

Productie 35 TikTok's Samenvatting van het privacybeleid voor gebruikers onder de 18 jaa [sic] van TikTok, als aangeboden in de instellingen van de App - Nederlandstalig, vastgelegd op 6 augustus 2021.

Productie 36 5Rights Foundation - Pathways: How digital design puts children at risk. Rapport van adviesorganisatie van de Verenigde Naties over het effect van ontwerpkeuzes van digitale diensten op kinderen, juli 2021.

Productie 37 Het actuele TikTok Platform Cookies Policy waarin TikTok beschrijft hoe zij cookies en vergelijkbaar technieken gebruikt in de App - Engelstalig (Nederlandstalig niet beschikbaar), vastgelegd op 5 augustus 2021.

Productie 38 Informatie van TikTok over de TikTok pixel.

Productie 39 Aankondiging van de Europese Commissie over het aangaan van formeel dialoog met TikTok over schendingen van het consumentenrecht, 28 mei 2021.

Productie 40 De Intellectual Property Policy van TikTok - Engelstalig (Nederlandstalig niet beschikbaar), vastgelegd op 17 juni 2021.

Productie 41 Nieuwsbericht van BBC over de virtuele geschenken op TikTok. Kinderen geven soms honderden Dollars uit voor geschenken aan hun favoriete influencers.

Productie 42 Panteia - Marketing voor alcohol en voedingsproducten via sociale media, onderzoek in opdracht van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport over marketing voor alcohol en voedingsmiddelen op sociale media, 21 juni 2021.

Productie 43 Brief van de Stichting aan het Minister Dekker van 31 maart 2021 met een bijdrag op de openbare consultatie op de Implementatiewet richtlijn representatieve vorderingen voor consumenten. De reactie bespreekt onder meer AVG claims.

Productie 44 Claimcode compliance verklaring van de Stichting.

Productie 45 Sommatiebrief van de Stichting aan Beijing ByteDance Technology Co., Ltd. en TikTok Pte. Ltd van 1 september 2021.

Productie 46 Feitenoverzicht SOMI.