



DAGVAARDING
IN EEN WET AFWIKKELING MASSASCHADE IN COLLECTIEVE ACTIE PROCEDURE

Heden, de
ten verzoeken van:

tweeduizendeenentwintig,

- (1) De **Stichting Take Back Your Privacy**, een stichting, statutair gevestigd te Amsterdam, en kantoorhoudende aan de Keizersgracht 241 te (1016 EA) Amsterdam;

in deze zaak woonplaats kiezende op het kantoor van Scott+Scott Attorneys at Law, LLP te (1016 BX) Amsterdam aan de Herengracht 286, alwaar de zaak wordt behandeld onder verantwoordelijkheid van mr. D.F. Berkhout, mr. M.A. Meijssen en mr. Y. Weeres, met recht van vervanging, die als advocaten worden gesteld en als zodanig zullen optreden;

GEDAGVAARD:

- (1) de rechtspersoon naar het recht van Ierland **TikTok Technology Limited**, zonder bekende woon- of vestigingsplaats in Nederland doch gevestigd en kantoorhoudende in (D02 T380) **Dublin** aan 10 Earlsfort Terrace in **Ierland**, daarom heb ik (toegevoegd) gerechtsdeurwaarder heden uit kracht van artikel 56 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en in mijn hoedanigheid van verzendende instantie als bedoeld in Verordening 1393/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 inzake de betekening en kennisgeving in de lidstaten van gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken in burgerlijke of in handelszaken (de "EU-Betekenningsverordening"), twee afschriften van dit exploot met vertaling in de Engelse taal omdat gedaagde sub 1 de Nederlandse taal niet machtig is, verzonden naar de ontvangende instantie te Ierland, te weten:

Service of EU documents
Courts Service Centralised Office
Combined Court Office
The Courthouse
Castlebar
Co. Mayo
F23 YA99
Ierland



dat de verzending heeft plaatsgevonden per UPS Koerier met ontvangstbevestiging;

het in artikel 4 lid 3 van de EU-Betekenningsverordening genoemde formulier "aanvraag om betekening of kennisgeving van stukken", opgenomen in Bijlage I van de EU-Betekenningsverordening (het "artikel 4 lid 3-formulier") is door mij ingevuld in de Engelse taal;

aan de ontvangende instantie heb ik verzocht om dit stuk en voormeld afschrift aan gedaagde sub 1 te betekenen op de wijze als onder 5.1 in het artikel 4 lid 3-formulier omschreven, te weten: betekening volgens de wet van de aangezochte staat;

BOVENDIEN WORDT, TER BETEKENING/KENNISGEVING AAN TIKTOK TECHNOLOGY LIMITED VOORNOEMD,

vandaag een afschrift van dit exploot, voorzien van een vertaling van dit exploot in de Engelse taal, door mij (toegevoegd) gerechtsdeurwaarder, in overeenstemming met artikel 56 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 14 van de EU-Betekenningsverordening, per UPS koerier gezonden aan het adres van gedaagde sub 1 voornoemd, voorzien van het in artikel 8 lid 1 van de EU-Betekenningsverordening genoemde modelformulier, opgenomen in Bijlage II van de EU-Betekenningsverordening, met de mededeling dat gedaagde sub 1 dit stuk mag weigeren indien het niet gesteld is in een taal of niet vergezeld gaat van een vertaling, bedoeld in artikel 8 lid 1 van de EU-Betekenningsverordening en dat de geweigerde stukken dienen te worden teruggezonden binnen de termijn zoals gesteld in voormeld artikel.

- (2) de vennootschap naar het recht van Verenigd Koninkrijk **TikTok Information Technologies UK Limited**, zonder bekende woon- of vestigingsplaats in Nederland doch gevestigd en kantoorhoudende in (EC2Y 5EB) **Londen** aan One London Wall, 6th Floor, in het **Verenigd Koninkrijk**; zodoende heb ik uit kracht van artikel 55 lid 2 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 Amsterdam aan het adres IJdok 163, twee afschriften hiervan, telkens voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal, heb gelaten aan:

aldaar werkzaam



onder mededeling dat verzocht wordt het exploit, voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal, te betekenen overeenkomstig de artikelen 3 tot en met 6 van het Verdrag inzake de betekening in het buitenland van gerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken van 15 november 1965, door eenvoudige afgifte of – zo dit niet mogelijk is – door betekening met inachtneming van de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk, in beide gevallen onder afgifte van een bewijs van ontvangst.

Voorts wordt een derde en vierde afschrift van dit exploit, voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal onverwijld door mij per aangetekende brief alsmede per UPS koerier gezonden aan het adres van TikTok Information Technologies UK Limited bovengenoemd;

- (3) A. de vennootschap naar het recht van de Verenigde Staten van Amerika **TikTok Inc.**, zonder bekende woon- of vestigingsplaats in Nederland doch gevestigd en kantoorhoudende in (90230) **Culver City, California** aan 5800 Bristol Pkwy in **de Verenigde Staten van Amerika**; mitsdien overeenkomstig artikel 55 lid 2 Rv mijn exploit doende ten parkette van de ambtenaar van het Openbaar Ministerie van de Rechtbank Amsterdam aan het IJdok 163 te Amsterdam, aldaar mijn exploit doende en twee afschriften dezes alsmede een tweetal vertalingen van dit exploit in de Engelse taal latende aan:

aldaar werkzaam

onder mededeling dat verzocht wordt het exploit te betekenen overeenkomstig de artikelen 3-6 van het Verdrag inzake de betekening in het buitenland van gerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken van 15 november 1965 door eenvoudige afgifte of – zo dit niet mogelijk is – door betekening met inachtneming van de wetgeving van de Verenigde Staten van Amerika, in beide gevallen onder afgifte van een bewijs van ontvangst.

Voorts wordt een derde en vierde afschrift van dit exploit, voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal, onverwijld door mij per aangetekende brief alsmede per UPS koerier gezonden aan het adres van TikTok Inc. bovengenoemd.

Uit een aan dit exploit gehecht betalingsbewijs blijkt inmiddels de in verband met de uitreiking van het exploit verschuldigde kosten ad (USD) \$ 95 zijn overgemaakt naar de Wells Fargo Bank, account no. 2007107119, onder vermelding van Swift Code: WFBUS6S, 1763 4th Ave South, Seattle, Washington 98134 USA onder vermelding "Service of documents to defendant TikTok Inc."

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 exploit zonder producties, met vertaling daarvan in de Engelse taal, toegezonden aan een daartoe in de staat California (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 California (Verenigde Staten van Amerika) voorgeschreven;

B. de vennootschap naar het recht van de Verenigde Staten **TikTok Inc.**, zonder bekende woon- of vestigingsplaats in Nederland doch gevestigd en kantoorhoudende ten kantore van de door haar daartoe aangewezen 'service agent' zijnde Corporation Service Company, kantoorhoudende aan het adres (95833) **Sacramento, California** aan 2710 Gateway Oaks Drive, #150N in de **Verenigde Staten van Amerika**, mitsdien overeenkomstig artikel 55 lid 2 Rv mijn exploit doende ten parkette van de ambtenaar van het Openbaar Ministerie van de Rechtbank Amsterdam aan het IJdok 163 te Amsterdam, aldaar mijn exploit doende en twee afschriften dezes alsmede een tweetal vertalingen van dit exploit in de Engelse taal, heb gelaten aan:

aldaar werkzaam

onder mededeling dat verzocht wordt het exploit te betekenen overeenkomstig de artikelen 3-6 van het Verdrag inzake de betekening in het buitenland van gerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken van 15 november 1965 door eenvoudige afgifte of – zo dit niet mogelijk is – door betekening met inachtneming van de wetgeving van de Verenigde Staten van Amerika, in beide gevallen onder afgifte van een bewijs van ontvangst.

Voorts wordt een derde en vierde afschrift van dit exploit, voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal, onverwijld door mij per aangetekende brief alsmede per UPS koerier gezonden aan het adres van TikTok Inc. bovengenoemd.

Uit een aan dit exploit gehecht betalingsbewijs blijkt inmiddels de in verband met de uitreiking van het exploit verschuldigde kosten ad (USD) \$ 95 zijn overgemaakt naar de Wells Fargo Bank, account no. 2007107119, onder vermelding van Swift Code: WFBUS6S, 1763 4th Ave South, Seattle, Washington 98134 USA onder vermelding "Service of documents to defendant TikTok Inc."

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 exploit zonder producties, met vertaling daarvan in de Engelse taal, toegezonden aan een daartoe in de staat California (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 California (Verenigde Staten van Amerika) voorgeschreven;

- (4) A. de vennootschap naar het recht van de Republiek Singapore **TikTok Pte. Limited**, zonder bekende woon- of vestigingsplaats in Nederland doch gevestigd en kantoorhoudende in (048583) **Singapore** aan 1 Raffles Quay 26-10 in de **Republiek Singapore**; mitsdien mijn exploit 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 alsmede een beëdigde vertaling in de Engelse taal van heb gelaten aan:

aldaar werkzaam

onder vermelding dat verzocht wordt het exploit 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 en vierde afschrift van dit exploit 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 alsmede per UPS koerier zal worden verzonden aan het adres van gerequireerde, voornoemd;

B. de vennootschap naar het recht van de Republiek Singapore **TikTok Pte. Limited**, zonder bekende woon- of vestigingsplaats in Nederland doch gevestigd en kantoorhoudende in (048583) **Singapore** aan 1 Raffles Quay 26-10 in de **Republiek Singapore**; mitsdien overeenkomstig art. 55 lid 1 Rv mijn exploit doende, aan het parket van de ambtenaar van het openbaar Ministerie van de rechtbank te Amsterdam, alwaar ik te Amsterdam aan het adres IJdok 163 twee getekende afschriften alsmede een beëdigde vertaling in de Engelse taal van heb gelaten aan:

aldaar werkzaam

terwijl een derde en vierde afschrift van dit exploit alsmede een beëdigde vertaling in de Engelse taal daarvan, door mij, (tgv) gerechtsdeurwaarder, heden per



aangetekende post alsmede per UPS koerier zal worden verzonden aan het adres van TikTok Pte. Limited, voornoemd;

- (5) de vennootschap naar het recht van de Kaaimaneilanden **ByteDance Ltd.**, zonder bekende woon- of vestigingsplaats in Nederland doch gevestigd en kantoorhoudende in **Grand Cayman KY1-1205** aan P.O. Box 31119, Grand Pavilion, Hibiscus Way, 802 West Bay Road in de **Kaaimaneilanden**; mitsdien overeenkomstig artikel 55 lid 2 Rv mijn exploot doende ten parkette van de ambtenaar van het Openbaar Ministerie van de Rechtbank Amsterdam aan het IJdok 163 te Amsterdam, aldaar mijn exploot doende en twee afschriften dezes alsmede een tweetal vertalingen van dit exploot in de Engelse taal latende aan:

aldaar werkzaam

onder mededeling dat verzocht wordt het exploot, voorzien van de vertaling van die stukken in de Engelse taal, te betekenen overeenkomstig de artikelen 3 tot en met 6 van het Verdrag inzake de betekening in het buitenland van gerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken van 15 november 1965, door eenvoudige afgifte of – zo dit niet mogelijk is – door betekening met inachtneming van de wetgeving van de Kaaimaneilanden, in beide gevallen onder afgifte van een bewijs van ontvangst.

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

- (6) de vennootschap naar het recht van de Volksrepubliek China **Beijing ByteDance Technology Co., Ltd.**, zonder bekende woon- of vestigingsplaats in Nederland doch gevestigd en kantoorhoudende in **Beijing** in Suite 10A, Building Two, No. A48 Zhichun Road, Haidan District in de **Volksrepubliek China**; mitsdien overeenkomstig artikel 55 lid 2 Rv mijn exploot doende ten parkette van de ambtenaar van het Openbaar Ministerie van de Rechtbank Amsterdam aan het IJdok 163 te Amsterdam, aldaar mijn exploot doende en twee afschriften dezes alsmede een tweetal vertalingen van dit exploot in de Chinese taal latende aan:

aldaar werkzaam

onder mededeling dat verzocht wordt het exploot, voorzien van de vertaling van die stukken in de Chinese taal, te betekenen overeenkomstig de artikelen 3 tot en

met 6 van het Verdrag inzake de betekening in het buitenland van gerechtelijke stukken in burgerlijke en handelszaken van 15 november 1965, door eenvoudige afgifte of – zo dit niet mogelijk is – door betekening met inachtneming van de wetgeving van China, in beide gevallen onder afgifte van een bewijs van ontvangst.

De eerste tot en met de zesde gedaagde worden samen ook aangeduid als “**Gedaagden**”. Eiseres en Gedaagden worden samen ook wel genoemd: “**Partijen**”.

OM

op woensdag 8 december 2021 (woensdag acht december tweeduizend en eenentwintig) om 10.00 uur (tien uur) (de “**Eerstdienende Dag**”), niet in persoon maar vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen ter terechtzitting van de rechtbank Amsterdam, team Civiel recht, afdeling handelszaken, te houden in het gerechtsgebouw aan de Parnassusweg 280, (1076 AV) te Amsterdam,

MET AANZEGGING:

dat 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, waarvan de hoogte is vermeld in de meest recente bijlage bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken zoals die geldt op het moment dat Gedaagde het griffierecht verschuldigd wordt (d.w.z. bij verschijning in het geding); dat deze bijlage bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken te vinden is op de website: www.kbvg.nl/griffierechtentabel of op de website: <http://wetten.overheid.nl/>;

dat van Gedaagden die bij dezelfde advocaat verschijnen en gelijklopende conclusies nemen op grond van artikel 15 van de Wet griffierechten burgerlijke zaken slechts eenmaal een gezamenlijk griffierecht wordt geheven;

dat van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen 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/haar 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 dat ieder van de Gedaagden ervoor dient te zorgen dat het door hem verschuldigde griffierecht ter griffie wordt voldaan of wordt overgemaakt naar de rekening van de rechtbank waar dit geding aanhangig is binnen vier weken na de roldatum waarop de Gedaagde in het geding verschijnt;

dat, indien een gedaagde niet op de Eerstdienende Dag in het geding verschijnt zoals voorgeschreven (d.w.z. vertegenwoordigd door een advocaat) of verzuimt om tijdig het bij verschijning door hem verschuldigde griffierecht te voldoen, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechter verstek tegen die Gedaagde zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;

dat, indien ten minste een van de Gedaagden in het geding verschijnt zoals voorgeschreven (d.w.z. vertegenwoordigd door een advocaat) en het bij verschijning griffierecht tijdig heeft voldaan, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen met betrekking tot de andere Gedaagde(n), verstek zal worden verleend tegen die andere Gedaagde(n) en wordt voortgeprocedeerd tussen Eiseressen en de verschenen Gedaagden, waarna tussen alle partijen één vonnis zal worden gewezen, dat als een vonnis op tegenspraak wordt beschouwd,

MET MEDEDELING DAT:

Eiseres, op straffe van niet ontvankelijkheid, binnen twee dagen na de dag van de dagvaarding het exploit van dagvaarding ter griffie indient en gelijktijdig aantekening maakt van de dagvaarding in het centraal register voor collectieve acties als bedoeld in artikel 305a, lid 7, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, te vinden op www.rechtspraak.nl/Registers/centraal-register-voor-collectieve-vorderingen. De aantekening zal vergezeld gaan van een afschrift van de dagvaarding,

TEINEINDE:

Eiseres als volgt te horen eisen en concluderen:

INHOUDSOPGAVE

1.	Samenvatting	1
A.	Kern van de zaak	1
B.	Het onrechtmatig handelen	2
C.	De vorderingen in kort bestek	4
D.	Plan van aanpak	4
2.	Partijen	5
A.	Stichting Take Back Your Privacy	5
B.	TikTok	6
C.	Overleg tussen partijen	9
3.	Begin feiten: de TikTok Applicatie	9
A.	Inleiding	9
B.	Interface en gebruik van de TikTok App	10
C.	De Wallet, Coins, Gifts en Diamonds	14
D.	TikTok is voor kinderen	16
4.	De TikTok App verwerkt excessief veel persoonsgegevens	21
A.	De TikTok App is een fuik voor persoonsgegevens	21
B.	TikTok creëert gedetailleerde profielen	24
C.	De profielen zijn de motor voor advertentieverkoop	25
D.	Targetingtechnieken	26
E.	Het algoritme en de automatische besluitvorming door TikTok	28
5.	Handhaving, incidenten en onderzoeken inzake TikTok	29
A.	Toeziethoudende sancties: een patroon van inbreuken	29
B.	Incidenten	33
C.	Private onderzoeken naar TikTok	34
D.	Beveiligingsrisico's TikTok App	38
6.	Een account aanmaken en de TikTok documentatie	41
A.	Het registratieproces	41
B.	Het gebruikersprofiel	43
C.	TikTok gebruiken zonder profiel	45
D.	De TikTok Documentatie	45

E.	Beleidsdocumenten van TikTok	47
7.	Begin juridisch kader: fundamentele rechten zijn geschonden	50
A.	Inleiding	50
B.	Vooropgesteld: het draait om Kinderen, dus strenge toetsing	50
C.	Toepassing fundamentele (grond)rechten op twee manieren	51
D.	Een veelomvattende, systematische schending	52
8.	TikTok handelt in strijd met de AVG	54
A.	Inleiding	54
B.	De AVG is van toepassing op het handelen van TikTok	54
C.	Over specifieke bescherming Kinderen en bewijslast	59
D.	Schending artikel 5 lid 1 AVG (beginselen AVG)	61
E.	Onrechtmatige profilering	68
F.	Schending informatieplicht door TikTok (artikelen 12-14 AVG)	76
G.	Geen gerechtvaardigde grondslag voor TikTok (artikel 6 AVG)	88
H.	Schending artikel 9 en 22 AVG en discriminatie door TikTok	100
I.	Schending: geen passende maatregelen om de persoonsgegevens van de Kinderen adequaat te beschermen	101
J.	Schending artikel 25 AVG – privacy by design and default	105
K.	Onrechtmatige doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen	112
L.	De recente aanpassingen door TikTok	121
M.	Conclusie	122
9.	Gedaagden schenden artikel 11.7A TW	122
A.	Inleiding	122
B.	De Telecommunicatiewet is van toepassing	123
C.	De hoofdregel: informatie en toestemming	124
D.	TikTok verstrekt geen duidelijke en volledige informatie	125
E.	Gedaagden hebben geen toestemming voor het plaatsen van cookies	128
F.	Conclusie	129
10.	Gedaagden handelen in strijd met het consumentenrecht	129
A.	TikTok sluit overeenkomsten met handelingsonbekwame Kinderen	129
B.	TikTok heeft jegens de Kinderen informatieverplichtingen op basis van de Europese Richtlijn consumentenrechten geschonden	135

C.	TikTok maakt zich schuldig aan oneerlijke handelspraktijken	151
D.	TikTok's voorwaarden zijn onredelijk bezwarend	164
E.	Gevolgen verkoop aan handelingsonbekwame Kinderen en handelen in strijd met het consumentenrecht	173
11.	TikTok handelt in strijd met de verplichtingen voor videoplatformdiensten	175
A.	Inleiding	175
B.	Videoplatformdienst	176
C.	Schending verplichtingen op basis van de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten	176
D.	Conclusie	177
12.	Overige aansprakelijkheidsgronden	178
A.	Onrechtmatige daad	178
B.	Ongerechtvaardigde verrijking	179
13.	Aansprakelijkheid en schade	180
A.	Schendingen	180
B.	Toerekening en relativiteit	181
C.	Causaal verband	181
D.	Immateriële schadevergoeding	182
E.	Berekening hoogte vergoeding	194
F.	Materiële schade (vermogensschade)	197
G.	Bewijsaanbod immateriële en materiële schade	199
H.	Vergoeding voor de Funder	199
I.	De proceskosten	201
J.	Buitengerechtelijke kosten	202
K.	Hoofdelijkheid	202
14.	Schadeafwikkeling	203
A.	Inleiding	203
B.	Voorstel tot claimafhandeling	203
15.	Rechtsmacht en toepasselijk recht	205
A.	Bevoegdheid	205
B.	Toepasselijk recht	208
16.	Stichting Take Back Your Privacy is ontvankelijk	209

A.	Inleiding	209
B.	Gelijksoortigheid	209
C.	Statutenvereiste	211
D.	Waarborgvereiste	213
E.	De Stichting voldoet aan de eisen van de Claimcode	221
F.	Aanvullende ontvankelijkheidsvereisten	226
17.	Bewijs	227
A.	Inleiding	227
B.	Bewijslast rust op TikTok: verantwoordingsplicht AVG	227
C.	Bewijslast rust op TikTok: consumentenrecht	228
D.	TikTok heeft op zijn minst een verzwaarde motiveringsplicht	229
E.	Artikel 22 Rv	230
F.	Bewijsaanbod onder protest van gehoudenheid	231
G.	Tegenbewijs	232
18.	Verweren van Gedaagden	232
19.	Toelichting op onderdelen uit het petitum	232
A.	De Nauw Omschreven Groep	232
B.	Verzoek tot benoeming Stichting tot exclusieve belangenbehartiger	232
C.	Bevelen ter bescherming van minderjarigen	233
D.	Verdere toelichting op petitum	234
20.	Petitum	235

BIJLAGEN:

BIJLAGE A: PRODUCTIES

BIJLAGE B: BEGRIPPEN- EN AFKORTINGENLIJST

1. SAMENVATTING

A. Kern van de zaak

- 1.1 In deze zaak staat een ernstige, systematische schending van de privacyrechten en consumentenrechten van Nederlandse kinderen door TikTok centraal.
- 1.2 Meer dan 1,5 miljoen Nederlandse kinderen maken gebruik van de sociale videodienst TikTok. De kinderen hebben daarbij niet door dat zij constant, intensief in de gaten worden gehouden door TikTok. Het bedrijf verzamelt onrechtmatig excessief veel persoonsgegevens van de kinderen. Dat doet TikTok via de applicatie, maar ook via trackingtechnieken die op het toestel van het kind worden geïnstalleerd en door met een algoritme verdere persoonsgegevens af te leiden op basis van big data.
- 1.3 De kinderen en hun ouders weten niet dat sprake is van intensieve verwerking van de persoonsgegevens. Ze kunnen het ook niet weten, want TikTok geeft kind-onvriendelijke, onduidelijke, onvolledige en zelfs onjuiste informatie over wat zij doet.
- 1.4 TikTok gebruikt de persoonsgegevens als voer voor haar algoritme. Zij bouwt een gedetailleerd profiel op van elk van de kinderen. Deze profielen gebruikt TikTok vervolgens om de kinderen zo lang mogelijk op de applicatie te houden, en om advertenties te verkopen. Via de (verslavende) applicatie krijgen de kinderen ook weer de advertenties te zien. TikTok verdient op deze manier tientallen miljarden euro's. De kinderen zijn in wezen het product in plaats van de klant.
- 1.5 TikTok is geen veilige omgeving voor kinderen. Er zijn belangrijke beveiligingsrisico's in de architectuur van de applicatie die daardoor kwetsbaar is voor kwaadwillenden, en TikTok stuurt onrechtmatig persoonsgegevens van de kinderen naar landen zoals China en de Verenigde Staten. Dit laatste zonder veilig te stellen dat de persoonsgegevens niet in de verkeerde handen vallen.
- 1.6 Bovendien bevat TikTok veel schadelijke content. Het gaat dan om 'uitdagingen' gericht tot kinderen die tot verwondingen en zelfs de dood leiden en om video's die onrealistische schoonheidsidealen opdringen aan jonge kinderen die nog vol in ontwikkeling zijn (en dus bevattelijker voor manipulatie). TikTok heeft ook een onveilige situatie gecreëerd door het systeem van zogenoemde in-app purchases van 'digitale items', waarbij de prijs verborgen wordt voor kinderen en zij snel uit het oog verliezen dat zij echt geld aan het uitgeven zijn. Ook verder worden de consumentenrechten van de kinderen niet serieus genomen door TikTok.
- 1.7 Bovendien is er geen goed leeftijdsverificatiesysteem, zodat veel te jonge kinderen op TikTok terecht kunnen komen. TikTok vraagt de ouders van kinderen ook niet om toestemming voor het gebruik van de applicatie, terwijl dat evident een wettelijke verplichting is voor het bedrijf.
- 1.8 Het handelen van TikTok is onrechtmatig, en de representatieve belangenorganisatie Stichting Take Back Your Privacy ("**Stichting**") komt in deze procedure op voor de belangen van de kinderen. Het gaat dan om alle kinderen onder de 18 jaar, die in Nederland woonachtig zijn en gebruik hebben gemaakt van de applicatie na 25 mei

2018. De Stichting komt voor de kinderen op zonder winstoogmerk, en louter in hun belang. Zij hebben immers als individu niet de middelen om juridische stappen te ondernemen tegen de multinationale bedrijven die achter de TikTok applicatie zitten.

B. Het onrechtmatig handelen

- 1.9 TikTok schendt op veel verschillende manieren het recht. In de kern is al het onrechtmatig handelen van TikTok in drie categorieën samen te vatten.
 - (i) Ten eerste verwerkt TikTok zonder rechtmatige grondslag op grote schaal de persoonsgegevens van kinderen. Zij maakt ernstige inbreuk op hun privacy en recht op persoonsgegevens. TikTok heeft geen goed leeftijdsverificatiesysteem, en geen systeem om te controleren of er ouderlijke toestemming is voor gebruik van de TikTok App. Ook verder is er geen juridische grondslag voor de systematische verwerking van persoonsgegevens en profilering van de kinderen door TikTok.
 - (ii) Ten tweede geeft TikTok structureel onduidelijke, onvolledige en onjuiste informatie aan de kinderen. Dergelijke ontoereikende informatie geeft TikTok zowel wat betreft de verwerking van persoonsgegevens, alsook wat betreft de consumentenrechten van de kinderen. Daarom zijn de kinderen niet op de hoogte van wat er allemaal speelt, worden zij op het verkeerde been gezet, en kunnen zij geen gebruik maken van hun rechten (voor zover deze al kennen en weten uit te oefenen).
 - (iii) Ten derde handelt TikTok onrechtmatig door de kinderen bloot te stellen aan een gevaarlijke, schadelijke situatie. De TikTok App kampt met beveiligingsproblemen, persoonsgegevens worden zonder waarborgen naar landen als China gestuurd, en binnen de applicatie worden de kinderen blootgesteld aan schadelijke video's, sluikreclame en profilering.
- 1.10 Verder uitgesplitst zijn de belangrijkste schendingen van TikTok als volgt.
- 1.11 **Fundamentele rechten.** Ten eerste schendt TikTok het fundamentele recht op privacy en het recht op bescherming van persoonsgegevens van de kinderen. TikTok behandelt de kinderen hetzelfde als volwassenen, en miskent dat zij recht hebben op extra bescherming van hun privacy en persoonsgegevens omdat zij een kwetsbare groep zijn. De fundamentele rechten, en de aanspraak op specifieke bescherming, zijn vastgelegd in onder meer artikelen 7, 8 en 24 Handvest, 8 EVRM, 17 IVBPR, 10 lid 3 IVESC, artikel 16 VN Kinderrechtenverdrag en artikel 10 Grondwet.
- 1.12 **Schendingen AVG.** Ten tweede schendt TikTok de Algemene verordening gegevensbescherming ("**AVG**") en de Nederlandse Uitvoeringswet AVG.
 - (i) TikTok verwerkt een extreem grote hoeveelheid persoonsgegevens van de kinderen. Dat doet TikTok zonder geldige juridische grondslag. Dit is onrechtmatig en een schending van artikelen 5 en 6 AVG.
 - (ii) TikTok verwerkt in strijd met artikel 9 AVG bijzondere persoonsgegevens van kinderen.

- (iii) De manier waarop TikTok de persoonsgegevens verwerkt is in strijd met de kernbeginselen van (i) rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie, (ii) doelbinding (iii) minimale gegevensverwerking, (iv) opslagbeperking, (v) integriteit en vertrouwelijkheid (artikel 5 lid 1 AVG).
- (iv) TikTok profileert de kinderen en onderwerpt hen aan automatische besluitvorming. TikTok doet dit mede met marketingdoeleinden voor ogen, en voor commercieel gewin. Dit is in strijd met artikelen 5, 9 en 22 AVG.
- (v) TikTok geeft onvoldoende, onvolledige en onjuiste informatie aan de kinderen. Daardoor weten de kinderen niet, en kunnen zij ook niet goed weten wat TikTok precies doet met hun persoonsgegevens. Tevens zijn ze niet goed voorgelicht over hun rechten. Het wordt de kinderen zodoende onmogelijk gemaakt hun rechten te verwezenlijken. Dit is een schending van artikelen 5 lid 1 sub a, 12, 13 en 14 AVG.
- (vi) TikTok schendt TikTok haar verplichting om privacy by design and default te verzekeren. Dat wil zeggen dat TikTok heeft nagelaten privacybescherming in het ontwerp van de applicatie mee te nemen (artikel 25 lid 1 AVG). Bovendien zijn de standaardinstellingen van de applicatie privacyonvriendelijk, wat tevens een schending is van de AVG (artikel 25 lid 2 AVG).
- (vii) TikTok neemt geen passende maatregelen om de persoonsgegevens van de kinderen adequaat te beveiligen, en uit onderzoek blijkt dat er belangrijke veiligheidsrisico's verbonden zijn aan de applicatie (artikelen 24, 32, 25 AVG).
- (viii) TikTok stuurt onrechtmatig de persoonsgegevens van kinderen naar derde landen buiten de EER, zoals China en de Verenigde Staten, zonder dat een passend beschermingsniveau gewaarborgd wordt voor de kinderen (schending hoofdstuk V AVG).

1.13 Schending consumentenrechten. Ten derde is sprake van een schending van het Europese en Nederlandse consumentenrecht.

- (i) TikTok heeft geen toestemming gevraagd van een wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige kinderen, althans deze niet verkregen, terwijl dit op basis van artikel 1:234 lid 1 BW wel vereist is. TikTok heeft aldus overeenkomsten gesloten met handelingsonbekwame Kinderen.
- (ii) TikTok heeft nagelaten de kinderen juist, volledig en begrijpelijk te informeren. Dit is in strijd met de Richtlijn consumentenrechten en de implementatiewetgeving in artikelen 6:230m BW en 6:230v lid 3 BW.
- (iii) TikTok maakt zich schuldig aan oneerlijke handelspraktijken door (i) essentiële informatie niet te verstrekken; (ii) gebruik te maken van misleidende reclame; (iii) ten onrechte voor te wenden dat haar dienst gratis is; en (iv) kinderen aan te zetten tot de aankoop van digitale munten binnen haar app. Dit is in strijd met de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en artikelen 6:193b BW en verder van de Nederlandse implementatiewetgeving.

- (iv) TikTok hanteert onredelijk bezwarende voorwaarden uit de zwarte danwel grijze lijst van artikelen 6:236 BW en 6:237 BW door (i) niet transparant te zijn over haar voorwaarden; (ii) eenzijdig tegoeden van kinderen te ontnemen en prijzen te verhogen; (iii) kinderen te verplichten schade aan derden te vergoeden; (iv) de bevoegdheid tot opzegging te beperken; (v) onredelijke exoneratiebedingen te hanteren; en (vi) een onherroepelijke volmacht voor het gebruik van door kinderen gecreëerde content te eisen.

- 1.14 **Verder onrechtmatig handelen.** Ten slotte is ook sprake van onrechtmatig gebruik van cookies en andere trackingstechnieken door TikTok, wat een overtreding is van de Telecommunicatiewet. Bovendien handelt TikTok in strijd met verplichtingen voor videoplatformdiensten zoals neergelegd in de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten.

C. De vorderingen in kort bestek

- 1.15 De Stichting wil dat een einde wordt gemaakt aan de onrechtmatige handelingen en dat de kinderen worden gecompenseerd.
- 1.16 De Stichting vordert in deze procedure ten eerste een schadevergoeding voor de kinderen. Deze vergoeding dient te bestaan uit compensatie van de immateriële en de materiële schade van de kinderen. De immateriële schade kan worden vastgesteld op EUR 1500 voor elk kind dat begon met TikTok terwijl hij of zij nog geen 13 jaar oud was, EUR 1250 voor elk kind dat begon op 13-, 14- of 15-jarige leeftijd, en EUR 1000 voor elk kind dat begon op 16 of 17-jarige leeftijd. Aangezien de groep getroffen kinderen tussen de 1,2 en 1,6 miljoen kinderen telt, is de schadevergoeding in elk minimaal circa EUR 1,6 miljard. Op basis van een verdere berekening vordert de Stichting als eerste betaling EUR 2.000.000.000.
- 1.17 De materiële schadevergoeding kan worden vastgesteld op basis van de door TikTok ten koste van de kinderen gemaakte winst. Om deze accuraat te berekenen, zal TikTok verdere informatie moeten verschaffen aan de Stichting, de kinderen en de rechtbank. De Stichting vordert ook betaling van de proceskosten in deze zaak, de buitengerechtelijke kosten en de kosten voor de collectieve schadeafwikkeling, inclusief de kosten die moeten worden voldaan voor financiering van deze actie.
- 1.18 Ten tweede vordert de Stichting dat TikTok stopt met haar onrechtmatig handelen, en zij formuleert specifieke verklaringen voor recht en bevelen om dat te bewerkstelligen. Volledigheidshalve merkt de Stichting op dat zij niet uit is op een totaalverbod op TikTok, maar dat TikTok alleen in overeenstemming met de geldige wetgeving wordt aangeboden zodat kinderen veilig gebruik van TikTok kunnen maken.
- 1.19 Ten slotte vordert de Stichting dat TikTok alle onrechtmatig verwerkte persoonsgegevens vernietigt. Zij had geen recht om een zo indringend profiel op te bouwen van de kinderen, en deze persoonsgegevens dienen te worden verwijderd.

D. Plan van aanpak

- 1.20 De dagvaarding is als volgt opgebouwd. Allereerst, in hoofdstuk 2, worden de partijen kort geïntroduceerd aan eisende en verwerende zijde.

- 1.21 Vervolgens worden de feiten uiteengezet in hoofdstukken 3 tot en met 6. Na een kort overzicht van hoe de applicatie eruitziet voor de gebruiker, wordt toegelicht hoe TikTok de TikTok App gebruikt (als fuik voor persoonsgegevens en middel om in te adverteren). Daarna wordt toegelicht dat toezichthouders in Nederland en elders in de wereld reeds hebben vastgesteld dat TikTok de privacy van kinderen schendt. Ook wordt uiteengezet dat TikTok een onveilige omgeving is door verschillende incidenten, en door beveiligingsrisico's verbonden aan de app. Ten slotte wordt beschreven hoe gebruikers accounts kunnen aanmaken op de applicatie en welke voorwaarden volgens TikTok van toepassing zijn.
- 1.22 In hoofdstukken 7 tot en met 12 wordt uiteengezet welke grondslagen er zijn voor aansprakelijkheid van TikTok. Achtereenvolgens worden de schendingen van fundamentele rechten van de kinderen, de AVG, Telecommunicatiewet, het consumentenrecht, en de herziene richtlijn audiovisuele diensten besproken. Daarna worden overige aansprakelijkheidsgronden besproken.
- 1.23 In hoofdstuk 13 en 14 wordt nader ingegaan op de toe te wijzen schadevergoeding, en de gepaste wijze van schadeafwikkeling. De Stichting heeft een concreet voorstel tot collectieve schadeafwikkeling reeds in deze dagvaarding staan.
- 1.24 In hoofdstuk 15 en 16 zet de Stichting uiteen waarom de rechtbank bevoegd is, dat Europees en Nederlands recht van toepassing is, en bovendien dat de Stichting ontvankelijk is.
- 1.25 De hoofdstukken 17 tot en met 20 gaan in op processuele onderwerpen, zoals de bewijslast(verdeling), verweren van gedaagden en er is een toelichting op het petitum.

2. PARTIJEN

A. Stichting Take Back Your Privacy

- 2.1 De Stichting is opgericht om de privacy- en consumentenbelangen te beschermen van Nederlandse ingezetenen, waaronder ook Nederlandse kinderen (**productie 1: statuten van de Stichting Take Back Your Privacy**).
- 2.2 De Stichting heeft een bestuur en een raad van toezicht ("RvT"). De leden van deze organen beschikken over de specifieke deskundigheid die nodig is voor een adequate behartiging van de belangen zoals omschreven in de doelstelling van de Stichting.¹ De Stichting onderschrijft de *best practice* bepalingen van de Claimcode 2019, en volgt de daarin opgenomen principes, zoals ook blijkt uit haar compliance statement (**productie 2: Claimcode Compliance Statement Stichting TBYP**).
- 2.3 De Stichting heeft geen winstoogmerk. Zij heeft bovendien geen financieel belang bij de uitkomst van deze procedure.² In deze procedure stelt de Stichting conform haar

¹ Zie verder hoofdstuk 16 dagvaarding.

² Met de nuance dat de Stichting aanspraak maakt op een vergoeding van de door haar gemaakte en nog te maken kosten.

statutaire doelstelling een collectieve schadevergoedingsactie in tegen de rechtspersonen die verantwoordelijk zijn voor de TikTok App.

- 2.4 Daarbij treedt de Stichting primair op als (collectieve) belangenbehartiger voor alle personen die na 25 mei 2018 de TikTok App hebben gebruikt ("**Relevante Periode**"), terwijl zij minderjarig waren (ofwel, jonger dan 18 jaar), en in Nederland verblijven ("**Kinderen**"). De Kinderen vormen een "**Nauw Omschreven Groep**" als bedoeld in de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie ("**WAMCA**"). Eventueel kan de Nauw Omschreven Groep nog worden onderverdeeld in een aantal subgroepen, op basis van leeftijd, in welk geval de Stichting voor al deze subgroepen opkomt.³ Subsidiair komt de Stichting op voor de belangen van alle Kinderen die zich voor de zaak hebben aangesloten (al dan niet via wettelijk vertegenwoordigers).
- 2.5 De Stichting is de eisende partij in deze procedure, maar zij staat er niet alleen voor.
- 2.6 Ten eerste is de Stichting een samenwerkingsverband aangegaan met de Consumentenbond. De Consumentenbond heeft ruim 422.989 leden, en is de leidende consumentenvertegenwoordiger in Nederland.⁴ De Consumentenbond steunt de Stichting in deze procedure (**Productie 3: steunbrief van de Consumentenbond d.d. 22 juni 2021**).
- 2.7 Bovendien helpt de Consumentenbond bij het verzamelen van steun voor deze collectieve actie en informeren van de personen in de Nauw Omschreven Groep. De Consumentenbond heeft een rijke ervaring wat betreft het goed voorlichten van consumenten zoals Kinderen. Op het moment van dagvaarden hebben de Stichting en de Consumentenbond in enkele maanden tijd al circa 11.500 aanhangers verzameld. Dit aantal groeit nog steeds, en relevante verdere aanwas wordt verwacht na het uitbrengen van deze dagvaarding,
- 2.8 Ten tweede steunen ook andere toonaangevende (belangen)organisaties de Stichting. Het gaat dan om Bits of Freedom, het Platform Bescherming Burgerrechten, BEUC, Terre des Hommes, Defence for Children, Waag, Bureau Jeugd en Media, Privacy First, KidsRights, en Anne Longfield (de voormalig kinderombudsvrouw van Engeland die in het Verenigd Koninkrijk een collectieve actie is gestart tegen TikTok vanwege de structurele schendingen van de GDPR door TikTok).
- 2.9 Ten slotte weet de Stichting zich ook gesteund door verschillende experts die geholpen hebben bij het onderzoek naar het handelen van TikTok, en de voorbereiding van deze juridische actie.

B. TikTok

- 2.10 De Gedaagden zijn rechtspersonen die allen deel uitmaken van de ByteDance groep. Zij hebben elk een (centrale) rol bij de zogenoemde TikTok App (inclusief eventuele voorlopers van die applicatie, zoals musical.ly). De gedaagden worden gezamenlijk "**TikTok**" genoemd.

³ Zie ook in de dagvaarding hoofdstuk 19 sub A.

⁴ Zie: https://cloudfront.consumentenbond.nl/binaries/content/assets/cbhippowebsite/over-ons/wie-zijn-we/consumentenbond_jaarverslag_2020.pdf, p. 137.

2.11 Meer specifiek geldt het volgende:

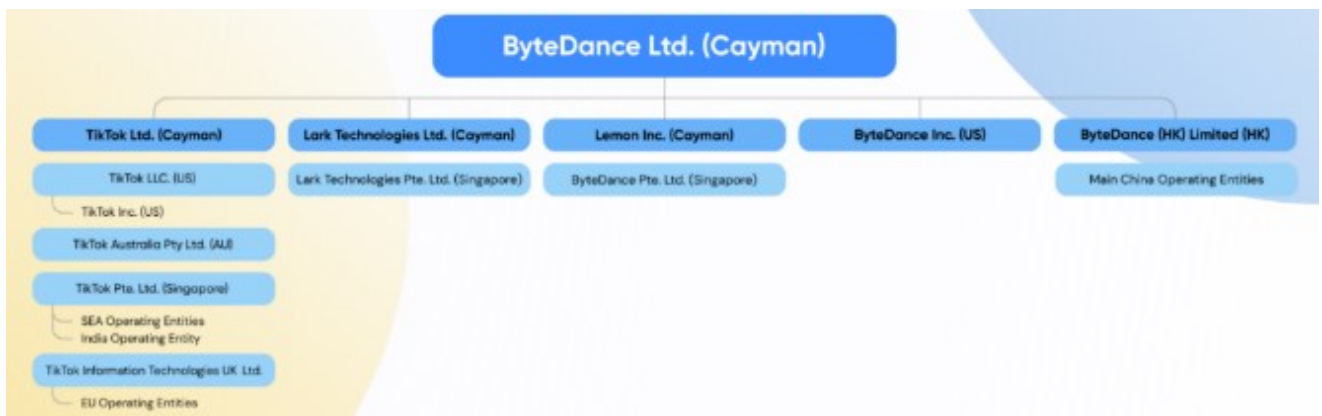
- (i) Gedaagde sub 1 is TikTok Technology Limited ("**TikTok Ierland**"). TikTok Ierland wordt in TikTok's huidige privacybeleid (**productie 4: TikTok Privacybeleid van juli 2020**) genoemd als de verwerker en/of de verwerkingsverantwoordelijke in het Verenigd Koninkrijk, de Europese Economische Ruimte ("**EER**") en Zwitserland.
- (ii) Gedaagde sub 2 is TikTok Information Technologies UK Limited ("**TikTok VK**"). TikTok VK wordt in TikTok's huidige privacy policy en in dat van oktober 2019 (**productie 5: TikTok Privacy Policy van oktober 2019**) aangemerkt als de verwerker en/of de verwerkingsverantwoordelijke in het Verenigd Koninkrijk, de EER en Zwitserland. Daarnaast is TikTok VK de vertegenwoordiger van TikTok Inc. en TikTok Pte. Ltd. in de Europese Unie. Ten slotte is TikTok VK de Europese holdingmaatschappij van het TikTok-concern.
- (iii) Gedaagde sub 3 is TikTok Inc. ("**TikTok Inc.**") Deze entiteit wordt in TikTok's Privacy Policy EU van oktober 2019, de Terms of Service EEA van februari 2020 (**productie 6: TikTok Terms of Service EEA van februari 2020**), en de Terms of Service EU van februari 2019 (**productie 7: TikTok Terms of Service EU van februari 2019**) genoemd als de aanbieder en beheerder van het TikTok-platform. TikTok Inc. is tevens de rechtsopvolger van Musical.ly, Inc. Musical.ly Inc. was volgens de Musical.ly Privacy Policy d.d. 29 juli 2016 (**productie 8: Musical.ly Privacy Policy d.d. 29 juli 2016**) de verwerkingsverantwoordelijke en/of de verwerker van persoonsgegevens die vergaard werden op de Musical.ly app ("**musical.ly**").
- (iv) Gedaagde sub 4 is TikTok Pte. Ltd. ("**TikTok Pte.**"). TikTok Pte. is in TikTok's Privacy Policy van oktober 2019 genoemd als aanbieder en beheerder van het TikTok-platform. TikTok Pte. wordt in de Apple App Store en de Google Play Store genoemd als aanbieder en "developer" van de TikTok App.
- (v) Gedaagde sub 5 is ByteDance Ltd. (Cayman) ("**ByteDance**"). ByteDance is de topholding van het TikTok-concern.
- (vi) Gedaagde sub 6 is Beijing ByteDance Technology Co., Ltd. ("**Beijing ByteDance**"). Beijing ByteDance is een tussenholding van het TikTok-concern.⁵

2.12 ByteDance Ltd. ("**ByteDance**") is de (uiteindelijke) moederverenootschap van de Gedaagden. De onderneming heeft op 9 november 2017 musical.ly overgenomen, en deze applicatie samengevoegd met TikTok. Na de overname zijn alle gegevens van de miljoenen musical.ly-gebruikers overgegaan naar ByteDance. Hierbij gaat het onder meer om een scala aan persoonsgegevens, zoals e-mailadressen,

⁵ **Productie 103: handelsregisteruittreksels Gedaagden.** Zie ook productie 83 (Dun & Bradstreet report TikTok Inc).

telefoonnummers en locatie van de gebruikers. Daarnaast betreft het zogenoemde “content”, “following” en andere publieke informatie, en betalingsdata.

- 2.13 Gedaagden zijn entiteiten binnen de TikTok-groep die gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor De TikTok App en verwerking van de persoonsgegevens die TikTok verzamelt. De groepsstructuur van ByteDance zag er per juni 2020 vereenvoudigd als volgt uit:



- 2.14 De organisatie van TikTok is een internationale groep van ondernemingen die allen aan ByteDance zijn gelieerd. De groep van TikTok-vennootschappen voldoet aan de definitie van een concern, te weten “een eenheid, waarin rechtspersonen en/of personenvennootschappen onder centrale leiding organisatorisch zijn verbonden, gericht op duurzame deelneming aan het economisch verkeer.”⁶ ByteDance vormt de centrale leiding en tezamen met de andere vennootschappen vormt zij een eenheid die duurzaam deelneemt aan het economisch verkeer.
- 2.15 ByteDance is de topholding en bepaalt het internationale beleid van het TikTok-concern. Dit volgt onder meer uit het feit dat ByteDance direct dan wel indirect aandeelhouder is van alle andere Gedaagden. Daarnaast refereert ByteDance zelf aan de vennootschappen die onder ByteDance Ltd. vallen als zijnde “operating entities”.
- 2.16 TikTok Pte Ltd. is een TikTok-entiteit gevestigd te Singapore. TikTok Pte Ltd. houdt zich bezig met de ontwikkeling van software voor interactieve digitale media.
- 2.17 Beijing ByteDance is een (indirecte) dochtermaatschappij van ByteDance. In 2021 heeft de Chinese overheid een 1%-aandeel genomen in Beijing ByteDance en de bevoegdheid gekregen om een bestuurder te benoemen in deze vennootschap.⁷
- 2.18 Wanneer in deze dagvaarding wordt verwezen naar de TikTok App, dan wordt ook bedoeld op eerdere versies van de applicatie en varianten daarop, zoals deze zijn aangeboden door TikTok. Bovendien wordt bedoeld op gebruik op alle soorten toestellen, tenzij uitdrukkelijk anders gesteld. De TikTok App is namelijk op

⁶ S.M. Bartman, A.F.M. Dorresteyn en M. Olaerts, *Van het concern*, Deventer: 2016, p. 1.

⁷ <https://www.reuters.com/world/china/beijing-owns-stakes-bytedance-weibo-domestic-entities-records-show-2021-08-17/>

verschillende manieren beschikbaar. De TikTok App is te downloaden als mobiele app op smartphones en tablet, maar ook beschikbaar voor de computer via een desktopapplicatie. Tevens is TikTok te gebruiken via de website www.tiktok.com. De meeste gebruikers hebben een mobiele applicatie geïnstalleerd, en gebruiken TikTok via hun smartphone en tablet.

C. Overleg tussen partijen

- 2.19 De Stichting heeft TikTok aangeschreven per brief op 23 juni 2021 (**Productie 9: Aansprakelijkheidsstelling Stichting aan TikTok c.s.**). In deze brief heeft de Stichting niet alleen TikTok aansprakelijk gesteld voor haar onrechtmatig handelen, maar ook haar uitgenodigd tot een minnelijk overleg.
- 2.20 TikTok heeft gereageerd op 8 juli 2021 (**Productie 10: brief van TikTok aan de Stichting d.d. 8 juli 2021**). Daarbij heeft TikTok niet inhoudelijk gereageerd, maar wel gesuggereerd open te staan voor een bespreking.
- 2.21 Na verdere correspondentie tussen (de advocaten van) de Stichting en TikTok heeft een bespreking plaatsgevonden op 5 augustus 2021. Tijdens deze bespreking heeft TikTok wederom geweigerd inhoudelijk te reageren. Ook weigerde TikTok (wederom) de informatie te geven waar de Stichting om verzocht, onder meer in haar brief van 23 juni 2021. TikTok vertelde te vrezen dat informatie mogelijk tegen haar zou worden gebruikt tijdens een (WAMCA-)procedure, en vertelde dat zij met het oog op vorderingen van verschillende belangenorganisaties niet bereid was op dit moment afspraken te maken met de Stichting.
- 2.22 De Stichting heeft nogmaals getracht TikTok te bewegen tot constructief overleg en haar opgeroepen ook de eerder gevraagde informatie alsnog te verschaffen. Op 13 augustus 2021 stuurde TikTok een verder bericht, waarin zij wederom niet inhoudelijk reageert (**productie 11: brief van TikTok d.d. 13 augustus 2021**).
- 2.23 Het overleg resulteerde dus niet in een oplossing. In elk geval heeft de Stichting voldaan aan het vereiste van voorafgaand overleg ex artikel 3:305a lid 3 sub c BW.

3. BEGIN FEITEN: DE TIKTOK APPLICATIE

A. Inleiding

- 3.1 TikTok is een applicatie waarmee gebruikers korte muziek-, lipsync- en andere soorten video's van 3 tot 15 seconden of loopingvideo's van 3 tot 60 seconden kunnen opnemen, bekijken, bewerken en delen.⁸ De TikTok App is zeer populair. De app is beschikbaar in 155 landen en in 40 talen. De app is meer dan drie miljard keer gedownload in de App Store en de Google Play Store.⁹
- 3.2 Muziek, dans, playback, hashtags ("#"), challenges, en sketches spelen een grote rol in de applicatie. Centraal staan bovendien de vele mogelijkheden om interactie te

⁸ Overigens is TikTok inmiddels voornemens om ook langere video's toe te laten. Zie <https://newsroom.tiktok.com/en-us/longer-videos>

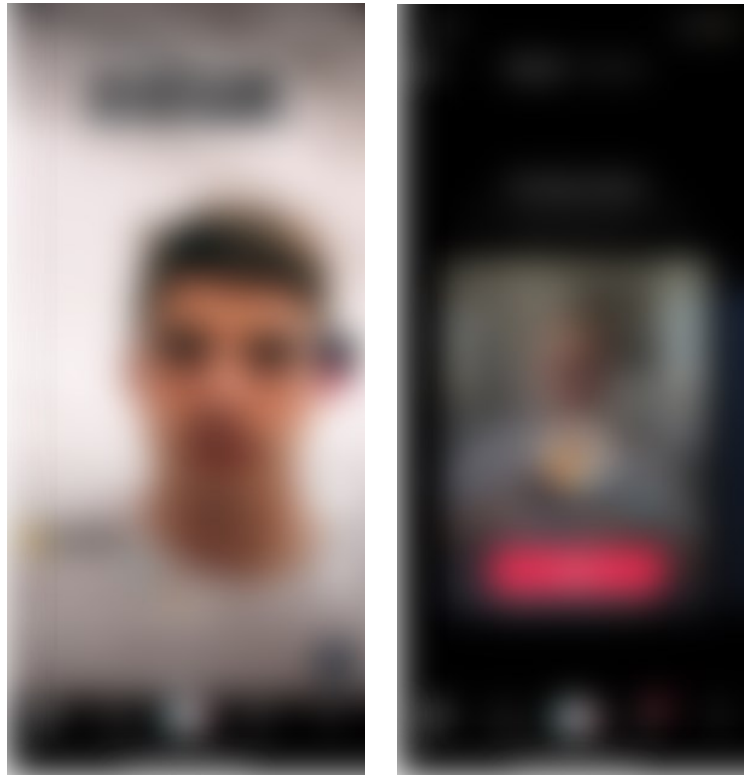
⁹ <https://sensortower.com/blog/tiktok-downloads-3-billion>

hebben met andere gebruikers. Gebruikers kunnen niet alleen zelf content op de applicatie plaatsen, ze kunnen ook op elkaar reageren en 'cadeaus' aan elkaar geven.

- 3.3 Alles wat de gebruiker doet in de TikTok App, wordt door TikTok gevolgd en bijgehouden. TikTok gebruikt een algoritme en kunstmatige intelligentie om de interesses en voorkeuren van de gebruiker continu te volgen en te analyseren. Vervolgens gebruikt TikTok de verwerkte persoonsgegevens om op de TikTok App gepersonaliseerde video's te sturen naar de gebruiker. Zodoende ontstaat een zichzelf versterkend proces, waarbij de gebruiker steeds meer van zijn/haar voorkeur krijgt voorgeschoteld, met het gevolg dat de kans groter is dat de gebruiker actief blijft op de TikTok App (en dus weer meer input levert voor het algoritme).
- 3.4 TikTok kan door de grote hoeveelheid persoonsgegevens die zij verzamelt een steeds beter profiel vormen van de gebruiker. TikTok gebruikt deze kennis vervolgens om haar eigenlijke klanten te bedienen: de adverteerders.
- 3.5 TikTok verkoopt voor miljarden aan advertenties per jaar. In 2020 was de omzet van de moedervennootschap van TikTok USD 34,3 miljard, waarvan USD 19 miljard winst betrof (**productie 12: Wall Street Journal, TikTok Owner ByteDance's Annual Revenue Jumps to USD34.3 billion, d.d. 17 juni 2021**).

B. Interface en gebruik van de TikTok App

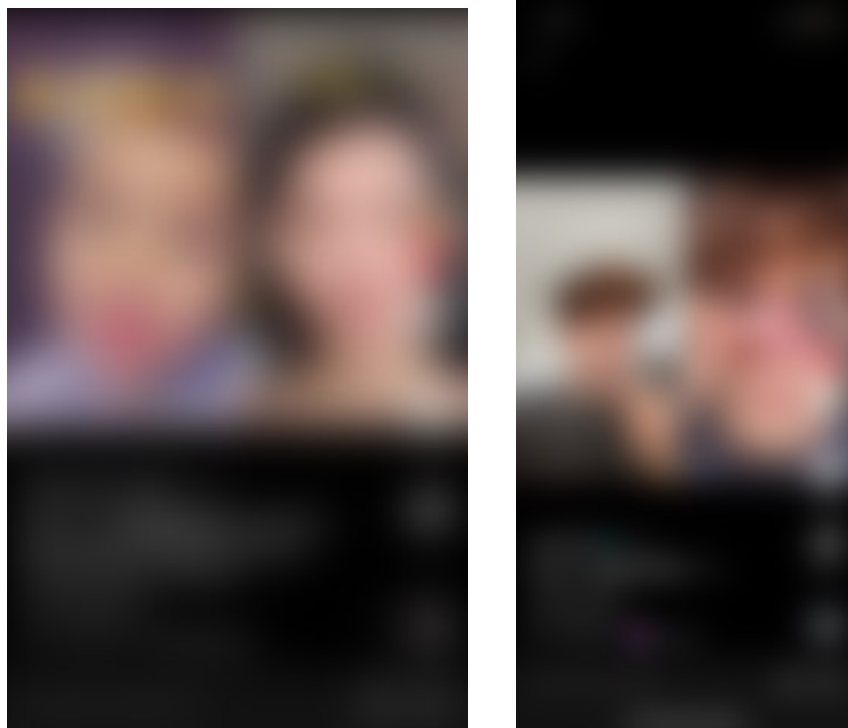
- 3.6 Zodra een gebruiker de app opent, zijn op het beginscherm twee menu's boven in beeld: de "Voor Jou" pagina en de "Volgend" pagina (met alle video's van gebruikers die door de gebruiker worden "gevolgd") (**productie 13: voorbeeld beginschermen**):



- 3.7 De “Voor jou” pagina is een centraal onderdeel van de TikTok App. Via deze pagina krijgt de gebruiker voor hem of haar gepersonaliseerde video's op een constante feed aangeboden. De TikTok App is ingericht voor veelvuldig en langdurig gebruik. De gebruiker hoeft slechts naar beneden te scrollen om de volgende video te zien, en dit kan oneindig worden gedaan omdat er onbeperkt nieuwe video's verschijnen.
- 3.8 Dit concept wordt random enforcement genoemd, en is niet veel anders dan een fruitmachine in een casino. De korte video's voorzien de gebruiker van relevante informatie die een dopaminerespons stimuleren, en dit proces wordt voortdurend versterkt door steeds weer de meest geschikte video's aan te bieden. TikTok is omschreven als “*digital crack cocaine*”. Professor dr. Julie Albright omschrijft de TikTok ervaring als volgt (**productie 14: Digital Crack Cocaine: The Science Behind TikTok's Success**, 18 januari 2020):
- You'll just be in this pleasurable dopamine state, carried away. It's almost hypnotic, you'll keep watching and watching.*
- 3.9 De TikTok-applicatie heeft een aantal kernfuncties:
- (i) Content delen: het opnemen en uploaden van video's.
 - (ii) Bewerken van video's: geluiden kunnen worden toegevoegd, video's kunnen worden opgeknipt of samengevoegd, speciale effecten zoals slowmotion kunnen worden toegepast.

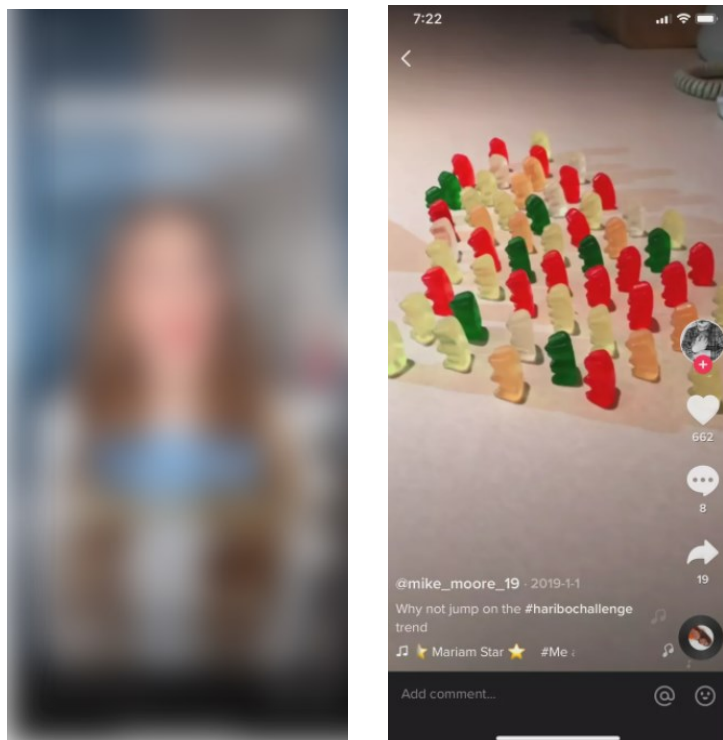
- (iii) Filters en effecten: gebruikers kunnen zichzelf een ander uiterlijk geven door middel van bijvoorbeeld beautyfilters, waarmee verschillende make-up effecten en haarkleuren worden toegevoegd. Door middel van filters kunnen de kleuren in de video kunnen worden aangepast.
- (iv) Delen op sociale media: de video kan via verschillende sociale media gedeeld worden.
- (v) Likes en comments: de gebruiker kan video's 'leuk vinden' en reacties achterlaten.
- (vi) Berichten: de gebruiker kan privéberichten aan andere gebruikers sturen.
- (vii) Notificaties: de gebruiker krijgt meldingen van nieuwe *likes* of nieuwe video's van gebruikers die gevolgd worden.

3.10 Daarnaast heeft de TikTok App een aantal meer geavanceerde functies en gebruiken. Zo is er de zeer populaire duettenfunctie. Deze stelt gebruikers in staat om te lip-synchroniseren (dat is: mee te zingen op hetzelfde tempo en zonder geluid) of te dansen op hun favoriete muziek, samen met iedere andere gebruiker, door zij aan zij te verschijnen op hetzelfde scherm. Dat kan een vriend zijn, een compleet willekeurig persoon, of zelfs een beroemdheid (**productie 15: voorbeelden duet functie**).



3.11 Elke TikTok-gebruiker kan ook zijn reacties op video's van anderen opnemen. Met de "Reactie" functie kunnen ze zichzelf opnemen terwijl ze een video bekijken, en deze vervolgens publiceren in de app. Dit ziet er hetzelfde uit als een Duet video. Net zozeer is er de "Stitch" mogelijkheid, waarmee video's aan elkaar worden geplakt.

- 3.12 Een wezenlijk onderdeel van TikTok zijn de “challenges”. Dit is in wezen een oproep om een soort actie te ondernemen en deze op te nemen via TikTok video. Meestal zijn deze uitdagingen afkomstig van virale TikTok-video's, vaak met een liedje, danspasje, filmcitaat, etc. Een video met dat geluid of danspasje gaat ‘viraal’, en al snel beginnen andere gebruikers er hun eigen draai aan te geven. En wanneer meer en meer mensen hun eigen versies beginnen te maken, wordt het al snel een trend. Voorbeelden zijn de “*Frozen singing challenge*”, naar de populaire Disneyfilm, en de “*Haribo challenge*”, waarbij een Adele-concert wordt nageemaakt met Haribo-beertjes (productie 16: voorbeelden uitdagingen op TikTok).

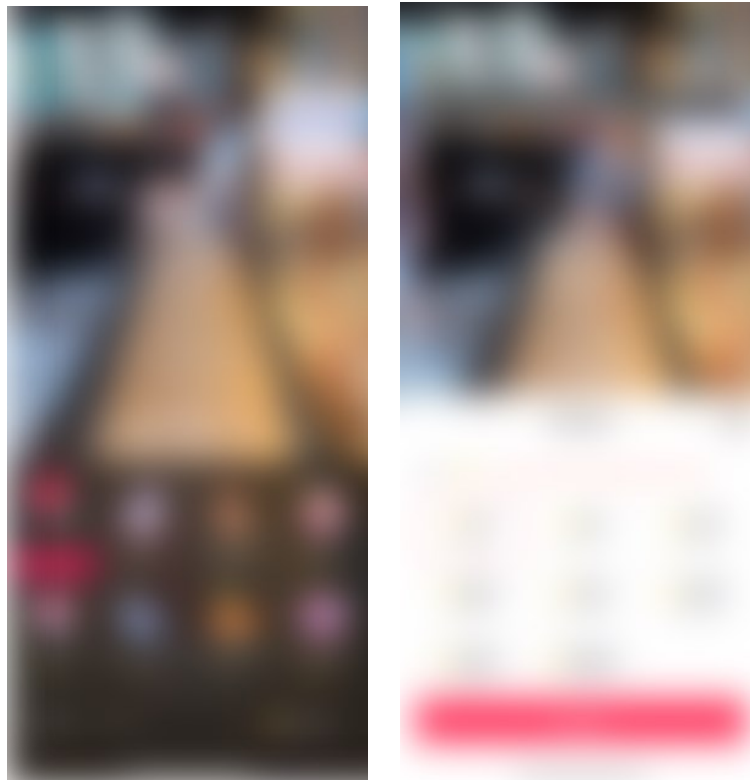


- 3.13 Ten slotte zijn er nog diverse andere mogelijkheden voor de gebruikers.
- (i) Hashtags dienen om gebruikers te taggen en uit te nodigen voor verschillende “challenges” (productie 17: voorbeelden hashtags: **PokemonGo**, **Fortnite**).
 - (ii) Live video streaming: gebruikers kunnen zichzelf “live” opnemen. Tijdens het livestreamen kunnen gebruikers geld verdienen aan de virtuele geschenken van andere gebruikers (waarover hieronder meer).
 - (iii) QR-code scanner: om andere gebruikers te volgen, of hun eigen profiel te delen, kunnen TikTokers QR-codes scannen en gebruiken.
 - (iv) Geolocatie: met de geolocatiefunctie kunnen gebruikers zien welke TikTokers livestreamen in hun buurt.

- (v) Real-time analytics: met realtime analyses kunnen TikTokkers verschillende gegevens bekijken met betrekking tot het bereik van hun video's. Het gaat dan bijvoorbeeld om opmerkingen op hun video's en 'vind ik leuk'-berichten, en een grafiek met het bereik van hun livestreams.
 - (vi) Video preview: voordat een gebruiker zich aanmeldt voor een TikTok-account, kan hij/zij een aantal populaire video's bekijken om een beter gevoel te krijgen van de app. Ze kunnen deze echter niet 'leuk vinden' of opmerkingen plaatsen totdat ze zich registreren.
- 3.14 Zoals de Stichting dadelijk verder zal uitleggen, houdt TikTok al deze functionaliteiten in de gaten. Alles wat de gebruiker doet, wordt door TikTok verwerkt.

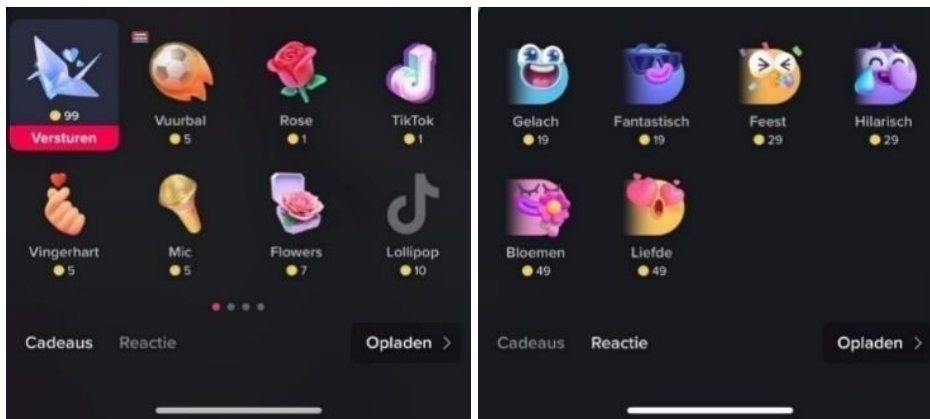
C. De Wallet, Coins, Gifts en Diamonds

- 3.15 Gebruikers hebben tevens een wallet (een digitale portemonnee). Gebruikers kunnen via de TikTok App digitale munten kopen ("**Coins**"). De waarde van deze munten is op het moment van schrijven €1,09 voor 65 munten, tot en met €109,99 voor 6607 munten. Gebruikers kunnen met de Coins digitale "**Gifts**" kopen. Deze Gifts kan de gebruiker tijdens livefeeds geven aan de host van de livefeed, en zijn daarna door de ontvanger weer in te ruilen (**productie 18: voorbeeld Gifts en Coins aankoop**):



- 3.16 De Gifts, felgekleurde afbeeldingen zoals hartjes en snoepjes, worden weergegeven tijdens de livestream. De prijs van Gifts is weergegeven in Coins in plaats van in euro's. De kijker kan op Gifts klikken. De Gifts worden dan direct verstuurd aan de

ontvanger. Dit proces verloopt na het eerste gebruik zonder bevestiging of andere tussenstap (**productie 19: voorbeelden van Gifts**).



3.17 De Gift wordt omgezet in “**Diamonds**”. De ontvanger kan deze vervolgens door TikTok in “echt” geld laten uitkeren door middel van een PayPal-account. Coins zijn niet terug te ruilen naar euro’s of andere valuta.

3.18 De wisselkoers van Diamonds wordt eenzijdig door TikTok vastgesteld. Dit is ook te lezen in de “**Virtual Items Policy**” van TikTok (**Productie 20: TikTok Virtual Items Policy for EU residents, December 2019**):¹⁰

“The applicable monetary compensation will be calculated by us based on various factors including the number of Diamonds a user has accrued.”

3.19 Het is niet bekend welke “factoren” TikTok gebruikt om de waarde van Diamonds te bepalen, en ook voor gebruikers onzeker wanneer de waarde wordt aangepast. Ook de waarde van de Diamonds in verhouding tot de Gifts is onzeker. In haar Virtual Item Policy zegt TikTok hierover het volgende:

“Diamonds are a measurement of the popularity of the relevant User Content. Diamonds are based on the Gifts a Content Provider receives, at a rate of conversion to be determined by us from time to time in its absolute and sole discretion.”¹¹

3.20 TikTok mag volgens haar eigen zeggen op ieder moment beslissen om deze Diamonds niet toe te kennen of te wijzigen. Enige aansprakelijkheid sluit zij beweerdelijk uit in de voorwaarden:

“You agree that we have the right to manage, regulate, control, modify and/or eliminate such withdrawal feature where we have a valid reason to do so such as where we reasonably believe you have violated this Policy, you are in breach of any applicable law or regulation or for legal, security or

¹⁰ Zie verder hoofdstuk 4 paragraaf B.

¹¹ Virtual Items Policy, hoofdstuk over diamanten. Onderstreping toegevoegd door advocaat.

*technical reasons, and that we will have no liability to you based on our exercise of such right.*¹²

- 3.21 TikTok houdt een deel van de door de gebruiker betaalde waarde voor de Coins in, en verdient hier dus geld aan. Er is geen publieke informatie beschikbaar over hoeveel TikTok maandelijks verdient aan de Coins in Nederland.
- 3.22 Na intensieve (en negatieve) media-aandacht over de verkoop van Coins aan jonge kinderen heeft TikTok een nieuwe, hogere leeftijdsgrens ingevoerd voor het aankopen van Coins (**Productie 21: persbericht TikTok 3 december 2019**). Het effect van TikTok's aanpassing van haar Virtual Items Policy is afhankelijk van de vraag of de gebruiker de juiste leeftijd heeft ingevoerd bij het aanmaken van een account. TikTok controleert de leeftijd van gebruikers niet.

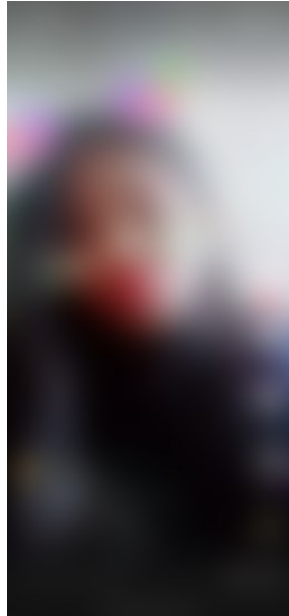
D. TikTok is voor kinderen

I. De inrichting van de TikTok App is aantrekkelijk voor kinderen

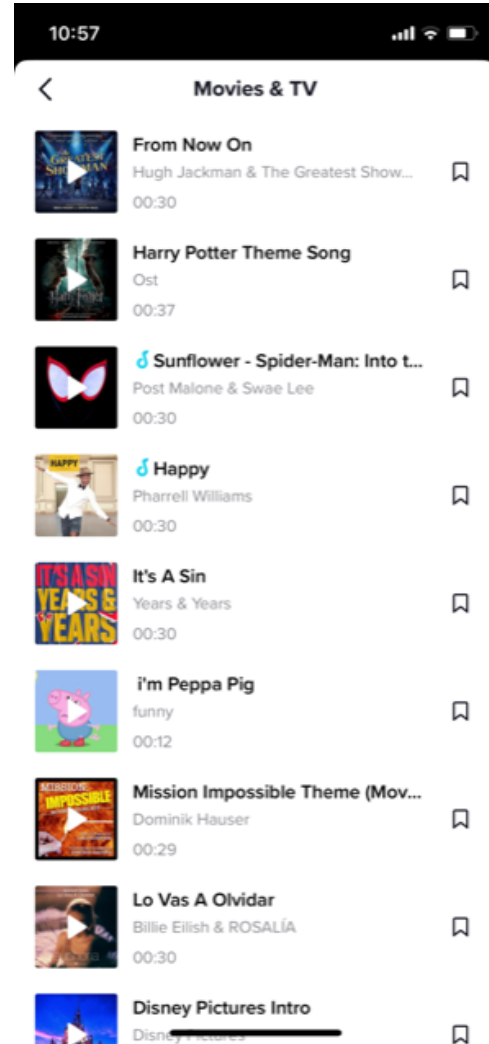
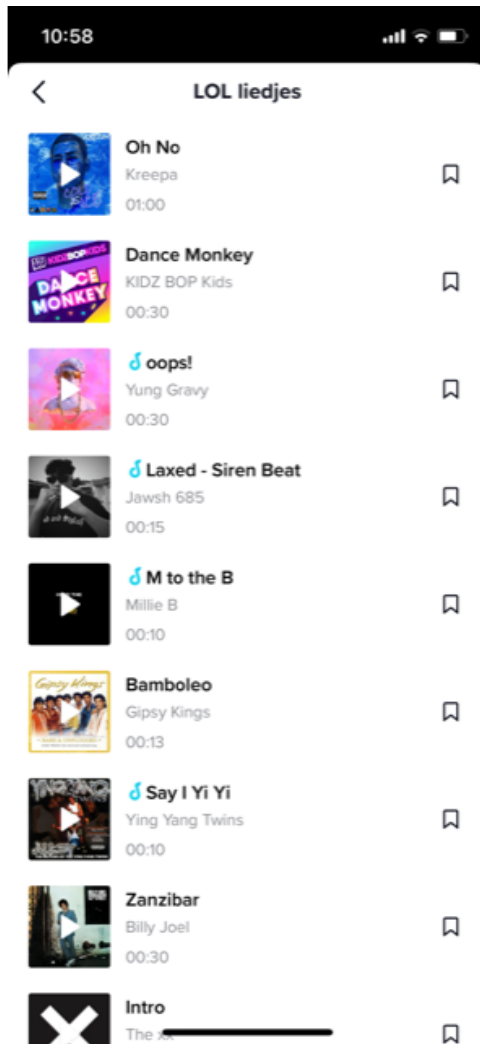
- 3.23 De TikTok App is zeer populair onder (soms zeer jonge) kinderen. TikTok stelt in haar Gebruikersvoorwaarden dat de TikTok App voor mensen van 13 jaar en ouder is, maar de applicatie wordt wereldwijd door miljoenen kinderen jonger dan 13 jaar gebruikt. Ook in Nederland zijn er honderdduizenden gebruikers jonger dan 13 jaar.¹³
- 3.24 De populariteit van de TikTok App onder kinderen is te verklaren door de manier waarop de applicatie werkt. Een belangrijke functie van de app is het opnemen en delen van korte video's met lipsynchronisatie op muziek. Deze activiteit is gericht op kinderen, of in elk geval zeer populair onder kinderen.
- 3.25 De eenvoudige hulpmiddelen van TikTok maken het gemakkelijk voor kinderen om video's te maken en te uploaden. De app maakt het mogelijk om andere gebruikers kleurrijke emoji's te sturen, zoals schattige dieren en smileygezichten. Ook de kleurrijke en speelse filters en speciale effecten zijn aantrekkelijk voor de jonge gebruikers (**Productie 22: voorbeeld filterfunctie**):

¹² Onderstreping toegevoegd door advocaat.

¹³ Zie hoofdstuk 3 sub D II en de daar opgenomen producties.

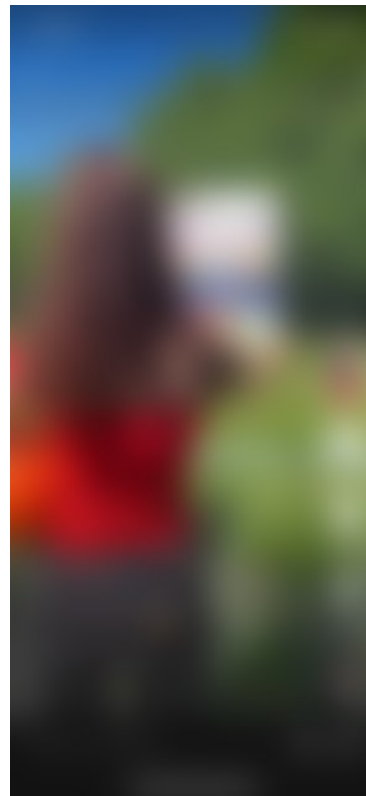
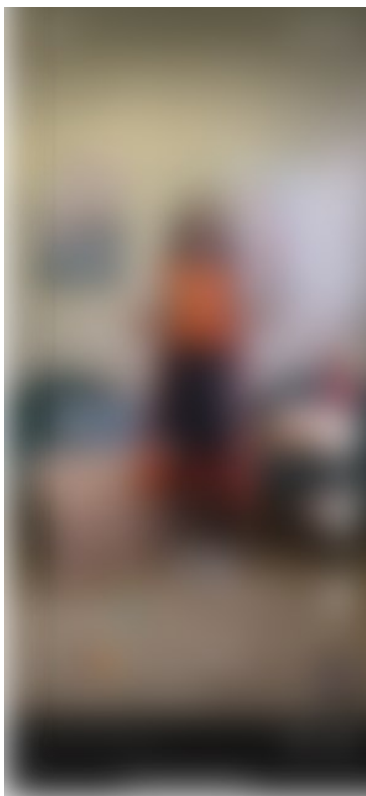


- 3.26 Veel muzikanten en entertainers die populair zijn bij jonge kinderen, zoals Katy Perry, Selena Gomez, Ariana Grande en Meghan Trainor, moedigen hun fans aan om video's van zichzelf te posten en te delen waarin zij hun nieuwe liedjes nasynchroniseren.
- 3.27 TikTok bevat afspeellijsten van liedjes, gesorteerd op thema en type, om gebruikers te helpen bij het selecteren van liedjes voor hun video's. Dit zijn onder andere mappen met de naam "LOL liedjes", en geluidsfragmenten zoals de Disney Pictures Intro, Harry Potter themanummer of een geluidsfragment van de kleuterserie Peppa Pig:



- 3.28 De aantrekkingskracht van de TikTok App zit ook in de populaire influencers die op de app actief zijn (door TikTok “creators” genoemd). Deze influencers zijn veelal zelf heel jong. ██████ is met 41 miljoen volgers bijvoorbeeld de meest populaire TikTok-gebruiker, en is actief op het platform sinds 15-jarige leeftijd. Daarnaast zijn ook de Amerikaanse ██████ (op het platform op 13-jarige leeftijd), en de Indiase ██████ voorbeelden van tieners met tientallen miljoenen volgers.
- 3.29 Ook jonge Nederlandse influencers/creators zijn enorm populair. Voorbeelden zijn ██████ (1,5 miljoen volgers), ██████ (2,6 miljoen volgers) en ██████ (1,5 miljoen volgers). ██████ was 16 toen hij begon met posten op TikTok, ██████ toen zij net 14 was geworden. ██████ was 10 jaar oud toen zij actief werd op de TikTok App.
- 3.30 Deze influencers maken niet alleen neutrale dansvideo’s, maar zijn vaak ook betrokken bij advertenties. Zij worden bijvoorbeeld betaald om een filmpje met een bepaald thema op te nemen. Ook wordt gebruik gemaakt van product placement, het

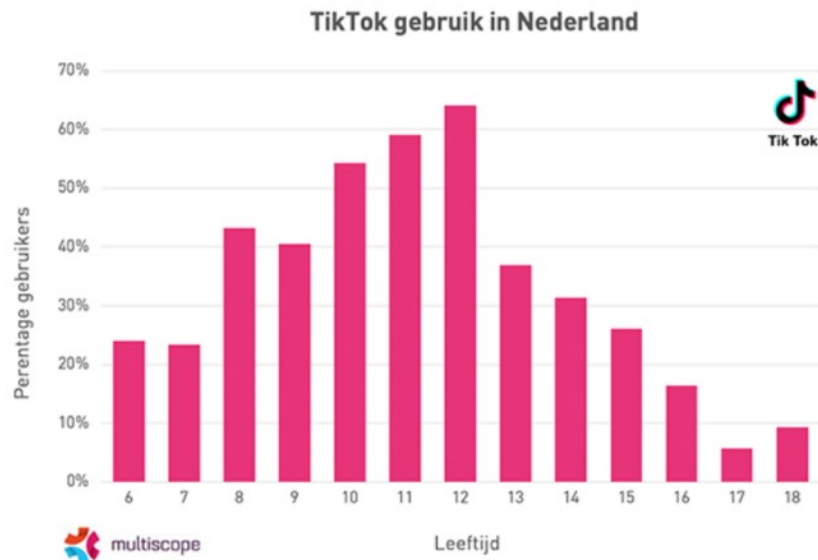
positioneren van een gesponsord product in een video. De Stichting geeft een aantal voorbeelden ter illustratie (**productie 23: voorbeelden product placement**):



II. De cijfers: grootschalig gebruik door kinderen

- 3.31 De cijfers bevestigen dat de TikTok App zeer populair is onder jonge gebruikers in Nederland en dat zeer veel gebruikers aanzienlijk jonger zijn dan 13 jaar.¹⁴
- 3.32 Dat veel gebruikers van de TikTok App jonger zijn dan 13 jaar is onder meer vastgesteld door de Nederlandse privacytoezichthouder, de Autoriteit Persoonsgegevens (“AP”), in een recent boetebesluit tegen TikTok (**productie 24: AP boetebesluit TikTok d.d. 9 april 2021**). De AP citeert in het besluit onderzoeksbureau Multiscope, dat in 2019 onderzoek deed naar het gebruik van de TikTok App. Uit dat onderzoek volgt dat met name kinderen van 12 jaar en jonger de TikTok App gebruiken (**productie 25: onderzoek Multiscope**):

¹⁴ TikTok stelt dat de TikTok App er is voor gebruikers vanaf 13 jaar, maar het is een feit van algemene bekendheid dat veel jongere gebruikers ook de applicatie gebruiken.



- 3.33 Het onderzoek van Multiscope bevestigde dat er in de leeftijdscategorie 6 – 18 jaar in 2019 reeds circa 830.000 Nederlandse gebruikers waren. Sinds eind 2019 is het aantal TikTok gebruikers in Nederland bovendien explosief gegroeid. Dit komt mede door de COVID-19-pandemie, de lockdown en het sluiten van de scholen. De AP berekent op basis van officiële gegevens van TikTok en verdere publieke gegevens¹⁵ dat er medio augustus 2020 in de leeftijdscategorie van 13 tot en met 17 jaar ongeveer 1.260.000 Nederlandse gebruikers waren.¹⁶
- 3.34 De Stichting heeft marktonderzoeksbureau Portland Communications (“**Portland**”) gevraagd onderzoek te doen naar hoeveel Nederlandse kinderen vanaf 25 mei 2018 gebruik maakten van TikTok. Portland heeft haar bevindingen beschreven in een rapport (**productie 27: Rapport Portland Communications – Nederlands class sizing**). Een omvangrijke, statistisch relevante groep van Nederlandse ouders is gevraagd of zij kinderen hebben en of hun kinderen gebruik hebben gemaakt van de TikTok App sinds 25 mei 2018.
- 3.35 Het onderzoek leert het volgende:
- (i) **In elk geval 1,19 miljoen Nederlandse kinderen tot en met 16 jaar**¹⁷ hebben TikTok gebruikt in de Relevante Periode. Wat betreft deze groep kinderen geldt dat de ouders hebben geantwoord te weten dat hun kinderen gebruik hebben gemaakt van TikTok

¹⁵ In de media is gesteld dat TikTok medio 2020 4,5 miljoen Nederlandse gebruikers had (**productie 26: Emerce nieuwbericht d.d. 25 augustus 2020**). <https://www.emerce.nl/nieuws/tiktok-groeit-nederland-tot-45-miljoen-gebruikers>

¹⁶ Productie 24, AP boetebesluit TikTok, p. 16

¹⁷ De betreffende kinderen zijn begonnen met het gebruik van de TikTok App op een leeftijd van 16 jaar of jonger, kinderen die op een latere leeftijd begonnen zijn heeft Portland uitgesloten van de cijfers (productie 27, p. 1). Een gedeelte van deze kinderen heeft inmiddels een leeftijd van 17 of 18 jaar bereikt, zoals blijkt uit pagina 2 van het rapport.

- (ii) Deze omvang van de groep neemt bovendien toe tot **1,58 miljoen Nederlandse kinderen tot en met 16 jaar** indien het antwoord *“ik weet vrij zeker dat mijn kinderen TikTok sinds mei 2018 hebben gebruikt”* wordt meegenomen.

- 3.36 Het is zo dat steeds meer personen gebruik maken van de TikTok App. Het aantal Kinderen waar de Stichting via deze procedure voor opkomt is dus zeer waarschijnlijk nog groter dan volgt uit het onderzoek van Portland. Bovendien heeft Portland in haar onderzoek kinderen van 17 jaar niet meegenomen.
- 3.37 Uit de onderzoeken van Portland, Multiscope, en ook NewCom (**productie 28: onderzoeken 2020 en 2021 door NewCom**)¹⁸ volgt dat vele honderdduizenden Nederlandse kinderen van onder de 13 jaar gebruik maken van de TikTok App.

4. DE TIKTOK APP VERWERKT EXCESSIEF VEEL PERSOONSgegevens

A. De TikTok App is een fuik voor persoonsgegevens

- 4.1 Hoewel het voor de Kinderen niet (voldoende) duidelijk is aan de buitenkant, gebruikt TikTok de applicatie om zo veel mogelijk advertenties te kunnen verkopen. De persoonsgegevens van de Kinderen worden gebruikt om dit te kunnen doen.
- 4.2 De TikTok App is ontworpen om systematisch, constant en op grote schaal persoonsgegevens te verwerken. De Kinderen realiseren zich niet dat hun persoonsgegevens op deze wijze worden verwerkt tot een gedetailleerd profiel.

I. TikTok erkent persoonsgegevens te verwerken

- 4.3 TikTok erkent dat zij bijzonder veel persoonsgegevens verwerkt in haar Privacybeleid (eerder overgelegd als productie 4). Uit het Privacybeleid is op te maken dat TikTok in elk geval de volgende soorten (persoons)gegevens verzamelt:
 - (i) Registratiedata: de leeftijd, gebruikersnaam en wachtwoord, taal en emailadres en/of telefoonnummer verstrekt bij het aanmaken van het profiel.
 - (ii) Het TikTok-profiel: de naam van de gebruiker, sociaal media-accountinformatie, en eventueel geüploade (profiel)foto's.
 - (iii) Activiteiten in de app: de geüploade video's, de video's die de gebruiker bekijkt en 'likt', hoelang naar deze video's is gekeken, eventuele reacties op de video, verzonden en ontvangen berichten,¹⁹ de gebruikers waarvan berichten worden ontvangen en waar berichten aan gestuurd worden, bekeken advertenties, de gevolgde accounts, de volgers, en hoe anderen reageren op de video's van de gebruiker.
 - (iv) Berichten: TikTok verzamelt, verwerkt en analyseert inkomende en uitgaande privéberichten in de app. Dit omvat de inhoud van het bericht en informatie

¹⁸ NetCom doet jaarlijks onderzoek naar het gebruik van social media in Nederland.

¹⁹ Alleen mogelijk vanaf 16 jaar.

over het tijdstip waarop het bericht is verzonden, ontvangen en/of gelezen, alsmede de gebruikers die deelnemen aan de communicatie.

- (v) Betaalinformatie: PayPal-account of andere betaalmethoden gebruikt voor aankopen in de app.
- (vi) Technische informatie: data van de mobiele telefoon en het internetgebruik. Hieronder vallen het IP-adres, het identificatiekenmerk van de telefoon, het type apparaat (bijvoorbeeld het model van de smartphone), welke versie van de app wordt gebruikt, en in welke tijdszone de gebruiker zich bevindt.
- (vii) De geschatte locatie: de locatie wordt bepaald op basis van het IP-adres en de simkaart. Indien de gebruiker hier toestemming voor geeft wordt ook Global Positioning System ("gps") data verzameld.
- (viii) Data van andere social media apps (bijvoorbeeld Facebook, Twitter, Instagram, Google): de gebruikersnaam, profielinformatie en technische informatie.
- (ix) Data over vrienden: de TikTok gebruiker kan de "Find Friends" optie gebruiken om vrienden te identificeren die ook gebruik maken van de app. Om gebruik te maken van deze functie worden de contactgegevens uit het adresboek in de telefoon of de vriendenlijst van andere sociale media (bijvoorbeeld: Facebook) gedeeld met TikTok.
- (x) Informatie die de gebruiker deelt door middel van vragenlijsten, prijsvragen of andere correspondentie met TikTok.
- (xi) Verificatiedata: bewijs van de identiteit of leeftijd van de gebruiker.

II. TikTok verwerkt nog meer dan zij beschrijft

- 4.4 TikTok verwerkt nog meer persoonsgegevens dan kenbaar wordt gemaakt in het Privacybeleid van de onderneming. Zo wijst de Stichting op het volgende.
- 4.5 TikTok verzamelt ook biometrische data van haar gebruikers. Uit verschillende Amerikaanse collectieve acties volgt dat TikTok een biometrische scan maakt van het gezicht van de gebruiker om filters en speciale effecten toe te kunnen passen (**productie 29, United States District Court, Northern District of California, San Jose Division, Aparna Iyer et al v. TikTok et al, case 3:20-cv-03795, 9 juni 2020; productie 30 United States District Court, Northern District of California, Misty Hong v. ByteDance et al, Case 5:19-cv-07792-SVK, 27 november 2019; productie 31, United States District Court, Northern District of California, San Jose Division, A.J. v. TikTok et al, 19 mei 2020, case 5:20-cv-03390-LHK**).²⁰
- 4.6 Wanneer een gebruiker deze functies gebruikt, verzamelt en bewaart TikTok, zonder dat de gebruiker het weet, een kopie van deze biometrische informatie van de gebruiker. Door het verzamelen van deze gegevens kunnen bijvoorbeeld de raciale identiteit en het geslacht van gebruikers bepaald worden. TikTok maakt aan gebruikers niet bekend dat deze informatie wordt verzameld en opgeslagen, en hoe

²⁰ Zie: productie 29, randnummer 2; productie 30, randnummers 22-25; productie 31, randnummer 4.

en hoe lang deze informatie wordt bewaard. Daarnaast wordt er geen toestemming gevraagd voor het verwerken van die biometrische gegevens.²¹

- 4.7 Uit een voorlopige analyse in een van de bovengenoemde procedures volgt dat TikTok het gezicht van gebruikers kan analyseren, zelfs wanneer zij geen video's delen maar alleen een profielfoto plaatsen. TikTok geeft bijvoorbeeld aanbevelingen voor bepaalde video's op basis van het fysieke voorkomen van TikTok-gebruikers.²² Daarnaast hebben experts in een van de procedures ontdekt dat TikTok biometrische gegevens verzamelt om een zoekfunctie te creëren, waarmee gebruikers in TikTok-video's kunnen zoeken op basis van de personen die erin voorkomen.²³

III. TikTok gebruikt trackingtechnieken

- 4.8 TikTok maakt tevens gebruik van zogenoemde "cookies" en andere trackingtechnieken, waardoor TikTok gebruikers ook buiten de TikTok App in de gaten kan houden. TikTok behoudt zich ook het recht voor om de informatie die het binnen zijn platform verzamelt te delen.²⁴ TikTok geeft de volgende lijst van trackingtechnieken in haar cookiebeleid:
- (i) Cookies: kleine tekstbestanden die TikTok en haar serviceproviders en partners in staat stellen de browser of het apparaat te identificeren, door middel van het toewijzen van een uniek identificatienummer. Dit nummer wordt op de browser opgeslagen door de bezochte websites, alsmede door externe dienstverleners en partners van die websites. Hieronder vallen zogenaamde "session cookies", die enkel actief zijn zolang de browser open is en automatisch worden verwijderd zodra de browser wordt gesloten. Daarnaast zijn er zogenaamde "persistent cookies", welke actief blijven na het sluiten van de browser voor een specifieke tijdsspanne (dagen, weken, of zelfs maanden). De cookie kan gedurende deze periode herkend worden door verschillende websites, waardoor de bezoeker dus voor een langere periode 'gevolgd' kan worden. Door middel van deze cookies kan informatie over de bezoeker verzameld worden. TikTok geeft in haar cookiebeleid niet aan van welke soort cookies zij gebruik maakt. TikTok geeft wanneer zij cookies plaats via de TikTok App ook niet aan voor welke periode deze worden geplaatst.
 - (ii) Application Programmable Interface ("**API**"): software die twee of meer applicaties helpt om met elkaar te praten. TikTok gebruikt API's om te kunnen communiceren met haar dienstverleners.
 - (iii) Software Development Kits ("**SDK**"): code waarmee gegevens kunnen worden verzameld over het apparaat, netwerk en de interactie met een website. Net als cookies werken ze over het algemeen door een apparaat een uniek nummer toe te wijzen.

²¹ Productie 29, randnummer 2.

²² Productie 29, randnummer 68.

²³ Productie 31, randnummer 49.

²⁴ Productie 4, onder "*Met wie delen wij jouw persoonsgegevens*".

- (iv) Pixels: kleine onzichtbare afbeeldingsbestanden van 1 bij 1 pixel die in bepaalde websitepagina's zijn ingebed. Ze kunnen worden gebruikt om informatie te verzamelen over het bezoek aan die websitepagina.
 - (v) Mobile advertising IDs: TikTok geeft ieder gebruikersapparaat een uniek nummer dat door TikTok en haar dienstverleners wordt gebruikt om het apparaat te herkennen. Wanneer hiervoor toestemming wordt gegeven, kunnen hiermee gepersonaliseerde advertenties aan het apparaat worden geleverd en kan de effectiviteit van die advertenties worden gemeten. Deze optie kan worden ingeschakeld in de instellingen van het apparaat (bij Apple-telefoons is dit bijvoorbeeld de "Limit Ad Tracking" instelling).
- 4.9 De persoonsgegevens die TikTok verzamelt via de trackingtechnieken worden gecombineerd met de persoonsgegevens die zij via de TikTok App weet verzamelen. Zodoende ontstaat voor TikTok een zeer scherp beeld van de individuele gebruiker.
- 4.10 Voor de goede orde benoemt de Stichting dat de persoonsgegevens ook worden verwerkt door TikTok indien Kinderen een "privé"-gebruikersprofiel hebben. Een dergelijk profiel maakt de gebruiker privé ten opzichte van andere gebruikers, maar niet ten opzichte van TikTok. Kortom, TikTok verwerkt nog steeds alle persoonsgegevens wanneer een privégebruikersprofiel wordt gekozen.
- B. TikTok creëert gedetailleerde profielen**
- 4.11 TikTok verzamelt al deze persoonsgegevens om vervolgens profielen te creëren van de gebruikers.
- 4.12 Uit de voorgaande paragraaf blijkt dat TikTok alles in de gaten houdt wat de gebruiker doet. Dat is ten eerste het handelen of juist niet handelen op de TikTok App. TikTok analyseert onder meer de content die wordt geüpload, wat wordt gekeken, hoe lang wordt gekeken, hoe vaak naar dezelfde video's wordt gekeken, reacties die worden gegeven, hoe vaak de applicatie wordt geopend, hoe wordt gereageerd op content die TikTok laat zien, de advertenties die worden bekeken (en hoe snel wordt weggekeken), de woorden die de gebruiker invoert om te zoeken, de gebruikers die worden gevolgd, enzovoorts. TikTok bekijkt tegelijk ook de volgers van de gebruiker, en hoe zij reageren op de gebruiker. Verder zorgen de trackingtechnologieën ervoor dat TikTok ook de gebruiker in de gaten kan houden indien de gebruiker niet actief is op de applicatie. TikTok stopt dus niet de gebruiker te volgen wanneer geen gebruik gemaakt wordt van de TikTok App.
- 4.13 Met andere woorden, TikTok verzamelt persoonsgegevens op een geautomatiseerde wijze en analyseert deze om een duidelijk beeld te krijgen van de activiteiten van de gebruikers op de TikTok App en (via de trackingtechnologieën) daarbuiten.
- 4.14 Vervolgens is TikTok in staat om op basis van de persoonsgegevens die zij verwerkt verdere kenmerken van de gebruikers af te leiden, door verschillende soorten informatie met elkaar te combineren. TikTok erkent dit in haar Privacybeleid:

“Wij leiden jouw interesses, geslacht en leeftijd af om content te kunnen personaliseren. Wij leiden de interesses van onze gebruikers ook af om advertenties beter te kunnen op ons Platform.”²⁵

- 4.15 De profielen zijn bovendien constant in ontwikkeling, en geven een steeds scherper beeld van de gebruiker. Dit is omdat TikTok constant persoonsgegevens blijft verwerken en dus blijft schaven aan het profiel.

C. De profielen zijn de motor voor advertentieverkoop

- 4.16 Door deze gegevens te verwerken tot (gebruikers)profielen, kan TikTok effectief advertenties verkopen, want zij biedt de adverteerders zogenoemde “targeting” aan. Dat is de mogelijkheid om de advertentie te plaatsen bij precies het publiek dat is geselecteerd op bepaalde persoonsgegevens en kenmerken.
- 4.17 Het “TikTok for Business” platform geeft nadere informatie over de manier waarop TikTok advertenties verkoopt. Bedrijven kunnen tegen een vergoeding hun eigen advertenties publiceren op – of eigenlijk binnen – de TikTok App. Deze service wordt door duizenden bedrijven gebruikt.²⁶
- 4.18 TikTok biedt verschillende vormen van adverteren aan (**Productie 32: screenshots TikTok website met afbeeldingopties**):
- (i) In-Feed diversion advertenties zijn zichtbaar tussen het scrollen naar verschillende video’s. Een gebruiker bekijkt een video, en voor de volgende video automatisch doorspeelt, komt een advertentie in beeld.
 - (ii) In-Feed account advertenties zijn video’s geplaatst door een gebruiker, met de advertentie als thema van de video. Het is dus niet (direct) duidelijk dat het om een advertentie gaat.
 - (iii) Brand Takeovers zijn advertenties die direct zichtbaar zijn (“pop up”) bij het openen van de TikTok applicatie. De advertentie is dus het eerste wat de gebruiker ziet, voordat hij/zij over kan gaan tot het gebruiken van de app en het bekijken van video’s.
 - (iv) Top view zijn video’s die permanent als eerste worden getoond wanneer de app geopend wordt, om zo alle aandacht te trekken.
 - (v) Branded Hashtag Challenges is een manier voor een adverteerder om een hashtag te verzinnen, in combinatie met een ‘uitdaging’, welke vervolgens verschijnt op de “Voor Jou” pagina van de gebruikers. Een voorbeeld is de #InMyDenim campagne van modemerken Guess. Guess sponsoorde populaire TikTok creators (“**influencers**”) om haar jeans te dragen en een bijpassend filmpje te publiceren met de hashtag #InMyDenim. Deze filmpjes worden vervolgens door TikTok verspreid zodat ze zichtbaar worden in de gepersonaliseerde “Voor jou”-pagina’s van de individuele gebruikers.

²⁵ Productie 4. Taalfout in het origineel.

²⁶ <https://www.tiktok.com/business/en/apps/business-account>.

- (vi) Branded Effects zijn effecten zoals stickers, filters en speciale effecten die gebruikers kunnen toepassen op hun video's, ontworpen door een merk. Dit kan bijvoorbeeld een merklogo zijn. De effecten zijn in 2D en 3D beschikbaar, met een augmented reality effect.

4.19 Uit de verschillende vormen van advertenties die TikTok aanbiedt en haar Privacybeleid volgt dat zij targeting verricht op basis van (i) actief door de gebruiker gegeven informatie (zoals de gebruikersnaam), (ii) op basis van waargenomen data (alle activiteiten van de gebruiker die TikTok nauwgezet in de gaten houdt) en (iii) op basis van afgeleide persoonsgegevens (persoonsgegevens die TikTok creëert door informatie te combineren met elkaar, of door deze uit bepaald gedrag af te leiden.).

D. Targetingtechnieken

4.20 TikTok zegt tegen adverteerders dat zij het vermogen heeft om de advertentie te plaatsen bij precies de juiste persoon via "targeting":

*TikTok Ads provides you various targeting options for you to pinpoint the exact audience you want your ads to be displayed to.*²⁷

4.21 TikTok kan de adverteerder precies het juiste publiek laten targeten op basis van leeftijd, geslacht, locatie, interesses en de verdere persoonsgegevens die zij verwerkt via de TikTok App.

4.22 Onder meer via video's wordt aan adverteerders uitgelegd hoe men de advertentie precies kan plaatsen bij de juiste personen. Het TikTok Business Help Center legt uit op welke wijzen de adverteerder de doelgroep kan specificeren (**Productie 33: TikTok Ads Manager target dimensions**).

²⁷ <https://ads.tiktok.com/help/article?aid=9600>, laatst bezocht op 7 augustus 2021.

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.
	Behavior	Target users based on how they've interacted with videos
		Target users based on how they've interacted with creators.
Device	Connection Type	WIFI, 2G, 3G, 4G.
	Operation System	iOS & Android.
	Operation System Version	Deliver ads to users based on software version. e.g. iOS 10.0 or above, Android 4.0 or above.
	Device Model	Deliver ads to users based on user's device model.
	Device Price	Deliver ads to users based on device pricing, ranging from no limit to \$1000+.
	Carrier	Deliver ads to users based on mobile phone carriers.

- 4.23 TikTok onderscheidt daarbij verschillende vormen van targeting: “Interest targeting” en “Behavior targeting”.
- (i) Interesses worden bepaald door het gedrag van een gebruiker met betrekking tot verschillende video's, zoals views, clicks, enzovoorts. Wanneer de interactie van een gebruiker met bepaalde typen video's hoog is, wordt het profiel gekoppeld aan een overeenkomstige interesse. Als een gebruiker vaak reisvideo's bekijkt en op game-advertenties klikt kan het profiel bijvoorbeeld gekoppeld worden aan “Reizen” en “Gamen”. De adverteerder kan dit gebruiken om zijn advertentie te tonen aan profielen die gekoppeld zijn aan een bepaalde interesse (**productie 34: Webpagina TikTok Business Help Center: Interest Targeting**).
 - (ii) Met Behavior targeting kan de adverteerder zijn advertenties laten zien op basis van het recente in-app gedrag van een gebruiker (de laatste 7 tot 15 dagen). Targeting op basis van interesses is gericht op de langetermijnconsumptie van video's. Gedragstargeting van een gebruiker richt zich op de recente interacties van een gebruiker met video's. Dit kan plaatsvinden op basis van bekeken video's, en op basis van welke gebruikers het profiel volgen (**productie 35: webpagina TikTok Business Help Center: Behavior Targeting**).
- 4.24 TikTok biedt ook “Targeting Recommendations” aan binnen haar TikTok Ads Manager. Indien een adverteerder hiervan gebruik maakt, dan geeft TikTok actief advies aan de adverteerder hoe de advertenties te richten tot specifieke gebruikers van de TikTok App (**productie 36: Webpagina TikTok Business Help Center: Targeting Recommendations**).
- E. Het algoritme en de automatische besluitvorming door TikTok**
- 4.25 TikTok's succes is – volgens haar zeggen – te danken aan haar unieke ontwerp en algoritme. TikTok's moederbedrijf, ByteDance, profileert zich in de eerste plaats als een ontwikkelaar van kunstmatige intelligentie, niet als een aanbieder van sociale media. Hoe het algoritme precies werkt, is niet publiekelijk bekend.
- 4.26 In juni 2020 heeft TikTok echter een toelichting gegeven over de werking van het algoritme dat zij gebruikt. Zij stelt dat dat de “Voor jou” feed uniek is voor elke gebruiker. Het systeem beveelt inhoud aan door video's te rangschikken op basis van een combinatie van factoren – beginnend bij de interesses die je als nieuwe gebruiker aangeeft en aangepast door alles wat de gebruiker daarna doet – om zo de persoonlijke “Voor jou”-pagina te vormen.
- 4.27 TikTok stelt dat aanbevelingen zijn gebaseerd op een aantal factoren, waaronder:
- (i) **Gebruikersinteracties**, ofwel hetgeen dat de gebruiker doet op de TikTok App, zoals de video's leuk vinden of delen, accounts die de gebruiker volgt, opmerkingen worden geplaatst en video's die de gebruiker maakt.
 - (ii) **Video-informatie**, die details kan bevatten zoals de beschrijving, geluiden en hashtags.

(iii) **Apparaat- en accountinstellingen**, zoals de taalvoorkeur, landinstelling en apparaattype van de smartphone of tablet.

- 4.28 Al deze factoren worden door het algoritme verwerkt en gewogen op basis van hun waarde voor een gebruiker. Een sterke indicator van interesse, bijvoorbeeld of een gebruiker een video van begin tot eind bekijkt, krijgt meer gewicht dan een zwakke indicator, bijvoorbeeld of de kijker en de maker van de video allebei in hetzelfde land wonen, of een video die korter wordt bekeken. Video's worden vervolgens gerangschikt om de waarschijnlijkheid van de belangstelling van een gebruiker voor een stuk inhoud te bepalen, en aan elke unieke "Voor Jou"-pagina geleverd.
- 4.29 In juli 2021 deed de Wall Street Journal ("**WSJ**") onderzoek naar de werking van het algoritme, en vergeleek dit met de bovenstaande omschrijving die TikTok zelf publiceerde.²⁸ De WSJ creëerde tientallen nepaccounts als onderdeel van dit onderzoek. De verslaggevers ontdekten dat kijktijd het belangrijkste stukje informatie is dat TikTok verzamelt.
- 4.30 De conclusie van de onderzoekers is dat TikTok bijhoudt hoe lang je met je vinger over bepaalde video's beweegt en weet wanneer je iets twee keer bekijkt - zelfs als je geen directe interactie met de inhoud hebt. Dit is de belangrijkste factor om het algoritme te voeden. Het WSJ omschrijft dit als volgt:²⁹
- "Every second you hesitate or rewatch, the app is tracking you. Through this one powerful signal, TikTok learns your most hidden interests and emotions, and drives you deep into rabbit holes of content that are hard to escape."*
- 4.31 Uit de beschrijving van het algoritme (dus de artificiële intelligentie) die TikTok inzet volgt dat sprake is van een automatisch proces, waar geen sprake is van (relevante) input door mensen.

5. HANDHAVING, INCIDENTEN EN ONDERZOEKEN INZAKE TIKTOK

A. Toezichthoudende sancties: een patroon van inbreuken

- 5.1 Toezichthouders hebben wereldwijd handhavend opgetreden tegen TikTok. De toezichthouders stellen vast dat TikTok structureel de privacyrechten van kinderen schendt. De onderzoeken en besluiten van toezichthouders maken een patroon van inbreuken zichtbaar, waaronder inbreuken in Nederland. Diverse onderzoeken lopen nog.

I. De Autoriteit Persoonsgegevens

- 5.2 Op 9 april 2021 heeft de AP TikTok Inc. beboet vanwege het schenden van de privacy van (Nederlandse) kinderen (productie 24).

²⁸ TikTok, How TikTok recommends videos #ForYou, 18 juni 2020, <https://newsroom.tiktok.com/en-us/how-tiktok-recommends-videos-for-you>.

²⁹ The Wall Street Journal, 'Inside TikTok's Highly Secretive Algorithm', 21 juli 2021, <https://www.wsj.com/video/series/inside-tiktoks-highly-secretive-algorithm/investigation-how-tiktok-algorithm-figures-out-your-deepest-desires/6C0C2040-FF25-4827-8528-2BD6612E3796>.

- 5.3 De AP legt de boete op omdat vaststaat dat TikTok onvoldoende en onduidelijke informatie geeft aan kinderen over de werking van de TikTok App. Daardoor weten minderjarigen niet voldoende dat en welke persoonsgegevens door TikTok worden verwerkt, en is artikel 12 lid 1 van de AVG geschonden.
- 5.4 De AP heeft bovendien besloten de boete te verhogen, gelet op de ernst en de duur van de overtreding:³⁰

“Gelet op de ernst en duur van de overtreding ziet de AP aanleiding om het basisbedrag van de boete op grond van artikel 6 en artikel 7, aanhef en onder a, van de Boetebeleidsregels 2019 te verhogen met € 225.000,-- tot € 750.000,--, zijnde het maximum van de bandbreedte van de aan de overtreding gekoppelde boetecategorie.”

- 5.5 De AP heeft nog verschillende andere schendingen van de AVG onderzocht. De AP heeft bijvoorbeeld onderzocht of de TikTok App in bredere zin wel voldoende privacyvriendelijk is ontworpen en ingericht en of TikTok wel op de juiste wijze toestemming vraagt aan de ouders van kinderen (**productie 37: persbericht AP d.d. 8 mei 2020**). Dit verdere onderzoek is echter in verband met de AVG verwijzingsregels overgedragen aan de Ierse privacytoezichthouder (kort gezegd omdat TikTok gedurende de Relevante Periode zich heeft gevestigd te Ierland) (**Productie 38: persbericht AP d.d. 22 juli 2021**). De AP concludeert met betrekking tot het enige handelen waarvoor zij zelf een besluit kon nemen, dat de AVG is geschonden.
- 5.6 De door de AP geconstateerde en beboete schending is ook een van de inbreuken die de Stichting ruim voorafgaand aan de boete heeft vastgesteld, en het is een van de redenen waarom de onderhavige dagvaarding is uitgebracht.

II. De Italiaanse privacytoezichthouder

- 5.7 In Italië is de Garante per la protezione dei dati personali (de Italiaanse privacytoezichthouder, “**GPDP**”) op 22 december 2020 een (nieuw) onderzoek gestart naar TikTok. Dit in reactie op de dood van een 10-jarig meisje in Sicilië dat naar verluidt had deelgenomen aan een zogenoemde “black-out challenge” tijdens het gebruik van TikTok, waarbij kinderen worden uitgedaagd om zichzelf te verstikken. De toezichthouder was reeds eerder in 2020 een breder onderzoek gestart naar TikTok, en heeft in december 2020 ook vastgesteld dat TikTok op verschillende manieren de AVG schendt (**Productie 39: persbericht GPDP d.d. 22 december 2020**).³¹
- 5.8 Na onderzoek heeft de GPDP TikTok opgedragen de accounts te sluiten van gebruikers wiens leeftijd niet met zekerheid kon worden vastgesteld (**Productie 40: persbericht GPDP d.d. 22 januari 2021**). TikTok heeft dit vervolgens gedaan.³²

³⁰ Productie 24 (AP Boete), randnummer 130.

³¹ Zie ook: <https://www.politico.eu/article/italian-data-regulator-opens-formal-procedure-against-tiktok/>

³² Wat toont dat dit kennelijk mogelijk is.

- 5.9 Vervolgens heeft TikTok op verzoek van de Italiaanse privacytoezichthouder nog circa 500.000 accounts van kinderen onder de 13 gesloten. TikTok heeft bovendien na verdere verzoeken van de GPDP toegezegd extra maatregelen te nemen om het gebruik van de applicatie door kinderen onder de 13 verder terug te dringen. De GPDP is bij beste weten van de Stichting thans aan het toetsen of TikTok zich houdt aan de maatregelen (**Productie 41: persbericht GPDP d.d. 12 mei 2021**).

III. Recordboete Federal Trade Commission

- 5.10 Ook in de VS heeft de toezichthouder ingegrepen. TikTok heeft een schikking getroffen met de Amerikaanse Federal Trade Commission ("**FTC**"), nadat deze een onderzoek was gestart naar het gebruik van data van kinderen door TikTok (**productie 42: FTC Complaint USA vs. Musical.ly, 2019**). TikTok heeft de zaak aldaar voor 5,7 miljoen dollar geschikt. Het betreft de grootste (civiele) boete die de FTC ooit heeft opgelegd in een zaak met betrekking tot de privacy van kinderen (**Productie 43: persbericht FTC d.d. 27 februari 2019**).³³
- 5.11 In het onderzoek stelde de FTC vast dat de beheerders van musical.ly – nu: TikTok – wisten dat veel kinderen de app gebruikten, maar toch verzuimden toestemming van de ouders of voogd te vragen voordat zij namen, e-mailadressen en andere persoonlijke informatie verzamelden van gebruikers jonger dan 13 jaar. Dit is in strijd met de Children's Online Privacy Protection Act, die vereist dat websites en onlinediensten die op kinderen zijn gericht de toestemming van de ouders krijgen voordat zij persoonsgegevens van kinderen onder de 13 jaar verzamelen. De klacht beschrijft dat TikTok wist dat een aanzienlijk percentage van de gebruikers jonger was dan 13 jaar.³⁴
- 5.12 Verder volgt uit het onderzoek van de FTC dat gebruikersaccounts standaard openbaar waren (soortgelijk aan de situatie in Nederland tot voor kort), wat betekende dat de biografie, de gebruikersnaam, de foto en de video's van een kind door andere gebruikers konden worden bekeken. Hoewel TikTok de mogelijkheid bood om deze standaardinstelling te wijzigen, bleven de profielfoto's en biografieën van gebruikers openbaar en konden gebruikers hen nog steeds rechtstreekse berichten sturen.³⁵
- 5.13 De FTC merkt op dat er meldingen zijn geweest van volwassenen die probeerden via de app contact op te nemen met kinderen. Bovendien bevatte de app tot oktober 2016 een functie waarmee gebruikers andere gebruikers binnen een straal van 50 mijl (80 kilometer) van hun locatie konden bekijken.³⁶
- 5.14 Na de schikkingsovereenkomst ontdekten belangengroepen dat TikTok nog steeds veel gebruikers heeft die jonger zijn dan 13 jaar, en TikTok aldus de schikkingsovereenkomst niet zou hebben nageleefd. Veel accounts bevatten nog steeds video's van de gebruikers die al in 2016 waren geüpload, jaren voor de

³³ <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/02/video-social-networking-app-musically-agrees-settle-ftc>

³⁴ Productie 42, pagina 19 – 21.

³⁵ Productie 42, pagina 16.

³⁶ Productie 42, pagina 17 – 18.

overeenkomst tussen partijen (de “consent decree”). TikTok heeft voor deze accounts geen toestemming van de ouders verkregen. In strijd met de consent decree levert TikTok geen redelijke inspanningen om ervoor te zorgen dat ouders van de kinderen rechtstreeks in kennis worden gesteld van TikTok’s praktijken met betrekking tot de verzameling, het gebruik en de openbaarmaking van persoonlijke gegevens. De belangengroepen hebben opnieuw een klacht neergelegd bij de FTC.³⁷

IV. Andere toezichthouders

5.15 Ook andere toezichthouders hebben actie ondernomen tegen TikTok. De Stichting wijst ter illustratie op de volgende haar bekende onderzoeken en handhaving:

- (i) In februari 2019 kondigde de UK Information Commissioner’s Office (“ICO”) aan een onderzoek te starten naar de wijze waarop TikTok omgaat met de privacy van kinderen (**productie 44: TikTok under investigation over child data use, d.d. 2 juli 2019**).
- (ii) De Deense toezichthouder is een onderzoek gestart naar TikTok vanwege mogelijke privacyschendingen. Dit onderzoek is – net als delen van het onderzoek van de AP – overgedragen aan de Ierse privacy toezichthouder, de Irish Data Protection Commission (**productie 45: persberichten Datatilsynet, d.d. 30 juni 2020 en 21 januari 2021**).
- (iii) De Koreaanse toezichthouder heeft TikTok beboet voor het verwerken van persoonsgegevens van minderjarigen (in dat geval: onder de 14) zonder ouderlijke toestemming (**productie 46: South Korea: KCC fines TikTok KRW 186M for data collection without consent from minors, d.d. 27 juli 2020**).
- (iv) Op 10 juni 2010 kondigde de European Data Protection Board aan dat het een taskforce has opgesteld om mogelijke acties tegen TikTok te coördineren, dit ook om een meeromvattend overzicht te krijgen van de wijze waarop TikTok omgaat met persoonsgegevens van gebruikers in de EU (**productie 47: Thirty-first Plenary session: Establishment of a taskforce on TikTok, d.d. 10 juni 2020**). Deze taskforce is inmiddels ontbonden, omdat de Ierse toezichthouder als leidende toezichthoudende autoriteit het onderzoek voortzet.
- (v) De Franse toezichthouder, de Commission nationale de l’informatique et les libertés (“CNIL”), heeft in augustus 2020 bevestigd dat de toezichthouder een klacht tegen TikTok onderzoekt. De klacht kwam aanvankelijk voort uit een dataverwijderingsverzoek, maar de CNIL heeft haar onderzoek sindsdien uitgebreid tot de privacypraktijken met betrekking tot kinderen, transparantievereisten, het recht op toegang tot gegevens en gegevensoverdracht buiten de EU (**productie 48: CNIL confirms ongoing TikTok investigation, d.d. 13 augustus 2020**).

³⁷ Complaint and Request for Investigation of TikTok for Violations of the Children’s Online Privacy Protection Act and Implementing Rule, 14 mei 2020. Zie: https://commercialfreechildhood.org/wp-content/uploads/2020/05/tik_tok_complaint.pdf

- (vi) De Hongaarse mededingingsautoriteit heeft in oktober 2020 aangekondigd dat zij een procedure tegen TikTok gestart is. De autoriteit doet onderzoek naar TikTok's mogelijke nalaten om consumenten te informeren over belangrijke aspecten van de werking van het onlineplatform, zoals de omvang van de gegevens die tijdens het gebruik van de dienst worden verwerkt en het gebruik van deze gegevens (**productie 49: The Competition Authority has initiated a proceeding against TikTok, d.d. 8 oktober 2020**).
- (vii) De gegevensbeschermingsautoriteit van Colombia heeft TikTok in oktober 2020 opgedragen maatregelen te nemen om haar applicatie in overeenstemming te brengen met de databeschermingsnormen. Als TikTok niet aan de normen voldoet, kan dit resulteren in administratieve sancties en boetes (**productie 50: SIC orders TikTok to comply with data protection standards, d.d. 9 oktober 2020**).
- (viii) De Indiase overheid heeft TikTok in juni 2020 verboden wegens het doorgeven van data aan China (**productie 51: India bans TikTok, WeChat and dozens more Chinese apps, d.d. 29 juni 2020**).
- (ix) Tot slot lopen in Australië diverse onderzoeken van de nationale veiligheidsdiensten naar TikTok. Hoewel een verbod tot op heden niet gerechtvaardigd wordt geacht, waarschuwt de Australische premier burgers dat zij zich er bewust van moeten zijn dat TikTok informatie doorspeelt naar China (**Productie 52: 'Buyer beware': Prime Minister says there is no case to ban TikTok, d.d. 5 augustus 2020**).

B. Incidenten

- 5.16 Uit het voorgaande blijkt dat de toezichthouders onder meer in actie zijn gekomen omdat TikTok excessief veel persoonsgegevens verzamelt zonder legitieme grondslag, de jonge gebruikers niet goed informeert over wat TikTok doet met de persoonsgegevens, en omdat zeer veel jonge gebruikers onder de 13 jaar op de applicatie zitten.
- 5.17 De toezichthouders zijn tevens in actie gekomen omdat kinderen worden blootgesteld aan schadelijke informatie en content wanneer ze gebruik maken van de TikTok App. Zo zijn er gevaarlijke "challenges" die rondgaan op de applicatie. Juist kinderen overzien vaak niet de risico's die verbonden zijn aan deze "uitdagingen". Een aantal voorbeelden daarvan:
 - (i) The "black out challenge" was erg populair op TikTok. Gebruikers van de TikTok App, veelal kinderen, werden uitgedaagd om zichzelf te filmen terwijl zij hun adem inhielden of zich lieten stikken tot zij het bewustzijn verloren. De challenge resulteerde regelmatig in ernstige schade, en soms zelfs de dood (**productie 53: TikTok moet gebruikers blokkeren in Italië na overlijden meisje, d.d. 23 januari 2021**).
 - (ii) De "skull breaker challenge" was erg populair in 2020. De uitdaging aan gebruikers was om drie personen op een rij te hebben. Wanneer de middelste persoon springt, dan schoppen de uiterste twee personen de benen weg terwijl

de middelste persoon in de lucht is. Verschillende personen zijn ernstig gewond geraakt door de challenge (**productie 55: artsen waarschuwen voor levensgevaarlijke 'skull-breaker challenge op TikTok' d.d. 21 februari 2020**).³⁸



- (iii) Naast deze schadelijke challenges worden op TikTok veelal onrealistische schoonheidsidealen uiteengezet, mede mogelijk gemaakt door de filters die TikTok aanbiedt.
- (iv) Bovendien is op TikTok zeer veel reclame. Het gaat dan niet alleen om openlijke reclame, maar ook om reclame die is verwerkt binnen ogenschijnlijk normale video's. Dit soort sluikreclame heeft eerder en sterker invloed op kinderen.

C. Private onderzoeken naar TikTok

- 5.18 Niet alleen publieke toezichthouders hebben onderzoeksresultaten gepubliceerd over TikTok. Verschillende media en private onderzoeksinstituten hebben ook onderzoek gedaan naar het handelen van TikTok.

³⁸ Er zijn nog veel meer van dit soort challenges, en ter illustratie overlegt de Stichting nog andere voorbeelden van gevaarlijke situaties op de TikTok App (**productie 54: mediabericht over de pass out challenge TikTok d.d. 13 februari 2020; productie 56: 'Benadryl Challenge on TikTok is Dangerous, Experts Say'; productie 57 Amerikaanse tiener in ziekenhuis na levensgevaarlijke TikTok-challenge d.d. 31 mei 2021**).

I. De European Consumer Organisation (BEUC)

- 5.19 De Europese consumentenorganisatie BEUC, samengesteld uit 45 nationale Europese consumentenorganisaties heeft in februari 2021 een klacht tegen TikTok ingediend bij de Europese Commissie. Daarnaast hebben 15 lokale consumentenorganisaties een klacht ingediend bij de verantwoordelijke nationale autoriteit (**Productie 58: persbericht BEUC 16 februari 2021**). De BEUC heeft haar klacht ingediend na uitvoerig onderzoek gedaan te hebben naar de wijze waarop TikTok omgaat met persoonsgegevens. De bevindingen zijn in verschillende onderzoeksrapporten over TikTok vastgelegd.

TikTok and the GDPR

- 5.20 Een eerste onderzoeksrapport, genaamd “TikTok and the GDPR”, dateert van februari 2020, en betreft een juridische analyse van TikTok’s privacybeleid in het licht van de AVG. De centrale conclusie van dr. Jef Ausloos is als volgt:

“To sum up, the legal analysis in this report demonstrates that TikTok fails to meet key requirements of the GDPR. These do not only relate to the company’s privacy policy, but also its registration process. Most notably, TikTok does not (fully) comply with the lawfulness principle, several consent requirements and the data minimization principle. Moreover, the company falls short in its transparency obligations and the need for additional safeguards when processing children’s personal data. (...)”

- 5.21 Het onderzoeksrapport wordt hierbij ingebracht als productie (**productie 59: TikTok and the GDPR report**).

“Confusing by design”: A Data Protection Law Analysis of TikTok’s Privacy Policy

- 5.22 Ook het tweede onderzoeksrapport uit februari 2021 bevat een analyse van TikTok’s Privacybeleid vanuit juridisch perspectief (**productie 60: BEUC, ““Confusing by design”: A Data Protection Law Analysis of TikTok’s Privacy Policy”, februari 2021**).³⁹ Kort samengevat bouwt het rapport voort op het hiervoor genoemd eerder onderzoek, en wordt geconcludeerd dat TikTok verschillende AVG-beginselen en AVG-bepalingen schendt.

- 5.23 In het onderzoeksrapport wordt verder per onderwerp uitgewerkt waarom TikTok op het betreffende punt tekortschiet onder de AVG. In het juridisch kader zal waar relevant de Stichting verwijzen naar de bevindingen van de onderzoekers, die sterk stroken met het onderzoek en de conclusies van de Stichting.

³⁹ Het onderzoek is verricht door dr. J. Ausloos en dr. V. Verdoodt.

TikTok without filters

5.24 Het derde rapport van BEUC betreft de publicatie “TikTok without filters”. Ook dit rapport wordt overgelegd (**productie 61: BEUC, ‘TikTok without filters’ d.d. februari 2021**). De vier belangrijkste bevindingen uit het rapport zijn als volgt.⁴⁰

- (i) Verschillende bepalingen uit TikTok’s Terms of Service zijn oneerlijk. De bepalingen zijn onduidelijk, dubbelzinnig, en bevoordelen TikTok ten nadele van de gebruikers. Daarnaast geven de Terms of Service TikTok het onherroepelijke recht om de door gebruikers gedeelde video’s te gebruiken, verspreiden en reproduceren zonder plicht tot vergoeding. TikTok eigent zich alle auteursrechten toe.
- (ii) TikTok’s Virtual Items Policy bevat oneerlijke voorwaarden en misleidende handelswijzen. TikTok hanteert bijvoorbeeld het absolute recht op om de wisselkoers tussen de munten en de aankopen te wijzigen, waardoor de financiële transactie in haar eigen voordeel kan uitvallen.
- (iii) TikTok beschermt kinderen en tieners niet tegen verborgen advertenties en mogelijk schadelijke video’s. Ze worden aangemoedigd door influencers om mee te doen aan hashtag challenges en andere marketingacties, waardoor het commerciële oogmerk meestal verborgen is.
- (iv) TikTok is misleidt haar gebruikers over de verwerking van persoonsgegevens. Met name kinderen en tieners krijgen geen begrijpelijke informatie over welke persoonsgegevens worden verzameld, met welk doel en op welke wettelijke grondslag de verwerkingen worden gebaseerd.

II. Verdere feitelijke bevindingen

5.25 De Stichting wijst ten slotte op verdere feitelijke bevindingen van onderzoeksjournalisten en onderzoeksinstituten. Deze feiten onderstrepen de conclusie van de toezichthouders en dr. Ausloos en dr. Verdoodt dat TikTok de privacy- en consumentenrechten van de Kinderen schendt.

- (i) TikTok geeft zichzelf oneigenlijk toegang tot gegevens die zij niet hoort te hebben. In 2020 werd ontdekt dat TikTok zichzelf toegang verschafte tot gegevens op de “clipboards” van Appleproductgebruikers. Kort gezegd hebben iPhones, iPads en andere Apple-apparaten een clipboard functie, op basis waarvan de gebruiker tekst kan kopiëren en tijdelijk bewaren. TikTok bleek toegang te hebben tot de clipboards van gebruikers. Deze functie is universeel. Dit betekent dat als TikTok actief is op een telefoon van een gebruiker terwijl de gebruiker werkt, de app in principe alles kan lezen wat de gebruiker op een ander apparaat kopieert. Het gaat dan bijvoorbeeld om wachtwoorden, werkdocumenten, gevoelige e-mails, en financiële informatie (**productie 62: Forbes, Warning—Apple Suddenly Catches TikTok Secretly Spying On Millions Of iPhone) Users, d.d. 26 juni 2020**).

⁴⁰ <https://www.beuc.eu/publications/beuc-files-complaint-against-tiktok-multiple-eu-consumer-law-breaches/html>.

- (ii) TikTok maakt gebruik van technische fouten. Door de Wall Street Journal is onderzoek gedaan naar dataverzameling door TikTok. Uit de analyse is gebleken dat de app gedurende 15 maanden een technische maas heeft gebruikt om MAC-adressen van Android apparaten te verzamelen. Dit is in strijd met het beleid van moederbedrijf Google. Een MAC-adres is een type identificator die over het algemeen niet kan worden gewijzigd op telefoons. Zowel Apple als Google hebben toegang tot MAC-adressen geblokkeerd. Uit de analyse volgt dat TikTok een “ongedicht” veiligheidslek gebruikte om MAC-adressen van Android-apparaten te verkrijgen, zonder dit te melden aan de gebruiker of de mogelijkheid deze optie uit te zetten. Deze tactiek werd verborgen gehouden door een ongebruikelijke extra versleutelingslaag. TikTok heeft de MAC-adressen vervolgens gebundeld met andere gegevens, zoals een advertentie-ID, wat mogelijk in strijd is met het beleid van Google dat apps verbiedt advertentie-ID's te koppelen aan een permanent kenmerk (bekend als “ID bridging”) zonder de uitdrukkelijke toestemming van de gebruiker. TikTok gebruikers kunnen hun advertentie-ID resetten via instellingen in de applicatie. Dit is echter zinloos als TikTok toegang heeft tot de permanente MAC-adressen. Miljoenen gebruikers konden op deze wijze gevolgd worden. In november 2019, slechts een week na de aankondiging van een nationaal veiligheidsonderzoek door de VS, is TikTok gestopt met het verzamelen van de gegevens (**productie 63: WSJ, TikTok Tracked User Data Using Tactic Banned by Google, d.d. 11 augustus 2020**).
- (iii) Het leeftijdsverificatie systeem van TikTok werkt niet. Lero, het Science Foundation Ireland Research Centre for Software heeft onderzoek gedaan naar het aanmeldingsproces van verschillende sociale media platforms.⁴¹ De maatregelen die populaire sociale media apps gebruiken om de leeftijd tijdens het aanmeldingsproces te verifiëren, zijn in wezen ondoeltreffend. Volgens onderzoek dat wordt ondersteund door de door de EU gefinancierde projecten CyberSec4Europe en ASAP, kunnen kinderen van alle leeftijden deze mechanismen volledig omzeilen door eenvoudigweg een andere leeftijd op te geven (**productie 64: Digital Age of Consent and Age Verification: Can They Protect Children**).
- (iv) TikTok profileert gebruikers zelfs zonder registratie. De Süddeutsche Zeitung heeft het dataverkeer van de app en de website van TikTok geëvalueerd. Hoewel tot voor kort registratie niet nodig was voor de app is de gebruiker toch niet anoniem: bijna elke smartphone heeft identificatienummers die door de app worden gelezen. Meestal zijn dat de advertentie-ID's van Google of Apple. Op die manier wordt de ongeregistreeerde gebruiker ook een nummer. Daarnaast bevat TikTok software van andere bedrijven die gespecialiseerd zijn in het analyseren van gebruikersgedrag op het internet: Facebook en Appsflyer. Deze bedrijven ontvangen voortdurend gegevens van de app, zoals het begin en het einde van het gebruik, elke bekeken video en de kanalen waarop men is geabonneerd. Zelfs zoektermen die in TikTok worden

⁴¹ Discord, Facebook, Houseparty, Instagram, Messenger, Skype, Snapchat, TikTok, Viber en WhatsApp.

ingevoerd, komen terecht bij de advertentie-ID op Facebook en kunnen worden toegewezen aan een gebruiker. Uit deze centraal verrijkte gegevens van alle gebruikte apps kunnen in de loop van de tijd statistische voorspellingen worden gedaan over kenmerken van de gebruiker, zoals politieke voorkeur en kledingsmaak (**productie 65: Wie Tiktok seine Nutzer überwacht, d.d. 4 december 2019**).

- (v) TikTok implementeert politieke censuur. Uit gelekte beleidsdocumenten is opgemaakt dat dat TikTok zijn moderators opdraagt video's te censureren waarin het Plein van de Hemelse Vrede, de onafhankelijkheid van Tibet of de verboden religieuze groep Falun Gong worden genoemd (**productie 66: The Guardian, Revealed: how TikTok censors videos that do not please Beijing, d.d. 25 september 2019**). De interne richtlijnen van TikTok verdelen verboden materiaal in twee categorieën: sommige inhoud wordt gemarkeerd als een "overtreding", waardoor het volledig van de site wordt verwijderd en een gebruiker van de dienst kan worden verbannen. Minder ernstige overtredingen worden gemarkeerd als "zichtbaar voor zichzelf", waardoor de content blijft staan, maar de verspreiding via TikTok's algoritme wordt beperkt. Een verbod op kritiek op het socialistische systeem van China valt onder een algemeen verbod op "kritiek/aanval op het beleid, de sociale regels van een land, zoals constitutionele monarchie, monarchie, parlementair systeem, scheiding der machten, socialistisch systeem, enz". Een ander verbod betreft "demonisering of verdraaiing van de geschiedenis van het land of van andere landen, zoals de rellen van mei 1998 in Indonesië, de genocide in Cambodja, de incidenten op het Tiananmen-plein". Ook over deze beleidsregels zegt TikTok dat zij sindsdien afgeschaft zijn en er inmiddels een meer gepersonaliseerd beleid wordt gehandhaafd. Wat dit omvat is niet duidelijk.

D. Beveiligingsrisico's TikTok App

I. Onderzoek Penetrum en Check Point Research

- 5.26 Verschillende onderzoekers wijzen op beveiligingsrisico's verbonden aan de TikTok App. Ten eerste wordt gewezen op het onderzoek door Penetrum LLC ("**Penetrum**"), een onderneming gespecialiseerd in databeveiliging. In april 2020 heeft Penetrum een Security Analysis van de TikTok-applicatie gepubliceerd waarin diverse veiligheidsrisico's zijn vastgesteld. Het gaat dan onder meer om gebruik van gebrekkige encryptieprotocollen en onveilige hash-algoritmes (**productie 67: Penetrum Security Analysis of TikTok versions, april 2020**).⁴²
- 5.27 Penetrum wijst ook op de risico's die voortvloeien uit de hoeveelheid en soorten data die TikTok verzamelt. Met name de soorten data waarvan het onduidelijk is waarom TikTok dit nodig heeft. Het gaat dan bijvoorbeeld om het IMEI-nummer van een telefoon, de schermresolutie, gps-coördinaten, en de SIM-kaartproviderinformatie.⁴³

⁴² Productie 67, pagina 14.

⁴³ Productie 67, pagina 7 e.v.

- 5.28 Het IMEI-nummer van een telefoon wordt gebruikt om de telefoon te identificeren. Wanneer dit nummer door trackers wordt gebruikt, is dit meestal om te bepalen of een applicatie opnieuw op een telefoon is geïnstalleerd en om een analyse te geven van andere applicaties die op de telefoon zijn geïnstalleerd. In wezen wordt hiermee een realistische en grafische “vingerafdruk” van een telefoon gemaakt, die kan worden gebruikt om te bepalen welke applicaties een persoon heeft.⁴⁴
- 5.29 Naast het IMEI –nummer is er het IMSI-nummer dat wordt gebruikt om gebruikers te volgen wanneer zij een nieuwe telefoon in gebruik nemen. Bij het overzetten van SIM-gegevens naar een nieuwe telefoon blijft dit nummer behouden. Het volgen van dit nummer geeft de tracker een goed inzicht in gewoonten. Op deze basis kunnen meer gerichte advertenties getoond worden, en zelfs een profiel gemaakt worden voor een volgende potentiële telefoon.⁴⁵ Het tracken van de gebruiker houdt dus zelfs niet op bij het wisselen van telefoon.
- 5.30 Ten tweede heeft het cyberonderzoeksbureau Check Point Research tevens kwetsbaarheden gevonden in de TikTok App. Op basis van deze beveiligingsgebreken was het voor kwaadwillende partijen mogelijk om TikTok-accounts te kapen en dus aan de persoonsgegevens te komen van de betrokken gebruiker. De hacker zou dan bovendien ook account content kunnen manipuleren, deleten of juist uploaden (**Productie 68: onderzoek door Check Point Research december 2019**).

II. Onderzoek KPMG Advisory

- 5.31 De Stichting heeft KPMG Advisory ingeschakeld om haar te voorzien van deskundige ondersteuning in deze procedure. KPMG heeft tijdens het technisch onderzoek naar de applicatie verschillende veiligheidsrisico's vastgesteld.
- (i) Ten eerste stuurt de TikTok App het IP-adres van de gebruiker mee met berichten die naar anderen worden gestuurd. Kwaadwillende partijen kunnen deze IP-adressen met analysesoftware achterhalen.
 - (ii) Ten tweede worden berichten niet voorzien van end-to-end-encryptie. Berichten naar de servers zijn wel beveiligd met encryptie, maar deze worden door de server ontsleuteld en vervolgens weer versleuteld om naar een andere gebruiker gestuurd te worden. Dit stelt TikTok in staat om deze berichten te bekijken.
 - (iii) Tot slot is de beveiligingsmaatregel ‘certificate pinning’ maar deels geïmplementeerd in de Android-versie van de TikTok App. Certificate pinning is een beveiligingsmaatregel die moet voorkomen dat een applicatie gegevens verstrekt aan een malafide server die zich voordoeft als legitieme server. Zonder adequate certificate pinning wordt het mogelijk om gebruikers die bepaalde openbare WiFi-netwerk gebruiken, af te luisteren.

⁴⁴ Productie 67, pagina 10.

⁴⁵ Productie 67, pagina 10 – 11.

- 5.32 Daarnaast heeft KPMG ook indicaties gevonden dat privacy niet voldoende is meegenomen in het ontwerp van de TikTok App:
- (i) Indien gebruikers hun leeftijd in de TikTok App willen aanpassen, moeten zij een (foto van een) identiteitsbewijs invoeren. De TikTok App biedt niet de mogelijkheid om gevoelige informatie als naam, nationaliteit, geslacht, documentnummer of BSN-nummer af te dekken.
 - (ii) Bij het aanmaken van een creator account vraagt de TikTok App naar het geslacht van de gebruiker zonder dat duidelijk is waarom deze informatie relevant is.
 - (iii) De TikTok App plaatst trackingcookies en biedt geen mogelijkheid om deze trackingtechnologieën te beheren.
- 5.33 De Stichting biedt aan om in een latere fase van de procedure een deskundigenrapport te overleggen dat ziet op de beveiligingsrisico's verbonden aan de TikTok App, indien zou komen vast te staan dat op haar ter zake enige mate van bewijslast rust.

III. Doorgifte aan derde landen buiten de EER

- 5.34 Een ander belangrijk beveiligingsrisico is dat TikTok persoonsgegevens doorgeeft naar derde landen buiten de EER. Dat TikTok de informatie doorgeeft, volgt uit haar Privacybeleid. Het huidige Privacybeleid geeft geen openheid van zaken waar de data heengaat:⁴⁶

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

- 5.35 In het beleid van augustus 2018 wordt evenwel erkend dat persoonsgegevens worden gestuurd naar de Verenigde Staten, Singapore, Japan en China (**productie 69: TikTok Privacybeleid, d.d. augustus 2018**). De musical.ly Privacy Policy van 29 juli 2016 bevestigt dat persoonsgegevens van EU-burgers door musical.ly in elk geval werden doorgezonden naar de Verenigde Staten en Japan.⁴⁷
- 5.36 Om scherper te krijgen naar welke landen buiten de EER TikTok persoonsgegevens stuurt, heeft de Stichting KPMG Advisory gevraagd hier onderzoek naar te doen. KPMG heeft na onderzoek vastgesteld dat de TikTok App servers kan herkennen in de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, China, Singapore en de Kaaimaneilanden. Het feit dat de servers de applicatie “bekend” zijn, wil zeggen dat persoonsgegevens vermoedelijk naar deze serverlocaties kunnen worden gestuurd. Het is vanaf de gebruikerszijde niet mogelijk om meer vast te stellen zonder mogelijk een inbreuk te maken op beweerdelijke rechten van TikTok. Het ligt op het pad van TikTok om meer duidelijkheid te verschaffen over waar zij de persoonsgegevens zoal heen stuurt.

⁴⁶ Productie 4, paragraaf 5.

⁴⁷ Productie 8.

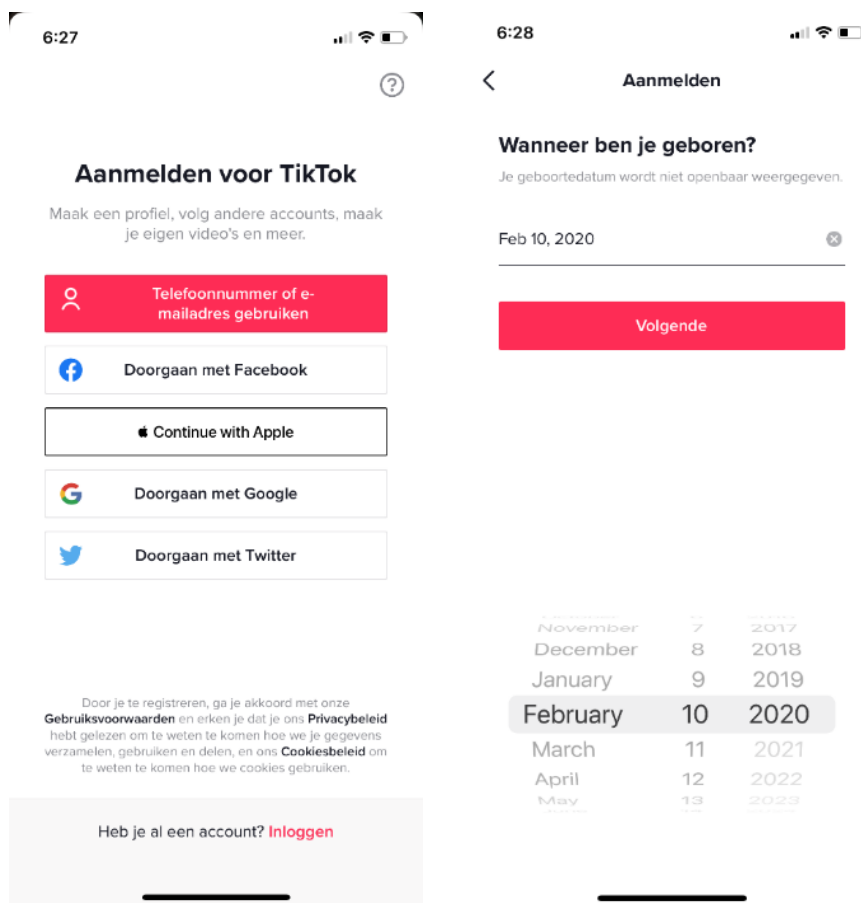
- 5.37 Overigens is door TikTok eerder ook al buiten haar Privacybeleid erkend dat persoonsgegevens worden opgeslagen in data centers in de Verenigde Staten en Singapore (**productie 70: TikTok unclear on how old EU data will be transferred to new Irish data centre, euractiv.com, 23 september 2020**). Bovendien heeft de Irish Data Protection Commission bevestigd dat zij aanwijzingen heeft dat ook medewerkers in China toegang hebben tot persoonsgegevens van EU-burgers (**productie 71: Watchdog engages with TikTok over Chinese access to EU user data, d.d. 11 maart 2021**).

6. EEN ACCOUNT AANMAKEN EN DE TIKTOK DOCUMENTATIE

A. Het registratieproces

- 6.1 Een TikTok-account kan worden aangemaakt in vier stappen. Allereerst dient de gebruiker het registratieproces te doorlopen. Hiervoor kan de gebruiker een telefoonnummer of e-mailadres gebruiken, of een van zijn of haar andere social-media-accounts.
- 6.2 Ten tweede vult de gebruiker zijn of haar leeftijd in. De gebruiker kan dit zelf doen. Indien de gebruiker een leeftijd onder de 13 jaar invult, dan gaat het registratieproces niet verder. De persoon die zich registreert kan vervolgens alsnog een andere leeftijd invullen zodat hij of zij verder kan gaan met het aanmaken van een account. Er is geen verdere leeftijdsverificatie door TikTok (**productie 72: illustratie leeftijd invoeren tijdens registratieproces**).⁴⁸

⁴⁸ Tot begin 2020 kon de gebruiker vrijwel direct een andere leeftijd invoeren. Beweerdelijk is inmiddels een tijdelijke blokkade ingesteld indien een leeftijd onder de 13 jaar wordt opgegeven.

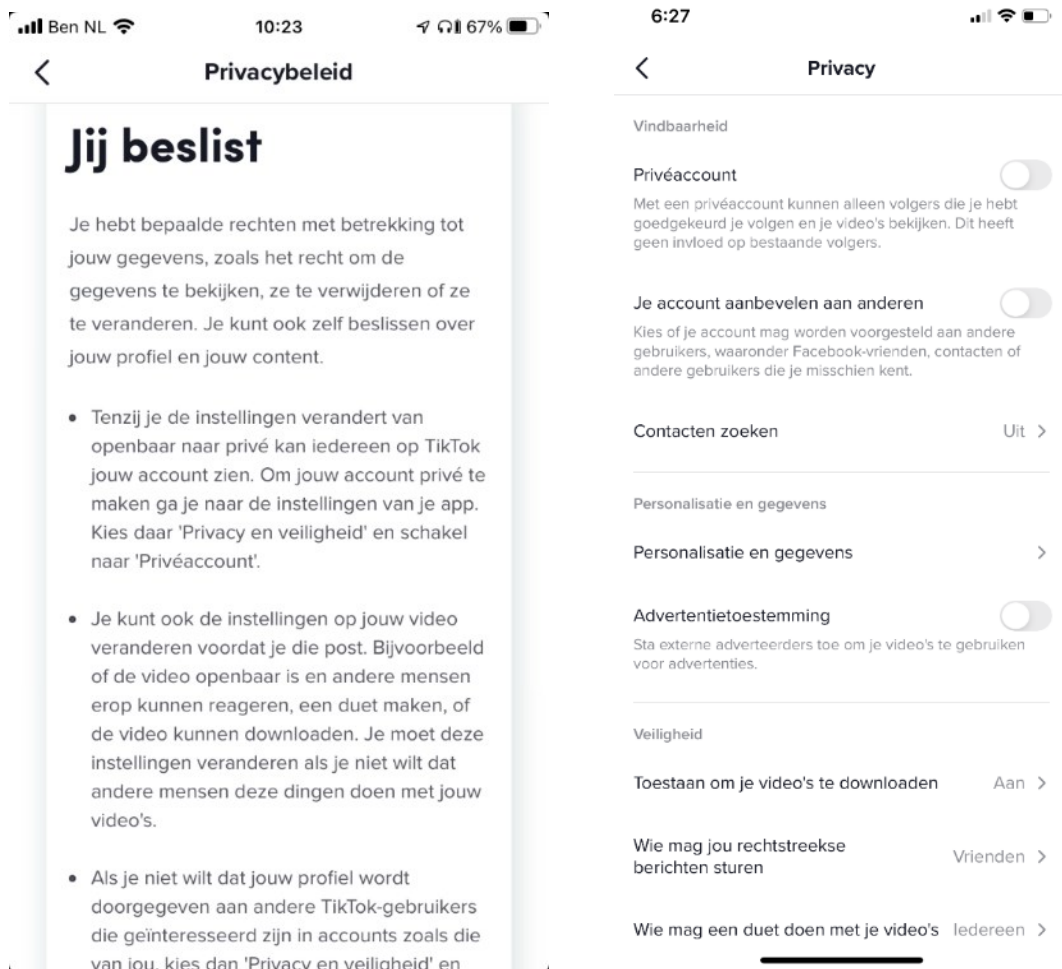


- 6.3 De derde stap is dat de gebruiker een telefoonnummer of e-mailadres geeft, en een wachtwoord instelt.
- 6.4 Bij het nemen van deze eerste stappen staat in beeld dat de gebruiker door registratie akkoord gaat met de gebruikersvoorwaarden, het Privacybeleid en het cookiebeleid. Het aanmeldproces is zodanig ingericht dat de gebruiker automatisch akkoord wordt geacht te gaan met TikTok's gebruikersvoorwaarden. De gebruiker hoeft dus niet de voorwaarden door te lezen en hoeft ook niets aan te vinken. TikTok volstaat met een enkele zin in kleine letters (zie ook de screenshot hierboven):
- “Als je doorgaat, ga je akkoord met de Gebruikersvoorwaarden van TikTok en bevestig je dat je het Privacybeleid hebt gelezen”.*
- 6.5 Er is overigens geen mogelijkheid voor een gebruiker om een account aan te maken zonder het Privacybeleid en/of de gebruikersvoorwaarden te aanvaarden op deze impliciete wijze.
- 6.6 De vierde en laatste stap is een manuele test, waarbij wordt gecontroleerd of de gebruiker een natuurlijk persoon is, in plaats van een robot. Na deze test is de registratie vrijwel afgerond, met dien verstande dat TikTok voor afronding de gebruiker vraagt om input voor eventuele interesses. Dit is input voor het algoritme van TikTok.

Op basis de opgegeven interesses, zal de TikTok App bepaalde gepersonaliseerde video's aanbevelen (lees: laten zien) aan de gebruiker.

B. Het gebruikersprofiel

- 6.7 Tot voor kort waren profielen op TikTok automatisch openbaar. Dat wil zeggen dat het profiel zichtbaar is voor alle andere gebruikers. Daarnaast werd tot voor kort het profiel van gebruikers onder de 16 automatisch gedeeld met en aanbevolen aan andere TikTok gebruikers met gelijksoortige interesses (**productie 73: persbericht TikTok, d.d. 13 januari 2021**).
- 6.8 Om deze automatische instellingen te wijzigen moest de gebruiker handmatig zijn of haar privacyinstellingen aanpassen (**Productie 74: illustratie automatisch publiek profiel**).



- 6.9 In reactie op aanhoudende kritiek, en verschillende onderzoeken door toezichthouders, waaronder de AP, heeft TikTok in januari 2021 beperkte wijzigingen

aangebracht aan de TikTok App wat betreft kinderen. Voor deze gebruikersprofielen geldt het volgende:

- (i) Profielen staan voor kinderen onder de 16 jaar sinds kort in beginsel op “privé”. De gebruiker kan zelf het profiel nog op openbaar zetten, en enkel de automatische instelling is gewijzigd.
- (ii) Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid tot het downloaden van video’s van de privégebruikers onder de 16 jaar. Deze optie is uitgeschakeld bij het aanmaken van het profiel, maar kan worden aangezet door de gebruiker.
- (iii) Daarnaast worden de profielen en video’s van deze gebruikers onder de 16 jaar niet meer automatisch aanbevolen aan andere gebruikers. Ook deze optie kan worden ingeschakeld door de gebruiker.
- (iv) Duet- en Stitch-functies zijn niet langer beschikbaar voor gebruikers onder de 16 jaar.
- (v) Ten slotte kunnen alleen “vrienden” nog reageren op video’s van gebruikers tussen de 13 en 15 jaar. Daarnaast kunnen deze gebruikers geen “directe berichten” ontvangen.

- 6.10 TikTok heeft ook twee wijzingen doorgevoerd voor gebruikers van 16 en 17 jaar. Duet en Stitch is voor hen sinds 13 januari 2021 ingesteld op “vrienden” en derden kunnen video’s die zijn geüpload niet meer standaard downloaden. Per 12 augustus staat de optie wie hen berichten kan sturen standaard ingesteld op “niemand” (**productie 75: persbericht TikTok, d.d. 12 augustus 2021**).
- 6.11 Overigens geldt dat de aangepaste privacy stellingen alleen van toepassing zijn indien en voor zover de gebruiker zelf de juiste leeftijd heeft ingevuld. Aangezien TikTok geen relevant systeem voor ouderlijke controle heeft ingevoerd, is er een aanzienlijk risico dat bij de Kinderen de aangepaste instellingen niet zijn doorgevoerd.
- 6.12 Per april 2021 heeft TikTok haar instellingen voor gepersonaliseerde advertenties gewijzigd. Deze verandering is veroorzaakt door Apple’s wijzigingen in haar iOS 14 software, waardoor ontwikkelaars toestemming van gebruikers moeten krijgen om hun gegevens in apps te volgen voor gerichte reclame. Apps die geen toestemming vragen, riskeren schorsing of verwijdering uit de App Store (**productie 76: bericht TikTok inzake wijzigingen gepersonaliseerde advertenties instellingen**).⁴⁹ Mogelijk is de wijziging bij TikTok ook mede veroorzaakt door de druk die door toezichthouders wordt uitgeoefend.
- 6.13 Door de wijziging wordt aan de gebruiker inmiddels gevraagd of gepersonaliseerde advertenties worden toegestaan. De acceptatie-optie is dikgedrukt en als eerste optie weergegeven. Het alternatief is dat de gebruiker zichzelf laat doorverwijzen naar de instellingen. Eenmaal in de instellingen kan de gebruiker er handmatig voor kiezen

⁴⁹ Zie ook: Jason Wulfsohn, ‘How Apple’s iOS 14 Will Change The Advertising Landscape’, 16 April 2021. Bron: <https://www.forbes.com/sites/forbesagencycouncil/2021/04/16/how-apples-ios-14-will-change-the-advertising-landscape/>.

om gepersonaliseerde advertenties niet toe te staan. Er is geen directe optie om gepersonaliseerde advertenties te weigeren.

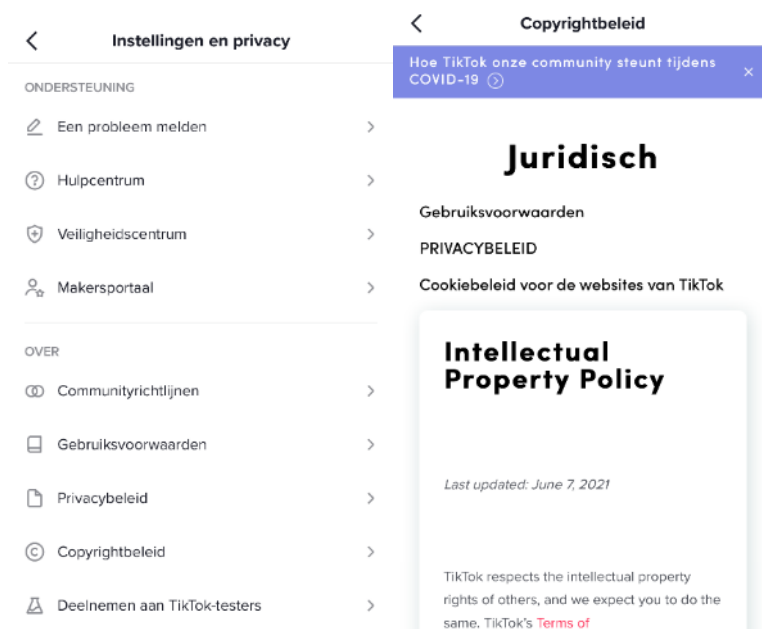
- 6.14 In de pop-up wordt niet uitgelegd wat voor soort gegevens er gebruikt worden voor gepersonaliseerde advertenties, en wat voor impact dit heeft op de privacy van de gebruiker. Er wordt enkel verwezen naar het privacy- en cookiebeleid. De gebruiker dient nader onderzoek te doen om informatie te vergaren en een keuze te maken.

C. TikTok gebruiken zonder profiel

- 6.15 Het is ook mogelijk gebruik te maken van TikTok zonder een profiel aan te maken. TikTok heeft een browseroptie op de website www.tiktok.com, waarmee video's kunnen worden bekeken. In de searchbar boven aan de pagina kan worden gezocht naar gebruikers, hashtags, etc. Indien de gebruiker wil reageren op een video, of een andere gebruiker wil volgen, dan stuurt TikTok een zogenoemde "pop-up" die de gebruiker aanmoedigt om in te loggen, dan wel een account aan te maken. De browseroptie van TikTok is enkel beschikbaar in het Engels.

D. De TikTok Documentatie

- 6.16 TikTok stelt dat gebruikers van de App gebonden zijn aan (i) Gebruikersvoorwaarden (**productie 77: Gebruikersvoorwaarden, d.d. juli 2020**), (ii) het Privacybeleid en (iii) het Cookiebeleid. Via de Gebruikersvoorwaarden verwijst TikTok echter met hyperlinks ook nog naar aanvullende voorwaarden:
- (i) De Virtual Items Policy, die is gedateerd op december 2019 (reeds overgelegd als productie 20).
 - (ii) Communityrichtlijnen, die zijn voorzien van het jaartal "2021" ("**Communityrichtlijnen**"), deze worden overgelegd als **productie 78: Communityrichtlijnen van december 2020**.
 - (iii) Het Open Source Beleid met licentievoorwaarden. Dit beleid wordt hierna niet verder besproken.
- 6.17 Na installatie en opening van de TikTok App deelt TikTok mee dat ook een Intellectual Property Policy van toepassing is:



- 6.18 De laatste Intellectual Property Policy is gedateerd op 7 juni 2021 (“**Intellectual Property Policy**”). De Stichting overlegt de Intellectual Property Policy als **productie 79**.
- 6.19 De bovenstaande documenten gezamenlijk, nog met uitzondering van het Open Source Beleid, betreffen ruim 24.000 woorden en 58 (geprinte A4-)pagina's met juridische voorwaarden waar de Kinderen volgens TikTok aan gebonden zijn. De Intellectual Property Policy was tot voor kort uitsluitend beschikbaar in het Engels.⁵⁰ Het Privacybeleid was tot 28 juli 2020 ook uitsluitend beschikbaar in het Engels.⁵¹ Ook de Virtual Items Policy was tot voor kort uitsluitend in het Engels beschikbaar.
- 6.20 De (i) Gebruiksvoorwaarden, (ii) het Privacybeleid, (iii) de Virtual Items Policy, (iv) het Cookiebeleid (v), de Communityrichtlijnen en (vi) de Intellectual Property Policy worden hierna gezamenlijk aangeduid als “**TikTok Documentatie**”. TikTok stelt dat gebruikers van de TikTok App gebonden zijn aan de TikTok Documentatie. Hierna bespreekt de Stichting nog kort enkele van deze documenten nader.

I. TikTok Gebruikersvoorwaarden juli 2020

- 6.21 TikTok stelt dat voor Nederlandse gebruikers van de TikTok App, zoals de Kinderen, de Gebruikersvoorwaarden voor de EER, Zwitserland en het Verenigd Koninkrijk van toepassing zijn (zie productie 77).
- 6.22 Het document telt 22 pagina's. Er is geen inhoudsopgave of samenvatting van de Gebruikersvoorwaarden. De tekst is kennelijk voor het laatst bijgewerkt in juli 2020. Eerdere versies van de gebruikersvoorwaarden zijn niet beschikbaar op de TikTok site of de TikTok App.

⁵⁰ Het is onduidelijk op welk moment TikTok (alsnog) een Nederlandstalige versie heeft gepubliceerd.

⁵¹ Productie 24, AP boetebesluit TikTok.

- 6.23 De tekst van de Gebruikersvoorwaarden is lastig leesbaar voor volwassenen, en onbegrijpelijk voor de Kinderen doordat veel juridisch jargon wordt gebruikt. De Gebruikersvoorwaarden bevatten verschillende voorwaarden die in meer detail zullen worden besproken in deze dagvaarding.

II. TikTok Privacybeleid 2020

- 6.24 TikTok stelt verder dat haar Privacybeleid van toepassing is op de Kinderen (productie 4). De huidige versie van het Privacybeleid is naar zeggen van TikTok laatstelijk aangepast in juli 2020. Eerdere versies van het privacybeleid zijn niet goed vindbaar.
- 6.25 Het document telt 14 pagina's. Er is geen inhoudsopgave beschikbaar. Wel is er (inmiddels) een samenvatting aan het begin van het document. In eerdere versies van het beleid ontbrak dit.
- 6.26 Het huidige Privacybeleid is in het Nederlands beschikbaar. Dat was niet het geval wat betreft eerdere versies van het beleid. Zoals hiervoor beschreven heeft de AP mede in reactie hierop een boete opgelegd aan TikTok.

III. Virtual Items Policy 2019

- 6.27 TikTok stelt ook dat de Virtual Items Policy van toepassing is in bepaalde gevallen. Hieronder vallen kennelijk TikTok livestreams, en situaties waarin Coins worden gekocht, Gifts worden gegeven en transacties met Diamonds.
- 6.28 Het beleid telt zes pagina's en is inmiddels in het Nederlands beschikbaar. Het is onduidelijk vanaf wanneer het document in het Nederlands beschikbaar is: de Stichting stelt dat de laatst bijgewerkte versie (die dateert van december 2019) in eerste instantie niet in het Nederlands beschikbaar was, maar heeft bij meer recente onderzoeken naar de voorwaarden van TikTok wel het beleid in de Nederlandse taal gevonden.

IV. Cookiebeleid 2020

- 6.29 Met betrekking tot TikTok's cookiebeleid zijn er twee documenten.
- 6.30 Allereerst heeft TikTok een cookiebeleid voor haar website, TikTok.com (**productie 80: TikTok Cookiebeleid website**). Dit beleid is niet van toepassing op de applicaties. Dit cookiebeleid is ook in het Nederlands beschikbaar via haar website. Het is de Stichting niet duidelijk vanaf wanneer het Nederlandse cookiebeleid beschikbaar is, of dat het altijd beschikbaar is geweest.
- 6.31 Ten tweede heeft TikTok een cookiebeleid voor de applicatie (**productie 81: TikTok Cookiebeleid applicaties**). Dit beleid is op het moment van schrijven niet in het Nederlands beschikbaar. In het Nederlandstalige privacybeleid wordt doorgelinkt naar het Engelse cookiebeleid. Gezamenlijk deze twee documenten ook: "**Cookiebeleid**".

E. Beleidsdocumenten van TikTok

- 6.32 Eind 2019 zijn gelekte TikTok beleidsdocumenten gepubliceerd. Uit deze documenten volgt dat TikTok ongebruikelijke regels hanteert om "kwetsbare gebruikers" te beschermen. Netzpolitik, een Duitse bron, sprak daarnaast ook met een bron bij TikTok. Dit beleid was ten minste van toepassing tot september 2019 (**Productie 82:**

Netzpolitik, TikTok curbed reach for people with disabilities', d.d. 2 december 2019).

I. Beleid om op basis van bijzondere persoonskenmerken video's niet aan te bevelen

- 6.33 Het gaat in de beleidsregels om "*Imagery depicting a subject highly vulnerable to cyberbullying*", omschreven als gebruikers "*which are susceptible to harassment or cyberbullying based on their physical or mental condition*". Omdat deze gebruikers volgens TikTok een risico lopen om gepest te worden moeten hun video's altijd als een risico worden beschouwd en moet hun bereik (ofwel: zichtbaarheid) op het platform worden beperkt.
- 6.34 TikTok moderators kregen de instructie om mensen met een handicap als "Risico 4" te markeren. Dit betekent dat een video alleen zichtbaar is in het land waar hij is geüpload. Voor gebruikers die als "bijzonder kwetsbaar" werden beschouwd, had TikTok nog verdergaande regels. Wanneer moderators deze video's te zien kregen – na 6.000 tot 10.000 views – werden ze automatisch getagd als "Auto R", en kwamen vervolgens automatisch terecht in de categorie "niet aan te bevelen". Zo'n categorisering betekent dat een video niet meer verschijnt in de algoritmisch samengestelde Voor Jou pagina.
- 6.35 In de beleidsregels worden voorbeelden gegeven van gebruikers voor wie dit geldt: "gezichtsverminking," "autisme", en "syndroom van Down". Moderators zouden moeten beoordelen of iemand deze kenmerken heeft en de video dienovereenkomstig markeren in het beoordelingsproces. Volgens de bron van Netzpolitik hebben ze daar ongeveer een halve minuut de tijd voor.

Policy Rationale	Title	Playbook Rule DE	DE
Bullying has been proven to cause severe emotional and physical distress, especially in minors. Content of subjects likely to incite cyberbullying will be allowed but marked with risk tag 4.	Imagery depicting a subject highly vulnerable to cyberbullying	Subject who is susceptible to bullying or harassment based on their physical or mental condition. Example: - Facial disfigurement - Autism - Down Syndrome - Disabled people or people with some facial problems such as birthmark, slight squint and etc. if it showing with positive energy and value general + risk 4	Auto_R

- 6.36 Daarnaast hanteerde TikTok een specifieke lijst van gebruikers die automatisch de "Auto R"-markering dienden te krijgen, zodat ze een bepaald aantal weergaven niet overschreden. Op de lijst staan 24 soorten gebruikers, waaronder mensen die video's posten met hashtags zoals #disability of "Autist" in hun biografie schrijven. Maar de lijst bevat ook gebruikers met overgewicht. Een significant aantal heeft een regenboogvlag opgenomen in hun biografie of omschrijft zichzelf als lesbisch, homo of non-binair.

II. Ugly content policy

- 6.37 TikTok hanteert een zogenaamde “ugly content policy”. Dit beleid is gebaseerd op het argument dat video’s van onaantrekkelijke, arme of anderszins ongewenste gebruikers *"de retentiegraad van nieuwe gebruikers op korte termijn kunnen verlagen"*. Dit is van bijzonder belang, zo benadrukt het TikTok beleid, voor video's waarin de gebruiker *"in wezen de enige focus van de video is ... als het uiterlijk van het personage of de opname-omgeving niet goed is, zal de video veel minder aantrekkelijk zijn"*.
- 6.38 Voorbeelden van deze voor TikTok relevante uiterlijke kenmerken zijn “abnormale lichaamsvorm”, “lelijk gezicht”, “dwerggroei”, “bierbuik”, “te veel rimpels”, en “oogafwijkingen”. Ook de achtergrond van de video moet aan een bepaalde standaard voldoen. Sloppenwijken en vervallen huizen geven, naast de lijst aan ongewenste fysieke kenmerken, aanleiding tot beperkte zichtbaarheid van de video (**productie 83: ugly content policy afbeelding en persbericht d.d. 16 maart 2020**).

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 character, 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 platform.

- 6.39 TikTok stelt inmiddels dat deze beleidsregels niet meer van toepassing zijn, en in sommige gevallen zelfs nooit van toepassing zijn geweest, maar concrete inhoudelijke toelichting is niet gegeven. Op basis van de beschikbare informatie moet worden vastgesteld dat het beleid weldegelijk van kracht was en dat niet duidelijk is dat het daadwerkelijk is gestaakt door TikTok.

7. BEGIN JURIDISCH KADER: FUNDAMENTELE RECHTEN ZIJN GESCHONDEN

A. Inleiding

- 7.1 Deze zaak draait om bescherming van fundamentele rechten van de Kinderen. TikTok maakt inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals dat wordt beschermd door onder meer artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (“**Handvest**”), artikel 8 EVRM en 17 IVBPR. Bovendien is sprake van een inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens, zoals dat fundamentele recht is vastgelegd in artikel 8 Handvest (en overigens artikel 10 Gw).
- 7.2 Deze grondrechten staat met elkaar in verbinding. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikel 7 Handvest) is lastig te bewerkstelligen indien de persoonsgegevens niet worden beschermd (artikel 8 Handvest).⁵² Andersom kan een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer leiden tot een schending van het recht op bescherming van persoonsgegevens. In deze zaak beide fundamentele (grond)rechten geschonden door TikTok. Dit wordt nu toegelicht.

B. Vooropgesteld: het draait om Kinderen, dus strenge toetsing

- 7.3 Bij de toetsing of fundamentele rechten geschonden zijn, is van groot belang dat het in deze zaak draait om de rechten (en belangen) van kinderen. Omdat de zaak om kinderen draait, is een strenge toetsing van het handelen van TikTok noodzakelijk.
- 7.4 Kinderen zijn te definiëren als alle personen onder de 18 jaar. Dit volgt onder meer uit het VN Verdrag inzake de bescherming van het kind (“**VN Kinderrechtenverdrag**”).⁵³
- 7.5 Dat kinderen speciale bescherming ontvangen, volgt uit het internationaal en Europees recht, en overigens op basis van de in de Nederlandse maatschappij levende overtuiging.⁵⁴
- 7.6 De bijzondere positie van kinderen is onder meer vastgelegd in de Universele verklaring voor rechten van de mens (artikel 25), en diverse verdragen (artikel 24 IVBPR en artikel 10 lid 3 IVESC, Handvest, artikel 24). Het is ook vastgelegd in de AVG.⁵⁵ Voor deze procedure is verder artikel 16 van het VN Kinderrechtenverdrag van belang, want daar staat eens te meer dat kinderen recht hebben op bescherming van hun persoonlijke levenssfeer:

Geen enkel kind mag worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar privéleven, in zijn of haar gezinsleven, zijn of haar woning of zijn of haar correspondentie, noch aan enige onrechtmatige aantasting van zijn of haar eer en goede naam.

- 7.7 Deze bijzondere bescherming ontvangen kinderen omdat zij deel uitmaken van een bijzonder kwetsbare groep. Een kind is een persoon die nog niet volledige

⁵² HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014:238 (*Digital Rights Ireland*), r.o. 53.

⁵³ Artikel 1: “(...) onder een kind (...) [wordt] verstaan ieder mens jonger dan achttien jaar (...)”

⁵⁴ Ook in de context van de AVG is de identiteit van de betrokkene van groot belang, en ontvangen kinderen extra bescherming.

⁵⁵ Zie verder hoofdstuk 8 dagvaarding.

psychologische en fysieke volwassenheid heeft bereikt. Een kind is juist op weg naar dergelijke volwassenheid en zal eerder, meer en makkelijker te beïnvloeden zijn gedurende die reis. Bovendien is het zo dat een kind juist nog in volle verandering is. Eventuele profilering van het kind gedurende deze reis zal op het kind een groter effect hebben dan op een volwassene, omdat door die profilering op een eerder moment in het leven het kind een bepaalde digitale identiteit krijgt, en daardoor een bepaalde kant op wordt geduwd. Gegeven die kwetsbaarheid heeft een kind recht op meer bescherming dan andere personen.⁵⁶

C. Toepassing fundamentele (grond)rechten op twee manieren

- 7.8 Uw rechtbank kan en behoort de genoemde fundamentele rechten in deze procedure toe te passen, en dus het gedrag van TikTok (streng) te toetsen. Deze toetsing dient op twee manieren plaats te vinden.
- 7.9 Ten eerste kunnen de Kinderen een direct beroep doen op de grondrechten, en zij doen dat via deze dagvaarding.
- (i) De in het Handvest opgenomen grondrechten hebben rechtstreekse werking. Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat de in het Handvest opgenomen grondrechten ook ingeroepen kunnen worden in geschillen tussen particulieren wanneer deze grondrechten “*zowel dwingend als onvoorwaardelijk van aard*” zijn.⁵⁷ Dit is het geval wat betreft de artikelen 7 en 8 Handvest. Deze artikelen zijn duidelijk, eenvoudig en hoeven niet door nadere wetgeving verduidelijkt worden.
 - (ii) Ook de grondrechten uit het EVRM hebben directe werking. Op de landen die het verdrag hebben ondertekend rust een positieve verplichting om maatregelen te treffen die nodig zijn voor een effectieve bescherming ervan.⁵⁸ Volgens vaste rechtspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens (“**EHRM**”) bestaat een dergelijke positieve verplichting ook voor het respect op het privé- en gezinsleven van artikel 8 EVRM.⁵⁹ Positieve verplichtingen rusten ook op de nationale rechter, die immers ook een orgaan van de staat is.⁶⁰
- 7.10 Ten tweede moeten de fundamentele rechten sowieso worden meegenomen bij de toepassing van de AVG en verdere nationale regelgeving. De privacy- en andere grondrechten kleuren de privaatrechtelijke rechtsverhouding in, en moeten in lijn met het Europese recht en de fundamentele rechten worden uitgelegd. De AVG is in

⁵⁶ WG29, Advies 2/2009 over de bescherming van persoonsgegevens van kinderen (Algemene richtlijnen en het bijzondere geval van scholen), p. 4.

⁵⁷ Zie onder meer HvJ EU 6 november 2018, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874 (*Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*), r.o. 74; HvJ EU 6 november 2018, C-568/16, ECLI:EU:C:2018:871 (*Bauer*); en HvJ EU 17 april 2018, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 (*Egenberger*), r.o. 76.

⁵⁸ Zie o.a. A.J.P. Schild, *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 91) (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012, paragraaf 2.9.

⁵⁹ EHRM 4 december 2007, zaaknr. 44362/04 (*Dickson/Verenigd Koninkrijk*); en EHRM 13 juni 1979, zaaknr. 6833/74 (*Marckx/België*).

⁶⁰ EHRM 13 juli 2004, zaaknr. 69498/01 (*Pla en Pucernau/Andorra*), en EHRM 16 december 2008, zaaknr. 23883/06 (*Hurshid Mustafa en Tarzibachi/Zweden*).

wezen zelf een neerslag van de fundamentele rechten op privacy en bescherming van persoonsgegevens, en moet in het licht van die rechten worden uitgelegd.⁶¹

- 7.11 De horizontale toepassing van de fundamentele rechten betekent dat een particulier die een inbreuk op het recht op privacy en het recht op bescherming van persoonsgegevens pleegt, ook snel een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW begaat.⁶² Kortom, niet alleen door de identiteit van de benadeelde groep (kinderen), maar ook vanwege de aard van de inbreuk (fundamentele rechten) is een strenge toetsing van het handelen van TikTok geboden.

D. Een veelomvattende, systematische schending

- 7.12 TikTok schendt de fundamentele rechten van de Kinderen. Er is sprake van een bijzonder veelomvattende en systematische schending van de persoonlijke levenssfeer en het recht op bescherming van persoonsgegevens van de Kinderen.
- 7.13 Wat betreft de persoonlijke levenssfeer geldt – kort gezegd – dat iedereen recht heeft op privacy. Dit recht bestaat ook wat betreft moderne vormen van communicatie.⁶³ Ook vallen foto's en video's met een afbeelding van een persoon binnen het bereik van artikel 8 EVRM.⁶⁴ Artikel 8 lid 1 EVRM geeft een persoon het recht om te bepalen wat er met zijn of haar afbeelding gebeurt, en om zich te verzetten tegen het delen daarvan.⁶⁵ Tot slot kunnen ook locatiegegevens binnen het bereik van artikel 8 lid 1 EVRM vallen.⁶⁶ Artikel 7 Handvest correspondeert met artikel 8 EVRM, en ook artikel 10 lid 1 Gw garandeert bescherming op het recht van privacy.
- 7.14 Het recht op bescherming van persoonsgegevens is (ook) vervat in artikel 8 EVRM. Daarbij verdient vermelding dat dit recht volgens het EHRM van fundamenteel belang is.⁶⁷ Artikel 8 Handvest bevestigt ook dat bescherming van persoonsgegevens een fundamenteel recht is.
- 7.15 In artikel 8 lid 2 Handvest wordt bovendien voorgeschreven dat persoonsgegevens (i) alleen eerlijk mogen worden verwerkt, (ii) alleen voor een voldoende specifiek doel (en dan alleen voor dat doel) mogen worden verwerkt, en (iii) er een gerechtvaardigde grondslag zijn voor de verwerking. Alle drie deze voorwaarden worden door TikTok geschonden.⁶⁸ Indien slechts een van de voorwaarden wordt geschonden, is al sprake van een inbreuk op de fundamentele rechten van de Kinderen.
- 7.16 Omdat in het hoofdstuk over de schending van de AVG uitgebreid zal worden ingegaan op de (vele) manieren waarop TikTok systematisch inbreuk maakt op zowel

⁶¹ HvJ EU 13 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:317, r.o. 34.

⁶² P.H. Blok, *Het recht op privacy: een onderzoek naar de betekenis van het begrip 'privacy' in het Nederlandse en Amerikaanse recht*. Boom Juridische uitgevers: Den Haag, 2002, p. 372.

⁶³ EHRM 3 april 2007, zaaknr. 62617/00, ECHR 2007-I (*Copeland/Verenigd Koninkrijk*).

⁶⁴ EHRM 11 januari 2005, zaaknr. 50774/99, ECHR 2005-I (*Sciacca/Italië*), r.o. 29.

⁶⁵ EHRM 7 februari 2012, zaaknrs. 40660/08 en 60641/08 (*Von Hannover/Duitsland (no 2)*) r.o. 96.

⁶⁶ EHRM 2 september 2010, zaaknr. 35623/05 (*Uzun/Duitsland*).

⁶⁷ EHRM 4 december 2008, zaaknrs. 30562/04 en 30566/04 (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 41.

⁶⁸ Voor de goede orde wijst de Stichting ook op artikel 10 lid 2 Gw.: de plicht van wetgever om regels te stellen "ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens."

de privacy alsook de persoonsgegevens van de Kinderen, volstaat hier een duiding van de kern van de problematiek om herhaling te voorkomen. De rechtbank wordt verzocht wat is beschreven in het volgende hoofdstuk ook mee te wegen bij de toetsing of de fundamentele rechten van de Kinderen zijn geschonden.

- (i) De Kinderen beseffen niet dat zij door TikTok op een systematische, bijzonder ingrijpende wijze elk moment in de gaten worden gehouden. Dat weten zij niet doordat TikTok hiervoor onvolledige, voor hen onbegrijpelijke en ook onjuiste informatie geeft. TikTok heeft een applicatie gebouwd die specifiek de Kinderen aantrekt, en geen waarborgen – of in elk geval: onvoldoende waarborgen – ingebouwd om de privacy en persoonsgegevens van de Kinderen te beschermen. TikTok vraagt niet op juiste wijze toestemming aan de Kinderen om de persoonsgegevens te verwerken, en laat ook na toestemming te vragen aan de ouders terwijl dat wel (evident) nodig is.
- (ii) TikTok heeft niet een voldoende specifiek doel om de excessieve hoeveelheid persoonsgegevens te verwerken die zij gebruikt. TikTok verzamelt zo veel mogelijk persoonsgegevens, onafhankelijk of de gebruiker een kind is of een volwassene. Bovendien wordt het verwerken via geautomatiseerde processen gedaan, en vervolgens wordt de data ook geautomatiseerd geanalyseerd en omgevormd tot een profiel. De Kinderen worden reeds nu, in het begin van hun leven, gecategoriseerd en krijgen een label.⁶⁹ Vervolgens neemt TikTok nog een vervolgstap en leidt zij verdere persoonsgegevens af uit de enorme hoeveelheid die zij ontvangt (zowel via de TikTok App, alsook via derden). Het verkrijgen van de persoonsgegevens zonder dat de Kinderen hier controle over hebben is niet nodig om de applicatie aan te bieden aan de Kinderen. Het is mogelijk, en ook verplicht, om een applicatie aan te bieden die bijzondere bescherming biedt aan de Kinderen. De beginselen van proportionaliteit (TikTok kan hier met minder toe) en subsidiariteit (er zijn privacyvriendelijkere alternatieven voor handen) zijn door TikTok niet in acht genomen.
- (iii) TikTok heeft geen gerechtvaardigd doel voor haar gedrag. Tegenover het belang van de Kinderen dat hun fundamentele (grond)rechten worden gerespecteerd, staat louter het commerciële belang van TikTok. TikTok verzamelt zoveel mogelijk persoonsgegevens en heeft haar algoritme zodanig ingericht dat zij zo veel mogelijk advertenties kan verkopen, en zo veel mogelijk geld kan verdienen. De Kinderen worden tot product gemaakt voor de werkelijke klanten van TikTok: de adverteerders.

7.17 Gegeven het voorgaande moet de conclusie reeds zijn dat de fundamentele (grond)rechten van de Kinderen geschonden zijn, en dat de vorderingen van de Stichting moeten worden toegewezen.

⁶⁹ Dit is ook een schending van artikel 6 VN Kinderrechtenverdrag (het recht op ontwikkeling).

8. TIKTOK HANDELT IN STRIJD MET DE AVG

A. Inleiding

- 8.1 TikTok schendt systematisch de rechten van de Kinderen op grond van de AVG. In dit hoofdstuk zet de Stichting uiteen op welke manieren de AVG geschonden wordt. Voordat de schendingen worden besproken, wordt eerst de toepasselijkheid van de AVG vastgesteld (paragraaf 8 sub B) en wordt gewezen op (i) het recht van de Kinderen op specifieke bescherming en (ii) het feit dat de bewijslast bij TikTok ligt.

B. De AVG is van toepassing op het handelen van TikTok

- 8.2 Dat de AVG van toepassing is, kan niet ter discussie staan. TikTok erkent immers dat zij persoonsgegevens verwerkt in haar Privacybeleid. Bovendien heeft de AP in haar boetebesluit vastgesteld dat TikTok persoonsgegevens verwerkt.⁷⁰ De Stichting zal desalniettemin toelichten waarom de AVG van toepassing in deze zaak.

I. Materiële toepassingsgebied (artikel 2 AVG)

- 8.3 Wat betreft het materiële toepassingsgebied (ex artikel 2 AVG) dient sprake te zijn van (i) persoonsgegevens en (ii) verwerking daarvan.

Persoonsgegevens

- 8.4 Persoonsgegevens zijn – kort gezegd – alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbaar persoon. De AVG definieert immers 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 identifier zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon;”

- 8.5 Uit de tekst van de AVG blijkt reeds dat sprake is van een zeer ruim begrip. In het *Nowak*-arrest heeft het HvJ EU bovendien bevestigd dat het begrip ruim uitgelegd moet worden.⁷¹ Kort en goed is de enige beperking die de AVG en het HvJ EU aan het begrip persoonsgegevens aanbrengt, dat de informatie betrekking heeft op een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke levende persoon. Een persoon is identificeerbaar wanneer zijn identiteit *„hetzij alleen, hetzij in combinatie met andere gegevens”* te achterhalen is.⁷² Daarbij moet rekening gehouden worden met alle middelen die redelijkerwijs kunnen worden gebruikt om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren.⁷³ Bovendien is niet vereist dat alle informatie aan de hand

⁷⁰ Productie 24, AP boetebesluit TikTok, randnummers 77 – 81.

⁷¹ HvJ EU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:994 (*Nowak*), r.o. 34-35.

⁷² Conclusie AG Campos Sánchez-Bordona bij HvJ EU 19 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:339 (*Breyer*), randnummer 57.

⁷³ Overweging 29 AVG.

waarvan de betrokkene kan worden geïdentificeerd bij een en dezelfde persoon berust.⁷⁴

Verwerking

- 8.6 De tweede voorwaarde voor toepassing van de AVG is dat er persoonsgegevens verwerkt worden. Artikel 4 lid 2 AVG definieert verwerking als volgt:

“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;”

- 8.7 De in artikel 4 lid 2 AVG opgenomen lijst van verwerkingen is niet uitputtend. Ook het begrip “verwerking” moet (zeer) breed uitgelegd worden. De AP vermeldt bijvoorbeeld op haar website dat:

“Verwerken is: alle handelingen die een organisatie kan uitvoeren met persoonsgegevens, van verzamelen tot en met vernietigen.”⁷⁵

- 8.8 Zwenne stelt het als volgt:

“Alles wat met persoonsgegevens kan worden gedaan geldt als verwerking.”⁷⁶

- 8.9 Daarbij maakt niet uit of de verwerking volledig geautomatiseerd, deels geautomatiseerd of handmatig is. Overweging 15 van de AVG maakt duidelijk dat de vraag of er persoonsgegevens verwerkt worden, niet afhankelijk is van de gebruikte technologie:

“Om te voorkomen dat een ernstig risico op omzeiling zou ontstaan, dient de bescherming van natuurlijke personen technologie-neutraal te zijn en mag zij niet afhankelijk zijn van de gebruikte technologieën. De bescherming van natuurlijke personen dient te gelden bij zowel geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens als handmatige verwerking daarvan indien de persoonsgegevens zijn opgeslagen of bedoeld zijn om te worden opgeslagen in een bestand. Dossiers of een verzameling dossiers en de omslagen ervan, die niet volgens specifieke criteria zijn gestructureerd, mogen niet onder het toepassingsgebied van deze richtlijn te vallen.”

Toepassing in deze zaak

- 8.10 In deze procedure staat vast dat TikTok op grote schaal persoonsgegevens en andere data heeft verwerkt van de Kinderen. De TikTok App verwerkt zelfs een excessieve

⁷⁴ HvJ EU 9 oktober 2016, ECLI :EU:C:2016:779 (Breyer), r.o. 43.

⁷⁵ AP, ‘Wat zijn persoonsgegevens?’ autoriteitpersoonsgegevens.nl (geraadpleegd op 3 september 2020).

⁷⁶ T&C Privacy- en telecommunicatierecht, art. 4 AVG, aant. 2.

hoeveelheid persoonsgegevens, nu TikTok de Kinderen elk moment dat zij actief zijn op de applicatie in de gaten houdt. TikTok verwerkt bovendien persoonsgegevens omdat de Kinderen ook in de gaten worden gehouden buiten de TikTok App, via de trackingtechnologieën die TikTok inzet. De Kinderen zijn dan ook “betrokkenen” zoals genoemd in artikel 4 sub 1 AVG, op wie de AVG van toepassing is. Dat wil zeggen dat de Kinderen een beroep kunnen doen op hun rechten als betrokkenen op grond van de AVG.

II. Territoriale reikwijdte (artikel 3 AVG)

8.11 Of de AVG territoriaal van toepassing is, is afhankelijk van locatie van de verwerkingsverantwoordelijke,⁷⁷ de verwerker,⁷⁸ of die van de betrokkene. Artikel 3 AVG noemt drie aanknopingspunten:

- (i) De verwerkingsverantwoordelijke of verwerker heeft een vestiging in de EU, en verwerkt persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van die vestiging.⁷⁹
- (ii) De betrokkene bevindt zich in de EU, en zijn persoonsgegevens worden verwerkt door een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker van buiten de EU die goederen of diensten aanbiedt aan deze betrokkene, of zijn gedrag monitort.⁸⁰
- (iii) De verwerkingsverantwoordelijke is gevestigd buiten de EU, maar op een plaats waar krachtens internationaal publiekrecht het recht van een lidstaat van toepassing is, bijvoorbeeld op een ambassade of consulaat.⁸¹

8.12 De AVG is allereerst van toepassing op basis de hierboven onder (i) beschreven grond. TikTok Ierland is gevestigd in Ierland en verwerkt in het kader van haar activiteiten persoonsgegevens. Volgens het Privacybeleid is TikTok Ierland in ieder geval gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijke met TikTok VK.

8.13 De AVG is ten tweede van toepassing op de hierboven onder (ii) beschreven grond, namelijk de locatie van de betrokkene, wat betreft de Gedaagden die niet in de EU zijn gevestigd. In dit geval zijn de Kinderen de betrokkenen. Zij bevinden zich in de EU. Ook aan de overige voorwaarden van artikel 3 lid 2 AVG is voldaan. Gedaagden bieden een dienst aan hen aan, namelijk het gebruik van de TikTok App. Daarnaast is TikTok een sociaalmediaplatform dat het gedrag van haar gebruikers monitort. Overweging 24 van de AVG licht toe wanneer er in de visie van de Uniewetgever sprake is van monitoring in de zin van artikel 3 lid 2 sub b AVG:

De verwerking van persoonsgegevens van betrokkenen in de Unie door een niet in de Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker moet

⁷⁷ De verwerkingsverantwoordelijke is degene die beslist waarom (de doeleinden) en hoe (de middelen) persoonsgegevens worden verwerkt. Zie artikel 4 lid 7 AVG.

⁷⁸ De verwerker is degene die persoonsgegevens op basis van de instructies van de verwerkingsverantwoordelijke verwerkt. Zie artikel 4 lid 8 AVG.

⁷⁹ Artikel 3 lid 1 AVG.

⁸⁰ Artikel 3 lid 2 AVG.

⁸¹ Artikel 3 lid 3 AVG.

ook onder deze verordening vallen wanneer dat verband houdt met het controleren van het gedrag van de betrokkenen voor zover zich dat binnen de Unie situeert. Om uit te maken of een verwerking kan worden beschouwd als controle van het gedrag van betrokkenen, dient te worden vastgesteld of natuurlijke personen op het internet worden gevolgd, en onder meer of in dat verband eventueel persoonsgegevensverwerkingstechnieken worden gebruikt waarbij een profiel wordt opgesteld van een natuurlijke persoon, in het bijzonder om besluiten ten aanzien van hem te nemen of om zijn persoonlijke voorkeuren, gedragingen en attitudes te analyseren of te voorspellen.⁸²

- 8.14 Uit het bovenstaande volgt dat de AVG eveneens vanuit territoriaal oogpunt van toepassing is op het handelen van TikTok.

III. Temporele reikwijdte (artikel 99 AVG)

- 8.15 De AVG is op 25 mei 2016 in werking getreden, en met ingang van 25 mei 2018 van toepassing. Dit betekent dat de AVG van toepassing was tijdens de gehele Relevante Periode waarop de vorderingen van de Stichting zien.

IV. Gedaagden zijn normaddressaat

- 8.16 In deze procedure richt de Stichting zich tot verwerkingsverantwoordelijken in de zin van artikel 4 lid 7 AVG. Er is tevens sprake van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid (artikel 26 lid 1 AVG).
- 8.17 Verwerkingsverantwoordelijken zijn de personen of instanties die het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststellen. TikTok moet erkennen dat ieder van de Gedaagden (in ieder geval voor een deel) van de Relevante Periode verwerkingsverantwoordelijke waren of zijn voor de verwerking van de persoonsgegevens van de Kinderen. Het een en ander volgt immers uit de TikTok Documentatie:
- (i) Volgens de huidige TikTok Privacybeleid is TikTok Ierland zowel verwerkingsverantwoordelijke als aanbieder van de diensten van TikTok voor gebruikers die in de EER en Zwitserland woonachtig zijn.⁸³ Uit het TikTok-besluit van de AP blijkt dat TikTok erkend heeft dat TikTok Ierland in ieder geval vanaf 29 juli 2020 verwerkingsverantwoordelijke was.⁸⁴
 - (ii) TikTok Inc. is de rechtsopvolger van musical.ly Inc. (**Productie 84: Dun & Bradstreet report TikTok Inc.**). Musical.ly Inc. was in het verleden de verwerkingsverantwoordelijke op grond van TikTok's Privacybeleid van 2016, 2015 en 2014.⁸⁵ Uit het TikTok-besluit van de AP volgt dat TikTok Inc. in ieder geval tot 29 juli 2020 verwerkingsverantwoordelijke was.⁸⁶

⁸² Onderlijning door advocaat toegevoegd.

⁸³ Productie 4, TikTok Privacy Policy juli 2020.

⁸⁴ Productie 24, randnummer 20.

⁸⁵ Productie 8, Musical.ly Privacy Policy 29 juli 2016.

⁸⁶ Productie 24, randnummer 20.

- (iii) TikTok VK was vertegenwoordiger in de EU van (onder andere) TikTok Inc.⁸⁷ TikTok VK wordt in het Privacybeleid van oktober 2019 aangemerkt als de verwerker en/of de verwerkingsverantwoordelijke in het Verenigd Koninkrijk, de EER en Zwitserland.
- (iv) TikTok VK bepaalt het Europese beleid van het TikTok-concern. TikTok VK is de moedermaatschappij van TikTok Ierland en het Europese managementteam bevindt zich in Londen, VK. Volgens de TikTok Privacy Policy van juli 2020 is TikTok Inc. één van de ontvangers van de persoonsgegevens van Kinderen:
“We also share your information with business partners, other companies in the same group as TikTok (including TikTok Inc in the US which provides certain services for us in connection with the Platform (...))”
- (v) TikTok Pte. is in TikTok’s Privacybeleid van oktober 2019 mede genoemd als aanbieder en beheerder van het TikTok-platform. Daarnaast heeft TikTok erkend dat een backup van de persoonsgegevens van betrokkenen in de EU worden opgeslagen in Singapore.
- (vi) ByteDance is de topholding van het ByteDance-concern en (groot)moedermaatschappij van de overige Gedaagden. Zij kan als zodanig beslissende invloed uitoefenen over het beleid van Gedaagden.
- (vii) De Ierse Data Protection Commission heeft vastgesteld dat medewerkers in China, waaronder *“workers in its algorithm teams, content moderation and in product and engineering teams”* toegang hebben tot de persoonsgegevens van EU-burgers. Het is aannemelijk dat dit medewerkers van Beijing ByteDance zijn, nu deze vennootschap bekend staat als *“key ByteDance domestic entity”*.⁸⁸

8.18 Het is goed mogelijk (en zelfs waarschijnlijk) dat ook andere rechtspersonen (dan wel entiteiten) binnen het ByteDance concern te kwalificeren zijn als verwerkingsverantwoordelijke. In haar sommatiebrief d.d. 23 juni 2021 (productie 9) heeft de Stichting TikTok verzocht (en voor zover nodig gesommeerd) te verduidelijken welke groepsmaatschappijen of gelieerde entiteiten nog verder aangemerkt worden als (gezamenlijk) verwerkingsverantwoordelijken. TikTok heeft hier echter geen gehoor aan gegeven. Ook na aandringen heeft TikTok geweigerd verdere informatie te verschaffen aan de Stichting. Dit terwijl artikel 26 lid 2 AVG bepaalt dat gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijken de *“wezenlijke inhoud”* van de regeling tussen hen aan betrokkenen beschikbaar moeten stellen. Mede om deze reden heeft de Stichting ook ByteDance, Beijing ByteDance en TikTok Pte gedagvaard. Voor ByteDance geldt in elk geval dat het controle heeft over de eerste drie gedaagden. Voor TikTok Pte geldt dat het kennelijk ook betrokken is bij de ontwikkeling van de TikTok App.

⁸⁷ Productie 5.

⁸⁸ <https://www.reuters.com/world/china/beijing-owns-stakes-bytedance-weibo-domestic-entities-records-show-2021-08-17/>

- 8.19 In elk geval is gezien het voorgaande zeker dat TikTok Ireland, TikTok VK en TikTok Inc. (al dan niet gezamenlijk) verwerkingsverantwoordelijken zijn gedurende de Relevante Periode. Ingevolge artikel 26 lid 3 AVG kan de Stichting de rechten onder de AVG “*jegens iedere verwerkingsverantwoordelijke uitoefenen*”. Bovendien volgt uit artikel 82 lid 4 AVG dat indien meerdere verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers bij dezelfde verwerking betrokken zijn, zij hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de schade die is veroorzaakt.⁸⁹

C. Over specifieke bescherming Kinderen en bewijslast

I. Inleiding

- 8.20 Bij het toetsen van het handelen van TikTok, moet voorop staan dat (i) de Kinderen recht hebben op specifieke bescherming, en (ii) dat de bewijslast bij TikTok ligt.

II. Specifieke bescherming voor Kinderen in de AVG

- 8.21 Dat de Kinderen extra bescherming verdienen staat buiten kijf. Ten eerste stelt overweging 39 AVG het volgende:

“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.”

- 8.22 Ook in andere overwegingen en in specifieke artikelen wordt verwezen naar het kind, en het belang om hem of haar van bijzondere bescherming te voorzien.⁹⁰
- 8.23 Ten tweede kan gewezen worden op Werkgroep 29 (“**WG29**”) en haar opvolger, de European Data Protection Board (“**EDPB**”). Deze organisaties hebben elk als taak (gehad) om erop toe te zien dat de privacyregelgeving in Europa op een uniforme wijze (en juist) wordt toegepast. In de richtsnoeren van de WG29 en EDPB wordt herhaaldelijk benadrukt dat de verwerkingsverantwoordelijke rekening moet houden met de bijzondere positie van kinderen, en dat de verwerkingsverantwoordelijke een zware taak heeft ervoor te zorgen dat het kind de bescherming ontvangt die het verdient.⁹¹ Zo stelt de WG29 dat applicatieontwikkelaars zoals TikTok nog stringenter moeten omgaan met de beginselen van dataminimalisatie en doelbinding,⁹² en dat exploitanten van advertentienetwerken geen interessegroepen moeten aanbieden ten

⁸⁹ Zie ook hierna in meer detail, hoofdstuk 13.

⁹⁰ Overwegingen: 38, 58, 65, 71, 75; artikelen 6 lid 1 sub f, 8, 12 lid 1, 20 lid 2, 57 lid 1 sub b AVG.

⁹¹ Hierna zal in meer detail worden verwezen naar de richtsnoeren van de WG29 en EDPB. Het recht op bijzondere bescherming wordt onder meer benadrukt in: WG29, Advies 2/2009 over de bescherming van persoonsgegevens van kinderen (Algemene richtlijnen en de specifieke toepassing op scholen).

⁹² WG29, Advies 02/2013 over apps op slimme toestellen, p. 26.

behoefte van reclame “op basis van surfgedrag of ter beïnvloeding van kinderen”.⁹³
Dit zijn nu juist de dingen die TikTok wel doet.

III. TikTok heeft zich bewust op Kinderen gericht

- 8.24 TikTok heeft een specifieke verantwoordelijkheid jegens kinderen, omdat zij zich bewust tot Kinderen heeft gericht. Zij biedt de TikTok App aan personen vanaf 13 jaar aan. Bovendien heeft TikTok haar applicatie op een zodanige wijze ingericht dat het aantrekkelijk is voor (zeer) jonge kinderen. Op de TikTok App zijn allerlei applicaties die voor de Kinderen zijn gemaakt, zoals het aanbrengen van kleurrijke filters en het toevoegen van kinderliedjes (zie ook hoofdstuk 3 dagvaarding). TikTok wist dus – of had moeten weten – dat (zeer) jonge kinderen gebruik zouden gaan maken van de TikTok App.
- 8.25 Bovendien is het zo dat de facto kinderen massaal gebruik maken van de TikTok App. Dat niet alleen, TikTok weet ook dat honderdduizenden kinderen jonger dan 13 jaar gebruik maken van haar applicatie. Dit feit is publieke kennis.⁹⁴ Verder staat vast dat TikTok deze kennis heeft aangezien zij de persoonsinformatie heeft van de gebruikers. Zij moet dus hebben gezien dat haar gebruikersbasis erg jong was (vaak veel jonger dan de door TikTok zelf aangegeven minimale leeftijd voor gebruik).

IV. Schending van de specifieke beschermplicht

- 8.26 De specifieke bescherming werkt door in de beginselen zoals die zijn vastgesteld in artikel 5 AVG, en de verdere artikelen van de AVG. Dat wil zeggen dat TikTok verplicht was zich *strikt* aan de beginselen en artikelen te houden, en dat *streng* moet worden getoetst of TikTok zich wel aan haar verplichtingen heeft gehouden. Deze strikte toetsing strookt ook met het feit dat de fundamentele rechten van de Kinderen in het geding zijn, en het feit dat de AVG ertoe dient om een hoog beschermingsniveau aan te bieden aan de Kinderen.⁹⁵
- 8.27 In de volgende paragraaf zal de Stichting uiteenzetten welke beginselen van artikel 5 lid 1 AVG geschonden zijn door TikTok. In de paragrafen daarna zal verder worden ingegaan op specifieke artikelen van de AVG die zijn geschonden. Het is tegelijk zinvol om reeds nu erop te wijzen dat TikTok heeft nagelaten de volgende specifieke beschermingsmaatregelen te nemen die zij wel had moeten nemen. Door dit niet te doen staat in elk geval vast dat TikTok de AVG heeft geschonden jegens de Kinderen.
- (i) TikTok heeft niet een leeftijdsverificatiesysteem ingevoerd. Dat had zij wel moeten doen, aangezien de TikTok App aan zeer jonge kinderen wordt aangeboden en door zeer jonge Kinderen wordt gebruikt. TikTok heeft ook niet ingegrepen hoewel zij weet dat er in Nederland honderdduizenden gebruikers zijn die jonger zijn dan de minimale gebruikersleeftijd.
 - (ii) TikTok heeft nagelaten ouderlijke toestemming te vragen ex artikel 6 lid 1 sub a AVG en 8 AVG (wat betreft gebruikers jonger dan 16 jaar).

⁹³ WG29, Advies 2/2010 over online reclame op basis van surfgedrag ('behavioral advertising'), p. 20.

⁹⁴ Producties 25 en 28 zijn vrij op internet te vinden.

⁹⁵ Overweging 10 AVG; Artikel 1 lid 2 AVG.

- (iii) TikTok heeft dezelfde applicatie ter beschikking gesteld aan Kinderen en volwassenen, en verwerkt in beginsel ook vrijwel dezelfde persoonsgegevens voor alle gebruikers. Aldus is geen rekening gehouden met de bijzondere kwetsbaarheid van Kinderen, en hun recht op specifieke bescherming. TikTok had in haar applicatie moeten inbouwen dat minder persoonsgegevens van Kinderen werden verwerkt (zo weinig mogelijk), en moeten afzien van het profileren van gebruikers onder de 18 jaar. TikTok heeft bij haar beroep op een gerechtvaardigd belang kennelijk niet meegewogen dat Kinderen een kwetsbare groep zijn, en dat daardoor in de belangenafweging de balans naar hun fundamentele rechten en belangen doorslaat (artikel 6 lid 1 sub f AVG). TikTok wist, of had moeten weten, dat zij daarom geen persoonsgegevens van de Kinderen mocht verwerken op basis van deze grondslag, maar heeft desalniettemin een beroep hierop gedaan en is doorgegaan met het verwerken van persoonsgegevens van de Kinderen.
- (iv) TikTok heeft geen Privacybeleid dat voor Kinderen voldoende begrijpelijk is. Ook haar verdere inrichting van de applicatie is zo vormgegeven dat Kinderen de TikTok App kunnen downloaden en zich kunnen registreren, zonder te beseffen wat voor gevolgen dit heeft voor hun persoonsgegevens en privacy.

V. Bewijslast ligt bij TikTok

- 8.28 De bewijslast in deze zaak ligt bij TikTok. Op basis van artikel 5 lid 2 AVG heeft TikTok een verantwoordingsplicht. Deze plicht brengt met zich mee dat zij verantwoordelijk is voor de goede naleving van de beginselen van artikel 5 lid 1 AVG. Het brengt bovendien met zich mee dat op TikTok de plicht rust om deze naleving aan te tonen. De verantwoordingsplicht vertaalt zich in deze procedure in een bewijslast voor TikTok dat zij de AVG niet heeft geschonden. Ondanks deze bewijslastverdeling zal de Stichting in de dadelijk volgende paragrafen uitgebreid uiteenzetten hoe TikTok de AVG heeft geschonden. Dit dient te zorgen voor een verdere verhoging van de plicht van TikTok om haar eventueel verweer te onderbouwen met bewijs.

D. Schending artikel 5 lid 1 AVG (beginselen AVG)

- 8.29 TikTok heeft de AVG ernstig en systematisch geschonden. Dit zorgt ervoor dat TikTok jegens de Kinderen aansprakelijk is, en de vorderingen van de Stichting moeten worden toegewezen.
- 8.30 Het onrechtmatig handelen van TikTok is veelzijdig, op vele manieren worden verschillende bepalingen van de AVG geschonden. Het is tegelijk mogelijk (en nuttig) drie verschillende categorieën van onrechtmatig handelen te duiden. Binnen elk van deze categorieën is sprake van een constant onrechtmatig handelen door TikTok gedurende de gehele Relevante Periode.

I. Het systematisch, excessief verwerken van persoonsgegevens

- 8.31 Ten eerste heeft TikTok de AVG geschonden door de manier waarop zij vanaf het moment dat een kind de TikTok App installeert, constant en excessief persoonsgegevens van het kind verwerkt.⁹⁶
- 8.32 Uit de feiten volgt dat TikTok letterlijk alles in de gaten houdt wat een kind doet op de TikTok App, en ook gebruik maakt van verschillende vormen van trackingtechnieken die Kinderen zelfs buiten gebruik van de applicatie in de gaten houden. TikTok doet dit kennelijk om profielen van de Kinderen te ontwikkelen die haar in staat stellen commercieel succes te verwezenlijken via advertentieverkoop. Tegelijk verliezen de Kinderen de controle over hun persoonsgegevens. Daarmee geeft TikTok haar eigen commerciële belangen onrechtmatig voorrang boven de fundamentele rechten en belangen van de Kinderen. Door dit te doen, schendt TikTok verschillende van de beginselen van artikel 5 lid 1 AVG.⁹⁷
- 8.33 Ten eerste is het handelen in strijd met het beginsel van rechtmatigheid (artikel 5 lid 1 sub a AVG). Het uitgangspunt is immers dat TikTok helemaal geen persoonsgegevens mag verwerken, tenzij zij een beroep kan doen op een van de zes grondslagen van artikel 6 AVG. Daarnaast dient TikTok, indien sprake is van de verwerking van bijzondere persoonsgegevens (bijvoorbeeld biometrische gegevens), het verwerkingsverbod van artikel 9 lid 1 AVG te doorbreken middels een geslaagd beroep een van de wettelijke uitzonderingen op dit verwerkingsverbod. TikTok heeft echter geen grondslag voor de verwerkingen, zeker niet voor de profilering die zij vervolgens toepast. In paragrafen sub E en G van hoofdstuk wordt uiteengezet waarom een verwerkingsgrondslag ontbreekt. Ten aanzien van de verwerking van de bijzondere persoonsgegevens geldt dat TikTok geen beroep toekomt op een van de wettelijke uitzonderingsgronden (en ook geen verwerkingsgrondslag heeft).
- 8.34 Ten tweede is het handelen een inbreuk op het beginsel van behoorlijkheid, want TikTok moet niet alleen aan de letter, maar ook aan de geest van de AVG voldoen.⁹⁸ Aan de AVG ligt ten grondslag dat verwerking van persoonsgegevens ten dienste van de mens moeten staan,⁹⁹ dat alle grondrechten en de vrijheden en beginselen die zijn erkend in het Handvest moeten worden gerespecteerd, en dat natuurlijke personen controle over hun persoonsgegevens moeten hebben.¹⁰⁰
- 8.35 TikTok was op basis van dit beginsel verplicht om rekening te houden met de identiteit van de Kinderen, en de noodzaak om specifieke bescherming te bieden. Zij had haar TikTok App zo moeten inrichten dat van Kinderen geen, althans veel minder, persoonsgegevens zouden worden verwerkt dan het geval is bij volwassenen.¹⁰¹ Deze ontwerpkeuze was (en is) mogelijk. TikTok is een technologisch geavanceerd

⁹⁶ TikTok begint persoonsgegevens te verwerken vanaf het moment dat de applicatie is gedownload. Het onrechtmatig handelen start dus al voordat een account is aangemaakt.

⁹⁷ Zie hoofdstuk 4 dagvaarding.

⁹⁸ Grip op de AVG 2017/4.1.2.

⁹⁹ Overweging 4 AVG.

¹⁰⁰ Overweging 7 AVG.

¹⁰¹ WG29, Advies 02/2013 over apps op slimme toestellen, p. 26.

en zeer vermogend bedrijf. Zij heeft er simpelweg voor gekozen haar eigen commerciële motieven voorrang te geven. Het feit dat TikTok in Italië in staat was na handhavend optreden van de toezichthouder honderdduizenden te jonge gebruikers te beter beschermen bewijst dat TikTok meer kan – en dus moet – doen.¹⁰²

8.36 Ten derde is sprake van een overtreding van het beginsel van dataminimalisatie. Dit beginsel betreft de plicht voor TikTok om de verwerking van persoonsgegevens te beperken tot dat wat *strikt noodzakelijk* is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.¹⁰³ Daarnaast mogen persoonsgegevens alleen worden verwerkt indien het doel van de verwerking niet redelijkerwijs op een andere wijze kan worden verwezenlijkt.¹⁰⁴ Dit beginsel is ernstig geschonden, omdat TikTok ervoor kiest om een gigantische hoeveelheid persoonsgegevens te verwerken van de Kinderen zonder dat dit nodig is om de TikTok App aan hen aan te bieden. Ter illustratie een aantal van de manieren waarop het beginsel van dataminimalisatie is geschonden:

- (i) De TikTok App heeft lange tijd “opt-out” keuzes ingevoerd in plaats van “opt-in” keuzes, zodat de Kinderen standaard gepersonaliseerde advertenties kregen en hun account standaard openbaar was (zodat meer dataverkeer plaatsvond).¹⁰⁵ Overigens blijkt dat TikTok los van de door de Kinderen gemaakte “keuzes” de persoonsgegevens van de Kinderen verwerkt en gebruikt voor profilering. Aldus presenteert TikTok in wezen een lege keuze aan de Kinderen. Uiteindelijk wordt het profiel immers gebruikt voor de “Voor jou” pagina, en via die pagina ontvangt het kind nog immer advertenties.
- (ii) TikTok verwerkt niet alleen de persoonsgegevens op basis van het gebruik van de TikTok App,¹⁰⁶ maar ook via trackingtechnologieën,¹⁰⁷ via derden¹⁰⁸ en zij creëert afgeleide persoonsgegevens op basis van haar algoritme.¹⁰⁹
- (iii) Er is bewijs dat TikTok nog veel meer gegevens verwerkt dan zij zegt, en bijvoorbeeld ook biometrische gegevens verwerkt,¹¹⁰ gebruik maakt van technische fouten om toegang te krijgen tot data die zij niet hoort te hebben, en gebruikers zonder account ook profileert.¹¹¹

¹⁰² Dagvaarding, hoofdstuk 5 sub A II.

¹⁰³ Kranenborg & Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief* (MM SBR) 2018, 138; WG29, Richtsnoeren inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering voor de toepassing van verordening (EU) 2016/679, p. 13 – 14; AP, *Gegevensverwerking gemeente Zaanstad bij toeleiding naar hulp. Wordt bij het gebruik van de zelfredzaamheidsmatrix voldaan aan het noodzakelijkheidsvereiste?*, p. 21.

¹⁰⁴ Een algemene voorwaarde is dat sprake moet zijn van noodzakelijkheid en evenredigheid van de verwerking. Zie ook: Kranenborg & Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief* (MM SBR) 2018, 143.

¹⁰⁵ Hoofdstuk 6 dagvaarding.

¹⁰⁶ Paragraaf 4 sub A I dagvaarding.

¹⁰⁷ Paragraaf 4 sub A III dagvaarding.

¹⁰⁸ Paragraaf 5 sub C II dagvaarding.

¹⁰⁹ Paragraaf 4 sub B – E dagvaarding.

¹¹⁰ Paragraaf 4 sub A II dagvaarding.

¹¹¹ Paragraaf 4 sub C II dagvaarding.

- 8.37 TikTok zou de video's kunnen aanbieden zonder de Kinderen elk moment in de gaten te houden en zonder hen diepgaand te profileren en te onderwerpen aan automatische besluitvorming. De verwerking van persoonsgegevens is daarom eveneens in strijd met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Deze beginselen worden overigens ook geschonden omdat TikTok veel persoonsgegevens verwerkt die zij sowieso in het geheel niet behoort te verwerken, zoals bijzondere persoonsgegevens.¹¹²

II. Onjuiste, onvolledige en onbegrijpelijke informatie

- 8.38 TikTok schendt gedurende de hele Relevante Periode haar informatieverplichtingen jegens de Kinderen. Daardoor wisten (en weten) de Kinderen niet dat hun persoonsgegevens excessief worden verwerkt. Het gebrek aan transparante, juiste informatie is een ernstige overtreding omdat het in dit geval (i) een kwetsbare groep raakt (de Kinderen) en (ii) omdat achter het rookgordijn dat TikTok heeft opgetrokken een excessieve verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt.
- 8.39 Dit feitelijk handelen van TikTok is ten eerste in strijd met het transparantiebeginsel. Dit beginsel brengt met zich mee dat het volstrekt duidelijk moet zijn wie iets doet met persoonsgegevens, wat er gedaan wordt, en om welke redenen (en op basis van welke grondslagen) het gedaan wordt.
- 8.40 Het is zelfs voor volwassenen vrijwel ondoorgrondelijk wat TikTok nu eigenlijk doet, of zegt dat het doet, met de persoonsgegevens van Kinderen.¹¹³ Voor Kinderen is het daarom zeker onbegrijpelijk wat TikTok doet. De TikTok Documentatie staat vol met (juridisch) jargon, complexe formuleringen en is niet geschreven met Kinderen als doelgroep voor ogen. Gedurende een lange tijd was bovendien het Privacybeleid niet in het Nederlands beschikbaar. Inmiddels is dat wel het geval, maar deze tekst is nog steeds (veel) te complex voor Kinderen. Het staat daarom vast dat onvoldoende informatie is gegeven in het Privacybeleid. In hoofdstuk 8 sub F wordt nader uiteengezet op welke manieren TikTok haar verplichting om te informeren heeft geschonden.
- 8.41 Ten tweede zijn deze onduidelijkheden ook in strijd met het beginsel van doelbinding. Dit beginsel brengt met zich mee dat persoonsgegevens alleen voor een gerechtvaardigd doeleinde mogen worden verwerkt.¹¹⁴ Dit betekent dat het belang van de verwerkingsverantwoordelijke redelijkerwijs aanleiding geeft tot de gegevensverwerking en dat deze gegevensverwerking niet in strijd is met de wet, openbare orde of de goede zeden.¹¹⁵ Het doeleinde dient welbepaald en uitdrukkelijk omschreven te zijn. Gegevens mogen niet later gebruikt worden voor andere doeleinden dan die waarvoor zij aanvankelijk waren verzameld, tenzij de nadere verwerking verenigbaar is met het oorspronkelijke doeleinde.

¹¹² Zie ook: paragraaf 4 sub A II en E, alsmede hoofdstuk 8 sub G en H van de dagvaarding.

¹¹³ Zie producties 58, 59 en 60.

¹¹⁴ Overweging 39 AVG.

¹¹⁵ Kranenborg & Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief* (MM SBR) 2018, p. 137; Module Privacy & AVG 2332.

8.42 TikTok laat na op een systematische en exclusieve manier uit te leggen (i) welke persoonsgegevens worden verwerkt, (ii) op welke manier, (iii) voor welk gesteld gerechtvaardigd doel. Door dat niet te doen wordt in strijd gehandeld met het beginsel van doelbinding (en trouwens ook in strijd met het transparantiebeginsel, en het beginsel van minimale gegevensverwerking).

8.43 Dat TikTok niet op systematische wijze uitlegt welke doelen gebonden zijn aan welke persoonsgegevens is ook vastgesteld door de onderzoekers dr. Ausloos en dr. Verdoodt. Zoals zij terecht stellen:

“TikTok (...) essentially makes it impossible to properly evaluate the company’s compliance with the GDPR. Indeed, without TikTok indicating the exact and sole purposes that each personal data (category) is processed for, readers cannot assess whether the personal data is ‘adequate, relevant and limited to what is necessary in relation to the purposes for which they are processed’ (...) The fact that it is not clear what personal data is collected for what purposes under what lawful ground exactly, is problematic because it affects data subjects’ ability to invoke their rights.”¹¹⁶

8.44 Ten slotte kan onder deze categorie van onrechtmatig handelen ook de schending van het beginsel van opslagbeperking worden genoemd (artikel 5 lid 1 sub e AVG).

8.45 TikTok dient (als verwerkingsverantwoordelijke) ervoor te zorgen dat persoonsgegevens niet langer verzameld, verwerkt en opgeslagen worden dan strikt noodzakelijk is. Dit wil zeggen dat de opslagperiode tot “een strikt minimum” moet worden beperkt en dat termijnen bestaan voor het wissen van gegevens of voor een periodieke toetsing ervan. Aldus overweging 39 AVG:¹¹⁷

“(...) De persoonsgegevens dienen toereikend en ter zake dienend te zijn en beperkt te blijven tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Dit vereist met name dat ervoor wordt gezorgd dat de opslagperiode van de persoonsgegevens tot een strikt minimum wordt beperkt. (...) ervoor te zorgen dat persoonsgegevens niet langer worden bewaard dan noodzakelijk is, dient de verwerkingsverantwoordelijke termijnen vast te stellen voor het wissen van gegevens of voor een periodieke toetsing ervan.”

8.46 TikTok schendt deze verplichting, want (i) de opslagperiode wordt niet geminimaliseerd en (ii) er zijn geen termijnen vastgesteld. In de huidige versie van het Privacybeleid staat louter het volgende:¹¹⁸

¹¹⁶ Productie 59, p. 8. Daarbij benoemen deze experts (terecht): het recht op dataoverdracht (20 AVG), bezwaar (21 AVG), en vergetelheid (17 AVG).

¹¹⁷ Deze verplichting om de opslagperiode te minimaliseren is ook op te vatten als een verdere uitwerking van het beginsel van dataminimalisering (artikel 5 lid 1 sub c AVG).

¹¹⁸ Productie 4. In eerdere versies van het Privacybeleid staan soortgelijke formuleringen. Bijvoorbeeld productie 5 (beleid oktober 2019), p. 8: “We retain your information for as long as it is necessary (...)”

8. Hoe lang bewaren wij jouw persoonsgegevens?

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

(...)

In elk geval zijn er ook omstandigheden wanneer wij jouw gegevens langer moeten bewaren in overeenstemming met onze wettelijke verplichtingen of waar dat nodig is voor juridische claims.

- 8.47 Het bovenstaande is ten eerste (veel) te generiek om te voldoen aan de AVG-vereisten. Het is niet voldoende in algemene zin te verklaren dat persoonsgegevens “zo lang als nodig is” worden bewaard, omdat dit geen gelegenheid biedt aan Kinderen om te beoordelen wat de bewaartermijn is (waardoor men ook niet kan beoordelen of voldaan wordt aan andere beginselen van artikel 5 lid 1 AVG).¹¹⁹ Dit is ook een schending van het transparantiebeginsel (artikel 5 lid 1 sub a AVG).
- 8.48 De tekst is zodanig generiek dat zelfs onduidelijk is of er überhaupt verschillende bewaartermijnen bestaan voor verschillende specifieke gegevens en doeleinden. Indien TikTok dit niet heeft gedaan, dan is dat een tweede, verdere schending van het beginsel van opslagbeperking, want de AVG vereist een granulaire aanpak: TikTok moet voor alle specifieke soorten gegevens deze niet langer opslaan dan nodig is voor het gegeven doel (het beginsel van doelbinding, artikel 5 lid 1 sub b AVG, en beginsel van dataminimalisatie, artikel 5 lid 1 sub c AVG).¹²⁰
- 8.49 Ten derde stelt de Stichting dat TikTok te lange bewaartermijnen heeft. Het ligt op het pad van TikTok om te bewijzen dat dit niet het geval is, per specifieke soort gegevens en doeleinde.¹²¹
- 8.50 Ten vierde volgt uit het Privacybeleid dat TikTok bepaalde persoonsgegevens nog opslaat en (dus) verwerkt nadat Kinderen hun accounts verwijderen. TikTok stelt in het huidige beleid namelijk slechts dat alle persoonsgegevens “*die betrekking hebben op de messaging-functie in de app*” worden gewist. In samenhang met de voorgaande en daaropvolgende zinnen is een redelijke uitleg dat TikTok persoonsgegevens buiten de messaging-functie nog wel bewaart. De tekst is op zijn minst ambigu. TikTok zal duidelijkheid moeten verschaffen welke persoonsgegevens nog worden verwerkt nadat een account is opgezegd.
- 8.51 Het ligt ook op het pad van TikTok om verder te bewijzen dat zij (voorheen) persoonsgegevens na het opzeggen van een account “*aggregated and anonymised*” opslaat. Gegeven de excessieve hoeveelheid data is aannemelijk dat TikTok nog steeds de Kinderen kan identificeren en volgen met de data die zij bewaart.

¹¹⁹ Richtsnoeren transparantie, p. 44 – 56 (linksonder en rechtsboven).

¹²⁰ Richtsnoeren transparantie, p. 45 (rechtsboven).

¹²¹ De bewijslast ligt immers bij TikTok, zie dagvaarding hoofdstuk 8 sub C V.

III. Onveilige situatie voor kinderen

8.52 Ten derde is de AVG geschonden omdat TikTok bij de inrichting van de TikTok App geen, althans onvoldoende waarborgen heeft ingebouwd om de Kinderen te beschermen. Zo kan gewezen worden op de volgende onrechtmatigheden.

- (i) De architectuur van de TikTok App is onveilig. Daarmee doelt de Stichting onder meer op het ontbreken van een goed leeftijdsverificatiesysteem dat ervoor zorgt dat te jonge kinderen (die de meest kwetsbare groep vormen) niet op de applicatie terechtkomen.¹²² Ook ontbreekt een goed systeem om te controleren dat de kinderen in de leeftijdscategorie tussen de 13 en 15 jaar niet op de TikTok App zijn zonder de benodigde ouderlijke toestemming (artikel 8 AVG).¹²³ Verder zijn de “opt-in” keuzes van TikTok ook in strijd met de AVG.¹²⁴
- (ii) Kinderen worden op de TikTok App blootgesteld aan levensgevaarlijke video's, zoals de “challenges” waarbij de Kinderen worden opgeroepen om gevaarlijke activiteiten te ondernemen.¹²⁵
- (iii) TikTok maakt zich schuldig aan discriminatoir beleid, door haar “Ugly content policy” en haar beleid om mensen met bepaalde bijzondere persoonskenmerken te “downgraden”. De Kinderen worden blootgesteld aan deze biased beeldvorming, wat negatieve gevolgen heeft voor hun persoonsontwikkeling.¹²⁶
- (iv) De TikTok App lijdt aan verschillende beveiligingsrisico's, zoals onder meer gebrekkige encryptie protocollen, onveilige hash algoritmes en spoofing risico's.¹²⁷
- (v) TikTok stuurt de persoonsgegevens van de Kinderen zonder de gepaste waarborgen naar derde landen met een (veel) lager privacybeschermingsniveau dan toepasselijk is in de EU.¹²⁸
- (vi) De profilering en automatische besluitvorming die TikTok hanteert zorgt tevens voor een onveilige situatie. Kinderen kunnen terechtkomen in een ‘bubbel’ doordat de profilering video's blijft sturen die passen bij de veronderstellingen van het algoritme.¹²⁹

8.53 Door dit handelen zijn de beginselen van rechtmatigheid en behoorlijkheid (artikel 5 lid 1 sub a AVG) wederom geschonden door TikTok. Het hebben van een applicatie

¹²² Hoofdstuk 5 sub C sub II.

¹²³ Hoofdstuk 6 en hoofdstuk 8 sub G van de dagvaarding.

¹²⁴ Hoofdstuk 8 sub F en J van de dagvaarding.

¹²⁵ Hoofdstuk 5, paragraaf B van de dagvaarding.

¹²⁶ Hoofdstuk 6.

¹²⁷ Hoofdstuk 5 sub D I en II.

¹²⁸ Hoofdstuk 5 sub D III.

¹²⁹ Hoofdstuk 8 sub E.

die niet zodanig is ingericht dat een veilige situatie bestaat is (natuurlijk) niet rechtmatig en behoorlijk.

- 8.54 Het handelen van TikTok is ten slotte ook in strijd met het beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid (artikel 5 lid 1 sub f AVG). Dat wil zeggen, in elk geval is het ontbreken van passende technische en organisatorische maatregelen een schending van dit beginsel.¹³⁰

IV. Conclusie

- 8.55 Met de genoemde schendingen van de beginselen van artikel 5 lid 1 AVG staat reeds vast dat TikTok de AVG ernstig heeft geschonden. Daardoor ontbreekt een gepaste grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens van de Kinderen, en handelt TikTok onrechtmatig. Hierna zal de Stichting in meer detail uiteenzetten op welke manieren andere onderdelen van de AVG tevens zijn geschonden. Daarbij wordt begonnen met het meest verstreckende gedrag van TikTok: haar keuze om de Kinderen te onderwerpen aan diepgaande profilering en automatische besluitvorming.

E. Onrechtmatige profilering

- 8.56 TikTok profileert de Kinderen, en gebruikt dit mede voor marketingdoeleinden. Dit is in strijd met de AVG, en een schending van de fundamentele rechten van de Kinderen.
- 8.57 Op grond van de AVG wordt profilering als volgt gedefinieerd:

“‘profilering’: 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;”

- 8.58 Profilering bestaat aldus kennelijk uit drie elementen: er is sprake van (i) een geautomatiseerde vorm van verwerking, (ii) die betrekking heeft op persoonsgegevens, en (iii) het doel is het evalueren van persoonlijke aspecten van een natuurlijk persoon.¹³¹ Die evaluatie kan vervolgens het doel hebben om bijvoorbeeld interesses of waarschijnlijk gedrag te achterhalen.¹³²
- 8.59 Dat TikTok profileert staat vast. Het volgt ten eerste uit de TikTok Documentatie, waarin TikTok beschrijft en dus erkent dat zij aan profilering doet voor onder meer marketingdoeleinden. In de laatste versie van het Privacybeleid staat bijvoorbeeld onder meer het volgende:¹³³

¹³⁰ Overweging 39 AVG, zie ook artikelen 32 – 34 AVG.

¹³¹ WG29, Richtsnoeren inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering voor de toepassing van Verordening (EU) 2016/679, p. 7 (“**Richtsnoeren geautomatiseerde besluitvorming**”).
¹³² Ibid., p. 8.

¹³³ Productie 4. In voorgaande versies van het Privacybeleid volgt dat in de gehele Relevante Periode profilering heeft plaatsgevonden, want ook daar is sprake van geautomatiseerde verwerking, van persoonsgegevens met als doel het evalueren van persoonlijke aspecten van een natuurlijk persoon.

“Als je toestemming hebt gegeven voor gepersonaliseerde advertenties, zullen wij jouw informatie, bijvoorbeeld jouw mobiele advertentie-ID, voor zover deze door adverteerders en andere partners aan ons geleverd is, koppelen aan jouw TikTok-profiel om jou advertenties te sturen. Wij kunnen je ook advertenties sturen op basis van de informatie die we hebben afgeleid uit de gegevens die deze partners ons leveren.

(...)

Wij leiden jouw interesses, geslacht en leeftijd af om content te kunnen personaliseren. Wij leiden de interesses van onze gebruikers ook af om advertenties beter te kunnen op ons Platform. Als je hiervoor toestemming hebt gegeven, zullen wij deze informatie gebruiken om jou gepersonaliseerde advertenties te sturen.

(...)

Wij verwerken ook informatie over jouw volgers, de likes die je krijgt en reacties op de content die je uploadt om jouw “Voor jou”-feed te kunnen personaliseren, jouw content bij andere gebruikers te promoten en om te ontdekken of jouw profiel mogelijkheden biedt voor samenwerking.

(...)

In overeenstemming met onze gerechtvaardigde belangen om een goed werkend en dynamisch Platform te bieden, kunnen wij jouw informatie gebruiken om:

(...)

- *ervoor te zorgen dat de content op de voor jou en je apparaat meest effectieve manier gepresenteerd wordt;*

(...)

- *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 (...);*

(...)

- *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.”*

- 8.60 Los van deze papieren werkelijkheid, blijkt ten tweede uit het feitelijk handelen van TikTok dat zij haar gebruikers profileert. TikTok verkoopt verschillende soorten advertentiemogelijkheden aan adverteerders. Die mogelijkheden zijn gebaseerd op profielen die TikTok heeft ontwikkeld, en de mogelijkheid voor adverteerders om te “targeten”. Het is alleen mogelijk om aan “Interest Targeting” en “Behavior Targeting” te doen indien sprake is van profilering.¹³⁴
- 8.61 Dat sprake is van profilering volgt bovendien uit de uitleg die TikTok heeft gegeven over hoe haar algoritme werkt, en bijvoorbeeld het onderzoek van de WSJ. Het algoritme blijkt een (op zijn minst deels) geautomatiseerde vorm van verwerking te zijn, dat persoonsgegevens verwerkt met als doel de persoonlijke kenmerken van die persoon te evalueren.¹³⁵

I. Kinderen hebben recht op bescherming tegen profilering

- 8.62 De Kinderen hadden het recht om beschermd te zijn tegen die indringende profilering die TikTok toepast. Dit volgt uit de bijzondere bescherming waar zij recht op hebben op basis van hun fundamentele rechten (ex artikel 7 en 8 Handvest bijvoorbeeld).
- 8.63 Bovendien is in de AVG benadrukt dat kinderen specifieke bescherming *met name* verdienen waar het gaat om gebruik van hun persoonsgegevens voor marketingdoeleinden of het opstellen van profielen:

“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.”¹³⁶

- 8.64 TikTok doet echter precies deze twee dingen: (i) het creëren van een profiel en dit (ii) voor marketingdoeleinden en haar eigen commercieel belang. Dat dit onrechtmatig is, en dat TikTok hiervan moeten afzien is ook de visie van WG29. Die adviseerde als volgt:

“Aangezien kinderen een kwetsbaardere groep van de maatschappij vormen, moeten organisaties in het algemeen afzien van profilering van kinderen voor marketingdoeleinden. Kinderen zijn bijzonder kwetsbaar in de onlineomgeving en zijn eenvoudiger te beïnvloeden met op surfgedrag afgestemde reclame. Bijvoorbeeld bij onlinespellen kan profilering worden gebruikt om reclame te richten aan spelers die volgens het algoritme eerder geneigd zijn om geld aan het spel uit te geven en om meer gepersonaliseerde reclame te tonen. Vanwege hun leeftijd en onvolwassenheid begrijpen kinderen mogelijk niet goed wat de redenen van dit soort marketing zijn en welke gevolgen die voor hen kan hebben.”¹³⁷

¹³⁴ Zie hoofdstuk 4 dagvaarding.

¹³⁵ Zie hoofdstuk 4 sub E.

¹³⁶ Overweging 28 AVG.

¹³⁷ Richtsnoeren geautomatiseerde besluitvorming, p. 35.

8.65 En verder:

“Vanwege hun algemene kwetsbaarheid, en gelet op het feit dat persoonsgegevens op eerlijke en rechtmatige wijze moeten worden verwerkt, moeten verantwoordelijken voor de verwerking van de gegevens van kinderen de beginselen van minimale gegevensinzameling en de beperking van verwerkingsdoeleinden nog strikter toepassen. Met name mogen de voor verwerking verantwoordelijken de gegevens van kinderen niet gebruiken voor gedragsgerichte reclame, direct noch indirect, aangezien dit het begripsvermogen van kinderen te boven gaat en derhalve de grenzen van rechtmatige verwerking overschrijdt.”¹³⁸

8.66 Het is ook logisch en terecht dat profilering van kinderen achterwege moet blijven. Profilering kan stereotypen en sociale segregatie creëren en mensen in hokjes plaatsen.¹³⁹ Het kan daarnaast de vrijheid om te kiezen ondergraven, doordat alleen bepaalde “content” nog gestuurd wordt naar de gebruiker. Het is onwenselijk dat kinderen dit soort risico’s lopen, omdat zij nog vol aan het ontwikkelen zijn en kwetsbaar zijn voor beïnvloeding. Er is een risico dat door profilering een kind een bepaald pad wordt opgedrukt waar hij of zij niet tegen bestand is.

II. Geautomatiseerde besluitvorming (schending artikel 22 AVG)

8.67 TikTok schendt bovendien artikel 22 AVG. In dit artikel staat een verbod op volledig geautomatiseerde individuele besluitvorming indien daar voor betrokkenen rechtsgevolgen aan verbonden zijn of hen “*anderszins in aanmerkelijke mate treft*”.¹⁴⁰ Volledig geautomatiseerde besluitvorming houdt in dat een computerprogramma zonder wezenlijke menselijke interventie een besluit over iemand maakt.¹⁴¹ Vaak – maar niet altijd – is daarbij eveneens sprake van profilering.¹⁴² In dat geval maakt de computer zijn beslissing (deels) op basis van het profiel dat van de betrokkene is opgesteld.

8.68 Om iemand in aanmerkelijke mate te treffen, moeten de effecten van de verwerking voldoende groot of belangrijk zijn om aandacht te verdienen. Volgens de WG29 is dit het geval als geautomatiseerde besluitvorming in potentie: (i) het gedrag of de keuzes van de betrokkene op significante wijze kan veranderen; (ii) voortdurende of blijvende gevolg kan hebben voor de betrokkene; of (iii) leidt tot de uitsluiting of discriminatie.¹⁴³

8.69 TikTok onderwerpt de Kinderen op meerdere manieren aan geautomatiseerde besluitvorming die hen in aanmerkelijke mate treft, en handelt daarmee in strijd met het verbod van artikel 22 AVG. De Stichting licht dat hieronder nader toe.

¹³⁸ WG29, Advies 02/2013 over apps op intelligente apparaten, 00461/13/NL WP202, p. 25. Zie verder ook: WG29, Advies 2/2010 over online reclame op basis van surfgedrag (‘behavioral advertising’), p. 20.

¹³⁹ Richtsnoeren geautomatiseerde besluitvorming, p. 6.

¹⁴⁰ Ibid., p. 19 en 23.

¹⁴¹ Ibid., p. 8.

¹⁴² Ibid., p. 8.

¹⁴³ Ibid., p. 21

Nogmaals: profilering

- 8.70 De automatische besluitvorming vindt allereerst plaats via de indringende profilering die TikTok op de Kinderen toepast. Door het algoritme van TikTok wordt een profiel automatisch samengesteld. Zoals TikTok erkent in haar Privacybeleid worden de kinderen scherp in de gaten gehouden, elke seconde dat zij op de applicatie zijn. Bovendien wordt het profiel aangescherpt doordat TikTok data van derden (zoals bedrijven als Facebook en Google, maar ook op de profielen van vrienden) gebruikt. Ten slotte leidt de TikTok App (althans het algoritme) uit data ook afgeleide persoonsgegevens af. Bijvoorbeeld: als het algoritme met behulp van gps-data “ziet” dat een kind iedere zondag om 11:00 uur op de locatie is waar ook een kerk is, dan leidt het daaruit af dat het kind waarschijnlijk Christelijk is. Deze informatie wordt vervolgens toegevoegd aan het profiel.
- 8.71 Het algoritme deelt de Kinderen dus eigenschappen, voorkeuren en interesses toe, en categoriseert hen al naar gelang deze kenmerken. Op basis hiervan krijgen de Kinderen bepaalde content te zien, onder meer via de “Voor jou” die zo centraal staat in de TikTok App.
- 8.72 Aldus worden de kinderen in aanmerkelijke mate getroffen, want zij hebben recht op bijzondere bescherming en hun voorkeuren en interesses zijn nog aan verandering onderhevig. Zij moeten hun identiteit nog vormen, en die ontwikkeling vindt deels online plaats. Door hen een bepaald stempel te geven (in het voorbeeld van hierboven: het kind is Christelijk), wordt het voor de Kinderen moeilijker om hun beeld van de wereld en van zichzelf aan te passen (**productie 85: Eichhorn, Why an internet that never forgets is especially bad for young people, MIT Technology Review d.d. 27 december 2019**). Hierdoor wordt hun “oude” identiteit plakkerig. Dit effect wordt versterkt doordat het algoritme kinderen video’s toont die aansluiten bij de door het algoritme gepercipieerde interesses van het kind. Kinderen komen hierdoor terecht in een zogenoemde “filter bubble”.¹⁴⁴ Het algoritme ontnemt de Kinderen de kans om nieuwe dingen te leren, andere interesses te ontwikkelen en om kennis te nemen van (nieuwe) meningen.

Schadelijke content

- 8.73 In de vorige paragraaf is toegelicht dat het algoritme van TikTok de Kinderen op volledig geautomatiseerde wijze profileert. Op basis van deze profielen besluit het algoritme vervolgens welke video’s aan een kind getoond worden. Ook dit gebeurt zonder menselijke tussenkomst.
- 8.74 Het algoritme kan leuke, maar ook minder leuke en zelfs schadelijke video’s tonen. Deze beslissing wordt volautomatisch en zonder menselijke tussenkomst gemaakt. Video’s met gevaarlijke challenges, onrealistische schoonheidsidealen en geweld hebben de potentie om het gedrag van de Kinderen te beïnvloeden. Dit gebeurt in de praktijk ook – soms met fatale gevolgen.¹⁴⁵ Ook hieruit volgt dat de geautomatiseerde besluitvorming de Kinderen in aanmerkelijke mate treft.

¹⁴⁴ Vgl. E. Parisier, *The Filter Bubble: What the Internet is Hiding from You*, Penguin: 2012.

¹⁴⁵ Hoofdstuk 5 sub B van de dagvaarding.

Advertenties

- 8.75 Het algoritme beslist automatisch of en welke advertenties het toont. Er is dus sprake van volledig geautomatiseerde besluitvorming, zelfs wanneer het algoritme niet-gepersonaliseerde advertenties toont. Hoewel mensen de advertenties maken, beslist het algoritme of, wanneer en welke advertenties het aan een specifiek kind toont. Wanneer een kind de TikTok App “toestemming” heeft gegeven om ook gepersonaliseerde advertenties te tonen, wordt deze beslissing mede gebaseerd op het profiel dat het algoritme van dit Kind heeft opgebouwd.¹⁴⁶
- 8.76 Overigens zorgt het “uitzetten” van gepersonaliseerde advertenties in de TikTok App er niet voor dat een kind helemaal geen gepersonaliseerde advertenties ziet. Zoals gezegd, bevatten video’s van influencers vaak product placements of andere vormen van sluikreclame. Het algoritme distribueert dit soort video’s op dezelfde manier als andere content; namelijk op basis van de door hem gepercipieerde interesses van het kind. Bovendien is wat verschijnt op “Voor jou” gebaseerd op de door TikTok verwerkte persoonsgegevens. Het is niet duidelijk hoe TikTok voorkomt dat de profilering effect heeft op de advertenties die verschijnen, en in elk geval is het zo dat binnen de geprofileerde en geautomatiseerde “Voor jou” advertenties worden geplaatst.
- 8.77 De WG29 Richtsnoeren inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering stellen dat gepersonaliseerde advertenties betrokkenen in aanmerkelijke mate kunnen treffen. Of dit het geval is, hangt volgens de WG29 mede af van:
- (i) hoe indringend en uitgebreid de profilering is;
 - (ii) de verwachtingen en wensen van de betrokkenen;
 - (iii) de manier waarop de advertenties getoond worden; en
 - (iv) of er misbruik gemaakt wordt van de kennis of kwetsbaarheden van de betrokkenen.
- 8.78 Uit de feiten volgt dat TikTok de Kinderen op uitgebreide, indringende manier profileert (elk moment op de TikTok App, en ook al het onlinegedrag daarbuiten). De Kinderen zijn hier niet van op de hoogte, mede doordat TikTok hier geen openheid over geeft (paragraaf F hierna). Advertenties zijn regelmatig niet als zodanig herkenbaar (hoofdstuk 4 sub C). Daarnaast maakt het algoritme misbruik van psychologische kwetsbaarheden om de Kinderen te nudgen om zo veel mogelijk tijd op de TikTok App door te brengen (zie ook hoofdstuk 8 sub J II). Kortom, alle omstandigheden die de WG29 noemt wijzen in de richting dat de Kinderen in aanmerkelijke mate zijn getroffen.
- 8.79 Het algoritme zet hiermee de “digitale balans” van de Kinderen ernstig onder druk. Dit om de winstgevendheid van TikTok te vergroten.

¹⁴⁶ Daarbij wijst de Stichting erop dat Kinderen lange tijd “automatisch” zogenaamd akkoord gingen met gepersonaliseerde advertenties, omdat dit als standaardoptie stond ingevuld.

- 8.80 Volgens de Code voor Kinderrechten is dit zeer laagbaar. Deze code is bedoeld voor ontwikkelaars en ontwerpers om de rechten van het kind voorop te stellen bij de ontwikkeling van digitale diensten. De Code voor kinderrechten is opgesteld door de Universiteit Leiden en Waag in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, en bestaat uit tien beginselen die ieder gebaseerd zijn op wet- en regelgeving zoals het VN Kinderrechtenverdrag. In de code staat:¹⁴⁷

“Een ander voorbeeld van economische exploitatie van kinderen is de door algoritmes aangedreven informatievoorziening op bijvoorbeeld videoplatforms. De gebruiker moet zo veel mogelijk tijd doorbrengen achter het scherm om de inkomsten uit reclames te maximaliseren. Een beproefde methode om gebruikers te vermaken (en hun aandacht dus zo lang mogelijk vast te houden), is het aanbevelen van steeds sensationelere content. Met de autoplay-functie hoeft de gebruiker niet meer na te denken over de volgende video die hij of zij wil zien. Het algoritme bepaalt deze namelijk op basis van je kijkhistorie en speelt automatisch de volgende af. Volgens de jongeren die meedachten bij het opstellen van de Code zou ‘autoplay’ een van de eerste functies zijn van een videoplatform die afgeschaft moet worden.”

- 8.81 Geautomatiseerde besluitvorming leidt in dit geval dus tot economische exploitatie van de Kinderen, en treft hen daarmee in aanmerkelijke mate.

Discriminatie en censuur

- 8.82 Hierboven is toegelicht dat het algoritme automatisch besluit welke video's een kind ziet op basis van de informatie in diens profiel. Deze informatie bevat ook bijzondere persoonsgegevens: informatie over bijvoorbeeld ras, seksualiteit, geloof, gezondheid en politieke opvattingen. De wijze waarop het algoritme deze gegevens gebruikt, leidt tot discriminatie.
- 8.83 Verleden jaar stelde een aan de Berkeley School of Information verbonden AI-onderzoeker vast dat het TikTok-algoritme aanbevelingen mede baseert op ras (**productie 86: Alumnus Marc Faddoul Discovers Racial Biases in TikTok's Algorithm, d.d. 28 februari 2020**). Meer specifiek ontdekte hij dat het algoritme aanbevelingen om bepaalde gebruikers te volgen onder meer baseert op het ras van gebruikers die al gevolgd worden. Dit creëert een (positieve) bias ten opzichte van witte mensen, omdat TikTok-influencers met veel volgers veelal wit zijn. Omgekeerd volgen individuele gebruikers mensen van kleur minder vaak, waardoor het algoritme dus minder vaak voorstelt om mensen van kleur te volgen.
- 8.84 Toen TikTok werd gevraagd om commentaar op deze bevindingen, erkende zij dat het algoritme inderdaad zo werkt (**productie 87: Why is TikTok creating filter bubbles based on your race?, 28 februari 2020**):

¹⁴⁷ Code voor Kinderrechten, p. 51-52.

“Our recommendation of accounts to follow is based on user behavior. Users who follow account A also follow account B, so if you follow A you are likely to also want to follow B.”

- 8.85 Ook heeft TikTok erkend dat haar algoritme op dit punt aanpassing behoeft (**productie 88: persbericht TikTok, d.d. 24 juni 2020**):

“We want to be open about the inherent challenges recommendation systems face and how we work to protect against bias. Our teams are intent on developing ethical machine learning processes that reflect inclusivity and diversity, but we know there’s work to be done in this area and we are committed to further research and investment toward that goal.”

- 8.86 Anderhalf jaar later zijn deze aanpassingen nog steeds niet gedaan. Gekleurde TikTokers zijn inmiddels voor de tweede keer een protest begonnen, omdat zij nog steeds ervaren dat het algoritme video’s van witte *influencers* eerder toont dan die van hen.¹⁴⁸
- 8.87 Deze incidenten staan niet op zichzelf. TikTok censureert ook video’s van mensen in de LGBT+-gemeenschap, met een beperking of die zich uitspraken tegen China.¹⁴⁹ In de regel worden video’s van de TikTok App verwijderd en/of gebruikersprofielen geblokkeerd zonder dat hier een (menselijke) moderator aan te pas is gekomen. Kortom: het TikTok-algoritme is discriminerend en treft daarmee de Kinderen in aanmerkelijke mate.

Verbod in dit geval

- 8.88 De Stichting stelt dat de AVG een verbod bevat om de Kinderen te onderwerpen aan geautomatiseerde besluitvorming in de zin van artikel 22 lid 1 AVG. Volgens overweging 71 van de AVG mag “een dergelijke maatregel (...) geen betrekking hebben op een kind”. Het uitgangspunt is wat betreft Kinderen aldus dat er geen geautomatiseerde besluitvorming dient te zijn.
- 8.89 TikTok kan bovendien geen beroep doen een van de drie uitzonderingen van artikel 22 lid 2 AVG. Daarbij stelt de Stichting voorop dat de uitzonderingen van 22 lid 2 AVG strikt uitgelegd moeten worden.¹⁵⁰ Zo niet, dan zou worden afgedaan aan het doel van de AVG, namelijk het bieden van “een consistent en hoog beschermingsniveau” voor de Kinderen.¹⁵¹
- 8.90 Ten eerste is het geautomatiseerde besluit niet noodzakelijk voor de totstandkoming of uitvoering van de overeenkomst tussen een kind en TikTok. Ten tweede is er geen expliciete regel van Europees of nationaal recht dat de geautomatiseerde besluitvorming toestaat. En ten slotte hebben de Kinderen geen uitdrukkelijke

¹⁴⁸ K. Rosenblatt, ‘A TikTok strike highlighted issues of compensation and race in the creator economy’, *CBC News* 4 juli 2021. Beschikbaar op: www.nbcnews.com/pop-culture/pop-culture-news/tiktok-strike-highlighted-issues-compensation-race-creator-economy-n1272903.

¹⁴⁹ Hoofdstuk 5 C sub II en sub E dagvaarding.

¹⁵⁰ Zie ook HvJ EU 14 februari 2019, ECLI:EU:C:2019:122 (*Buivids*), r.o. 41.

¹⁵¹ Overweging 10 AVG.

toestemming gegeven voor de geautomatiseerde besluitvorming (zie over de strenge eisen voor toestemming ook hoofdstuk 8 sub G van deze dagvaarding).

F. Schending informatieplicht door TikTok (artikelen 12-14 AVG)

I. Inleiding

- 8.91 TikTok schendt artikelen 5, 12, 13 en 14 AVG, aangezien zij onvolledige, onbegrijpelijke en ook onjuiste informatie geeft aan de Kinderen over de verwerking van hun persoonsgegevens. Dit is een overtreding van het transparantiebeginsel. Het is tevens een schending van de artikelen waarin het transparantiebeginsel is uitgewerkt (artikelen 12 – 14 AVG).

II. Het transparantiebeginsel

- 8.92 Transparantie is een van de kernwaarden van EU-recht in het algemeen,¹⁵² en gegevensbeschermingsrecht in het bijzonder. In de Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679 (“**Richtsnoeren transparantie**”) wijst de WG29 erop dat transparantie betrokkenen in staat stelt om verwerkingsverantwoordelijken verantwoording te laten afleggen, en aldus ook hun rechten te effectueren.¹⁵³ Anders gezegd: zonder transparantie kunnen de Kinderen niet hun rechten realiseren. Daarom is een schending van de transparantieverplichting een ernstige schending nu hiermee de AVG ondermijnd wordt.
- 8.93 Het beginsel vereist dat betrokkenen op de hoogte worden gesteld van het bestaan van verwerking van hun persoonsgegevens en van de doeleinden daarvan.¹⁵⁴ Het transparantiebeginsel wordt verder verduidelijkt in overweging 39 AVG. Daar staat het volgende:

“(...) Voor natuurlijke personen dient het transparant te zijn dat hen betreffende persoonsgegevens worden verzameld, gebruikt, geraadpleegd of anderszins verwerkt en in hoeverre de persoonsgegevens worden verwerkt of zullen worden verwerkt. Overeenkomstig het transparantiebeginsel moeten informatie en communicatie in verband met de verwerking van die persoonsgegevens eenvoudig toegankelijk en begrijpelijk zijn, en moet duidelijke en eenvoudige taal worden gebruikt. Dat beginsel betreft met name het informeren van de betrokkenen over de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke en de doeleinden van de verwerking, alsook verdere informatie om te zorgen voor behoorlijke en transparante verwerking met betrekking tot de natuurlijke personen in kwestie en hun recht om bevestiging en mededeling te krijgen van hun persoonsgegevens die worden verwerkt.”

- 8.94 In artikel 12 lid 1 AVG is verder uitgewerkt dat TikTok verplicht is “*passende maatregelen*” te nemen om de in artikelen 13 en 14 bedoelde informatie (i) in een

¹⁵² Artikel 1 en artikel 22 lid 2 VWEU.

¹⁵³ Richtsnoeren transparantie, p. 6.

¹⁵⁴ Overweging 60 AVG.

beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm, en (ii) in duidelijke en eenvoudige taal beschikbaar te hebben voor de Kinderen.

- 8.95 Deze verplichting geldt bovendien “*in het bijzonder wanneer de informatie specifiek voor een kind bestemd is.*” Ofwel: juist wat betreft de Kinderen hebben de verplichtingen ex artikel 5, 12 13 en 14 AVG extra gewicht. In overweging 58 AVG wordt benadrukt dat dit is omdat kinderen een kwetsbare groep zijn:

“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.”

III. Artikel 12 lid 1 AVG-schendingen

- 8.96 Het blijkt dat TikTok haar verplichtingen op diverse manieren heeft geschonden. De verschillende schendingen van artikel 12 lid 1 AVG worden eerst besproken.

Oude beleidsdocumenten niet beschikbaar

- 8.97 Ten eerste heeft TikTok het transparantiebeginsel geschonden door de wijze waarop zij omgaat met wijzigingen van haar Privacybeleid. TikTok wijzigt het beleid opvallend vaak, en wanneer zij dat doet wordt onvoldoende duidelijk gemaakt welke wijzigingen worden ingevoerd en vanaf wanneer dat precies is. Bovendien stelt TikTok het oude beleid niet langer beschikbaar aan gebruikers na een wijziging.
- 8.98 Dit betreft een overtreding van het transparantiebeginsel (en artikel 12 lid 1 AVG), want TikTok maakt het voor de gebruiker onredelijk lastig – zo niet onmogelijk – te achterhalen hoe TikTok omging met zijn of haar privacy in het verleden.¹⁵⁵ De Kinderen zijn gedwongen om onderzoek te doen om verschillende versies van het oude Privacybeleid via externe bronnen, buiten TikTok om, te vinden. Daarna moet men zelfstandig een vergelijking maken tussen de verschillende versies, aangezien geen overzicht wordt gegeven door TikTok.
- 8.99 Dit is een schending van de AVG, want TikTok is verplicht de gebruikers goede, betrouwbare informatie te geven en zodanige informatie dat zij in staat zijn om zonder onredelijke inspanningen te bepalen of fundamentele rechten en/of de AVG zijn geschonden. De werking van de AVG, en de rechten van de Kinderen, zijn ondergraven door de manier waarop TikTok ondoorzichtig weergeeft hoe haar

¹⁵⁵ Zo ook dr. Ausloos en dr. Verdoodt volgens hun onderzoek, productie 60, paragraaf 1.

Privacybeleid zich heeft ontwikkeld. De manier waarop TikTok onduidelijkheid creëert is des te bezwaarlijker in het licht van de feiten die worden vastgesteld in deze dagvaarding.

Transparantie geschonden door beleid louter in het Engels aan te bieden

- 8.100 Ten tweede is artikel 12 lid 1 AVG geschonden omdat het Privacybeleid van TikTok gedurende een zeer lange periode niet beschikbaar was in het Nederlands.
- 8.101 Indien een verwerkingsverantwoordelijke zich richt tot betrokkenen die een andere taal spreken, dan moet een vertaling worden aangeboden om zeker te stellen dat zij het Privacybeleid begrijpen.¹⁵⁶ Het staat vast dat TikTok dit niet deed in de periode van 25 mei 2018 tot en met 28 juli 2020. Daardoor staat ook vast dat in elk geval gedurende dat deel van de Relevante Periode artikel 12 lid 1 AVG is geschonden.
- 8.102 De AP heeft (reeds) vastgesteld dat dat het door TikTok niet ter beschikking stellen van een Nederlandstalig Privacybeleid een schending is van artikel 12 lid 1 AVG.¹⁵⁷ In het boetebesluit wordt terecht vastgesteld dat voor de Kinderen het Privacybeleid in een vreemde taal niet begrijpelijk was.

Niet beknopt, transparant, begrijpelijk en gemakkelijk

- 8.103 In artikel 12 lid 1 AVG staat dat de informatie beknopt, transparant, begrijpelijk en gemakkelijk toegankelijk moet zijn. Dit wil onder meer zeggen dat TikTok de informatie op een efficiënte en bondige wijze moet weergeven om informatiemoeheid te voorkomen.¹⁵⁸ In een online situatie, zoals van toepassing is in deze zaak, brengt deze verplichting met zich mee dat er een gelaagde privacyverklaring moet zijn zodat een betrokkene direct en snel naar het specifieke onderdeel van het beleid kan gaan, in plaats van door grote lappen tekst te moeten scrollen op zoek naar specifieke onderwerpen. Het moet dus direct duidelijk zijn waar de relevante informatie is.¹⁵⁹
- 8.104 TikTok voldoet niet aan deze eisen. Ten eerste is het Privacybeleid niet voldoende beknopt. Het is immers 1 document van 14 pagina's met lange lappen tekst. Het is bovendien een document zonder snelle navigatiemogelijkheden, zodat de Kinderen gedwongen zijn om op zoek te gaan naar de relevante informatie die zij zouden willen zoeken in het document. Dit is reeds op zichzelf in strijd met artikel 12 lid 1 AVG, maar de overtreding is temeer aanwezig in het licht van de kwetsbare doelgroep waar het in deze zaak om gaat. Kinderen hebben eerder last van informatiemoeheid, en het is aannemelijk dat zij (i) minder vaak zullen beginnen met lezen van de lap tekst, en (ii) eerder zullen afhaken.
- 8.105 Ten tweede moet het kind zelf actief op zoek gaan naar de informatie. Dit is wederom in strijd met het transparantiebeginsel (en artikel 12 AVG) want een van de kernelementen is dat betrokkenen *van tevoren* de reikwijdte en gevolgen van de

¹⁵⁶ Richtsnoeren transparantie, p. 11.

¹⁵⁷ Productie 24.

¹⁵⁸ Richtsnoeren transparantie, p. 7. Met informatiemoeheid wordt op het fenomeen gedoeld dat een teveel aan informatie de gebruiker zal verleiden om te stoppen met lezen, en simpelweg de voorwaarden te aanvaarden

¹⁵⁹ Richtsnoeren transparantie, p. 7 – 8.

verwerking moeten kunnen bepalen. Zij moeten later niet verrast worden door andere manieren waarop hun persoonsgegevens zijn gebruikt.¹⁶⁰

8.106 TikTok verstrekt de noodzakelijke informatie niet (voldoende) van tevoren om een aantal redenen.

- (i) Zij verwijst slechts naar haar “Privacybeleid” tijdens het registratieproces. De Kinderen hebben een account gemaakt zonder het Privacybeleid te zien, en dus zonder het te begrijpen.¹⁶¹ Zodoende worden zij niet bewust gemaakt van de risico’s die bestaan.¹⁶²
- (ii) Verder is de beweerdelijk kindvriendelijk versie van het Privacybeleid alleen beschikbaar op de TikTok App.¹⁶³ Kortom, kinderen moeten eerst de applicatie downloaden om kennis te nemen van het Privacybeleid. Dan heeft men natuurlijk wel al de applicatie op het device staan (en is TikTok dus ook al persoonsgegevens aan het verwerken). Daarmee is een fuik gecreëerd en het transparantiebeginsel geschonden.¹⁶⁴
- (iii) Het beweerdelijk kindvriendelijk Privacybeleid is zelfs na downloaden niet van tevoren beschikbaar. De Kinderen moeten eerst op hele reis door de TikTok App om deze samenvatting te vinden.¹⁶⁵ De WG29 stelt dat de informatie binnen twee tikken toegankelijk moet zijn voor de gebruiker, maar de samenvatting is achter minimaal vier klikken en scrollen verborgen.¹⁶⁶

Duidelijke en eenvoudige taal

8.107 TikTok heeft ook artikel 5 lid 1 sub a jo artikel 12 AVG geschonden door onvoldoende duidelijke en eenvoudige taal te gebruiken.¹⁶⁷

8.108 Het vereiste om duidelijke en eenvoudige taal te gebruiken wil zeggen dat informatie op een zo eenvoudige manier moet worden aangeboden, waarbij ingewikkelde zinnen en taalstructuren worden vermeden. De informatie moet ook geen te juridische,

¹⁶⁰ Richtsnoeren transparantie, randnummer 10.

¹⁶¹ Hoofdstuk 6.

¹⁶² Dat is wel de uitgesproken bedoeling, zie overweging 39 AVG: “natuurlijke personen moeten bewust worden gemaakt van de risico’s, regels, waarborgen en rechten in verband met de verwerking van persoonsgegevens.” Dit is ook een overtreding van het ontbreken van werkelijke ‘consent’ en een privacy by design overtreding. Daarover later meer (hoofdstuk 8 sub G over toestemming).

¹⁶³ In het huidige Privacybeleid staat: “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’.”

¹⁶⁴ Overigens is de verwijzing van TikTok naar een afzonderlijke samenvatting in wezen een erkenning dat de normale versie van het Privacybeleid niet voldoet om de Kinderen te informeren.

¹⁶⁵ Er zijn (minimaals) vier klikken (5 als het openen van de applicatie wordt meegeteld) nodig om terecht te komen bij de recente Nederlandse samenvatting voor kinderen. Daarna moet het kind nog scrollen en klikken naar de informatie die wordt gezocht. De stappen zijn: (i) naar “profiel” optie, (ii) rechtsboven drukken om menu te openen. Dit menu is “instellingen en privacy”. Deze naam is echter niet zichtbaar tot erop wordt gedrukt. Stap (iii) vergt dat naar beneden wordt gescrold naar “Privacybeleid”. Stap (iv) is drukken op de optie “Samenvatting van het Privacybeleid voor gebruikers onder de 18 jaar. Daarna moet de Gedupeerde scrollen naar de gezochte informatie (en daar op drukken).

¹⁶⁶ Richtsnoeren transparantie, p. 9.

¹⁶⁷ Zie ook overweging 42 AVG.

technische of specialistische taal of terminologie bevatten.¹⁶⁸ Verder moet de informatie concreet en definitief te zijn, geen abstracte of ambivalente formuleringen bevatten en geen ruimte voor verschillende interpretaties te laten.¹⁶⁹ Omdat het hier om kinderen gaat, zijn er bovendien nog meer specifieke vereisten. TikTok had er ook rekening mee moeten houden of het vocabulaire, de toon en de stijl wel passen bij de doelgroep.¹⁷⁰ TikTok heeft dit alles niet gedaan.

- 8.109 Ten eerste staat vast dat er geen duidelijke en eenvoudige taal is gebruikt tussen 25 mei 2018 tot en met 28 juli 2020. Toen was immers niet eens een Nederlandse versie van het Privacybeleid beschikbaar, laat staan een versie die voldoet aan de vereisten. De Stichting wijst wederom ook op het besluit van de AP (productie 24).
- 8.110 Ten tweede is de informatie die (sinds kort) wel in het Nederlands beschikbaar is, voor de Kinderen nog steeds te moeilijk om te begrijpen.¹⁷¹ Het Privacybeleid zit vol met dit soort voor Kinderen veel te complexe teksten:

Gebruikerscontent en gedragsinformatie

Wij verwerken de content die je genereert en bekijkt op het Platform, met inbegrip van de voorkeuren die je instelt (zoals jouw taalkeuze), foto's en video's die je uploadt, reacties die je geeft en livestreams die je maakt ("Gebruikerscontent"). Wij verzamelen informatie door middel van onderzoeken, challenges en competities waaraan je meedoet. Wij verzamelen ook informatie over hoe je het Platform gebruikt, bijvoorbeeld hoe je gebruik maakt van het Platform, met inbegrip van hoe vaak je het Platform gebruikt en hoe je reageert op de content die we jou laten zien, de advertenties die je bekijkt, de video's die je bekijkt en de problemen die je tegenkomt, de content die je leuk vindt, de content die je opslaat in "Favorieten", de woorden die je zoekt en de gebruikers die je volgt.

- 8.111 Zoals het gehele TikTok Privacybeleid, bevat bovenstaand citaat veel jargon, anglicismen, en andere moeilijke woorden. Verder zijn de zinnen lang, en gebruikt TikTok veel bijzinnen. Dit is voor Kinderen niet begrijpelijke, gemakkelijke taal.
- 8.112 Ten derde betwist de Stichting dat de beweerdelijke "kindvriendelijke" versie voldoet aan de standaard van artikel 12 lid 1 AVG. De door TikTok gebruikte tekst houdt nog altijd onvoldoende rekening met de doelgroep, terwijl dat wel de bedoeling is.
- 8.113 De Code voor kinderrechten raadt aan om bij het informeren van kinderen rekening te houden met hun ontwikkelingsfase volgens de door de Britse Age Appropriate Design voorgestelde indeling.¹⁷² De Bijlage van de Code bevat onder meer de volgende aanbevelingen over hoe met kinderen te communiceren:

¹⁶⁸ Richtsnoeren transparantie, p. 11.

¹⁶⁹ Ibid., p. 9.

¹⁷⁰ Ibid., randnummer 14.

¹⁷¹ Op tiktok.nl zijn de gebruikersvoorwaarden, het Privacybeleid en het Cookiebeleid van TikTok sinds kort wel in het Nederlands beschikbaar.

¹⁷² Code voor kinderrechten, p. 33.

6-9
Middenbouw
basisschool

- gebruik verhalen over vriendschap, het creëren van vaardigheden, dagelijkse gebeurtenissen die gaan over iemands waarden en kritisch denkvermogen

10-12
Overgangsjaren

- gebruik rolmodellen, vertel verhalen over de invloed van familie, vrienden en media op het kind, stimuleer kinderen in hun behoefte om op deze leeftijd om te experimenteren en onafhankelijke keuzes te durven maken

13-15
Vroege tienerjaren

- gebruik rolmodellen, vertel verhalen over de invloed van familie, vrienden en media op de jongere, stimuleer kinderen in hun behoefte om op deze leeftijd om te experimenteren en onafhankelijke keuzes te durven maken

8.114 TikTok heeft nimmer deze (terechte) aanbevelingen gevolgd. Niet voorheen, en ook thans niet (zelfs niet wat betreft de beweerdelijke “kindvriendelijke” samenvatting). Daardoor is nog steeds geen sprake van een op de doelgroep toegesneden tekst.

8.115 Ten vierde stellen de Richtsnoeren transparantie dat met name de doeleinden van en de rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens duidelijk moeten zijn. Ook hier schiet TikTok tekort tijdens de gehele Relevante Periode, want de voorbeelden die de Richtsnoeren transparantie geeft van teksten die niet voldoen aan het transparantiebeginsel lijken praktisch citaten uit het Privacybeleid van TikTok. Eerst de citaten uit de Richtsnoeren transparantie:¹⁷³

“De volgende zinnen zijn onvoldoende duidelijk over de doeleinden van de verwerking:

- *“We kunnen uw persoonsgegevens gebruiken om nieuwe diensten te ontwikkelen” (omdat het onduidelijk is om wat voor “diensten” het gaat en hoe de gegevens zullen helpen om de diensten te ontwikkelen);*
- *“We kunnen uw persoonsgegevens gebruiken voor onderzoeksdoeleinden” (omdat het onduidelijk is wat voor “onderzoek” hiermee wordt bedoeld); en*
- *“We kunnen uw persoonsgegevens gebruiken om gepersonaliseerde diensten aan te bieden” (omdat onduidelijk is wat de “personalisering” inhoudt).”*

8.116 En dan een selectie van citaten uit het Privacybeleid:¹⁷⁴

(...) Wij verzamelen bepaalde informatie over jou wanneer je het Platform gebruikt, onder andere wanneer je de app gebruikt zonder een account (...)
(...) ervoor te zorgen dat de content op de voor jou en je apparaat meest effectieve manier gepresenteerd wordt; (...)

¹⁷³ Richtlijnen transparantie, p. 10. Aanhalingstekens binnen het citaat staan in het origineel.

¹⁷⁴ Productie 4.

(...) te begrijpen hoe mensen het Platform gebruiken zodat we het kunnen verbeteren, promoten en verder ontwikkelen; (...)

(...) 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; (...)

(...) onze algoritmen te informeren zodat we jou de meest relevante content kunnen leveren en om misdaad en misbruik van het Platform te voorkomen (...)

- 8.117 Dit soort termen zijn zodanig abstract dat de Kinderen zich redelijkerwijs niet zullen hebben gerealiseerd dat TikTok in wezen hen nauwgezet elk moment van gebruik in de gaten hield, en hun persoonsgegevens gebruikte om profielen te maken, om meer advertenties te verkopen.¹⁷⁵ Uiteindelijk moet worden voorkomen dat door de veelheid van verwijzen die te richten zijn tot TikTok de bomen niet het bos verbergen. De kern van de zaak is dat TikTok onvoldoende duidelijk is.
- 8.118 Het ligt op het pad van TikTok, in het kader van de verantwoordingsplicht, om te kunnen aantonen waarom dergelijke taal niet kon worden vermeden.¹⁷⁶

IV. Schending artikelen 13 en 14 AVG

Inleiding

- 8.119 In de artikelen 13 en 14 AVG is de plicht tot informatieverstrekking van TikTok verder uitgewerkt. In deze artikelen staat een opsomming van de informatie die TikTok in ieder geval behoort te geven aan de Kinderen.
- (i) Artikel 13 AVG zet uiteen welke informatie de verwerkingsverantwoordelijke moet verstrekken wanneer hij de persoonsgegevens van de betrokkene zelf verzamelt. Dit artikel is van toepassing wanneer de betrokkene zelf persoonsgegevens verstrekt aan de verwerkingsverantwoordelijke, of wanneer de verwerkingsverantwoordelijke die verzamelt door (bijvoorbeeld) de betrokkene te observeren.
 - (ii) Artikel 14 AVG geldt wanneer de verwerkingsverantwoordelijke gegevens over de betrokkene bij derden verzamelt. Hiervan is bijvoorbeeld sprake van wanneer een sociaal mediaplatform de locatiegegevens van de vrienden van een betrokkene gebruikt om de locatie van de betrokkene te bepalen.¹⁷⁷
- 8.120 Daarbij moet bedacht worden dat de informatie die volgens deze bepalingen verstrekt moet worden ook moet voldoen aan artikel 12 AVG. De informatie moet dus beknopt, transparant, begrijpelijk en gemakkelijk toegankelijk zijn. Ook moet voldaan worden aan het beginsel van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie van artikel 5 lid

¹⁷⁵ Zie ook overweging 60 AVG.

¹⁷⁶ Richtsnoer transparantie, p. 10.

¹⁷⁷ AP, *Onderzoek naar het verwerken van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland door het Facebook-concern*, paragraaf 5.4.4, 21 februari 2017. Beschikbaar op autoriteitpersoonsgegevens.nl.

1 sub a AVG. Hiervoor is reeds uiteengezet waarom aan deze voorwaarden in elk geval niet wordt voldaan.

- 8.121 Het blijkt dat TikTok ook artikelen 13 en 14 schendt, en dat zij lang niet alle informatie geeft die moet worden gegeven. Het gaat in ieder geval om de volgende onderdelen.

Onvoldoende informatie over doeleinden, rechtsgrond en persoonsgegevens

- 8.122 Ten eerste verstrekt TikTok geen adequate informatie over de doeleinden van en de rechtsgrond voor de verwerking.¹⁷⁸
- 8.123 Zoals de Stichting al heeft toegelicht somt TikTok simpelweg alle in artikel 6 AVG genoemde grondslagen op, worden een reeks aan verwerkingsdoelen genoemd en ook veel verschillende soorten persoonsgegevens die verwerkt zouden worden. Wat echter ontbreekt is een inhoudelijke koppeling van deze onderwerpen aan elkaar, zodat de Kinderen in staat worden gesteld om te bepalen welke persoonsgegevens worden verwerkt, op welke manier, en voor welk doeleinde.
- 8.124 Een voorbeeld kan gegeven worden wat betreft het verwerken van persoonsgegevens voor advertentiedoeleinden. Het huidige Privacybeleid vermeldt op dit punt alleen dat Gedaagden persoonsgegevens verwerken om “*niet-gepersonaliseerde advertenties*” en “*gepersonaliseerde advertenties*” te tonen en “*de effectiviteit [...] van de advertenties*” te meten. Welke persoonsgegevens worden verwerkt blijft onduidelijk voor de lezer. TikTok zal naar alle waarschijnlijkheid *alle* persoonsgegevens hiervoor gebruiken, maar dat was (en is) voor Kinderen niet voldoende duidelijk op te maken uit het Privacybeleid.
- 8.125 Er is daarnaast een overlap tussen de verschillende grondslagen die TikTok aanvoert om persoonsgegevens te mogen verwerken. Zo stelt TikTok dat zij persoonsgegevens zal verwerken om de overeenkomst uit te kunnen voeren, content te personaliseren en op maat te leveren, maar hetzelfde staat ook bij de gerechtvaardigde belangen.¹⁷⁹
- 8.126 Dit is overigens een breder probleem in het Privacybeleid: verschillende doelomschrijvingen zijn dermate generiek dat andere doelomschrijvingen eronder kunnen vallen. Hierdoor kan TikTok trachten zich op verschillende grondslagen tegelijk te beroepen, wat in strijd is met de AVG omdat de betrokkene dan niet duidelijk kan vaststellen wat zijn of haar rechten zijn.¹⁸⁰
- 8.127 Ten slotte is het zo dat TikTok een zeer uitgebreid beroep doet op gerechtvaardigde belangen om persoonsgegevens te verwerken. Hierna wordt uitgelegd dat dit beroep wat betreft de Kinderen om verschillende redenen niet op kan gaan. Thans is het punt evenwel anders: TikTok geeft geen voldoende inhoudelijke omschrijving van de

¹⁷⁸ Artikel 13 lid 1 sub c AVG en artikel 14 lid 1 sub c AVG.

¹⁷⁹ Productie 4, onder 3. Er staat bij het beroep op de overeenkomst: “*de content die je ontvangt te personaliseren en je content op maat te leveren die voor jou interessant kan zijn*” en later bij het gerechtvaardigd belang: “*onze algoritmen te informeren zodat we jou de meest relevante content kunnen leveren*”. Mogelijk is er ook overlap met de vage omschrijving “*ervoor te zorgen dat de content op de voor jou en je apparaat meest effectieve manier gepresenteerd wordt*” (tevens bij overeenkomst).

¹⁸⁰ Productie 60, p 12.

gerechtvaardigde belangen (artikel 6 lid 1 sub f AVG) die de rechtsgrond van de verwerking zijn.¹⁸¹ Het TikTok Privacybeleid omschrijft in algemene zin haar “*gerechtvaardigde belangen om een effectief en dynamisch Platform te bieden*”, en volgt dan met een opsomming over wat zij zal doen.

- 8.128 Dit is onvoldoende. Voor lezers – en zeker voor de Kinderen – is het niet duidelijk wat dit überhaupt inhoudt. Daarnaast is onduidelijk waarom dit een gerechtvaardigd doel is, waarom de verwerking van persoonsgegevens nodig is om dit doel te bereiken en welke persoonsgegevens verwerkt moeten worden om dit doel te bereiken. Op TikTok rustte (en rust) de verplichting om de belangen werkelijk te concretiseren, en ook uit te leggen waarom in de belangenafweging de fundamentele rechten van de gebruikers (en zeker de rechten van de specifiek beschermde Kinderen) zouden moeten wijken.

Persoonsgegevens en derden

- 8.129 Het Privacybeleid legt niet uit welke categorieën van persoonsgegevens van derden verkregen worden,¹⁸² en de bron waaruit die persoonsgegevens afkomstig zijn.¹⁸³ Het TikTok Privacybeleid vermeldt op dit punt slechts het volgende:

“Informatie van derden

Je kunt ervoor kiezen om bepaalde gegevens van derden met ons te delen of wij kunnen, middels jouw gebruik van het Platform, automatisch dergelijke gegevens van derden verzamelen.

Zakelijke partners

Als je ervoor kiest om je te registreren om het Platform te gebruiken met de accountgegevens van jouw sociale netwerk (bijv. Facebook, Twitter, Instagram, Google), dan geef je ons jouw gebruikersnaam en openbaar profiel of je geeft je sociale netwerk toestemming om ons jouw gebruikersnaam en openbaar profiel te geven. Wij zullen op dezelfde manier bepaalde informatie met dat sociale netwerk delen zoals de ID van jouw app, het toegangstoken en de verwijzende URL. Zie voor meer informatie over het delen van jouw Facebook contactenlijst hier.

Adverteerders en partners die metingen verrichten

Als je toestemming hebt gegeven voor gepersonaliseerde advertenties, zullen wij jouw informatie, bijvoorbeeld jouw mobiele advertentie-ID, voor zover deze door adverteerders en andere partners aan ons geleverd is, koppelen aan jouw TikTok-profiel om jou advertenties te sturen. Wij kunnen je ook advertenties sturen op basis van de informatie die we hebben afgeleid uit de gegevens die deze partners ons leveren. Je kunt deze activiteit op elk gewenst moment stopzetten via de app-instellingen door naar 'Privacy en

¹⁸¹ Artikel 13 lid 1 sub d AVG en artikel 14 lid 2 sub b AVG.

¹⁸² Artikel 14 lid 1 sub d AVG.

¹⁸³ Artikel 14 lid 2 sub f AVG.

veiligheid' te gaan en dan naar 'Personalisatie en gegevens' en 'Advertenties gebaseerd op gegevens van partners' uit te schakelen.

Wij gebruiken informatie die aan ons geleverd wordt door onze partners die metingen verrichten om te begrijpen hoe jij reageert op de websites van onze partners en om de effectiviteit van de advertenties op ons Platform beter te kunnen beoordelen. [onderlijning toegevoegd, adv.]

Zie ons Cookiebeleid voor meer informatie over hoe onze leveranciers van metingen en analyses gegevens verzamelen op het Platform.”

- 8.130 De bovenstaande passage vermeldt niet welke categorieën persoonsgegevens die afkomstig van derden zijn, verwerkt worden. Het TikTok Privacybeleid bezigt slechts algemene termen als “bepaalde informatie”, “jouw informatie”, en “informatie”. Ook wordt de bron van de van derden afkomstige informatie niet vermeldt. Hoewel in beginsel de specifieke bron verstrekt moet worden,¹⁸⁴ vermeldt het TikTok Privacybeleid alleen dat het gaat om informatie die verstrekt is door “partners”, “adverteerders” of “jouw sociale netwerk”. Deze informatie wordt ook niet elders in het TikTok Privacybeleid of in het (Engelstalige) Cookie Policy verstrekt.

Ontvangers van persoonsgegevens

- 8.131 TikTok geeft ook geen, althans volstrekt onvoldoende informatie over de ontvangers¹⁸⁵ (of categorieën van ontvangers) van de persoonsgegevens.¹⁸⁶ Zij omschrijven de categorieën van ontvangers namelijk te breed. Zo vermeldt het Privacybeleid dat TikTok persoonsgegevens kan delen met “rechtshandhavinginstanties, overheidsdiensten en andere derden”. Het is niet duidelijk wie deze “andere derden” zijn.

Onvoldoende informatie over doorgifte

- 8.132 TikTok geeft geen adequate informatie over de vraag of persoonsgegevens worden doorgegeven aan landen buiten de EER en de manier waarop de betrokkene inzage in deze waarborgen kan krijgen.¹⁸⁷ Het Privacybeleid vermeldt op dit punt inmiddels (slechts) het volgende:

“5. Hoe wij jouw persoonsgegevens opslaan

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

¹⁸⁴ Richtsnoer transparantie, p. 40.

¹⁸⁵ Artikel 4 lid 9 AVG definieert een ontvanger als “een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan, al dan niet een derde, aan wie/waaraan de persoonsgegevens worden verstrekt.”

¹⁸⁶ Artikel 13 lid 1 sub e AVG en artikel 14 lid 1 sub e AVG.

¹⁸⁷ Artikel 13 lid 1 sub f AVG en artikel 14 lid 1 sub f AVG.

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 op via <https://www.tiktok.com/legal/report/privacy>.”

- 8.133 Het bovenstaande biedt niet de transparantie die de AVG vereist. Uit de privacyverklaring wordt niet duidelijk naar welke landen TikTok de persoonsgegevens van de Kinderen doorspeelt.¹⁸⁸ Tot slot is niet duidelijk hoe Gedaagden de persoonsgegevens van de Kinderen beveiligen.

Bewaartermijnen

- 8.134 TikTok verstrekt geen, of in elk geval onvoldoende informatie over de bewaartermijnen.¹⁸⁹ Zie verder ook hoofdstuk 8 sub D II van de dagvaarding.

Schending informatieplicht profilering

- 8.135 TikTok mocht niet volstaan met de mededeling dat zij persoonsgegevens verwerkt om advertenties te sturen.¹⁹⁰ TikTok had aan de Kinderen voldoende duidelijk moeten maken dat zij gebruikersprofielen met specifieke kenmerken en interesses opstelt, zodat zij aan gebruikers met bepaalde kenmerken advertenties kan laten zien die daarop aansluiten.¹⁹¹

“The EDPB recalls that the mere use of the word “advertising” would not be enough to inform the users that their activity is being monitored for the purpose of targeted advertising. It should be made transparent to individuals what types of processing activities are carried out and what this means for the data subject in practice. Data subjects should be informed in an easily understandable language if a profile will be built based on their online behaviour on the platform or on the targeter’s website, respectively, by the social platform and by the targeter, providing information to the users on the types of personal data collected to build such profiles and ultimately allow targeting and behavioural advertising by targeters. Users should be provided with the relevant information directly on the screen, interactively and, where appropriate or necessary, through layered notices.”

- 8.136 Hetzelfde geldt voor de verwerking van persoonsgegevens voor zogenoemde ‘analytics-doeleinden’. Dit houdt in dat TikTok gebruikers, waaronder de Kinderen, intensief volgt om te zien hoe zij de TikTok App gebruiken (bijvoorbeeld waar zij zijn en hoe laat het is, in welke gevallen zij ergens op klikken en wanneer zij de applicatie weer verlaten). Dit stelt TikTok (onder meer) in staat om de TikTok App zo in te richten

¹⁸⁸ Uit eerdere versie van het Privacybeleid is af te leiden dat dit in ieder geval de Verenigde Staten, Singapore en het Verenigd Koninkrijk zijn, maar het is goed mogelijk dat het ook naar andere locaties gaat. TikTok zal moeten bewijzen waar de persoonsgegevens heengaan (en dat de persoonsgegevens daar veilig zijn en blijven).

¹⁸⁹ Artikel 13 lid 2 sub a AVG, artikel 14 lid 2 sub a AVG.

¹⁹⁰ Artikel 13 lid 2 sub f, artikel 14 lid 2 sub f.

¹⁹¹ EDPB, Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users (“**Guidelines on the targeting of social media users**”), randnummer 91.

dat gebruikers zo veel mogelijk tijd erop doorbrengen, zij zo veel mogelijk advertenties bekijken en zo veel mogelijk van hun persoonsgegevens delen. Dit wordt niet duidelijk uit het TikTok Privacybeleid, dat hierover alleen het volgende vermeldt:

“In overeenstemming met onze gerechtvaardigde belangen om een goed werkend en dynamisch Platform te bieden, kunnen wij jouw informatie gebruiken om:

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;

(...)

onze algoritmen te informeren zodat we jou de meest relevante content kunnen leveren en om misdaad en misbruik van het Platform te voorkomen;”

Geautomatiseerde besluitvorming

- 8.137 TikTok legt ook ten onrechte niet uit dat zij gebruikt maakt van uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming in de zin van artikel 22 lid 1 AVG is, noch bevat het Privacybeleid *“nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene.”*¹⁹² Dat er sprake is van uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming in de zin van artikel 22 AVG, en dat deze bepaling door Gedaagden geschonden wordt, is hiervoor reeds toegelicht (hoofdstuk 8 sub E dagvaarding).

Het eerdere Privacybeleid van TikTok voldeed ook niet

- 8.138 De voorgaande voorbeelden zien op het laatste Privacybeleid van TikTok. De Stichting voegt hieraan toe dat de situatie nog slechter was in de eerdere documenten van TikTok.¹⁹³ In die documenten werd nog minder informatie gegeven dan in het huidige Privacybeleid, en ontbrak dus nog meer van de inhoud die TikTok verplicht moest geven.
- 8.139 Deze eerdere beleidsdocumenten behoeven volgens de Stichting thans geen verdere bespreking evenwel, aangezien vaststaat dat die eerdere documenten per definitie niet voldeden aan artikel 12 lid 1 AVG, en het transparantiebeginsel van artikel 5 lid 1 sub a AVG. Omdat de Kinderen die documenten niet konden begrijpen, staat vast dat de AVG is geschonden. De Stichting biedt voor de goede orde aan nader de rechtbank voor te lichten waarom en op welke punten de eerdere privacy beleidsdocumenten ook te kort schoten wat betreft artikelen 13 en 14 AVG.

¹⁹² Artikel 13 lid 2 sub f AVG en artikel 14 lid 2 sub g AVG.

¹⁹³ Met als uitzondering dat opmerkelijk genoeg in het eerder Privacybeleid meer openheid werd gegeven over waar de persoonsgegevens werden heen gestuurd.

G. Geen gerechtvaardigde grondslag voor TikTok (artikel 6 AVG)

I. Inleiding

- 8.140 Een van de kernverplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke is ervoor te zorgen dat persoonsgegevens rechtmatig verwerkt worden. De verwerking van “gewone” persoonsgegevens is echter alleen rechtmatig wanneer deze gebeurt op basis van een van de zes in artikel 6 lid 1 AVG genoemde grondslagen.
- 8.141 TikTok schiet in haar Privacybeleid met hagel en beroept zich op alle zes grondslagen van artikel 6 AVG. Dit is tevergeefs, want TikTok kan geen (effectief) beroep op deze grondslagen doen, in elk geval niet voor wat betreft de excessieve hoeveelheid persoonsgegevens die zij verwerkt van de Kinderen. Hierna wordt per grondslag besproken waarom TikTok er geen beroep op kan doen.

II. Geen geldige toestemming (schending artikel 6 lid 1 sub a, artikel 7 en artikel 8 AVG)

- 8.142 TikTok beroept zich allereerst op “toestemming” als grondslag om persoonsgegevens te verzamelen. Het is niet geheel duidelijk wanneer TikTok precies pretendeert persoonsgegevens te verwerken op basis van “toestemming” door de onduidelijke bewoordingen van het Privacybeleid. In het huidige Privacybeleid wordt de grondslag naar het lijkt alleen ingezet om gepersonaliseerde advertenties aan te bieden.¹⁹⁴ Voor zover TikTok wil betogen dat toestemming een grondslag is voor enige vorm van verwerking, ligt het evenwel op haar pad om te bewijzen dat toestemming is gegeven.
- 8.143 Hierna zal worden uiteengezet waarom toestemming geen grondslag kan zijn voor het verwerken van de persoonsgegevens van de Kinderen door TikTok.

Geen geldige toestemming

- 8.144 TikTok kan zich niet beroepen op “toestemming” als grondslag voor verwerking van de persoonsgegevens van de Kinderen. Dit is omdat niet wordt voldaan aan de (strengere) voorwaarden die de AVG stelt voor een rechtsgeldige toestemming. Kortom, TikTok heeft in het geheel geen geldige toestemming gekregen van de Kinderen.
- 8.145 Uit artikel 4 onderdeel 11 AVG volgt dat geldige toestemming alleen bestaat indien aan vier constitutieve eisen wordt voldaan. Toestemming moet (i) vrijelijk, (ii) voor een specifiek doeleinde, (iii) geïnformeerd, en (iv) met een ondubbelzinnige wilsuiting gegeven worden. Aan al deze voorwaarden wordt niet voldaan.

Geen vrije toestemming

- 8.146 De Kinderen (noch hun ouders/wettelijke vertegenwoordigers) hebben geen vrije keuze kunnen maken.

¹⁹⁴ Productie 4: “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.”

- 8.147 Het element "vrij" impliceert werkelijke keuze en controle voor betrokkenen.¹⁹⁵ In het algemeen wordt de toestemming ongeldig door elk element dat ongepaste druk of invloed op de betrokkene inhoudt.¹⁹⁶ Ongepaste druk kan vele vormen hebben. Zo is van belang dat de verwerkingsverantwoordelijke rekening houdt met de eventuele wanverhouding tussen partijen (omdat die wanverhouding druk kan zetten),¹⁹⁷ dat afzonderlijke toestemming moet worden gevraagd voor verschillende vormen van persoonsgegevensverwerkingen, en dat het onthouden van toestemming niet een duidelijk nadeel mag hebben voor de betrokkene.¹⁹⁸ Een vrije keuze is om verschillende redenen niet werkelijk aanwezig voor de Kinderen.
- 8.148 Allereerst heeft TikTok in elk geval gedurende een groot deel van de Relevante Periode helemaal geen vrije keuze voorgelegd, omdat zij aan de voorzijde automatische acceptatie in haar systeem had ingebouwd. Pas sinds april 2021 is het systeem van een opt-out naar een opt-in systeem gegaan.
- 8.149 Ten tweede is het zo dat de vrijheid aan Kinderen is ontnomen door de ongepaste druk of invloed die TikTok uitoefent bij het presenteren van de (recente) keuzemogelijkheid. Door deze oneigenlijke druk is er alsnog niet sprake van een vrije keuze voor de Kinderen. De situatie is als volgt. Een pop-up verschijnt op het scherm van de applicatie, waarop het volgende staat:



- 8.150 Op een aantal manieren vormt dit ongepaste druk op de Kinderen.
- (i) Het ontwerp van de pop-up is een nudge naar gebruikers om op "**Accepteren**" te drukken. Deze optie is dikgedrukt en staat als eerste.

¹⁹⁵ Richtsnoeren 05/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679 ("**Richtsnoeren toestemming**"), randnummer 13.

¹⁹⁶ Ibid., randnummer 14.

¹⁹⁷ Ibid., paragraaf 3.1.1.

¹⁹⁸ Ibid., paragraaf 3.1.3 en 3.1.4.

- (ii) Terwijl de Kinderen direct kunnen kiezen de gepersonaliseerde advertenties te accepteren, is veel meer actie nodig om dit af te wijzen. De Kinderen moeten dan klikken op de vaag afgedrukte “*Beheren in instellingen*” optie. Nadat daarop is gedrukt, wordt de gebruiker verder gebracht in een menu waar verdere handelingen nodig zijn om personalisatie af te wijzen. Aldus is accepteren veel eenvoudiger dan afwijzen. Dat tast de vrije wilsvorming aan, omdat klikmoeheid ontstaat.¹⁹⁹ Dit fenomeen is elke internetgebruiker bekend. Na herhaaldelijk opties te moeten doorklikken, wordt uiteindelijk maar de “default” optie geaccepteerd. Dit is een inbreuk op de AVG, want het afwijzen van toestemming behoort net zo eenvoudig te kunnen als het accepteren.²⁰⁰
 - (iii) Pas in het instellingenmenu wordt de gebruiker op de hoogte gebracht dat de personalisatie niet alleen gebaseerd is op zijn of haar activiteiten op de TikTok App, maar ook daarbuiten. Dit is om verschillende redenen in strijd met de AVG. Hieruit volgt ten eerste dat aan de voorzijde onvoldoende transparante informatie werd gegeven aan de gebruiker. Van geïnformeerde toestemming is geen sprake (en dus een inbreuk op artikelen 5 lid 1 sub a en 12 AVG). Verder blijkt sprake te zijn van gebundelde toestemming. Dat is niet toegestaan omdat toestemming zo granulair mogelijk moet worden verkregen (zie ook hierna, onder het kopje “geen specifieke toestemming”).²⁰¹
 - (iv) De tekst die TikTok gebruikt is onduidelijk voor de Kinderen en hun ouders/wettelijke vertegenwoordigers. Het misverstand kan immers bestaan dat voor gratis gebruik het nodig is om de personalisatie te aanvaarden. TikTok zegt eerst dat zij geen kosten rekent omdat zij “*vertrouwt op advertenties als bron van inkomsten*” en daarna vraagt zij om toestemming om de advertenties te personaliseren. TikTok houdt onvoldoende rekening met haar doelgroep, en dat is een schending van het behoorlijkheidsbeginsel (artikel 5 lid 1 sub a AVG).
- 8.151 Een werkelijke vrije keuze bestond en bestaat ook niet vanwege de wanverhouding die bestaat tussen enerzijds de Kinderen en anderzijds TikTok.²⁰² Het machtsverschil tussen partijen doet sterk afbreuk aan de vrijheid van de keuze.
- 8.152 De Kinderen zijn zoals gezegd een bijzonder kwetsbare groep die specifieke bescherming verdient. Zij zullen vaak in een situatie verkeren waar vrienden gebruik maken van de applicatie, en dus de druk voelen om ook actief te worden op het platform. Onder die omstandigheden worden zij geconfronteerd met deze (onduidelijke) keuze. TikTok is een extreem succesvolle onderneming, die wereldwijd actief is. TikTok is technologisch zeer geavanceerd, en in staat om de voorwaarden van haar dienstverlening te bepalen. Zij had rekening moeten houden met het machtsverschil, toen zij overwoog om toestemming te vragen.

¹⁹⁹ Zie daarover ook: Richtsnoeren toestemming, randnummer 87.

²⁰⁰ Overweging 39 AVG, Richtsnoeren toestemming, randnummer 116.

²⁰¹ Richtsnoeren toestemming, paragraaf 3.1.3.

²⁰² Ibid., paragraaf 3.1.1.

Geen specifieke toestemming

- 8.153 De toestemming die TikTok vraagt is verder onvoldoende specifiek.
- 8.154 Het specificiteitsvereiste brengt met zich mee dat de betrokkene toestemming geeft voor verwerking voor "*een of meer specifieke*" doeleinden (artikel 6 lid 1 sub a), en dat die een keuze heeft ten aanzien van elk van deze doeleinden. De betrokkene moet in staat zijn te kunnen controleren en begrijpen waar toestemming voor wordt gegeven.²⁰³ De verplichting om specifiek te zijn, heeft drie voorwaarden. Alle drie voorwaarden worden door TikTok geschonden.
- 8.155 Ten eerste moet op basis van artikel 5 lid 1 sub b AVG het verkrijgen van geldige toestemming altijd worden voorafgegaan door vaststelling van een welbepaald, uitdrukkelijk omschreven gerechtvaardigd doel van de verwerkingsactiviteit.²⁰⁴ Ofwel, de vraag moet zodanig specifiek zijn dat de gebruiker precies weet waar hij of zij toestemming voor geeft.²⁰⁵
- 8.156 TikTok voldoet niet aan deze eis, omdat zij zoals gezegd in haar verzoek om "acceptatie" onvoldoende informatie geeft over het doel van verwerking. De Kinderen zullen niet overzien wat de "personalisatie" omvat die TikTok voorstelt. Er is onvoldoende rekening gehouden met de doelgroep bij de communicatie van dit verzoek om toestemming.
- 8.157 Ten tweede moet er ook zogenoemde granulariteit zijn bij toestemmingsverzoeken. Dat is de verplichting voor TikTok om afzonderlijke toestemming te vragen voor elk doel.²⁰⁶ Er moeten dus verschillende opt-in mogelijkheden zijn, indien het mogelijk is een splitsing aan te brengen. TikTok heeft dit niet gedaan. De acceptatie keuze aan de voorzijde (in de pop-up) is een acceptatie van personalisatie op basis van de activiteiten in de TikTok App en op basis van data die komt van derde partijen. Dit is een onnodige en dus onrechtmatige bundeling, en niet granulair genoeg.
- 8.158 Ten slotte moest TikTok specifieke informatie verstrekken over de gegevens die voor elk doel worden verwerkt, zodat de gebruikers zich kunnen realiseren wat de gevolgen zijn van eventueel instemmen met de persoonsgegevensverwerking.²⁰⁷ Ook hier schiet TikTok tekort. TikTok legt immers niet (voldoende) uit wat voor soort persoonsgegevens zullen worden verwerkt. TikTok volstaat met de algemene opmerking "*op basis van je activiteit in de app*" en "*gegevens ontvangen van derden*". Dat is te generiek en zal niet voor de doelgroep van Kinderen duidelijk zijn hoe intensief hun persoonsgegevens worden verwerkt voor het (voor de kinderen ook al abstract en vaag) doel van personaliseren. Juist dit inzicht moet er zijn wanneer toestemming wordt gevraagd, want anders ontbreekt informed consent.

²⁰³ Ibid., randnummer 55.

²⁰⁴ WG29 Advies 3/2013 over doelbinding (WP 203), p. 16; Richtsnoeren toestemming, randnummer 56.

²⁰⁵ HvJ EU 1 oktober 2019, ECLI:EU:C:2019:801, r.o. 58.

²⁰⁶ Richtsnoeren toestemming, randnummer 60.

²⁰⁷ Ibid., randnummer 61.

Kinderen zijn onvoldoende geïnformeerd

- 8.159 Voortbouwende op het voorgaande punt is niet alleen onvoldoende specifieke informatie gegeven, meer in het algemeen wordt door TikTok te slechte informatie gegeven voor een geldige toestemming.
- 8.160 De Stichting verwijst allereerst naar hoofdstuk 8 sub F waar in meer detail wordt uiteengezet dat TikTok de Kinderen onduidelijk, onvolledig en onjuist informeert. Wat daar is geschreven kan als hier ingelast en herhaald gelden. Reeds omdat niet is voldaan aan het transparantiebeginsel ex artikel 5 lid 1 sub a AVG, en de artikelen 12, 13 en 14, kan TikTok zich niet beroepen op geldige toestemming.
- 8.161 Kort samengevat houdt TikTok er onvoldoende rekening mee dat zij zich richt tot Kinderen, en heeft zij haar Privacybeleid niet op voldoende duidelijke wijze toegelicht.²⁰⁸ Om die reden is het onmogelijk dat een voldoende geïnformeerde keuze is gemaakt door de kinderen. TikTok heeft geen rekening gehouden met de specifieke bescherming die de Kinderen verdienen. Die bescherming brengt ook een verhoogde plicht met zich mee om zeer goede informatie te verstrekken aan de Kinderen.
- 8.162 Daarbij komt dat TikTok in wezen om toestemming vraagt om de Kinderen nog nader te mogen profileren, en gepersonaliseerde advertenties naar hen te mogen sturen. Dat is een schending van de AVG om de verschillende redenen die al zijn uiteengezet in paragraaf E van dit hoofdstuk, en er zijn nog verscherpte informatieverplichtingen wanneer persoonsgegevens worden gebruikt voor profilering (of geautomatiseerde besluitvorming).²⁰⁹

Geen ondubbelzinnige actieve wilsuiting

- 8.163 Ten slotte ontbreekt de noodzakelijke “ondubbelzinnige actieve wilsuiting”.
- 8.164 Dit betreft de eis dat toestemming door de Kinderen moet zijn verleend door middel van een actieve handeling of verklaring voor de specifieke verwerking waar toestemming voor zou zijn gevraagd.²¹⁰ Het woord “*ondubbelzinnig*” laat er geen misverstand over bestaan dat de wilsuiting zodanig duidelijk moet zijn dat zeker is dat weloverwogen een keuze is gemaakt door de Kinderen.
- 8.165 De Kinderen hebben niet dergelijke actieve, duidelijke toestemming gegeven aan TikTok. Ten eerste omdat TikTok gedurende een groot gedeelte van de Relevante Periode geen actieve toestemming heeft gevraagd. Dit is slechts aangepast in april 2021. TikTok hanteerde in plaats daarvan een ‘opt-out systeem’, waarbij de gebruiker zelf op zoek moest gaan in menu’s naar de privacy instellingen om toestemming in te trekken.²¹¹
- 8.166 Het is beweerdelijk zo dat TikTok inmiddels niet langer gepersonaliseerde advertenties automatisch heeft aanstaan sinds april 2021. Er zou nu dus sprake zijn

²⁰⁸ Ibid., randnummer 70, overweging 58 AVG.

²⁰⁹ Overweging 60 en 63 AVG.

²¹⁰ Ibid., randnummer 75.

²¹¹ Productie 59, p. 24. Daarbij geldt ook dat personen die de TikTok App downloaden, maar geen account maakten, geen opt-out keuze *konden* maken. Dat vereiste namelijk een account.

van een opt-in systeem. Dit is echter een nieuw feit, en dit doet geen afbreuk aan de constatering dat lange tijd onrechtmatig is gehandeld door TikTok.

- 8.167 Bovendien is het aan TikTok om te bewijzen dat zij het opt-in systeem effectief heeft ingevoerd wat betreft de Kinderen. Het effectief invoeren van het opt-in systeem kan niet louter zien op het nu alsnog krijgen van toestemming naar de toekomst toe. TikTok is ook verplicht alle persoonsgegevens die in het verleden onrechtmatig zijn verwerkt te vernietigen, en zij moet de Kinderen compenseren via een schadevergoeding voor de inbreuk op hun fundamentele rechten en het verlies van controle over de persoonsgegevens.

Niet noodzakelijk

- 8.168 Ten slotte: gegeven de specifieke bescherming die de Kinderen verdienen zou TikTok helemaal geen toestemming moeten vragen aan de Kinderen.
- 8.169 Het is voor een goede werking van de TikTok App niet nodig om de gepersonaliseerde advertenties aan te bieden. De gevraagde toestemming dient aldus louter het economisch belang van TikTok. Tegenover dat belang staan de fundamentele rechten van de Kinderen, en het verlies van controle dat zij lijden wat betreft hun persoonsgegevens wanneer onbedachtzaam toestemming wordt gegeven. TikTok had rekening moeten houden met de beginselen van artikel 5 lid 1 AVG, toen zij overwoog om toestemming te vragen aan de Kinderen. Het beginsel van dataminimalisatie, en het beginsel van behoorlijkheid wegen zwaarder dan het economisch belang van TikTok. Dit geldt temeer omdat TikTok ook zonder de toestemming van Kinderen in staat is haar advertentiemodel te voeren. Het enige verschil is dan dat dergelijke advertenties niet zijn gepersonaliseerd.

Geen ouderlijke toestemming, terwijl dat wel vereist is

- 8.170 Bovendien is het ook nog zo dat TikTok toestemming nodig had van de ouders van kinderen die jonger waren dan 16 jaar. Dit volgt uit artikel 8 AVG.²¹²
- 8.171 Artikel 8 AVG is een extra beveiligingslaag voor situaties waarin de persoonsgegevens van Kinderen worden verwerkt in het kader van diensten van de informatiemaatschappij, zoals de TikTok App. Dat is zoals gezegd nodig omdat Kinderen minder bewust zijn van de risico's die samen gaan met dergelijke verwerking.²¹³ Overigens geldt dat de wetgever ervoor heeft gekozen de regel van artikel 8 te laten gelden voor alle vormen van dienstverlening:

“Op grond van het eerste lid, van het voorgestelde artikel 5 geldt deze leeftijdsgrens ook als artikel 8 van de verordening niet van toepassing is. Artikel 8 van de verordening ziet slechts op toestemming als sprake is van «een rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan een kind». Dit wetsvoorstel regelt dat de regels rond de vervangende toestemming ook van toepassing zijn als sprake is van andere dienstverlening dan diensten van de informatiemaatschappij.”

²¹² Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 3., p. 92.

²¹³ Overweging 38 AVG.

- 8.172 Het staat dus vast dat artikel 8 AVG van toepassing is, en mocht dat niet zo zijn dat materieel dezelfde regel geldt op basis van artikel 5 lid 1 UAVG. TikTok biedt immers haar product expliciet aan kinderen aan: de start van de gebruikersleeftijd is volgens TikTok 13 jaar oud. Bovendien weet TikTok (of zou zij moeten weten) dat honderdduizenden kinderen jonger dan 13 jaar ook gebruik maken van de TikTok App.
- 8.173 TikTok heeft artikel 8 AVG om twee redenen geschonden. Ten eerste de evidente reden: zij heeft de toestemming niet eens gevraagd aan de ouders. Dit is een ernstige schending van de extra bescherming van de AVG.
- 8.174 Ten tweede (voor zover TikTok zou betogen dat de toestemming ergens in “gelezen” moet worden) geldt dat er geen toestemming in de zin van 8 AVG is, omdat TikTok niet voldoet aan haar vergewisplicht. Dit betreft twee schendingen.
- (i) Ten eerste moet TikTok zich inspannen om zich ervan te vergewissen dat de gebruiker de juiste leeftijd heeft bereikt om gebruik te maken van de TikTok App. Dit omvat mede een plicht om de leeftijd te verifiëren. Zoals uit de feiten volgt, doet TikTok geen enkele leeftijdsverificatie, zij accepteert blind elke opgegeven leeftijd. Gegeven artikel 8 AVG, is dat onvoldoende.
 - (ii) Ten tweede had TikTok ook moeten controleren of daadwerkelijk ouderlijke toestemming is gegeven, althans toestemming door een persoon die gezagsverantwoordelijkheid heeft voor het kind. Ofwel: TikTok heeft niet alleen nagelaten toestemming te vragen, zelfs als zij dat wel zou hebben gedaan, dan heeft zij nog steeds nagelaten redelijke inspanningen te verrichten om te controleren of de persoon die toestemming geeft de juiste persoon is.²¹⁴

III. Geen gerechtvaardigd belang

Inleiding

- 8.175 Om persoonsgegevens te kunnen verwerken beroept TikTok zich ook op een beweerdelijk haar toekomend “*gerechtvaardigd belang*” als in artikel 6 lid 1 sub f AVG. Meer specifiek beroept TikTok zich op gerechtvaardigd belang om de volgende verwerkingen tot stand te brengen:

“ervoor te zorgen dat de content op de voor jou en je apparaat meest effectieve manier gepresenteerd wordt;

populaire onderwerpen, hashtags en campagnes op het Platform te promoten;

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;

²¹⁴ Deze extra controle illustreert de vergaande verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke ex artikel 8 AVG. Zie: Richtsnoeren inzake toestemming, randnummer 134.

*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 (...);”*

- 8.176 Het beroep van TikTok faalt, onder meer omdat het belang van TikTok niet opweegt tegen de belangen en fundamentele rechten van de Kinderen.

Drie cumulatieve voorwaarden

- 8.177 Voor een geslaagd beroep op een gerechtvaardigd belang moet TikTok kunnen stellen en bewijzen dat het voldoet aan drie cumulatieve vereisten:
- (i) behartiging van een gerechtvaardigd belang van TikTok of van de derde(n) aan wie de gegevens worden verstrekt;
 - (ii) er moet een noodzaak zijn voor de verwerking van de persoonsgegevens voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang; en,
 - (iii) het is een voorwaarde dat de fundamentele rechten en vrijheden van de bij de gegevensbescherming betrokken persoon prevaleren.²¹⁵
- 8.178 Daarbij verduidelijkt artikel 6 lid 1 sub f AVG bovendien dat bij het wegen van het belang van TikTok tegen de fundamentele rechten en belangen van de Kinderen, het belang van het kind een bijzonder gewicht heeft.²¹⁶ Het recht op specifieke bescherming van de Kinderen brengt dus met zich mee dat TikTok niet snel een gerechtvaardigd belang heeft.

TikTok stelt louter een economische belang

- 8.179 De eerste voorwaarde van artikel 6 lid 1 sub f AVG is dat de belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of een derde kwalificeren als gerechtvaardigd.
- 8.180 Het belang dat TikTok opvoert is dat zij *“een goed werkend en dynamisch Platform”* wil bieden.²¹⁷ Dit is een puur commercieel belang. Het is bovendien een commercieel belang dat wordt ingezet voor een ingrijpende inbreuk op de fundamentele rechten van de Kinderen. De doelstellingen waar de Stichting zich nu tegen richt komen er immers op neer dat TikTok voor zichzelf het recht wil hebben om de Kinderen te profileren, en bloot te stellen aan automatische besluitvorming.
- 8.181 Het door TikTok gestelde belang is geen gerechtvaardigd belang, want het gestelde belang is onvoldoende duidelijk en specifiek. Het is immers niet duidelijk op basis van het Privacybeleid welke persoonsgegevens zullen worden verwerkt om deze doelen te verwezenlijken. Net zozeer blijft het onduidelijk wat TikTok eigenlijk precies zal doen. Het is voor een volwassen lezer te vaag wat *“meest effectieve manier gepresenteerd”* en *“algoritmen te informeren zodat we jou de meest relevante content kunnen leveren”* inhouden. Voor de Kinderen is dit soort taalgebruik al helemaal niet

²¹⁵ HvJ EU 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:629, r.o. 95; HvJ EU 4 mei 2017, ECLI:EU:C:2017:336, r.o. 28.

²¹⁶ Zie ook de tekst van de wet: *“behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele rechten van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.”*

²¹⁷ Productie 4.

te volgen. Het zorgt ervoor dat de Kinderen niet voldoende geïnformeerd zijn over wat TikTok nu eigenlijk doet. Alleen al de schending van de transparantieplichting brengt met zich mee dat TikTok geen effectief beroep kan doen op deze grondslag.²¹⁸

Verwerking is niet noodzakelijk

- 8.182 Ook de tweede voorwaarde doet zich niet voor: verwerking van de persoonsgegevens van de Kinderen is niet noodzakelijk (het is niet in overeenstemming met het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel). Er zijn immers minder inbreukmakende middelen beschikbaar voor het bereiken van hetzelfde doel.²¹⁹ TikTok kan (bijvoorbeeld) de applicatie ter beschikking stellen aan de Kinderen zonder hun persoonsgegevens systematisch en excessief te verwerken, en moet dat dus ook doen.

De belangen van de Kinderen gaan voor

- 8.183 Ten slotte is het zo dat de belangen van de Kinderen voorrang verdienen boven het zuiver economisch belang van TikTok.
- 8.184 De laatste voorwaarde – de belangenafweging – is gerelateerd aan de in het noodzakelijkheidsvereiste beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De verwerkingsverantwoordelijke moet een zorgvuldige afweging van zijn eigen belangen en die van de betrokkene maken, en deze ook kunnen toelichten.
- 8.185 Volgens de AP moet de verwerkingsverantwoordelijke in ieder geval de volgende factoren bij deze afweging betrekken:²²⁰
- *de gevolgen voor de betrokkene;*
 - *de (aanvullende) waarborgen die de verwerkingsverantwoordelijke of derde heeft getroffen om ongewenste gevolgen voor de betrokkene te voorkomen of beperken;*
 - *de ernst van de inmenging op het grondrecht van de betrokkene;*
 - *of de betrokkene de verwerking min of meer kan verwachten, bijvoorbeeld als vervolg op een eerdere verwerking waarvoor diegene toestemming heeft gegeven of als vervolg op verwerkingen die noodzakelijk zijn om een contract uit te voeren.*
- 8.186 Overweging 47 van de AVG gaat eveneens in op de laatstgenoemde factor, namelijk of de betrokkene de verwerking mocht verwachten. Uit deze overweging blijkt dat een verwerking niet snel gerechtvaardigd zal zijn als de verwerking voor de betrokkene onverwacht is:

“De gerechtvaardigde belangen van een verwerkingsverantwoordelijke, waaronder die van een verwerkingsverantwoordelijke aan wie de

²¹⁸ Zie verder ook: Werkgroep 29, Advies 06/2014 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG (“**Advies gerechtvaardigd belang**”), p. 31.

²¹⁹ Ibid., p. 35.

²²⁰ AP, Normuitleg grondslag ‘gerechtvaardigd belang’, p. 4.

persoonsgegevens kunnen worden verstrekt, of van een derde, kan een rechtsgrond bieden voor verwerking, mits de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene niet zwaarder wegen, rekening houdend met de redelijke verwachtingen van de betrokkene op basis van zijn verhouding met de verwerkingsverantwoordelijke. Een dergelijk gerechtvaardigd belang kan bijvoorbeeld aanwezig zijn wanneer sprake is van een relevante en passende verhouding tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke, in situaties waarin de betrokkene een klant is of in dienst is van de verwerkingsverantwoordelijke. In elk geval is een zorgvuldige beoordeling geboden om te bepalen of sprake is van een gerechtvaardigd belang, alsook om te bepalen of een betrokkene op het tijdstip en in het kader van de verzameling van de persoonsgegevens redelijkerwijs mag verwachten dat verwerking met dat doel kan plaatsvinden. De belangen en de grondrechten van de betrokkene kunnen met name zwaarder wegen dan het belang van de verwerkingsverantwoordelijke wanneer persoonsgegevens worden verwerkt in omstandigheden waarin de betrokkenen redelijkerwijs geen verdere verwerking verwachten. [...]” [onderlijning toegevoegd, adv.]

- 8.187 Uit de bewoordingen van artikel 6 lid 1 sub f AVG volgt dat de belangen van kinderen zwaar wegen. Zoals de Stichting heeft gezegd, is de reden hiervoor dat de Uniewetgever van mening is dat kinderen recht hebben op specifieke bescherming.²²¹ Zij zijn zich doorgaans minder bewust van de wijze waarop hun persoonsgegevens worden gebruikt, en de risico's die daarbij komen kijken. Met dit feit moet rekening gehouden worden bij de beoordeling of de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke zwaarder wegen dan die van de betrokken kinderen, en of de betrokken kinderen mochten verwachten dat hun persoonsgegevens verwerkt zouden worden.
- 8.188 De belangen van de Kinderen wegen (aanzienlijk) zwaarder dan de belangen van TikTok.
- (i) De gevolgen zijn voor de Kinderen verstrekkend. Zij worden geconfronteerd met een excessieve verwerking van hun persoonsgegevens en een profilering die concreet effect zal hebben op het soort video's dat zij te zien krijgen. Zij worden dus een kant op gestuurd door TikTok, en dit juist op een moment van hun leven dat zij nog vol in ontwikkeling zijn en hun interesses ook juist tot ontwikkeling behoren te komen. Zij moeten de kans krijgen om zichzelf al spelenderwijs en experimenterend te leren kennen. Dit belang komt in de knel als de Kinderen op een dergelijk jonge leeftijd al geprofileerd worden en als informatie over hen voor onbepaalde tijd wordt bewaard.
 - (ii) Tegenover een louter commercieel belang van TikTok, staat de fundamentele rechten van de Kinderen, en hun belang om op een veilige, privacyvriendelijke manier gebruik te kunnen maken van applicaties zoals de TikTok App.

²²¹ Zie hoofdstuk 8 sub C.

- (iii) De Kinderen zijn zich aan de voorzijde niet bewust van de excessieve verwerking. Het is niet door hen verwacht dat zij bloot zullen worden gesteld aan deze mate van verwerking van hun persoonsgegevens (via de applicatie, via derden, en via afgeleide verwerking door het algoritme). Tevens is voor hen onduidelijk wat er met de persoonsgegevens wordt gedaan.
- (iv) Verder zijn er geen waarborgen ingebouwd door TikTok om tegemoet te komen aan de Kinderen, en hen de vereiste specifieke bescherming te bieden.

8.189 Ook aan de derde voorwaarde wordt aldus niet voldaan. TikTok kan geen beroep doen op de grondslag van het gerechtvaardigd belang voor de verwerking van persoonsgegevens van de Kinderen.

IV. Uitvoering van de overeenkomst

Inleiding

8.190 TikTok stelt sinds augustus 2018 dat ter uitvoering van een overeenkomst, persoonsgegevens moeten worden verwerkt.²²² TikTok kan voor de excessieve verwerking van persoonsgegevens die aan de orde is op deze grondslag geen beroep doen.

8.191 Het lijkt er op dat TikTok desalniettemin via de band van “overeenkomst” alle persoonsgegevens wil verwerken die het in handen krijgt (via de TikTok App en via derden). Die indruk ontstaat omdat TikTok niet verduidelijkt welke persoonsgegevens het wil inzetten voor de genoemde doelen. Een van de genoemde doelen dat TikTok content wil “*personaliseren*” en “*op maat leveren*”. Daarmee lijkt TikTok gebruik te willen maken van alle persoonsgegevens die het verwerkt, want al deze gegevens zijn input voor het algoritme van TikTok. In elk geval is het zo dat in het oudere Privacybeleid TikTok een beroep deed op de overeenkomst om de personalisatie en profilering te rechtvaardigen.²²³ Dit versterkt bij de Stichting de indruk dat TikTok een zeer uitgebreid recht claimt om persoonsgegevens te verwerken op basis van overeenkomst. De onduidelijkheid die bestaat is op zichzelf een schending van artikel 5 lid 1 sub a AVG (en artikel 13 AVG).

TikTok voldoet niet aan de drie eisen voor een beroep op deze grond

8.192 TikTok kan geen succesvol beroep doet op deze grondslag om de persoonsgegevens te verwerken, omdat zij niet voldoet aan de (strengere) eisen van deze verwerkingsgrondslag.

8.193 Wil artikel 6 lid 1 sub b AVG een gerechtvaardigde grondslag voor verwerking zijn, dan dient TikTok aan te tonen dat aan drie eisen is voldaan: (i) er moet een

²²² TikTok beroept zich naar het lijkt niet op deze grondslag in het musical.ly Privacybeleid van 29 juli 2016.
²²³ **Productie 89: TikTok Privacybeleid januari 2019**, p. 3, productie 69, TikTok Privacybeleid augustus 2018, p. 4.

overeenkomst zijn, (ii) die moet geldig zijn en (iii) TikTok moet aantonen dat de verwerking objectief noodzakelijk is voor het nakomen van de overeenkomst.²²⁴

- 8.194 De Stichting zal in hoofdstuk over de schendingen van de consumentenrechten nader uiteenzetten dat aan de eerste twee vereisten niet wordt voldaan. De overeenkomst bestaat niet (is nimmer aangegaan door handelingsonbekwaamheid), dan wel is vernietigbaar en wordt vernietigd. Bovendien – en in elk geval – voldoet TikTok in elk geval niet aan het derde vereiste: er is geen objectieve noodzaak voor de verwerking van de excessieve hoeveelheid persoonsgegevens die TikTok verwerkt om de overeenkomst te verwezenlijken.
- 8.195 Het begrip “*noodzakelijkheid*” is een autonoom Europeesrechtelijk begrip dat volgens het HvJ EU moet worden uitgelegd op een wijze die volledig beantwoordt aan het doel van de AVG, namelijk bescherming van de grondrechten en de fundamentele vrijheden van natuurlijke personen en met name hun recht op bescherming van persoonsgegevens.²²⁵ Daarmee zegt het HvJ EU dat de noodzaak niet snel bestaat.
- 8.196 Om na te gaan of de verwerking objectief noodzakelijk is, moet eerst vastgesteld worden wat het doel van de overeenkomst is. Alleen als verwerking van persoonsgegevens *objectief gezien noodzakelijk* is voor een doeleinde dat integraal is voor de verlening van de contractuele dienst, dan is artikel 6 lid 1 sub b AVG een gepaste grondslag voor de verwerking.²²⁶
- 8.197 Vervolgens moet de verwerkingsverantwoordelijke de noodzakelijkheid van de verwerking nog verder kunnen rechtvaardigen door te verwijzen “*naar de belangrijkste en wederzijds begrepen doelstelling van de overeenkomst*”.²²⁷ Indien de betrokkene vaststelt dat de overeenkomst ook kan worden uitgevoerd zonder de verwerking, dan is kennelijk de verwerking niet objectief gezien noodzakelijk.
- 8.198 Die situatie doet zich voor in deze zaak. Het is natuurlijk niet zo dat de Kinderen als belangrijkste en wederzijds begrepen doelstelling hun profilering voor ogen hadden. Bovendien: zelfs als zij wel een personalisering voor ogen hadden dan hebben de Kinderen niet overzien dat dit gepaard zou gaan met een ernstige inbreuk op hun privacy en hun fundamentele rechten.
- 8.199 De eigenlijke wederzijds begrepen doelstelling van de overeenkomst is dat de Kinderen video’s kunnen bekijken via de TikTok App. TikTok kan de applicatie ook ter beschikking stellen aan de Kinderen zonder de persoonsgegevens van de Kinderen structureel en systematisch te verwerken. Het doel kan dus ook bereikt worden zonder de verwerking van al die persoonsgegevens. Nu dat mogelijk is, moet dat ook gebeuren.²²⁸ De objectieve noodzakelijkheid ontbreekt kennelijk.

²²⁴ 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 (“**Richtsnoeren artikel 6(1)(b) AVG**”), randnummer 16.

²²⁵ HvJ EU 18 december 2008, C-524/06, ECLI:EU:C:2008:724 (*Huber*), r.o. 52.

²²⁶ Richtsnoeren artikel 6(1)(b) AVG, randnummer 30.

²²⁷ Ibid., randnummer 32.

²²⁸ Ibid., randnummer 25.

V. Overige gerechtvaardigde grondslagen

- 8.200 Tot slot beroepen Gedaagden zich sinds juli 2020 ook op “*vitale belangen*” en “*taken van algemeen belang*” als gerechtvaardigde grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens.²²⁹ Het volgende staat in het huidige Privacybeleid:

“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.”

- 8.201 TikTok verduidelijkt verder niet welke persoonsgegevens zij verwerkt in het kader van deze verwerkingsgrondslag. In elk geval kan deze verwerkingsgrondslag geen basis vormen voor de excessieve hoeveelheid persoonsgegevens die TikTok verwerkt van de Kinderen. Indien het zo zou zijn dat zij de Kinderen beweerdelijk mede profileert en elke seconde in de gaten houdt op basis van deze twee grondslagen, dan geldt dat dit een verdere schending is van de AVG.

VI. Conclusie

- 8.202 Hierboven heeft de Stichting toegelicht dat er geen gerechtvaardigde grondslag bestaat voor de excessieve verwerking van persoonsgegevens van de Kinderen, zoals plaatsvindt door TikTok. In het bijzonder heeft TikTok geen grondslag om de persoonsgegevens te verzamelen die verband houden met haar intensieve profilering van de Kinderen, en dus geen grondslag voor de gegevens die zij verzamelt op basis van de grondslagen: (i) toestemming, (ii) gerechtvaardigd belang en (iii) overeenkomst. Aangezien TikTok alsnog en weldegelijk persoonsgegevens heeft verwerkt, staat vast dat zij artikelen 5 en 6 AVG heeft geschonden.

H. Schending artikel 9 en 22 AVG en discriminatie door TikTok

- 8.203 TikTok handelt ook in strijd met artikel 9 AVG.
- 8.204 Dit artikel stelt vast dat de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens in beginsel verboden is en dus onrechtmatig.²³⁰ Bijzondere categorieën persoonsgegevens zijn onder meer informatie over ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele geaardheid. Een uitzondering op dit verbod bestaat alleen als de verwerking gebaseerd wordt op een van de tien genoemde uitzonderingen van artikel 9 lid 2 AVG.
- 8.205 TikTok verwerkt bijzondere persoonsgegevens, maar kan geen beroep doen op de uitzonderingsgronden van artikel 9 lid 2 AVG.
- 8.206 Dat TikTok bijzondere persoonsgegevens verwerkt volgt ten eerste uit de aard van haar product. Zoals TikTok erkent, verwerkt zij alle content die de Kinderen genereren

²²⁹ Met dien verstande dat mogelijk TikTok bedoelde een beroep te doen op een van deze grondslagen wanneer het schreef “*in order to comply with our legal obligations*” in het privacybeleid van oktober 2019, productie 5 onder 3.

²³⁰ Artikel 9 lid 1 AVG.

en bekijken op het platform. Zoals beschreven in de feiten, ziet het oog van TikTok alles. Aldus ontkomt TikTok er niet aan om ook een significante hoeveelheid bijzondere persoonsgegevens te verwerken. De gebruikerscontent die TikTok verwerkt bevat immers enorme hoeveelheden bijzondere persoonsgegevens over ras, religie (bijvoorbeeld dragers van hoofddoeken en keppeltjes), en gezondheid (bijvoorbeeld gebruikers van rolstoelen en brildragers).

- 8.207 Ten tweede erkent TikTok dat zij persoonsgegevens kan afleiden uit de gegevens die zij direct en indirect verzamelt van de Kinderen. TikTok stelt in staat te zijn “*interesses, geslacht en leeftijd*” af te leiden,²³¹ en aan de hand van deze en de verdere profileringskenmerken kan TikTok ook bijzondere persoonsgegevens afleiden.
- 8.208 Deze persoonsgegevens – de directe gegeven en de afgeleide – gebruikt TikTok bovendien vervolgens om de Kinderen te profileren. Die profielen zullen onvermijdelijk verdere bijzondere persoonsgegevens in zich dragen, onder meer omdat het nu eenmaal zo is dat bij een nauwgezette profilering (en/of kennis van voorkeuren) TikTok er niet aan kan ontkomen bijzondere persoonsgegevens te leren (zoals seksualiteit, levensbeschouwelijke overtuigingen, enzovoorts).
- 8.209 Ten derde kan nog verder gewezen worden op de interne beleidsregels van TikTok, zoals de “*ugly content policy*” en het beleid om zogenaamd “kwetsbare gebruikers” met autisme en andere kenmerken niet meer te laten verschijnen in de “Voor jou” pagina. Dit soort beleid vereist noodzakelijkerwijs het verwerken van bijzondere persoonsgegevens door TikTok. Ten slotte is vermeldenswaardig dat er voldoende aanwijzingen zijn dat TikTok’s algoritme zodanig geavanceerd is dat het de biometrische gegevens van de gebruikers kan analyseren (zie paragraaf 4 sub A van de dagvaarding). Dergelijke biometrische gegevens zijn tevens bijzondere persoonsgegevens, en geautomatiseerde besluitvorming (waaronder profilering) is niet toegestaan (artikel 22 AVG).
- 8.210 Het verwerken van deze gegevens door TikTok is problematisch omdat TikTok geen beroep kan doen op een van de tien uitzonderingen van artikel 9 lid 2 AVG. Er is ook geen indicatie dat TikTok een beroep *probeert* te doen op een van de uitzonderingen. TikTok legt ook niet uit aan de Kinderen dat bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt door de TikTok App.²³²

I. Schending: geen passende maatregelen om de persoonsgegevens van de Kinderen adequaat te beschermen

- 8.211 TikTok heeft nagelaten passende maatregelen te nemen om de persoonsgegevens van de Kinderen te beschermen. In het licht van de enorme hoeveelheid persoonsgegevens die TikTok verwerkt, is dit een ernstige schending.

²³¹ Productie 4, onder 1.

²³² Dat laatste is op zichzelf ook weer een schending van de verplichting om de gebruikers voldoende te informeren (artikel 5 lid 1 sub a AVG).

I. Het door de AVG vastgestelde kader

- 8.212 Eén van de beginselen inzake gegevensbescherming is het beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid (artikel 5 lid 1 sub f AVG). Dit beginsel verplicht TikTok om *“passende technische of organisatorische maatregelen”* te nemen opdat persoonsgegevens *“op een dusdanige manier worden verwerkt dat een passende beveiliging ervan gewaarborgd is, en dat zij onder meer beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging.”*
- 8.213 Dit beginsel wordt onder meer uitgewerkt in de artikelen 24, 32 en 35 AVG.
- (i) Artikel 24 lid 1 AVG bepaalt dat verwerkingsverantwoordelijken *“passende technische en organisatorische maatregelen”* moeten nemen *“om te waarborgen en te kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming met [de AVG] wordt uitgevoerd.”*
 - (ii) Artikel 32 lid 1 AVG verplicht verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers *“passende technische en organisatorische maatregelen”* om *“een op het risico [voor de rechten en vrijheden van personen] afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen”*. Wat een passend beveiligingsniveau is, hangt met name af van de verwerkingsrisico's (artikel 32 lid 2 AVG).
 - (iii) Artikel 35 lid 1 AVG verplicht verwerkingsverantwoordelijken vóór de uitvoering van een verwerking die *“een hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen”* een zogenoemde gegevensbeschermingseffectbeoordeling uit te voeren. Deze beoordeling bevat onder meer *“de beoogde maatregelen om de risico's aan te passen, waaronder waarborgen, veiligheidsmaatregelen en mechanismen om de bescherming van persoonsgegevens te garanderen en om aan te tonen dat aan deze verordening is voldaan, met inachtneming van de rechten en gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen en andere personen in kwestie.”*²³³
- 8.214 Kortom: de persoonsgegevens van de Kinderen moeten passend beveiligd worden. Wat passend is, hangt af van het risico op schending van de rechten en vrijheden van de betrokkenen. Hoe hoger het risico, hoe hoger de beveiliging moet zijn.

II. Passende maatregelen ontbreken

- 8.215 TikTok heeft geen passende maatregelen genomen.
- 8.216 De Stichting stelt voorop dat er in dit geval een hoog risico bestaat op schending van de rechten en vrijheden van de Kinderen. Dit volgt uit de Richtsnoeren voor gegevensbeschermingseffectbeoordelingen en bepaling of een verwerking *“waarschijnlijk een hoog risico inhoudt”* in de zin van Verordening 2016/679 (**“Richtsnoeren voor gegevensbeschermingseffectbeoordelingen”**) van de

²³³ Artikel 35 lid 7 sub d AVG.

WG29.²³⁴ Deze zijn bedoeld om vast te kunnen stellen of een verwerking een hoog risico inhoudt, en dus of er een gegevensbeschermingseffectbeoordeling moet plaatsvinden.

8.217 De Richtsnoeren voor gegevensbeschermingseffectbeoordelingen noemen negen criteria aan de hand waarvan moet worden vastgesteld of een verwerking een hoog risico met zich meebrengt.²³⁵ Een hoog risico bestaat doorgaans als er aan twee criteria is voldaan.²³⁶ Volgens de Richtsnoeren voor gegevensbeschermingseffectbeoordelingen voldoen socialmediaplatforms in de regel aan vier van deze criteria.²³⁷ TikTok voldoet echter aan maar liefst zeven criteria:

- (i) TikTok profileert de Kinderen en maakt prognoses over hun interesses en kenmerken om hen op basis hiervan gepersonaliseerde content en advertenties te tonen.
- (ii) Er vindt geautomatiseerde individuele besluitvorming in de zin van artikel 22 AVG plaats. Het TikTok-algoritme bepaalt zonder menselijke tussenkomst welke video's gebruikers te zien krijgen. De video's bevatten vaak sluikreclame en gewelddadige, angstaanjagende of anderszins schadelijke beelden.
- (iii) Er worden gevoelige en zeer persoonlijke persoonsgegevens, waaronder bijzondere persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG, verwerkt. Het gaat bijvoorbeeld over gegevens over seksuele voorkeur, gezondheid en etniciteit.
- (iv) De gegevensverwerking is grootschalig en raakt veel personen. Alleen al de Nauw Omschreven Groep bestaat uit vermoedelijk uit meer dan 1,5 miljoen kinderen.
- (v) Datasets worden aan elkaar gekoppeld. TikTok verstrekt de op de TikTok App verzamelde persoonsgegevens aan partijen als Google en Facebook, die erom bekend staan te beschikken over enorme datasets. Op haar beurt verwerkt TikTok ook data van deze derden, zo volgt uit het Privacybeleid.
- (vi) De verwerkte gegevens zijn gegevens van kwetsbare personen, namelijk de (vaak zeer jonge) Kinderen.
- (vii) Er worden nieuwe technologieën gebruikt. Een innovatief zelflerend algoritme ligt volgens eigen zeggen van TikTok aan de basis van de TikTok App.

8.218 Kortom: de TikTok App leidt tot een zeer hoog risico voor de rechten en vrijheden van de Kinderen. De AVG eist daarom van TikTok dat zij zeer stevige beveiligingsmaatregelen neemt om die risico's af te dekken. De AVG stelt bovendien een gegevensbeschermingseffectbeoordeling verplicht om zeker te stellen dat er geen gaten in de beveiliging zitten.

²³⁴ WG29, Richtsnoeren voor gegevensbeschermingseffectbeoordelingen en bepaling of een verwerking "waarschijnlijk een hoog risico inhoudt" in de zin van Verordening 2016/679.

²³⁵ Ibid., p. 10-13.

²³⁶ Ibid., p. 13.

²³⁷ Ibid., p. 13.

8.219 Toch hebben verschillende partijen inmiddels vastgesteld dat TikTok een groot aantal gebruikelijke beveiligingsmaatregelen niet heeft genomen. De volgende beveiligingsgaten bestaan in elk geval blijkens de feiten:²³⁸

- (i) Berichten zijn niet beveiligd met end-to-end encryptie. Dit betekent dat TikTok (haar medewerkers) mee kunnen lezen met de berichten van de Kinderen.
- (ii) TikTok gebruikt onveilige hash-algoritmes. Een hash-algoritme wordt gebruikt om (gevoelige) informatie te versleutelen.²³⁹ In een brute-force attack (d.w.z. een aanval waarin de aanvallers systematisch wachtwoorden en encryptiesleutels uitproberen tot er een werkt) kunnen met het MD5-hash-algoritme beveiligde gegevens snel ontsleuteld worden.
- (iii) TikTok verzamelt informatie die zij niet nodig heeft, waaronder IMEI-en IMSI-nummers, schermresolutie, gps-coördinaten, en SIM-kaartproviderinformatie. Dit is een beveiligingsrisico, omdat bij een datalek onnodig veel (en in dit geval ook nog extreem gevoelige) informatie op straat komen te liggen.
- (iv) Het is mogelijk om de SMS-functie op www.tiktok.com te gebruiken voor “SMS Link Spoofing”; het sturen van phishing sms’jes die van TikTok afkomstig lijken zijn (**Productie 89: Phising via sms, d.d. 14 december 2020**).²⁴⁰ Dergelijke phishing sms’jes bevatten links naar een valse website, waar criminelen geld of gegevens (zoals wachtwoorden) proberen te stelen.
- (v) TikTok’s subdomein <https://ads.tiktok.com> is kwetsbaar voor XSS-aanvallen.²⁴¹ Tijdens een XSS-aanval wordt er kwaadaardige code geïnjecteerd, opdat de aanvaller onder meer sessiecookies kan bekijken, de sessie van een gebruiker kan overnemen, of gevoelige informatie over de gebruiker stelen.
- (vi) Een anti-cross-site-verzoekvervalsingsmechanisme ontbreekt.²⁴² Hierdoor kan een hacker zich voordoen als de gebruiker, en onder meer filmpjes uploaden of wissen, of privé-video’s publiek maken.
- (vii) In de Android-versie van de TikTok-App is het beveiligingsmechanisme ‘certificate pinning’ niet volledig geïmplementeerd.²⁴³ Zonder certificate pinning is het mogelijk om gebruikers die bepaalde openbare WiFi-netwerken gebruiken, af te luisteren.
- (viii) IP-adressen worden meegestuurd met berichten. Deze IP-adressen kunnen vervolgens door kwaadwillende partijen met analysesoftware achterhaald worden.

²³⁸ Hoofdstuk 5 sub D van de dagvaarding.

²³⁹ Productie 67, p. 14.

²⁴⁰ Productie 67, p. 14.

²⁴¹ Productie 67, p. 7 – 11.

²⁴² Productie 68, p. 4 e.v.

²⁴³ Productie 68, p. 11 e.v.

- 8.220 Uit het bovenstaande volgt dat gebruikelijke beveiligingsmaatregelen niet zijn genomen. Hierdoor zijn gebruikers, waaronder de Kinderen, niet passend beschermd tegen veelvoorkomende hacks en aanvallen of privacyschendingen door TikTok(-medewerkers) zelf. Het is verwonderlijk dat TikTok een overvloed aan persoonsgegevens verwerkt, maar nalaat deze te voorzien van een beveiliging op basisniveau. Voor een groot techbedrijf als TikTok kan het nemen van dergelijke maatregelen niet te kostbaar zijn. De Stichting zal daarom in deze procedure vorderen dat uw rechtbank beveelt dat TikTok deze maatregelen alsnog implementeert.
- 8.221 De hiervoor geschetste veiligheidsrisico's zijn bovendien de problemen die aan de gebruikerszijde zichtbaar zijn. Gegeven de aan deze zijde zichtbare problemen is het aannemelijk dat er nog meer broodnodige beveiligingsmaatregelen niet genomen zijn door TikTok aan de zijde van de provider. Dit vermoeden is gerechtvaardigd, omdat de TikTok App standaardmaatregelen als end-to-end encryptie mist. De Stichting verzoekt TikTok daarom haar gegevensbeschermingseffectbeoordeling(en) en haar beleidsdocumenten voor informatiebeveiliging te delen met de Stichting en de rechtbank.²⁴⁴ Daarbij roept de Stichting in herinnering dat er op dit punt een verantwoordingsplicht op TikTok rust.²⁴⁵ Voor zover TikTok weigert dit te doen, verzoekt de Stichting de rechtbank om een instructie te geven op basis van artikel 22 Rv om deze documenten te delen.

J. Schending artikel 25 AVG – privacy by design and default

I. Inleiding

- 8.222 De introductie van gegevensbescherming door ontwerp en standaardinstellingen (ook wel privacy by design and default genoemd) is één van de belangrijkste innovaties van de AVG.²⁴⁶ Privacy by design and default wil zeggen dat de verwerkingsverantwoordelijke zijn product of dienst zo moet ontwerpen dat naleving van de AVG en bescherming van de rechten van partijen zoals de Kinderen gegarandeerd zijn. Deze verplichting is opgenomen in artikel 25 AVG.
- 8.223 De EDPB heeft op 20 oktober 2020 richtsnoeren gepubliceerd over de toepassing van data protection by design and default (de “**Artikel 25-richtsnoeren**”). In de Artikel 25-richtsnoeren omschrijft de European Data Protection Board het begrip privacy by design and default als volgt:²⁴⁷

Het in artikel 25 beschreven voorschrift is dat verwerkingsverantwoordelijken gegevensbescherming moeten opnemen in de verwerking van persoonsgegevens, door ontwerp en als standaardinstelling. Dit geldt gedurende de gehele verwerkingscyclus. (...) De kern van de bepaling is te zorgen voor een passende en doeltreffende gegevensbescherming, zowel door ontwerp als door standaardinstellingen,

²⁴⁴ De Autoriteit Persoonsgegevens eist van verwerkingsverantwoordelijken dat zij een dergelijk document opstellen. Zie *CBP Richtsnoeren: Beveiliging van persoonsgegevens*, p. 16.

²⁴⁵ Artikel 5 lid 2 AVG.

²⁴⁶ L.A. Bygrave, 'Data Protection by Design and by Default: Deciphering the EU's Legislative Requirements', *Oslo Law Review* 2017, afl. 4, p. 106.

²⁴⁷ Artikel 25-richtsnoeren, randnummer 2.

wat betekent dat verwerkingsverantwoordelijken moeten kunnen aantonen dat zij bij de verwerking over passende maatregelen en waarborgen beschikken om ervoor te zorgen dat de gegevensbeschermingsbeginselen en de rechten en vrijheden van betrokkenen doeltreffend zijn.

8.224 Aan deze beginselen ligt het verschil in machtsverhouding tussen het techbedrijf en de betrokkene ten grondslag. Omdat het technisch complexe producten of diensten zijn, kunnen veel mensen slecht inschatten welke gevolgen het gebruik voor hen heeft. Dit maakt het eveneens moeilijk om de juiste acties te nemen om hun privacy te beschermen.

8.225 Dit hoeft echter niet als producten en diensten standaard privacyvriendelijk ontworpen en ingesteld zijn. Dan is de privacy van de gebruiker hoe dan ook gegarandeerd, zelfs als die niet begrijpt hoe het product werkt of verdere acties onderneemt. In de literatuur wordt door Leiser het volgende opgemerkt daarover:²⁴⁸

“Taken together, data protection-by-design-default ensures that personal data is ‘automatically protected in any given IT system or business practice. If an individual does nothing, their privacy still remains intact. No action is required on the part of the individual to protect their privacy – it is still built into the system, by default’.”

8.226 Doordat wordt uitgegaan van een onwetende en passieve gebruiker, zijn de beginselen van privacy by default en privacy by design bij uitstek geschikt om de rechten van kwetsbare groepen, zoals de Kinderen, te waarborgen.²⁴⁹

8.227 TikTok heeft het tegenovergestelde gedaan. De TikTok App is zo ontworpen dat er misbruik gemaakt wordt van een gebrek aan kennis en vermogen aan de kant van de Kinderen. Hiermee schendt TikTok artikel 25 lid 1 en 2 AVG. De Stichting licht dat hieronder nader toe.

II. Gegevensbescherming door ontwerp (privacy by design; artikel 25 lid 1 AVG)

8.228 Privacy by design houdt in dat een digitale dienst op zo’n manier is ontworpen en vormgegeven dat de privacy van betrokkenen is gegarandeerd. Artikel 25 lid 1 AVG behelst een belangenafweging. Naarmate verwerkingen risicovoller, indringender en omvangrijker zijn, moeten privacyoverwegingen zwaarder wegen bij het maken van ontwerpkeuzes.

8.229 Uit artikel 25 lid 1 AVG volgt dat het begrip “ontwerp” de volgende elementen omvat: (i) “technische” maatregelen (technologisch ontwerp en vormgeving); (ii)

²⁴⁸ M.R. Leiser, *Dark Patterns: the case for regulatory pluralism*, 12 juni 2020. Beschikbaar op SSRN: <https://papers.ssrn.com/abstract=3625637>.

²⁴⁹ S. van der Hof en E. Lievens, ‘The importance of privacy by design and data protection impact assessments in strengthening protection of children’s personal data under the GDPR’, *Communications Law* afl. 23, no.1, paragraaf 3.2.2.

organisatorische maatregelen” (intern beleid en richtlijnen); en (iii) *waarborgen*” (de genomen beveiligingsmaatregelen).²⁵⁰

8.230 Artikel 25 lid 1 AVG geeft aan met welke omstandigheden TikTok rekening moest houden bij de ontwerpkeuzes. Dit zijn:

- (i) de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen;
- (ii) de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking;
- (iii) technologische mogelijkheden; en
- (iv) uitvoeringskosten.²⁵¹

8.231 Op basis van deze omstandigheden had TikTok moeten concluderen dat zij scherpe privacybescherming moest bouwen in haar ontwerp van de TikTok App. Een toetsing aan deze omstandigheden leert immers het volgende.

- (i) TikTok wist dat de TikTok App ernstige en waarschijnlijke risico's met zich mee bracht voor de gebruikers. TikTok kiest er immers voor om zeer veel persoonsgegevens te verwerken, en dit te doen via verschillende wegen (via gebruik van de TikTok App, trackingtechnologieën en ook via derden).
- (ii) TikTok wist bovendien dat zij de persoonsgegevens zou gaan gebruiken om te profileren en dat zij de persoonsgegevens zou gebruiken voor haar algoritme. TikTok wist verder dat deze profielen zouden worden gebruikt om advertenties te verkopen, en dat er dus een groot risico was dat er een bepaalde bias zou optreden binnen het algoritme door de persoonsgegevens.
- (iii) Het risicoprofiel werd nog verder verhoogd door TikTok doordat zij haar product richt op Kinderen. In elk geval had TikTok er rekening mee moeten houden dat de TikTok App bijzonder populair zou kunnen worden onder Kinderen. TikTok had daarom rekening moeten houden met de specifieke bescherming waar Kinderen recht op hebben bij het ontwikkelen van hun product.
- (iv) Aan de andere kant kan mag van TikTok worden verwacht dat zij veel inspanningen doet om privacy by design te verzekeren. TikTok is immers onderdeel van een groot, succesvol en vermogend concern. In 2020 maakte ByteDance, de moedermaatschappij van TikTok, USD 19 miljard winst.
- (v) Uit onderzoek van (onder meer) KPMG Advisory blijkt bovendien dat er veiligheidsrisico's zitten in het ontwerp van de TikTok App.

8.232 Op basis van de genoemde omstandigheden wist TikTok dat het zorgvuldige bescherming moest verzekeren binnen haar applicatie. Dat heeft zij niet gedaan, en daarom is sprake van een schending van artikel 25 lid 1 AVG. In elk geval op twee manieren is het ontwerp onjuist.

²⁵⁰ Artikel 25 lid 1 AVG.

²⁵¹ Artikel 25-richtsnoeren, randnummer 24.

8.233 Ten eerste had TikTok in elk geval er voor moeten kiezen om haar TikTok App anders in te richten voor Kinderen, gegeven de specifieke bescherming waar zij recht op hebben op grond van de App. Dat wil zeggen dat TikTok moest (en moet) zorgdragen voor een applicatie met leeftijdsverificatie, controle op ouderlijke toestemming, een zo beperkte mogelijke verwerking van persoonsgegevens van Kinderen als zij eenmaal op de applicatie zitten (en geen profilering en automatische besluitvorming).

8.234 Ten tweede heeft TikTok op onrechtmatig wijze gebruik ontwerpkeuzes gemaakt die ervoor zorgen dat de Kinderen beslissingen nemen die zij anders niet zouden maken (zonder deze ontwerpkeuzes). Dergelijke ontwerpkeuzes worden ook wel “dark patterns” genoemd:

*Dark patterns’ are ‘interface design choices that benefit an online service by coercing, steering, and/or deceiving users into making decisions that, if fully informed and capable of selecting alternatives, they might not make’. Via specific design choices, many e-commerce and social media platforms prioritize capturing user attention while obfuscating information that might help them make more informed decisions. These techniques, including information overload, fine-tuned personalization, and distorted social cues, pave the way for the manipulation of users and compromise rational decision-making.*²⁵²

8.235 Dat het mogelijk is om dergelijke schadelijke beïnvloedingstechnieken te gebruiken om keuzes van consumenten te sturen, is erkend in de wetenschap en door toezichthouders als de Autoriteit Consument & Markt.²⁵³ Bovendien zijn met name kwetsbare groepen als kinderen gevoelig voor dit soort beïnvloeding. Hun hersenen en cognitieve vermogens zijn immers nog in ontwikkeling, en kritisch denkvermogen ontwikkelt zich pas op latere leeftijd. Bovendien zijn kinderen bovengemiddeld impulsief en eerder geneigd om risico’s te nemen.

8.236 Van de gebruikerskant is zichtbaar dat TikTok gebruikt maakt van in elk geval de volgende dark patterns:²⁵⁴

- (i) Het “nudgen” van de gebruiker in een bepaalde keuzerichting. Zo kan gewezen worden op het feit dat de gepersonaliseerde opties eerst een “opt-out” waren. Thans wordt een pop-up gestuurd, waarin de default optie “Accepteren” is. Dit woord staat dikgedrukt en kan in een klik het Kind verder laten gaan met video’s kijken.²⁵⁵ Het afwijzen van personalisatie brengt het Kind in een menu waar hij of zij verdere actie moet ondernemen.

²⁵² M.R. Leiser, *Dark Patterns’: the case for regulatory pluralism*, 12 juni 2020, p 6.

²⁵³ Zie o.a. ACM, Leidraad Bescherming van de online consument, p. 6; A. Tversky en D. Kahneman, ‘The framing of decisions and the psychology of choice’, *Science* 1981/211, p. 453-458; en R. Thaler, ‘Toward a positive theory of consumer choice’, *Journal of Economic Behavior & Organization* 1980 afl. 1, p.39-60.

²⁵⁴ De Stichting biedt aan – zonder onverplicht enige bewijslast op zich te nemen – in deze procedure nader bewijs te leveren over het gebruik van (oneigenlijke) ontwerpkeuzes ter beïnvloeding van de Kinderen.

²⁵⁵ Zodra sprake is van een dark pattern, dan kan geen geldige toestemming meer worden gekregen door de verwerkingsverantwoordelijke. Zie het rapport van de CNIL (de Franse privacy toezichthouder): CNIL, *Shaping Choices in the Digital World*, Januari 2019. Te vinden via:

- (ii) Het gebruik van zogenoemde intermediate currencies,²⁵⁶ zoals de Coins, Gifts en Diamonds. Dit zijn afbeeldingen die versluieren hoe veel geld het Kind uitgeeft. Door het inlassen van deze tussenstap moeten gebruikers bij de aankoop van Gifts de waarde in Coins naar de waarde in geld omrekenen. Veel Kinderen zullen daar niet toe in staat zijn, des te meer door de onduidelijkheid die TikTok creëert over de 'wisselkoers'. Daarnaast bevordert de TikTok App het maken van overhaaste en ondoordachte beslissingen bij de aankoop van Coins. Het is alleen mogelijk om Gifts te geven tijdens livefeeds; wat betekent dat een gebruiker gedurende de duur van de livefeed moet beslissen om al dan niet een Gift te geven. Dit terwijl influencers volgers vaak aansporen om Gifts te geven.
- (iii) Het continue automatisch afspelen van dezelfde video, het tonen van filmpjes in full-screen modus (zodat er minder afleiding is), en het pas tonen van advertenties midden in een sessie (zodra de gebruiker in een 'flow' zit).
- (iv) Het ontbreken van een leeftijdsverificatiesysteem en systeem voor ouderlijke toestemming. Thans kunnen alle Kinderen simpelweg een onjuiste leeftijd opgeven. TikTok weet dat zeer veel kinderen dat doen, maar laat na dit systeem aan te passen, omdat zij op deze wijze explosief kon groeien.

8.237 De Stichting doet thans nog verder onderzoek naar de ontwerpkeuzes van TikTok. Daarbij ondersteunt het Trimbos-instituut de Stichting met haar wetenschappelijke expertise. Zij heeft erop gewezen dat er sprake is van een belangrijke informatieachterstand aan de kant van de gebruiker, aangezien de gebruiker slechts beperkt inzicht heeft in de ontwerpkeuzes van TikTok aan de ontwikkelkant. Mede om die reden heeft de Stichting TikTok verzocht om uit te leggen hoe persoonsgegevens verwerkt worden, en hoe het algoritme van de TikTok App werkt. Gedaagden hebben hier geen gehoor aan gegeven. De Stichting geeft de rechtbank in overweging gebruik van artikel 22 Rv te maken en TikTok te bevelen nadere informatie te geven over de werking van het algoritme en de ontwerpkeuzes.

III. Gegevensbescherming door standaardinstellingen (privacy by default; artikel 25 lid 2 AVG)

- 8.238 Artikel 25 lid 2 AVG bevat de verplichting omtrent gegevensbescherming door middel van standaardinstellingen. Privacy by default vereist dat de standaardinstellingen zo zijn ingesteld dat alleen hoogstnoodzakelijke verwerkingen plaatsvinden.²⁵⁷ Daarmee is het een uitwerking van het beginsel van minimale gegevensverwerking.²⁵⁸
- 8.239 Een privacyonvriendelijke optie mag niet standaard aanstaan of aangevinkt zijn. Het product of de dienst mag de betrokkene ook niet (blijven) vragen om toch

https://linc.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil_ip_report_06_shaping_choices_in_the_digital_world.pdf, p. 30 bijvoorbeeld.

²⁵⁶ C.M. Gray en E. Boling, 'Inscribing ethics and values in designs for learning: a problematic' in *Educational Technology Research and Development* 2016, afl. 64, pp. 969 – 1001.

²⁵⁷ Artikel 25-richtsnoeren, randnummer 42.

²⁵⁸ Artikel 5 lid 1 sub c AVG.

toestemming te geven voor de verwerking van meer gegevens. Dit soort ontwerpkeuzes zijn een schending van artikel 25 lid 1 AVG.

8.240 Hierna zal de Stichting per periode benoemen welke instellingen in elk geval privacy-onvriendelijk waren (of zijn).

- (i) Op dit moment hanteert TikTok beweerdelijk de volgende privacy-onvriendelijke standaardinstellingen:
 - (a) Gebruikers kunnen kiezen wie hun profiel en video's bekijken. Deze instelling noemt TikTok "Privé-account". Als dit aan staat, kunnen alleen goedgekeurde volgens het account bekijken. Staat dit uit, dan kan iedereen het account volgen en bekijken zonder toestemming. Voor Kinderen tussen de 16 en 18 jaar staat de optie "Privé-account" uit. Iedereen kan hun account volgen en bekijken.
 - (b) Gebruikers kunnen instellen aan wie de TikTok App hun video's mag voorstellen: contacten, Facebook-vrienden, gebruikers met wederzijdse contacten en gebruikers die gedeelde links openen. Voor Kinderen tussen de 16 en 18 jaar staan al deze opties ingeschakeld. De meest privacyvriendelijke standaardinstelling is om al deze opties uit te schakelen.
 - (c) Gebruikers kunnen instellen wie met hen een "Duet"²⁵⁹ of "Stitch"²⁶⁰ mag maken: "iedereen", "volgers", "vrienden", of "alleen ik". Voor Kinderen tussen de 16 en 18 jaar is dit standaard ingesteld op "vrienden" en niet op de meest privacyvriendelijke optie: "alleen ik".
 - (d) Gebruikers kunnen instellen wie op hun video's mogen reageren: "iedereen", "volgers", "vrienden"²⁶¹ of "niemand". Voor Kinderen onder de 16 jaar staat dit op "vrienden". Voor Kinderen tussen de 16 en 18 staat dit standaard op "iedereen". De meest privacyvriendelijke standaardinstelling is "niemand".
- (ii) Ten tweede hebben Gedaagden van 25 mei 2018 tot 12 augustus 2021 artikel 25 lid 2 geschonden door het hanteren van de volgende standaardinstellingen:²⁶²
 - (a) Gebruikers kunnen kiezen wie hen directe berichten (d.w.z.: privéberichten) kan sturen: "vrienden" of "niemand". Voor Kinderen tussen de 16 en 18 jaar stond dit tot 12 augustus 2021 standaard op "vrienden".

²⁵⁹ TikTok's Duet-functie stelt een gebruiker in staat om een eigen opname naast een bestaande video in te voegen. De gebruiker die het oorspronkelijke filmpje had geüpload, hoeft hier geen toestemming voor te geven.

²⁶⁰ TikTok's Stitch-functie stelt een gebruiker in staat om een eigen opname van vijf seconde toe te voegen aan een bestaande video. De gebruiker die het oorspronkelijke filmpje had geüpload, hoeft hier geen toestemming voor te geven.

²⁶¹ "Vrienden" zijn volgers die de gebruiker zelf ook volgt.

²⁶² Productie 75.

- (iii) Ten derde hebben Gedaagden van 25 mei 2018 tot 13 januari 2021 artikel 25 lid 2 AVG geschonden door het hanteren van de volgende standaardinstellingen:²⁶³
 - (a) Gebruikers kunnen kiezen of anderen hun video's mogen downloaden. Deze stond voor alle Kinderen standaard aan.
 - (b) De instelling "privé-account" stond voor Kinderen onder de 16 jaar standaard uit.
 - (c) In de instelling "account voorstellen aan anderen" stonden alle opties voor Kinderen onder de 16 jaar standaard aangevinkt.
 - (d) De Duet- en –Stitch-functies stonden voor Kinderen onder de 16 jaar standaard aan.
- 8.241 Daarbij merkt de Stichting op dat de hiervoor geschetste instellingen *beweerdelijk* door TikTok in de verschillende perioden zijn toegepast. Het is zeer de vraag of TikTok daadwerkelijk de standaardinstellingen van gebruikers feitelijk heeft aangepast, of dat dit de intentie is van TikTok.
- 8.242 Volgens de Stichting hadden de volgende functies voor alle Kinderen standaard als volgt ingesteld worden:
- (i) De instelling "Privé-account" dient standaard aan te staan.
 - (ii) In instelling "Account voorstellen aan anderen" dienen alle opties uitgeschakeld te worden.
 - (iii) De "Duet" en "Stitch"-functies dienen standaard ingesteld te worden op "alleen ik".
 - (iv) De instelling "Reacties" dient standaard ingesteld te worden op "niemand".
 - (v) De instelling "Directe berichten" dient standaard ingesteld te worden op "niemand".
- 8.243 Kiezen voor andere standaardinstellingen dan voornoemde instellingen is in strijd met artikel 25 lid 2 AVG. Daarbij moet bedacht worden dat instellingen gemakkelijk kunnen worden aangepast om alsnog van een functionaliteit gebruik te kunnen maken.
- 8.244 TikTok was verplicht deze privacyvriendelijke instellingen te verzekeren vanaf het eerste moment dat de TikTok App beschikbaar was. De wijzigingen die TikTok (zeer voorzichtig en slechts beperkt) in de loop van de tijd aanbrengt is onvoldoende, en het is te laat. De eerdere schending blijft staan.
- 8.245 Ten slotte is van belang dat TikTok geen leeftijdsverificatiesysteem heeft, en dat kennelijk veel (zeer) jonge kinderen actief zijn op de TikTok App. Dat wil zeggen dat veel kinderen een andere opgegeven leeftijd hebben in de TikTok App, en dus in minder privacyvriendelijke omgeving zitten dan eigenlijk de bedoeling is. TikTok is onder meer om deze reden verplicht een adequaat leeftijdsverificatiesysteem in te

²⁶³ Productie 76.

voeren (gecombineerd met een systeem om ouderlijke toestemming te verkrijgen waar nodig op grond van onder meer artikel 8 AVG).

K. Onrechtmatige doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen

I. Inleiding

- 8.246 TikTok schendt ook hoofdstuk V van de AVG, nu zij de persoonsgegevens van de Kinderen doorgeeft naar derde landen (landen buiten de EU), zonder gepaste waarborgen.
- 8.247 Hoofdstuk V van de AVG regelt doorgiften van persoonsgegevens naar derde landen. Artikelen 44 – 50 AVG garanderen dat het hoge beschermingsniveau van de AVG ook geldt als persoonsgegevens vanuit de EU worden doorgegeven naar derde landen. Zo wordt voorkomen dat de hier geldende gegevensbeschermingsrechten omzeild worden door de verwerking in derde landen plaats te laten vinden. Verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers mogen alleen gegevens doorzenden aan derde landen als zij er zorg voor dragen dat het beschermingsniveau aldaar in feite overeenkomt met het in de EU geldende beschermingsniveau.²⁶⁴ Het HvJ EU heeft dit recent bevestigd in het *Schrems II*-arrest.²⁶⁵
- 8.248 In China, Singapore, de Verenigde Staten en de Kaaimaneilanden geldt geen vergelijkbaar beschermingsniveau. TikTok heeft ook geen kenbare passende maatregelen genomen om ervoor te zorgen dat in de EER verzamelde persoonsgegevens beschermd worden tegen inmenging van de overheid en veiligheidsdiensten in die landen, noch zorgen zij ervoor dat EU-burgers daar hun privacyrechten kunnen uitoefenen.
- 8.249 De Stichting zal dat in deze paragraaf toelichten. Dit zal zij doen aan de hand van Aanbevelingen 01/2020 inzake maatregelen ter aanvulling op doorgifte-instrumenten teneinde naleving van het beschermingsniveau van persoonsgegevens in de Unie te waarborgen van de EDPB (de “**Aanbevelingen inzake doorgifte-instrumenten**”).²⁶⁶

II. Doorgiften

- 8.250 Om na te kunnen gaan of een doorgifte risico's met zich meebrengt, is het om te beginnen nodig om vast te stellen welke doorgiften er plaatsvinden.²⁶⁷
- 8.251 Op basis van de aan haar beschikbare informatie kan de Stichting niet uitputtend vaststellen welke persoonsgegevens naar welke landen worden doorgegeven. Dit terwijl het transparantiebeginsel van artikel 5 lid 1 sub a AVG en de verantwoordingsplicht van artikel 5 lid 2 AVG en de informatieverplichtingen van artikel 12, 13 en 14 AVG met zich meebrengen dat deze informatie wel ter beschikking van haar en de Kinderen zou moeten staan. De huidige versie van het Privacybeleid

²⁶⁴ Overweging 104 AVG.

²⁶⁵ HvJ EU 16 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:559 (*Schrems II*), r.o. 92, 93 en 96.

²⁶⁶ Aanbevelingen inzake doorgifte-instrumenten, randnummers 3-4.

²⁶⁷ Aanbevelingen inzake doorgifte-instrumenten, paragraaf 2.1.

zwijgt over waar de data heen gaat, er staat louter dat het buiten de EER wordt gebracht. Dit is op zichzelf een schending van de AVG.

8.252 Uit de eerdere versies van het Privacybeleid is tegelijk op te maken dat TikTok persoonsgegevens heeft gestuurd naar de volgende derde landen:

- (i) China;
- (ii) Singapore;
- (iii) de Verenigde Staten van Amerika; en
- (iv) Japan.

8.253 KPMG Advisory heeft daarnaast vastgesteld dat de TikTok App verbinding maakt met servers in het Verenigd Koninkrijk, en dat de TikTok App diverse servers in de Kaaimaneilanden kent. Nu TikTok hier geen duidelijkheid over verschaft, moet ervan uitgegaan worden dat zij ook persoonsgegevens doorgeeft of heeft gegeven aan (v) het Verenigd Koninkrijk en (vi) de Kaaimaneilanden.

8.254 Ook relevant is dat TikTok in haar Privacybeleid stelt dat zij persoonsgegevens deelt met:

“Wij kunnen jouw informatie delen met andere leden, dochterondernemingen of gelieerde ondernemingen van onze groep van bedrijven als dit nodig is om het Platform te kunnen bieden in overeenstemming met de Gebruiksvoorwaarden.”²⁶⁸

8.255 Dit is een zorgwekkende opmerking, aangezien TikTok in veel landen actief is en zij hier stelt gegevens te delen met niet alleen dochterondernemingen, maar ook met “leden” en “gelieerde ondernemingen”. Dat zijn onbepaalde partijen die kennelijk niet per se onderdeel uitmaken van de ByteDance groep, of in elk geval niet deel zijn van het TikTok deel van de groep. Het is aldus goed mogelijk dat de persoonsgegevens ook naar veel andere derde landen worden doorgegeven.

III. Doorgiftemechanismen

8.256 De tweede stap in de analyse of persoonsgegevens voldoende beschermd worden in een derde land, is het bepalen van de toepasselijke doorgiftemechanisme(n) (ook wel *transfer tools* genoemd).²⁶⁹ Kort en goed kent de AVG drie mechanismen om persoonsgegevens vanuit de EU te kunnen doorgeven naar een derde land. Het blijkt dat TikTok geen beroep kan doen op de drie mogelijke mechanismen, omdat telkens sprake is van een leemte.

Geen adequaatheidsbesluiten wat betreft China, Singapore, de Verenigde Staten en de Kaaimaneilanden

8.257 De eerste is een zogenoemd adequaatheidsbesluit; een besluit van de Europese Commissie waarbij wordt vastgesteld dat de betrokken derde staat een “passend beschermingsniveau” van de ernaar doorgegeven gegevens waarborgt. Indien er een

²⁶⁸ Productie 4, onder 4.

²⁶⁹ Aanbevelingen inzake doorgifte-instrumenten, paragraaf 2.2.

adequaateitsbesluit is, dan zijn er geen aanvullende maatregelen nodig voor doorgifte van persoonsgegevens naar deze landen. De Commissie heeft (inmiddels) adequaateitsbesluiten met betrekking tot het Verenigd Koninkrijk en Japan genomen.

- 8.258 Er zijn echter geen adequaateitsbesluiten voor China, Singapore, de Verenigde Staten en de Kaaimaneilanden. Sterker nog, in *Schrems II* heeft het HvJ EU vastgesteld dat de Verenigde Staten geen passend beschermingsniveau biedt.²⁷⁰ Dit betekent dat het nodig is dat voor de doorgifte van deze landen een ander doorgiftemechanisme gehanteerd moet worden.

Geen passende waarborgen

- 8.259 In de afwezigheid van een adequaateitsbesluit zijn doorgiftes toegestaan indien daarvoor “*passende waarborgen*” worden geboden en “*betrokkenen over afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen beschikken*”.²⁷¹ Als het recht van een land in feite niet een equivalent gegevensbeschermingsniveau biedt, proberen gegevensexporteur en –importeur leemtes in de regel contractueel op te vullen. Hiervoor wordt een door de Commissie bij besluit vastgesteld “modelcontract” gebruikt (ook wel standaardcontractbepalingen of standard contractual clauses genoemd), waarin deze waarborgen, rechten en rechtsmiddelen worden vastgelegd.
- 8.260 Uit *Schrems II* volgt dat partijen bij een modelcontract aanvullende maatregelen moeten nemen als het recht of de rechtspraktijken in het land in kwestie de uitoefening van de in het modelcontract opgenomen rechten en rechtsmiddelen in gevaar brengen.²⁷² Volgens het HvJ EU zal dit met name het geval zijn als het recht van dat derde land de overheidsinstanties van dat land toestaat om in te grijpen in de rechten van de betrokkenen met betrekking tot die gegevens.²⁷³
- 8.261 Sinds oktober 2019 stelt TikTok in haar Privacypolicies dat zij gebruik maakt van modelcontracten:

Where we transfer your personal data to countries outside the EEA, we do so under the Commission’s model contracts for the transfer of personal data to third countries (i.e. standard contractual clauses) pursuant to 2009/915/EC or 2010/87/EU (as appropriate).

- 8.262 TikTok stelt niet dat zij naast het sluiten van een modelcontract aanvullende maatregelen heeft genomen om een aan de AVG-equivalent beschermingsniveau te creëren. Daardoor staat vast dat TikTok tekortschiet, en niet de vereiste maatregelen neemt bij de doorgifte van persoonsgegevens.
- 8.263 Aanvullende maatregelen kunnen namelijk alleen uitblijven als het recht en/of praktijken in het desbetreffende derde land de effectiviteit van het modelcontract niet

²⁷⁰ HvJ EU 16 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:559 (*Schrems II*), r.o. 198.

²⁷¹ Artikel 46 AVG.

²⁷² Het meest recente modelcontract is vastgesteld in Uitvoeringsbesluit (EU) 2021/914 van de Commissie van 4 juni 2021 betreffende standaardcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad.

²⁷³ HvJ EU 16 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:559 (*Schrems II*), r.o. 128.

kunnen aantasten. Dat in China, Singapore, de Kaaimaneilanden en de Verenigde Staten de effectiviteit van het modelcontract wel degelijk onder druk staat, zal de Stichting in de volgende paragraaf toelichten.

Geen sprake van een uitzonderingssituatie

- 8.264 In de derde plaats voorziet artikel 49 AVG in een aantal afwijkingsmogelijkheden voor specifieke situaties. Volgens de EDPB zijn deze alleen bedoeld voor uitzonderingssituaties.²⁷⁴
- 8.265 Het lijkt erop dat TikTok in de periode voor oktober 2019 zich beroept op één van deze afwijkingsmogelijkheden, namelijk artikel 49 lid 1 sub a AVG. Dit artikel staat doorgifte toe indien de betrokkene “*uitdrukkelijk met de voorgestelde doorgifte [heeft] ingestemd, na te zijn ingelicht over de risico’s die dergelijke doorgiften voor hem kunnen inhouden bij ontstentenis van een adequaatheidsbesluit en van passende waarborgen*”.
- 8.266 Het TikTok Privacybeleid noemt, in strijd met artikel 13 lid 1 sub e AVG en artikel 14 lid 1 sub f AVG, niets over het volgens TikTok toepasselijke doorgiftemechanisme. Het musical.ly privacybeleid van 29 van juli 2016 vermeldt echter dat gebruikers door de TikTok App te gebruiken impliciet instemmen met doorgifte van hun persoonsgegevens aan derde landen:
- If you are visiting the Service from the European Union or other regions with laws governing data collection and use, please note that you are agreeing to the transfer of your information to the United States and/or Japan and processing globally. By providing this information to the Service, you consent to any transfer and processing in accordance with this Privacy Policy.*
- 8.267 Het moge duidelijk zijn dat TikTok zich niet op deze afwijkingsmogelijkheid kan beroepen. TikTok is van mening dat er sprake is van toestemming indien een gebruiker de TikTok App gebruikt. Nu er niet eens een “*duidelijk actieve handeling*” plaatsvindt, kan er überhaupt geen sprake zijn van uitdrukkelijke toestemming zoals artikel 49 lid 1 sub a AVG vereist.²⁷⁵ Bovendien is een beroep op artikel 49 AVG alleen bedoeld voor incidentele doorgiften, niet voor systematische doorgifte van persoonsgegevens zoals TikTok doet.²⁷⁶ Artikel 49 AVG is in wezen slechts beschikbaar als er geen andere opties zijn.
- 8.268 Daarnaast worden gebruikers nergens in de Privacy Policy voorgelicht over de risico’s van doorgiften naar China, Singapore en de Verenigde Staten, terwijl deze er wel degelijk zijn. De Stichting zal dit hieronder nader toelichten.

IV. Effectieve bescherming van de rechten van betrokkenen

- 8.269 Zoals gezegd, gebruiken Gedaagden modelcontracten om persoonsgegevens door te geven naar China, Singapore, de Verenigde Staten en de Kaaimaneilanden. De

²⁷⁴ Aanbevelingen inzake doorgifte-instrumenten, randnummer 25.

²⁷⁵ Richtsnoeren toestemming, randnummer 92.

²⁷⁶ Richtsnoeren 2/2018 inzake afwijkingen op grond van artikel 49 van Verordening 2016/679, p.4 – 5.

volgende stap is om vast te stellen of deze modelcontracten de gegevensbeschermingsrechten van de Kinderen wel voldoende effectief beschermen.²⁷⁷ Blijkens de rechtspraak moeten:

“de rechten van personen wier persoonsgegevens op basis van [modelcontracten] naar een derde land worden doorgegeven, in grote lijnen overeenkomen met het beschermingsniveau dat binnen de Unie wordt gewaarborgd door [de AVG], gelezen in het licht van het Handvest.”²⁷⁸

- 8.270 Hierbij moet eerst en vooral gekeken worden of het geldend recht en/of de rechtspraktijken in het derde land de effectiviteit van het modelcontract kunnen aantasten.²⁷⁹ Dit zal het geval zijn indien de geldende wetten en de wijze waarop overheden hun bevoegdheden uitoefenen ófwel de kern van de rechten en vrijheden van het Handvest niet respecteren ófwel verder gaan dan noodzakelijk is een democratische samenleving.²⁸⁰
- 8.271 Dit kan beoordeeld worden aan de hand van de Aanbevelingen 02/2020 over de Europese essentiële garanties voor surveillancemaatregelen (“**EEG-aanbevelingen**”) van de EDPB. De EEG-aanbevelingen bevatten vier zogenoemde “Europese essentiële garanties”. Dit zijn in essentie minimumnormen die het Handvest stelt aan surveillancemaatregelen van overheden in derde landen. De Europese essentiële garanties houden in dat surveillancemaatregelen moeten:
- (i) gebaseerd zijn op duidelijke, specifieke en toegankelijke regels;
 - (ii) noodzakelijk zijn voor en proportioneel aan het bereiken van een legitieme doelstelling;
 - (iii) onderworpen zijn aan onafhankelijk toezicht; en
 - (iv) openstaan voor effectieve rechtsmiddelen voor individuen.²⁸¹
- 8.272 In geen van de landen waar TikTok de persoonsgegevens naar toestuurt, wordt aan deze essentiële garanties voldaan.
- 8.273 Veiligheidsdiensten in China, Singapore en de Verenigde Staten hebben vergaande bevoegdheden om zich toegang te verschaffen tot persoonsgegevens die Gedaagden naar deze landen exporteren. Hiertegen staan voor EU-burgers geen effectieve rechtsmiddelen open. Dit brengt de effectiviteit van de in de modelcontracten opgenomen waarborgen, rechten en rechtsmiddelen in gevaar. De desbetreffende overheden zijn geen partij bij deze modelcontracten. De modelcontracten beperken hen dus niet bij het uitoefenen van hun bevoegdheden om in te grijpen in de gegevensbeschermingsrechten van betrokkenen.

²⁷⁷ Aanbevelingen inzake doorgifte-instrumenten, paragraaf 2.3.

²⁷⁸ HvJ EU 16 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:559 (*Schrems II*), r.o. 105.

²⁷⁹ Aanbevelingen inzake doorgifte-instrumenten, randnummer 30.

²⁸⁰ Aanbevelingen inzake doorgifte-instrumenten, randnummer 38.

²⁸¹ EEG-aanbevelingen, randnummer 24.

8.274 Daarnaast geldt voor de Kaaimaneilanden dat het ondoorzichtige karakter van het land maakt dat het onmogelijk is om gegevensimporteurs te achterhalen. Publieke informatie zoals een handelsregister is niet beschikbaar. Voor de “gewone burger” betekent dit simpel gezegd dat die niet kan bepalen wie die moet aanspreken, omdat die geen informatie kan verkrijgen over de plaats waar de gegevensimporteur gevestigd is.

China

8.275 China heeft in 2017 haar cyberbeveiligingswet aangenomen. Op basis van de regelgeving hebben Chinese wetgevers en handhavers ruime discretionaire bevoegdheden om de IT-systemen van bedrijven te controleren en te inspecteren.²⁸² Netwerkexploitanten zijn verplicht mee te werken aan Chinese opsporings- en veiligheidsonderzoeken. Zij moeten op verzoek volledige toegang tot gegevens en “*technische ondersteuning*” verlenen. Deze technische ondersteuning omvat ook het ontsleutelen van versleutelde (encrypted) bestanden. De wet stelt ook het testen en certificeren van computerapparatuur voor zogenoemde ‘netwerkexploitanten’ verplicht.²⁸³

8.276 De wet, met haar vage terminologie, heeft bij sommige buitenlandse bedrijven bezorgdheid gewekt over strengere gegevenscontroles en diefstal van data. Officiële richtsnoeren over de naleving van de wet ontbreken.²⁸⁴ Dit maakt de regels onvoldoende duidelijk en specifiek, als neergelegd in de eerste minimumgarantie van de EEG-aanbevelingen.

8.277 Kara Frederick, een fellow bij het Center for a New American Security, wees erop dat Chinese bedrijven verplicht zijn mee te werken aan “staatsinlichtingenwerk”, wat de deur openzet voor ByteDance om gedwongen te worden mee te werken met de Chinese Communistische Partij.²⁸⁵ Dit leidt tot terechte twijfel of er voor burgers, en meer specifiek voor EU-burgers, effectieve rechtsmiddelen open staan. Ook onafhankelijk toezicht op de bevoegdheden ontbreekt. Aan de derde en vierde minimumgarantie van de EEG-aanbevelingen is dus ook niet voldaan.

8.278 In elk geval: de eis om volledige toegang tot gegevens en “technische ondersteuning” te verlenen voldoet niet aan de noodzakelijkheids- en proportionaliteitsvereisten als in de tweede minimumgarantie van de EEG-aanbevelingen.

²⁸² New Chinese Cybersecurity and Data Privacy Requirements, december 2020. Beschikbaar op: www.jonesday.com.

²⁸³ J. Wagner, ‘China’s Cybersecurity Law: What You Need to Know’, *The Diplomat* 1 juni 2017. Beschikbaar op www.thediplomat.com.

²⁸⁴ J. Wagner, ‘China’s Cybersecurity Law: What You Need to Know’, *The Diplomat* 1 juni 2017. Beschikbaar op www.thediplomat.com.

²⁸⁵ E. Birnbaum, ‘TikTok faces lawmaker anger over China ties’, *The Hill* 5 november 2019. Beschikbaar op: www.thehill.com.

Singapore

- 8.279 Singapore heeft haar cyberbeveiligingswet ingevoerd in 2012, met de meest recente wijziging per 1 februari 2021.²⁸⁶
- 8.280 Het grootste verschil met de AVG is dat de Singaporese wetgeving inzake gegevensbescherming alleen betrekking heeft op verwerkingen door particuliere organisaties en bedrijven. Dit betekent in wezen dat Singaporese burgers geen zeggenschap hebben over hun gegevens wanneer de overheid (of een particuliere organisatie namens de overheid) de gegevens verzamelt en opslaat.
- 8.281 De gevaren van deze vrijstelling zijn duidelijk gebleken uit de recente stroom van gegevensinbreuken in Singapore. Bij bijna al deze inbreuken waren overheidsinstanties betrokken en al deze inbreuken hebben geleid tot een inbreuk op de gegevensbescherming van burgers. Een algemeen gebrek aan transparantie en een ontoereikend toezicht op het gebied van cyberbeveiliging lijken tot deze situatie te hebben bijgedragen.²⁸⁷
- 8.282 Een recent voorbeeld speelde tijdens de COVID-19 pandemie. Eerder dit jaar bleek dat opsporingsdiensten Bluetooth-locatiegegevens voor strafrechtelijk onderzoek gebruikten die verzameld waren door Singapore's contacttracing systeem TraceTogether.²⁸⁸
- 8.283 Hoewel Singapore een strikt handhavingssysteem hanteert wat betreft gegevensbescherming door privéorganisaties en individuen, krijgt de overheid een vrijbrief onder de Singaporese wet. Dit maakt dat er (in ieder geval) niet voldaan wordt aan de tweede, derde en vierde minimumgaranties uit de EEG-aanbevelingen.

De Verenigde Staten

- 8.284 Het HvJ EU heeft vastgesteld dat er in de Verenigde Staten diverse veiligheidswetten van kracht zijn die veiligheidsdiensten verreikende surveillancebevoegdheden toekennen, waaronder de US Foreign Intelligence Surveillance Act ("**FISA**") en Executive Order ("**EO**") 12333.²⁸⁹
- 8.285 Sectie 702 FISA geeft de Attorney General en de Director of National Intelligence de gezamenlijke bevoegdheid om zogenoemde niet-Amerikaanse personen voor een jaar te laten surveilleren om "buitenlandse inlichtingen" te verzamelen. Hiervoor hoeft geen redelijk vermoeden te bestaan dat de gesurveilleerde personen tot een buitenlandse mogendheid horen of daar agenten van zijn. Ook hoeft onder meer niet te worden vastgesteld dat deze persoon buitenlandse inlichtingen kan opleveren,

²⁸⁶ 'Singapore Makes Significant Changes to Data Privacy Legislation', *JD Supra* 14 juli 2021. Beschikbaar op: www.jdsupra.com.

²⁸⁷ P. Kaushik, 'Singapore's approach to protecting citizens' data is heavily weighted in favour of government and businesses', *ASEAN Today* 20 februari 2020. Beschikbaar op: www.aseantoday.com.

²⁸⁸ N.J. Sen, 'The Big Read: What's the big deal with data privacy? Thorny, complex issues confront citizens and governments', *CNA* 18 januari 2021. Beschikbaar op: www.channelnewsasia.com.

²⁸⁹ Zie HvJ EU 16 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:559 (*Schrems II*), r.o. 60.

noch gelden er beperkingen aan de hoeveelheid gegevens die vergaard mogen worden. Hiermee wordt niet voldaan aan de noodzakelijkheids- en proportionaliteitsvereisten uit de tweede minimumgarantie van de EEG-aanbevelingen.

- 8.286 Ook TikTok kan onder sectie 702 FISA verplicht worden om informatie over EU-burgers te delen met de Amerikaans geheime dienst, de National Security Agency ("**NSA**"). Het zogenoemde PRISM-programma, dat gebaseerd is op sectie 702 FISA, verplicht aanbieders van elektronische communicatiediensten álle communicatie "afkomstig van" of "bestemd voor" of "betreffende" door de NSA geselecteerde telefoonnummers, e-mailadressen of andere "selectietermen" af te geven. Deze communicatie deelt de NSA vervolgens met de Federal Bureau of Investigation ("**FBI**") en de Central Intelligence Agency ("**CIA**").
- 8.287 EO 12333 staat de NSA toe om gegevens die worden vervoerd via infrastructuur door of naar de VS, in te zien en te bewaren – zelfs als deze gegevens niet in de VS worden verwerkt. Doordat de gegevenscollectie buiten Amerikaans grondgebied plaatsvindt, gelden de waarborgen van de FISA niet.
- 8.288 Voor EU-burgers bestaat er geen effectief rechtsmiddel tegen dergelijke maatregelen. Het vierde amendement van de Amerikaanse Grondwet, dat naar Amerikaans recht de belangrijkste bescherming tegen onrechtmatige surveillance biedt, is niet van toepassing op EU-burgers. Het is zeer moeilijk voor EU-burgers om te voldoen aan de ontvankelijkheidseisen die gelden in alternatieve beroepsprocedures. Daarnaast zijn de op E.O. 12333 gebaseerde activiteiten van de NSA überhaupt niet onderworpen aan enig rechterlijk toezicht en kan er geen beroep in rechte tegen worden ingesteld. Aan de derde en vierde minimumgaranties, onafhankelijk toezicht en een effectieve rechtsgang, wordt dus niet voldaan.
- 8.289 Daarnaast is het voor EU-burgers moeilijk te doorgronden welke wetgeving in de Verenigde Staten voor hen geldt. Er zijn geen algemene, landelijke gegevensbeschermingswetten voor consumenten.²⁹⁰ Op statenniveau is een lappendeken van privacywetgeving aan het ontstaan, waarbij het beschermingsniveau per staat sterk verschilt.

De Kaaimaneilanden

- 8.290 De Data Protection Law, 2017 van de Kaaimaneilanden ("**DPL**") ontleent zijn grondbeginselen, waaronder verwerkingsbeginselen en rechtsgrondslagen voor verwerking, aan de Data Protection Act 2018 van het VK en de AVG. Er zijn echter een paar belangrijke uitzonderingen van toepassing op grond van de DPL, waardoor alsnog niet een beschermingsniveau wordt aangeboden die vergelijkbaar is met dat in de EU (op basis van de AVG).²⁹¹
- 8.291 Allereerst hebben betrokkenen onder de DPL geen expliciet recht op vergetelheid. Ten tweede bestaat er onder de DPL geen recht op overdraagbaarheid van gegevens.

²⁹⁰ Zie: <https://www.varonis.com/blog/us-privacy-laws/>.

²⁹¹ Zie: <https://www.dataguidance.com/notes/cayman-islands-data-protection-overview>.

Ten slotte vereist de DPL geen Data Protection Impact Assessments en legt zij relatief minder strenge geldboetes op voor inbreuken op de gegevensbeschermingswet.²⁹²

- 8.292 Ondanks de geldende normen van de DPL staat er geen effectief rechtsmiddel voor EU-burgers open indien gegevensimporteurs in de Kaaimaneilanden de in modelcontracten toegekende contractuele rechten schenden. Het ondoorzichtige karakter van de Kaaimaneilanden maakt dat het onmogelijk is om gegevensimporteurs te achterhalen. Er bestaat in de Kaaimaneilanden geen publiek handelsregister, waardoor het onmogelijk is om de uiteindelijk eigenaar en het adres van bedrijven in de Kaaimaneilanden vast te stellen.²⁹³
- 8.293 De Stichting heeft zelf ervaren welke obstakels overwonnen moeten worden om de vestigingsplaats van een onderneming geregistreerd in de Kaaimaneilanden te achterhalen. Omdat het onmogelijk was om de vestigingsplaats van ByteDance Ltd. vast te stellen op basis van publiek beschikbare informatie heeft zij een onderzoeksbedrijf moeten inschakelen. Dit bedrijf is onder andere gespecialiseerd in “asset tracing” en digitale forensische diensten. Niet alleen is dit een significante tijdsinvestering (het kostte het onderzoeksbedrijf meer dan een week om de informatie te verkrijgen), ook kost dit een aanzienlijke som geld. Dit kan niet van een betrokkene die met een schending van zijn privacy wordt geconfronteerd worden verwacht, en werpt daarmee een onacceptabele drempel op voor onder meer het uitoefenen van privacyrechten van de Kinderen.

V. Aanvullende maatregelen

- 8.294 De Stichting heeft reeds vastgesteld dat het sluiten van modelcontracten alleen niet genoeg is om de gegevens van de Kinderen adequaat te beveiligen. Dit betekent dat TikTok aanvullende (contractuele, organisatorische of technische) maatregelen moet treffen om een passend beschermingsniveau te garanderen. Kan zij dit niet, dan draagt het HvJ EU de gegevensexporteur op per direct te stoppen met de doorgifte:

“Indien de in de Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of zijn in de Unie gevestigde verwerker geen toereikende aanvullende maatregelen kan nemen, zijn zij, of subsidiair, de bevoegde autoriteit, ertoe verplicht om de doorgifte van persoonsgegevens naar het betrokken land op te schorten of te beëindigen. Dat is met name het geval wanneer het recht van dat derde land de ontvanger van een doorgifte van persoonsgegevens vanuit de Unie verplichtingen oplegt die in strijd zijn met de bepalingen en dus afbreuk kunnen doen aan de contractuele waarborg van een passend beschermingsniveau tegen de toegang van de overheidsinstanties van dat derde land tot die gegevens.”²⁹⁴

²⁹² Zie: <https://www.dataguidance.com/notes/cayman-islands-data-protection-overview>.

²⁹³ De Kaaimaneilanden hebben aangekondigd van plan te zijn per 2023 een register van uiteindelijke eigenaren publiek beschikbaar te maken. Zie: <https://cnslibrary.com/wp-content/uploads/Cayman-Islands-Statement-on-Public-Beneficial-Ownership-of-Companies-9-Oct-2019.pdf>.

²⁹⁴ HvJ EU 16 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:559 (*Schrems II*), r.o. 135.

- 8.295 Reeds doorgegeven persoonsgegevens moeten vernietigd of teruggestuurd worden.²⁹⁵
- 8.296 Doordat TikTok geen aanvullende maatregelen heeft genomen, staat vast dat de persoonsgegevens onveilig zijn. De deur staat onder meer open voor veiligheidsdiensten in China, Singapore en de Verenigde Staten om de Kinderen te onderwerpen aan wijdverspreide, indringende en willekeurige monitoring. Wat betreft de doorgifte aan de Kaaimaneilanden, is het een illusie dat de Kinderen gegevensbeschermingsrechten die hen onder de modelcontracten worden toegekend, kunnen uitoefenen jegens bedrijven in dit belastingparadijs.
- 8.297 Het risico dat de rechten van de Kinderen geschonden worden, is reëel. In zijn conclusie bij het *Schrems II* arrest wijst A-G Saugmandsgaard Øe erop dat onder het PRISM-programma (waar ook TikTok onder valt) alleen al 94.386 personen werden gemonitord in 2015.²⁹⁶ Daarnaast heeft Amnesty International verleden jaar bericht dat China Oeigoeren ook in Nederland “*op indringende en systematische wijze*” intimideert en bespioneert (**productie 90: Amnesty International, ‘Oeigoeren zijn nergens veilig, zelfs niet in Nederland d.d. 21 februari 2020**).
- 8.298 Om deze reden vordert de Stichting in deze procedure dat uw rechtbank TikTok beveelt om per direct (i) de doorgifte van persoonsgegevens van de Kinderen naar derde landen te staken; en (ii) alle persoonsgegevens van Kinderen die zich in derde landen te bevinden, te vernietigen.

L. De recente aanpassingen door TikTok

- 8.299 Ten slotte een kort woord over de (recente) wijzigingen die door TikTok zijn ingevoerd, beweerdelijk om de privacy van de Kinderen te verbeteren.
- 8.300 Ten eerste stelt de Stichting dat dit te laat is. Deze wijzigingen vormen in wezen bewijs dat voor deze aanpassingen de TikTok App geen veilige omgeving was voor de Kinderen, en dat TikTok de fundamentele rechten van de Kinderen en de AVG heeft geschonden. Dit eerder onrechtmatig handelen zorgt ervoor dat de Kinderen schade hebben geleden, en dat TikTok deze schade moet vergoeden.
- 8.301 Ten tweede zijn de aanpassingen die TikTok doorvoert te beperkt. De Kinderen hebben recht op materiële bescherming, en de aanpassingen van de TikTok App en het Privacybeleid gaan (lang) niet ver genoeg.
- (i) De ingevoerde Family Pairing vereist kennelijk dat de ouders ook een account aanmaken op TikTok (**productie 91: nieuwsbericht TikTok over introductie Family Pairing d.d. 15 april 2020**). Dit is in strijd met het beginsel van dataminimalisatie, want ouders worden aldus gedwongen om ook een account aan te maken, en dus hun privacy aan TikTok op te offeren.

²⁹⁵ Aanbevelingen inzake doorgifte-instrumenten, randnummer 57.

²⁹⁶ Conclusie A-G Saugmandsgaard Øe, ECLI:EU:C:2019:1145 (*Schrems II*), randnummer 59.

- (ii) De aanpassingen van de standaardinstellingen door TikTok kunnen veelal door de Kinderen weer worden uitgezet. Ofwel, Kinderen kunnen hun account, zonder tussenkomst van hun ouders, weer openbaar maken.
- (iii) Bovendien heeft TikTok geen leeftijdsverificatiesysteem ingevoerd, en geen controle of er ouderlijke toestemming is voor het gebruik van de TikTok App (voor gebruikers onder de 16 jaar). TikTok weet dat veel gebruikers op de applicatie zitten met een “nepleeftijd”, maar onderneemt geen actie daartegen. Zolang er geen leeftijdsverificatie is, zijn alle maatregelen op het niveau van instellingen symptoombestrijding en hebben zij volgens de Stichting met name een symbolisch karakter.
- (iv) De aanpassingen van TikTok nemen niet weg dat het handelen van TikTok nog steeds in strijd is met artikel 5, 6 en 9 AVG. TikTok verwerkt veel te veel persoonsgegevens van Kinderen zonder legitieme grondslag. Net zozeer blijft TikTok onvoldoende, onjuiste en voor kinderen onbegrijpelijke informatie geven (in strijd met artikelen 5 lid 1 sub a AVG, 12, 13 en 14 AVG).

M. Conclusie

8.302 Uit het voorgaande volgt dat TikTok tijdens de Relevante Periode de AVG heeft geschonden. Het gaat daarbij om systematische schendingen van onder meer de kernbeginselen van de AVG jegens de kwetsbare groep Kinderen.

9. GEDAAGDEN SCHENDEN ARTIKEL 11.7A TW

A. Inleiding

- 9.1 TikTok maakt gebruik van cookies en andere trackingtechnologieën die informatie op de computer, telefoons en andere apparatuur uitlezen (in dit hoofdstuk hierna gezamenlijk: “**cookies**”).²⁹⁷ Bij het plaatsen en uitlezen van de cookies handelt TikTok in strijd met artikel 11.7a Tw.
- 9.2 Artikel 11.7a Tw beoogt de persoonlijke levenssfeer van de gebruiker van elektronische communicatienetwerken te beschermen.²⁹⁸ Op grond van artikel 11.7a Tw mogen er geen cookies worden gebruikt en uitgelezen zonder dat de gebruiker hierover is geïnformeerd en de gebruiker hiervoor toestemming heeft gegeven.
- 9.3 Volgens artikel 11.7a Tw bepaalt de AVG wanneer informatie duidelijk en volledig is. De Stichting heeft hierboven in hoofdstuk 8 reeds toegelicht dat de informatieverstrekking van TikTok niet voldoet aan de eisen die de AVG daaraan stelt. In aanvulling hierop, zal de Stichting in dit hoofdstuk dat TikTok niet voldoet aan de

²⁹⁷ Zie hoofdstuk 4 sub A III van de dagvaarding.

²⁹⁸ Artikel 11.7a Tw implementeert artikel 5 lid 3 van Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming.

informatieverplichting over het cookiebeleid. Verder handelt TikTok in strijd met artikel 11.7a lid 1 Tw doordat zij gebruikers, waaronder de Kinderen, geen toestemming vraagt voor het plaatsen van cookies.

- 9.4 Alvorens hierop in te gaan, zal de Stichting eerst toelichten dat de verplichtingen van artikel 11.7a lid 1 Tw op TikTok van toepassing zijn.

B. De Telecommunicatiewet is van toepassing

- 9.5 Artikel 11.7a lid 1 Tw richt zich tot diegene die de informatie op de randapparatuur van de gebruiker opslaat dan wel tot degene die zich toegang verschaft tot de informatie op de randapparatuur.²⁹⁹ Diegene wordt in de MvT ook de 'plaatser' genoemd. De 'plaatser' van de cookie is dus degene tot wie de toestemmings- en informatieverplichting ex art. 11.7a, eerste lid Tw is gericht.
- 9.6 In de praktijk kunnen er meerdere partijen betrokken zijn bij het plaatsen van een cookie. Een website kan zowel zijn eigen cookies (ook wel first-party cookies genoemd) als die van derden (third-party cookies) plaatsen.³⁰⁰ Dit kan tot gevolg hebben dat er ook meerdere partijen een gedeelde verantwoordelijkheid dragen voor de naleving van de Cookiewet.
- 9.7 De Autoriteit Consument & Markt ("**ACM**") beschouwt de websiteaanbieder als primaire normadressaat.³⁰¹ Volgens de ACM heeft de aanbieder namelijk een zekere verantwoordelijkheid voor cookies die via diens website worden geplaatst. De Stichting sluit zich hierbij aan. Het is immers de aanbieder van de desbetreffende website of app die beslist welke cookies die wel of niet gebruikt kunnen worden en geplaatst kunnen worden. De aanbieder moet dan ook de (eind)verantwoordelijkheid dragen voor het nakomen van artikel 11.7a lid 1 Tw.
- 9.8 In de relevante periode zijn TikTok, Inc., en TikTok Ierland in de Gebruikersvoorwaarden en de Privacy Policies aangemerkt als aanbieders van het TikTok-platform. Zij moeten daarom in ieder geval beschouwd worden als normadressaat van de Telecommunicatiewet. Ook TikTok VK is normadressaat, omdat deze entiteit de via de cookies verzamelde persoonsgegevens gebruikt om gepersonaliseerde advertenties te verkopen (**Productie 92: General TikTok For Business Platform Terms**). Artikel 11.7a Tw is dan ook van toepassing op TikTok.
- 9.9 Dat TikTok niet in Nederland gevestigd is doet niet af aan de toepasselijkheid van artikel 11.7a Tw. Artikel 11.7a Tw geldt voor iedereen die gegevens wil plaatsen of gegevens wil lezen op randapparatuur van gebruikers in Nederlands ongeacht waar deze partij gevestigd is.³⁰² TikTok richt zich op Nederlandse gebruikers. TikTok heeft een Nederlandstalige website beschikbaar en de app is beschikbaar in de

²⁹⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33902, 32549, nr. 3.

³⁰⁰ Bij apps gebruikt een appontwikkelaar vaak zogenoemde software developments kits of SDKs als "bouwstenen" voor diens app. Bij ingebruikname sturen de ingebouwde SDKs vervolgens informatie over het appgebruik terug naar de aanbieder van de SDK.

³⁰¹ Autoriteit Consument & Markt, Veelgestelde vragen over de cookiebepaling, juli 2015, p. 11-12. Beschikbaar op www.acm.nl.

³⁰² *Kamerstukken II* 2011/12, 32 549, pag. 7. Zie ook de Q&A uit de voorgaande voetnoot, p. 5.

Nederlandse Apple Store en Google Play Store. TikTok moet dan ook aan artikel 11.7a Tw voldoen.

C. De hoofdregel: informatie en toestemming

- 9.10 Uitgangspunt is dat cookies pas geplaatst en uitgelezen kunnen worden nadat:
- (i) de gebruiker is voorzien van duidelijke en volledige informatie, in ieder geval over de doeleinden waarvoor de cookies worden gebruikt; en
 - (ii) de gebruiker daarvoor toestemming heeft verleend.
- 9.11 Dit uitgangspunt geldt niet als het zogenoemde functionele cookies betreffen. Functionele cookies zijn cookies die strikt noodzakelijk zijn om een website te laten werken.
- 9.12 Het uitgangspunt geldt ook niet voor analytische cookies die geen of geringe inbreuk maken op de privacy van de gebruiker. Analytische cookies zijn cookies die de aanbieder van de app of website helpen om diens website te verbeteren door het gebruik ervan te meten. Tracking cookies, waarmee het surfgedrag van iemand kan worden gevolgd op basis waarvan interesse profielen kunnen worden opgesteld en persoonlijke advertenties kunnen worden getoond, vallen sowieso niet onder deze uitzondering.³⁰³
- 9.13 Deze twee uitzonderingen zijn niet van toepassing op de cookies die TikTok plaatst. TikTok erkent in de twee cookies policies op de website dat zij ook cookies gebruikt die niet onder deze uitzonderingen vallen. Één van deze gaat over het gebruik van cookies op de websites op het TikTok.com domein, en één over het gebruik van cookies op de App.³⁰⁴ Hierna zal de Stichting naar deze documenten gezamenlijk verwijzen als de “**TikTok Cookies Policies**”.
- 9.14 Ten eerste plaatst TikTok cookies voor marketing-, advertentie- en personalisatiedoeleinden. Dit blijkt uit de TikTok Platform Cookies Policy. Hierin staat dat TikTok cookies gebruikt voor contentpersonalisatie en advertentiedoeleinden:

Content personalisation: We use these technologies to ensure that we can serve you with personalised content.

For example, each User is given a unique TikTok ID number. We use this to provide you with tailored content that will be of interest to you.

[...]

Advertising and measurement: Our Platform uses advertising and measurement tracking technologies. These tracking technologies help us and our advertisers show you relevant advertising and measure the performance of ad campaigns. We also use these technologies to promote TikTok on the other platforms and websites and measure their effectiveness.

³⁰³ Kamerstukken II 2013/14, 33 902, nr. 3, pag. 8.

³⁰⁴ Producties 80 en 81.

For example, we will learn from our advertiser about whether you viewed their products or bought something so we can learn how effective the ad was. If you've already shown interest in an ad, we might show you it again, or we might limit the number of times we show it to you.

- 9.15 Ook het Cookie Policy voor de websites van TikTok vermeldt dat er onder meer cookies worden gebruikt voor reclame- en marketingdoeleinden:

Sommige van onze Websites gebruiken trackingtechnologieën van derden voor reclame en marketing. Deze trackingtechnologieën helpen ons, en in sommige gevallen derden, om onze diensten op de andere platforms en websites te promoten, en om de effectiviteit van onze campagnes te meten.

- 9.16 In de visie van de Stichting gelden de uitzonderingen ook niet voor de analytics-cookies die geplaatst worden. TikTok erkent op haar website een Google Analytics cookie te gebruiken. Uit het Cookiebeleid voor de websites van TikTok blijkt niet dat deze cookie privacyvriendelijk is ingesteld in overeenstemming met de handleiding van de Autoriteit Persoonsgegevens.³⁰⁵ Bovendien hebben Gedaagden de Google Analytics/Ads cookie gecombineerd, hetgeen eveneens niet in overeenstemming is met deze handleiding.
- 9.17 In artikel 11.7a lid 4 Tw is een bewijsvermoeden opgenomen. Op grond daarvan worden tracking cookies, zoals door TikTok gebruikt worden, als een verwerking van persoonsgegevens gezien. Dit bewijsvermoeden is toegevoegd vanwege de impact op de privacy omdat deze cookies surfgedrag, interesses en andere gegevens van de gebruikers worden verzameld, gecombineerd en geanalyseerd voor commerciële doeleinden.³⁰⁶ Dit is precies wat TikTok doet.
- 9.18 Concluderend: de uitzonderingen zijn niet van toepassing en TikTok dient te voldoen aan de voorwaarden van artikel 11.7a Tw.

D. TikTok verstrekt geen duidelijke en volledige informatie

- 9.19 Artikel 11.7a Tw bepaalt dat voorafgaand aan het verkrijgen van toestemming voor het plaatsen of lezen van cookies, de gebruiker duidelijk en volledig wordt geïnformeerd overeenkomstig de AVG, in ieder geval over de doeleinden waarvoor de cookies worden gebruikt. In hoofdstuk 8 is reeds toegelicht dat TikTok niet voldoet aan de AVG. De TikTok Cookies Policies zijn niet duidelijk in de zin van de AVG, omdat de gebruikte taal te lastig te begrijpen is voor de Kinderen.
- 9.20 De WG29 heeft in een opinie voorbeelden genoemd van informatie die in het geval van het gebruik van cookies voor gepersonaliseerde reclame ten minste moet worden verstrekt. De internetgebruiker moet duidelijk worden gemeld wie cookies plaatst en leest en wie de beschikking krijgt over en verantwoordelijk is voor de daarmee verkregen gegevens. Ook moet duidelijk worden gemaakt of cookies gebruikt worden om profielen op te stellen, welke type informatie wordt verzameld om dergelijke profielen mee op te stellen, of deze profielen worden gebruikt om gerichte reclame

³⁰⁵ AP, *Handleiding privacyvriendelijk instellen van Google Analytics*, 15 augustus 2018, p. 6.

³⁰⁶ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 549, 39.

aan te bieden en of het surfgedrag van de gebruiker wordt gevolgd doordat de gebruiker aan de cookie op zijn computer kan worden herkend op meerdere websites.³⁰⁷

9.21 De informatie moet bovendien duidelijk zichtbaar en inhoudelijk begrijpelijk zijn voor de gemiddelde gebruiker.³⁰⁸ TikTok voldoet hier niet aan.

9.22 Het Cookie Policy voor de websites van TikTok is pas sinds april 2021 in het Nederlands beschikbaar. Voor de Kinderen (en ook voor de meeste volwassenen) is dit document onbegrijpelijk. Het taalgebruik is zakelijk, de zinnen zijn lang en er wordt veel (juridisch en marketing-) jargon en andere moeilijke woorden gebruikt. Bijvoorbeeld:

“We gebruiken ook trackingtechnologieën van onderstaande derden voor de volgende reclame- en marketingdoeleinden:

Google Ads (<https://policies.google.com/privacy>)

Doeleinde: Het koppelen van Google-zoekopdrachten aan de bezoeken van onze Websites. Daarnaast wordt het gebruikt om handelingen op een Website te koppelen aan het Google Ads-netwerk voor de remarketing van onze producten en diensten, en om demografische en interesserapporten te genereren.

Duur: 24 maanden”

9.23 Voor de Kinderen is de TikTok Platform Cookies Policy nog moeilijker te doorgronden. Deze is namelijk enkel in het Engels verkrijgbaar. Bovendien is het gebruikte Engels zakelijk, en bevat de TikTok Platform Cookies Policy lange zinnen, veel jargon en andere moeilijke woorden. Ter illustratie citeert de Stichting de volgende passage uit de TikTok Platform Cookies Policy:

“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 to enable certain features and distinguish your device from others. Tracking technologies are used by most apps to recognise that a device is the same as one used previously and to understand some of its characteristics so that we can serve you advertising, measure the performance of those ads, and to improve your experience. This policy explains how we use these technologies, and the choices you have to control them. Unless otherwise stated in this policy, our Privacy Policy applies to the data we collect.”

9.24 Daarnaast zijn de TikTok Cookies Policies niet volledig. Relevante informatie is weggelaten of versluierd door vaag taalgebruik. Zo maakt het Cookiebeleid voor de

³⁰⁷ WG29, Advies 2/2010 over online reclame op basis van surfgedrag ('behavioral advertising'), p. 24.

³⁰⁸ Ibid., p. 21.

websites van TikTok niet duidelijk dat er nog een ander (Engelstalig) document is dat gaat over het plaatsen van cookies op de App:

“Dit cookiebeleid is van toepassing wanneer je een website bezoekt binnen het domein tiktok.com, tenzij uitdrukkelijk anders vermeld (gezamenlijk de “Websites” en elk een “Website” genoemd). Dit cookiebeleid is, behalve op de Websites, niet van toepassing op onze diensten, applicaties, producten en inhoud, die elk onderhevig zijn aan eigen, afzonderlijke beleidslijnen/kennisgevingen.”

- 9.25 De TikTok Platform Cookies Policy stelt op haar beurt bijvoorbeeld dat “sommige” van de door haar gebruikte cookies noodzakelijk zijn, maar maakt niet duidelijk welke dat zijn:

“The types of tracking technologies used by us and our partners in connection with the provision of the Platform can be classified into the following categories. Some of these categories are “essential” to provide you with the services you have requested, such as to allow you to log into secure areas of the Platform.

(...)

As mentioned above, some uses of these technologies are essential for the functioning of the Platform and so you cannot deactivate them.”

- 9.26 Dit is relevant, omdat artikel 11.7a Tw plaatsing van noodzakelijke cookies zonder toestemming toestaat. Zelfs voor de geïnformeerde lezer van de TikTok Cookies Policies is het daardoor niet duidelijk voor de plaatsing van welke cookies die toestemming moet kunnen geven.
- 9.27 Tot slot zijn de Cookies Policies misleidend. Zo schrijft de TikTok Platform Cookies Policy het volgende over het beheren van cookies en andere tracking-technologieën:

4. How can I control these technologies?

You can control how these technologies are used:

Personalised Ads in the TikTok app. You are in full control of whether TikTok serves you with personalised ads in the TikTok app. We do not serve personalised ads without your consent. You can switch on personalised ads by clicking on “Me” in the TikTok app, visiting the settings page by pressing on the three dots in the top right corner, then clicking on “Personalization and data” then using the toggle. You can change this setting at any time.

- 9.28 Deze passage suggereert dat de TikTok App geen advertentiecookies plaatst als de gebruiker gepersonaliseerde advertenties uitzet. Dit is niet het geval. Indien een gebruiker gepersonaliseerde advertenties uitzet, betekent dit simpelweg dat er geen gepersonaliseerde advertenties getoond worden. Advertentie- en andere cookies worden nog steeds geplaatst en uitgelezen. Zie ook onderstaande screenshot van het instellingenmenu:

Advertentietoestemming



Sta externe adverteerders toe om je video's te gebruiken voor advertenties.

- 9.29 Uit het voorgaande volgt dat TikTok in strijd met artikel 11.7a lid 1 Tw handelt, omdat de TikTok Cookies Policies geen volledige en duidelijke informatie bevatten. De TikTok Cookies Policies bevatten geen concrete informatie over de profilering, de wijze waarop de gebruikers worden getrackt, levensduur van de cookie en welke gegevens TikTok verzameld.

E. Gedaagden hebben geen toestemming voor het plaatsen van cookies

- 9.30 Artikel 11.1 sub g Tw definieert toestemming als “toestemming van een betrokkene als bedoeld in artikel 4, onderdeel 11, van de Algemene verordening gegevensbescherming”. Dit betekent dat een gebruiker pas geldig heeft ingestemd met het plaatsen van cookies als deze toestemming vrij, specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig is.
- 9.31 TikTok krijgt geen geldige toestemming voor het plaatsen van cookies op hun website, noch op de App.
- 9.32 Zoals in de vorige subparagraaf reeds is toegelicht, is het Cookiebeleid voor de websites van TikTok niet duidelijk en volledig. De verkregen toestemming is hiermee onvoldoende geïnformeerd.
- 9.33 Gebruikers onder de 16 kunnen zelf instemmen met het plaatsen van cookies. Dit terwijl zij de “age of digital consent” van artikel 8 lid 1 AVG nog niet bereikt hebben, en derhalve geen geldige toestemming kunnen geven. Alleen ouders of wettelijke verzorgers van kinderen onder de 16 jaar kunnen die toestemming verlenen. TikTok vraagt geen ouderlijke toestemming en handelt daarmee in strijd met de AVG. Dit alleen al betekent dat de TikTok in strijd handelt met artikel 11.7a Tw.
- 9.34 Gebruikers kunnen het plaatsen van cookies in de App überhaupt niet altijd weigeren. In de gevallen dat dat wel kan, wordt geen voorafgaande of ondubbelzinnige toestemming gevraagd. Dit erkent TikTok ook in de TikTok Platform Cookies Policy:

You can control how these technologies are used:

- *Personalised Ads in the TikTok app. You are in full control of whether TikTok serves you with personalised ads in the TikTok app. We do not serve personalised ads without your consent. You can switch on personalised ads by clicking on “Me” in the TikTok app, visiting the settings page by pressing on the three dots in the top right corner, then clicking on “Personalization and data” then using the toggle. You can change this setting at any time.*
- *Advertising ID. You can tailor your device settings to control your advertising ID:*

- *On Apple devices, you can enable the “Limit Ad Tracking” setting in your device settings.*
- *On Android devices, you can enable the “Opt out of Ads Personalization” in your device settings.*
- *Partner opt-outs. Many of the partners we work with also provide opt-outs on their own websites. You can find details of this in their own policies, which are linked to from our Cookies Partner List [LINK]³⁰⁹*

- 9.35 Uit het bovenstaande blijkt dat er geen voorafgaande toestemming wordt gevraagd. Het weigeren van cookies kan alleen achteraf via een *opt-out*. Dit betekent eveneens dat de toestemming niet ondubbelzinnig is. Een *opt-out* is immers geen “ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt”.³¹⁰
- 9.36 Daarnaast worden er grote obstakels opgeworpen om gebruik te maken van deze opt-out. Het is niet mogelijk om cookies in de App zelf uit te zetten. Dit kan alleen via de toestelinstellingen en de websites van de cookie-partners. De TikTok Platform Cookies Policy maakt niet duidelijk voor welke third-party cookies een *opt-out* mogelijk is. Dit betekent dat de gebruiker zelf veel tijd moet besteden aan het lezen van het privacy beleid van de cookie-partners om na te gaan of deze een *opt-out* aanbieden. Dit is in strijd met artikel 11.7a Tw.

F. Conclusie

- 9.37 Uit het bovenstaande volgt dat TikTok in strijd handelt met de AVG en de Telecommunicatiewet, omdat TikTok cookies plaatst en uitleest zonder te voldoen aan de informatieplicht en zonder het verkrijgen van geldige toestemming.

10. GEDAAGDEN HANDELEN IN STRIJD MET HET CONSUMENTENRECHT

A. TikTok sluit overeenkomsten met handelingsonbekwame Kinderen

- 10.1 Eerst en vooral is van belang dat de Kinderen handelingsonbekwaam waren om TikTok’s voorwaarden in de TikTok Documentatie te accepteren. De Kinderen waren handelingsonbekwaam omdat zij minderjarig waren en op geen enkel moment door TikTok toestemming van hun wettelijk vertegenwoordiger is gevraagd voor het accepteren van de TikTok Documentatie, laat staan is verkregen.

I. De Kinderen waren minderjarig

- 10.2 Op grond van artikel 1:233 BW zijn minderjarig zij die de leeftijd van achttien jaren niet hebben bereikt en evenmin met toepassing van art. 1:253ha BW meerderjarig zijn verklaard. Zoals volgt uit de omschrijving van de Nauw Omschreven Groep zijn alle Kinderen minderjarig.

³⁰⁹ Toevoeging van advocaat.

³¹⁰ Artikel 4 lid 11 AVG.

II. Geen toestemming wettelijk vertegenwoordiger

- 10.3 TikTok heeft geen toestemming gevraagd van een wettelijke vertegenwoordiger van de Kinderen,³¹¹ althans deze niet verkregen. Minderjarigen die handelen zonder toestemming van een wettelijke vertegenwoordiger zijn op basis van artikel 1:234 lid 1 BW handelingsonbekwaam.
- 10.4 Formeel dienen gebruikers van de TikTok App ouder te zijn dan 13 jaar. Bij gebruikers die aangeven een leeftijd te hebben tussen de 13 en 18 jaar, vraagt TikTok niet om toestemming van een wettelijk vertegenwoordiger voor acceptatie van de TikTok Documentatie. Aldus waren deze Kinderen handelingsonbekwaam om de TikTok Documentatie te accepteren.
- 10.5 Hier komt bij dat TikTok ook de leeftijd niet controleert die Kinderen invullen om gebruik te kunnen maken van de TikTok App. Gebruikers kunnen eenvoudig een hogere leeftijd invullen dan hun daadwerkelijke leeftijd om zich toegang te verschaffen tot de TikTok App. Dit gebeurt ook veelvuldig, een grote groep gebruikers van de TikTok App is jonger dan 13 jaar en heeft aldus een hogere leeftijd opgegeven.

III. Toestemming kan niet verondersteld te zijn verleend

- 10.6 Toestemming kan niet verondersteld te zijn verleend omdat instemming met de TikTok Documentatie geen rechtshandeling betrof waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen deze zelfstandig verrichten.
- 10.7 Artikel 1:234 lid 3 BW schrijft voor dat de bedoelde toestemming verondersteld wordt te zijn verleend, indien het een rechtshandeling betreft ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van de betreffende leeftijd deze zelfstandig verrichten. De wetgever maakt duidelijk dat het moet gaan om handelingen die “zonder dat daarover twijfel kan bestaan” onder bedoeld begrip vallen.³¹² Bij twijfel kan aldus niet uitgegaan worden van toestemming.
- 10.8 Voorbeelden die in de wetsgeschiedenis worden genoemd waarbij uitgegaan mag worden van toestemming zijn het kopen van een buskaartje, een kaartje voor de filmvoorstelling, het kopen van studieboeken, of zaken in verband met sport.³¹³ Voor overeenkomsten die verder gaan dan de in de wetsgeschiedenis gehanteerde voorbeelden kan niet verondersteld worden dat toestemming is verleend.³¹⁴
- 10.9 Het uitgangspunt van de wetgever is dat minderjarigen vanwege hun kwetsbare positie bijzondere bescherming verdienen. De wetgever wijst op:

³¹¹ Wettelijk vertegenwoordigers zijn in dit kader in de eerste plaats de ouders die gezamenlijk gezag over de minderjarige uitoefenen. Gezag kan eveneens worden uitgeoefend door, kort gezegd, een ouder zelfstandig (tenzij ten tijde van het verrichten van de rechtshandeling van bezwaren van de andere gezagsdrager aan de wederpartij is gebleken, zie artikel 1:253i BW), door een ouder met een ander dan een ouder (art. 1:253t en 1:253sa BW), door een voogd zelfstandig, of door twee voogden.

³¹² *Kamerstukken* 1992/93, 23012, nr. 3, p. 14.

³¹³ *Kamerstukken* 1992/93, 23012, nr. 3, p. 13.

³¹⁴ Zie bijvoorbeeld Rb Amsterdam 21 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:155, r.o. 11.

*“de noodzaak van bescherming van de minderjarige tegen eventuele nadelige gevolgen van zijn handelen voortkomende uit onzelfstandigheid en onervarenheid”.*³¹⁵

- 10.10 Het belang van het recht op privacy wordt benadrukt in artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de EU en artikel 16 lid 1 VWEU, en in het bijzonder voor kinderen in artikel 16 VN Kinderrechtenverdrag:

“Geen enkel kind mag worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar privéleven, in zijn of haar gezinsleven, zijn of haar woning of zijn of haar correspondentie, noch aan enige onrechtmatige aantasting van zijn of haar eer en goede naam.”

- 10.11 Het recht op privacy als grondrecht wordt ook benadrukt in de AVG.³¹⁶ De AVG benadrukt bovendien dat kinderen in het bijzonder recht op bescherming van hun privacy hebben, in het bijzonder waar het de verkrijging van persoonsgegevens voor marketingdoeleinden of het opstellen van gebruikersprofielen betreft:

*“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.”*³¹⁷

- 10.12 Bij privacy-gerelateerde overeenkomsten wordt de vraag of toestemming verondersteld kan worden te zijn verleend ingekleurd door het Handvest, het VWEU en de AVG.
- 10.13 Zoals uitgebreider beschreven in hoofdstuk 8 schrijft artikel 8 AVG, omdat kinderen een bijzonder kwetsbare groep zijn, expliciet voor dat ten minste een kind jonger dan 16 jaar niet zelf toestemming kan geven voor het verwerken van zijn persoonsgegevens via sociale media. Deze toestemming kan niet worden verondersteld.
- 10.14 De verwerkingsverantwoordelijke moet namelijk redelijke inspanningen leveren om in dergelijke gevallen te controleren of de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind draagt, toestemming heeft gegeven of machtiging tot toestemming heeft verleend.³¹⁸ Als een kind zelf aangeeft dat het de “age of digital consent” heeft bereikt

³¹⁵ Kamerstukken 1992/93, 23012, nr. 3, p. 12.

³¹⁶ Overweging 1 AVG.

³¹⁷ Overweging 38 AVG.

³¹⁸ Artikel 8 lid 2 AVG.

moet de verwerkingsverantwoordelijke alsnog controleren of dit juist is.³¹⁹ Dit bevestigt dat de toestemming niet verondersteld kan worden te zijn verleend.

- 10.15 De vraag of toestemming verondersteld kan worden te zijn verleend wordt verder ingekleurd door de Code voor kinderrechten.³²⁰ Naar de Code voor kinderrechten is eerder verwezen, maar voor de goede orde herhaalt de Stichting dat deze is gebaseerd op de toepasselijke regelgeving en is opgesteld door Waag en de Universiteit Leiden opgesteld, in opdracht van het Nederlandse Ministerie van Binnenlandse Zaken. De Code voor kinderrechten biedt handvatten om de toepasselijke regelgeving in de praktijk toe te passen bij de ontwikkeling van digitale diensten voor kinderen.
- 10.16 De Code voor kinderrechten bevat o.a. de expliciete waarschuwing dat kinderen “(...) *alleen met toestemming van hun ouders rechtsgeldig een overeenkomst kunnen sluiten (artikel 1:234 BW)*”.³²¹ Bovendien onderstreept de code dat indien een kind jonger is dan 16 jaar, niet alleen ouderlijke toestemming moet worden *gevraagd*, maar ook moet worden *geverifieerd* dat het inderdaad de ouder is die toestemming verleent voor de gegevensverwerking.³²²
- 10.17 Het is ook logisch en terecht dat expliciete toestemming van een wettelijke vertegenwoordiger vereist is voor de verwerking van persoonsgegevens van minderjarigen via social media. Dit geldt des te meer voor de verwerking van persoonsgegevens door TikTok gezien de enorme hoeveelheid persoonsgegevens die TikTok verzameld over kinderen.
- 10.18 Ter illustratie, de Kinderen konden niet voorzien, en het is in het maatschappelijk verkeer niet gebruikelijk dat:
 - (i) persoonlijke gegevens van de Kinderen worden verzameld met betrekking tot o.a. interesses, geslacht, leeftijd, hoe en hoe vaak het platform wordt gebruikt, en hoe er wordt gereageerd op advertenties,³²³ het IP-adres, de mobiele aanbieder, de tijdzone, identificatiegegevens, het model *smartphone* dat wordt gebruikt, het besturingssysteem van de gebruikte *smartphone*, het gebruikte netwerktype, het apparaat-ID, de schermresolutie, het besturingssysteem,³²⁴ de locatie van de Kinderen op basis van IP-adres of zelfs gps,³²⁵ de contactinformatie uit o.a. het telefoonboek van de Kinderen, en de Facebook-vriendenlijst;³²⁶

³¹⁹ Richtsnoeren inzake toestemming, randnummer 133.

³²⁰ O.a. digitaleoverheid.nl, en ook codekinderrechten.nl, geraadpleegd op 13 juli 2021.

³²¹ Code voor kinderrechten, p. 36.

³²² Code voor kinderrechten, p. 27.

³²³ Productie 4, onder ‘Gebruikerscontent en gedragsinformatie’.

³²⁴ Productie 4 onder ‘Technische informatie die wij over jou verzamelen’.

³²⁵ Productie 4, onder ‘Locatie’.

³²⁶ Productie 4, onder ‘Informatie over je vrienden’.

- (ii) de Kinderen hun persoonsgegevens worden verkocht en door de verkoop daarvan – enorme – inkomsten worden gegenereerd;³²⁷
- (iii) de Kinderen aansprakelijk zijn, en Gedaagden vrijwaren, voor elke inbreuk op *“geheel naar inzicht van TikTok”* opgestelde verboden.³²⁸ In de woorden van Gedaagden: *“Dat betekent dat jij verantwoordelijk bent voor alle verlies of schade die wij lijden als gevolg van jouw inbreuk”*;³²⁹
- (iv) Gedaagden de inhoud van de door de Kinderen gestuurde berichten *“scannen en analyseren”*;³³⁰
- (v) Gedaagden persoonlijke informatie van de Kinderen gebruiken om, o.a., interesses van de Kinderen af te leiden en advertenties op hen toe te snijden, en algoritme *“te informeren”*;³³¹
- (vi) Gedaagden persoonlijke informatie van de Kinderen delen met, o.a., zakelijke partners, dienstverleners (waaraan niet alleen informatie, maar ook content van de Kinderen wordt geleverd), leveranciers van analyses, maar ook *“andere leden, dochterondernemingen of gelieerde ondernemingen van onze groep van bedrijven”*;³³²
- (vii) de Kinderen aan Gedaagden en gelieerde ondernemingen, vertegenwoordigers en partners een *“(…)niet-exclusieve, royaltyvrije, volledig overdraagbare (inclusief het recht op sublicentiëring), eeuwigdurende wereldwijde licentie [geven] 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; (...)”*³³³
- (viii) Gedaagden de persoonsgegevens van de Kinderen buiten de EER opslaan;³³⁴
- (ix) Gedaagden geen enkel risico aanvaarden wat betreft de overdracht van de persoonsgegevens, hoewel Gedaagden toegeven dat: *“de overdracht van informatie via het internet niet helemaal veilig”* is. Gedaagden maken duidelijk: *“(…) wat betekent dat elke overdracht op jouw eigen risico is”*;³³⁵
- (x) Gedaagden de persoonsgegevens zoals voornoemd, zo lang kunnen bewaren als nodig is zonder te specificeren hoe lang dat is;³³⁶
- (xi) de Kinderen afstand doen van *“alle rechten op privacy”*;³³⁷

³²⁷ Productie 77, artikel 9, tweede bullet.

³²⁸ Productie 77, artikel 7, dertiende bullet, en twaalfde sub-bullet (*“materiaal dat, geheel ... aard dan ook”*).

³²⁹ Productie 77, artikel 9, negende bullet.

³³⁰ Productie 4, onder Gebruikerscontent en gedragsinformatie’.

³³¹ Productie 4, onder 3. ‘Hoe gebruiken wij jouw persoonsgegevens?’

³³² Productie 4, onder ‘4. Hoe gebruiken wij jouw persoonsgegevens?’

³³³ Productie 77, artikel 9, twaalfde bullet. Toevoeging tussen vierkante haken van advocaat.

³³⁴ Productie 4, onder ‘Hoe wij jouw persoonsgegevens opslaan’.

³³⁵ Productie 4, onder ‘De veiligheid van jouw persoonsgegevens’.

³³⁶ Productie 4, onder ‘Hoe lang bewaren we jouw persoonsgegevens?’.

³³⁷ Productie 4, artikel 9, onder ‘Vrijstelling van rechten op Gebruikerscontent’.

- 10.19 Het bovenstaande is slechts een niet-uitputtende opsomming van de voorwaarden waarmee de Kinderen akkoord moeten gaan om de TikTok App te kunnen gebruiken. Het geheel van documenten dat aan de Kinderen is voorgelegd betreft ruim 24.000 woorden, en 58 (geprinte A4-)pagina's complex-juridische tekst, verspreid over zes documenten, waarvan twee (het Virtual Items Policy en het Intellectual Property Policy) slechts in het Engels raadpleegbaar zijn.³³⁸ Zoals bekend, waren aan het begin van de Relevante Periode alle documenten louter in het Engels.
- 10.20 Het moge duidelijk zijn dat het in het maatschappelijk verkeer niet gebruikelijk is voor minderjarigen, laat staan voor minderjarigen tot onder de 13 jaar, om dergelijke voorwaarden te raadplegen, laat staan deze te doorgronden en te accorderen.
- 10.21 De bewijslast om aan te tonen dat instemming van een wettelijk vertegenwoordiger wel kan worden verondersteld, of om de instemming daadwerkelijk aan te tonen, ligt op TikTok. Zoals de minister toelichtte:

“Naar mijn mening zal het dispuut zich primair richten op de vraag of het standpunt van de wederpartij van de minderjarige dat toestemming mocht worden verondersteld bij deze rechtshandeling, juist is. In eerste instantie zal de wederpartij van de minderjarige hieromtrent het nodige moeten stellen en bewijzen. Slaagt deze daarin niet, dan komt de vraag aan de orde of door de ouder uitdrukkelijk toestemming was verleend tot het verrichten van de rechtshandeling. Indien de ouder dat ontkent, zal de wederpartij met het nodige bewijs op tafel moeten komen.”³³⁹

IV. Conclusie

- 10.22 Uit het voorgaande volgt dat de Kinderen handelingsonbekwaam waren om TikTok's voorwaarden in de TikTok Documentatie te accepteren. De Kinderen waren handelingsonbekwaam omdat zij minderjarig waren en op geen enkel moment door TikTok toestemming van hun wettelijk vertegenwoordiger is gevraagd voor het accepteren van de TikTok Documentatie, laat staan dat deze toestemming is verkregen. De toestemming kan ook niet verondersteld te zijn verleend, en de bewijslast voor het tegendeel ligt bij TikTok.
- 10.23 De Stichting zal hieronder in paragrafen 10 sub B – D toelichten dat de TikTok Documentatie bovendien ook in strijd is met het consumentenrecht. Daarna zal de Stichting in paragraaf 10 sub E de gevolgen toelichten van het feit dat TikTok overeenkomsten heeft afgesloten met handelingsonbekwame Kinderen en in strijd met het consumentenrecht heeft gehandeld.

³³⁸ Zie voor een nadere beschrijving van de voorwaarden hoofdstuk 6 sub D.

³³⁹ *Kamerstukken* 1993/94, 23012, nr. 8, p. 10 en I. Jansen, in: *GS Personen- en Familierecht*, artikel 1:234 BW, aant. 8.3.

B. TikTok heeft jegens de Kinderen informatieverplichtingen op basis van de Europese Richtlijn consumentenrechten geschonden

- 10.24 TikTok heeft met de TikTok Documentatie de op basis van de Europese Richtlijn consumentenrechten³⁴⁰ (“**Richtlijn consumentenrechten**”) bestaande verplichting geschonden om de Kinderen juist, volledig en begrijpelijk te informeren. De door TikTok aan de Kinderen verstrekte informatie is in zijn geheel onduidelijk, onbegrijpelijk en onvoldoende, en daarmee in strijd met de implementatiewetgeving in artikel 6:230m BW en artikel 6:230v lid 3 BW.

I. Achtergrond van de Europese Richtlijn consumentenrechten

- 10.25 De Richtlijn consumentenrechten is in Nederland geïmplementeerd in Afdeling 6.5.2B van het Burgerlijk Wetboek en regelt onder meer informatieverplichtingen van handelaren jegens consumenten. De regeling is volgens de leidraad van de Europese Commissie uitdrukkelijk ook op sociale netwerken zoals de TikTok App van toepassing.³⁴¹ De regeling is op 13 juni 2014 in werking getreden³⁴² en gaat uit van maximumharmonisatie.³⁴³ De gehele afdeling 6.5.2B is van dwingend recht³⁴⁴ en dient ambtshalve toegepast te worden.³⁴⁵
- 10.26 Op basis van de Richtlijn consumentenrechten zijn handelaren verplicht tot het verstrekken van bepaalde informatie aan consumenten.³⁴⁶ Deze informatie dient om de informatieachterstand van een consument te compenseren, en om de consument een weloverwogen besluit te kunnen laten nemen.³⁴⁷ De informatie moet in duidelijke en begrijpelijke taal worden opgesteld en dient leesbaar te zijn.

³⁴⁰ Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, juni 2014.

³⁴¹ DG Justitie, Leidraad betreffende Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, juni 2014, europa.eu, geraadpleegd 5 juli 2021.

³⁴² Implementatiewet Richtlijn consumentenrechten, *Stb.* 2014, 140.

³⁴³ Wat inhoudt dat de wetgever geen bepalingen heeft mogen implementeren die een ander, hoger of lager niveau van consumentenbescherming waarborgen, tenzij uiteraard anders bepaald in de Richtlijn consumentenrechten. Zie bijv. V. Mak, ‘De grenzen van maximumharmonisatie in het Europees consumentenrecht’, *NTBR* 2011/10.

³⁴⁴ Artikel 6:230i lid 1 BW. Handelen in strijd met deze bepaling levert de sanctie vernietigbaarheid op, zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, nr. 3, p. 27.

³⁴⁵ O.a. C.M.D.S. Pavillon, ‘De Richtlijn consumentenrechten’, in: E.H. Hondius & V. Mak (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 117-118; zie bijvoorbeeld Rb Gelderland 29 november 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6235, r.o. 3.4 (*Detoxformule*).

³⁴⁶ Het dwingendrechtelijk karakter volgt expliciet uit artikel 6:230i lid 1 BW.

³⁴⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, nr. 3, p. 32-33.

II. Aan de voorwaarden voor de toepasselijkheid van de Richtlijn consumentenrechten wordt voldaan

10.27 Aan de voorwaarden voor toepasselijkheid van de Richtlijn consumentenrechten wordt in het onderhavige geval voldaan, te weten:

- (i) De Kinderen zijn consumenten;
- (ii) TikTok is een handelaar;
- (iii) De TikTok Documentatie ziet op het verrichten van diensten op afstand met een digitale inhoud;

10.28 De Stichting zal deze voorwaarden nader toelichten, en eveneens beschrijven dat de *minimis*-uitzondering voor aankopen onder een drempelbedrag niet van toepassing is.

- (i) De Kinderen zijn consumenten

10.29 De Kinderen vallen onder de definitie van 'consument' zoals in artikel 6:230g lid 1 sub a BW beschreven, welk artikel luidt:

"consument: iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen;"

10.30 Het begrip 'consument' in artikel 6:230g BW kent een Europese oorsprong, en dient derhalve richtlijnconform te worden uitgelegd.³⁴⁸ De definitie in de Richtlijn consumentenrechten is nagenoeg gelijklopend aan de definitie van 'consument' in andere Europese consumentenrichtlijnen, waaronder de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Richtlijn oneerlijke bedingen. De verschillende richtlijnen gaan ook uit van dezelfde kerngedachte; consumentenbescherming. De breed in de literatuur gedragen opvatting is dan ook dat de definities van 'consument' in de verschillende richtlijnen op dezelfde wijze dienen te worden geïnterpreteerd.³⁴⁹ De rechtspraak inzake de definitie van consument in andere consumentenrichtlijnen is aldus van overeenkomstige toepassing op de Richtlijn consumentenrechten.

10.31 Het HvJ EU heeft (in het kader van de Richtlijn oneerlijke bedingen) geoordeeld dat de nationale rechter moet nagaan of sprake is van een consument, rekening houdend met alle bewijsstukken en overige omstandigheden van het geval.³⁵⁰ Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft in dat kader geoordeeld dat aan het bewijs of sprake is van een consument, geen te hoge eisen mogen worden gesteld.³⁵¹

10.32 Het is evident dat Kinderen onder de definitie van consument vallen, nu zij niet alleen natuurlijke personen zijn, maar ook als uitgangspunt dient te worden genomen dat de Kinderen geen bedrijfs- of beroepsactiviteit ondernemen, en derhalve ook niet handelen voor doeleinden die binnen de uitoefening van beroep of bedrijf vallen.

³⁴⁸ Zie ook M.Y. Schaub, 'Wie is consument?', *TvC* 2017/1.

³⁴⁹ Asser/Hartkamp 3-I 2019/163; M.Y. Schaub, 'Wie is consument', *TvC* 2017/1, p. 32.

³⁵⁰ HvJ EU 3 september 2015, ECLI:EU:C:2015:538, r.o. 22-23 (*Costea*).

³⁵¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5678, r.o. 2.6; HvJ EU 19 november 2015, ECLI:EU:C:2015:772, r.o. 28 (*Tarcau*).

(ii) TikTok is een handelaar

10.33 TikTok valt onder de definitie van handelaar in artikel 6:230g lid 1 sub b BW:

“handelaar: iedere natuurlijke of rechtspersoon die handelt in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, al dan niet mede via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt;”

10.34 Ook voor het begrip handelaar geldt dat deze in verschillende consumentenrichtlijnen terugkomt en op dezelfde wijze dient te worden geïnterpreteerd. Het HvJ EU heeft dit ook bevestigd in de zaak *Kamenova*.³⁵²

10.35 De definitie ‘handelaar’ dient ruim te worden geïnterpreteerd,³⁵³ en de in artikel 6:230g lid 1 sub b BW opgenomen tekst omvat volgens de wetgever *“elke rechtspersoon ongeacht diens aard”*³⁵⁴ die handelt in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit.³⁵⁵ De EU-wetgever bezigt volgens het HvJ EU een *“bijzonder ruime opvatting van het begrip handelaar”*, namelijk *“elke natuurlijke persoon of rechtspersoon zodra deze een activiteit tegen betaling uitoefent”*.³⁵⁶ Die beroepsactiviteit omvat niet alleen de hoofdactiviteit van de handelaar, maar ook bijkomende diensten en nevenactiviteiten die de hoofdactiviteit ondersteunen of bevorderen,³⁵⁷ en activiteiten die niet direct aan de hoofdactiviteiten van de handelaar zijn gerelateerd.³⁵⁸

10.36 Op grond van het voorgaande is evident dat Gedaagden onder het begrip ‘handelaar’ in zowel artikel 6:230g lid 1 sub b BW, als 6:193a lid 1 sub b BW vallen.

(iii) De TikTok Documentatie ziet op het verrichten van diensten op afstand met digitale inhoud

10.37 De TikTok Documentatie tussen de Kinderen en TikTok betreft overeenkomsten tot het verrichten van diensten op afstand met een digitale inhoud zoals bedoeld in artikelen 6:230g lid 1 sub d, e en i. Artikel 6:230g lid 1 sub d definieert een overeenkomst tot het verrichten van diensten als volgt:

“overeenkomst tot het verrichten van diensten: iedere andere overeenkomst dan een consumentenkoop, waarbij de handelaar zich jegens de consument verbindt een dienst te verrichten en de consument zich verbindt een prijs te betalen;”

³⁵² HvJ EU 4 oktober 2018, ECLI:EU:C:2018:808, r.o. 27 (*Kamenova*). Zie ook de conclusie van A-G Bobek van 15 november 2018 in ECLI:EU:C:2018:920 (*Pouvin en Dijoux*), die in randnummer 32 voor het begrip ‘verkoper’ in de Richtlijn oneerlijke bedingen, de criteria van belang acht die zijn vastgesteld in HvJ EU 4 oktober 2018, ECLI:EU:C:2018:808, r.o. 38 (*Kamenova*), ter zake de Richtlijn consumentenrechten. Zie voorts M.Y. Schaub, ‘Wie is handelaar?’, *TvC* 2019/1, par. 2.2.

³⁵³ HvJ EU 4 oktober 2018, ECLI:EU:C:2018:808, r.o. 30-31 (*Kamenova*).

³⁵⁴ *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, nr. 3, p. 15.

³⁵⁵ Artikel 6:230g lid 1 sub b BW.

³⁵⁶ HvJ EU 4 oktober 2018, ECLI:EU:C:2018:808, r.o. 30 (*Kamenova*).

³⁵⁷ HvJ EU 17 mei 2018, ECLI:EU:C:2018:320, r.o. 57 en 58 (*Karel de Grote – Katholieke Hogeschool Antwerpen*).

³⁵⁸ Concl. A-G Bobek 15 november 2018, ECLI:EU:C:2018:920, randnummers 42-43 (*Pouvin en Dijoux*).

- 10.38 Dat de werkzaamheden van Gedaagden kwalificeren als dienst, blijkt uit het volgende.
- 10.39 Voor het begrip ‘dienst’ dient te worden aangesloten bij art. 57 VWEU, waarin is bepaald dat diensten werkzaamheden “*van commerciële aard*” omvatten (artikel 57 VWEU sub b). Het staat buiten kijf dat Gedaagden werkzaamheden van commerciële aard verrichten. Het begrip ‘diensten’ in de Richtlijn consumentenrechten omvat ook digitale diensten.³⁵⁹
- 10.40 De Kinderen betalen voor de diensten van TikTok door middel van hun persoonsgegevens (en door het kopen van Coins). Dat ook het leveren van persoonsgegevens moet worden gezien als een betaling is bevestigd in de memorie van toelichting bij de implementatiewet van Richtlijn 2019/770 en 2019/771:
- “De richtlijn heeft betrekking op aspecten van overeenkomsten waarbij digitale inhoud of een digitale dienst tegen betaling van a) een prijs, b) een digitale weergave van waarde, of c) in ruil voor persoonsgegevens wordt geleverd aan de consument”³⁶⁰ (onderstreping toegevoegd, advocaat)*
- 10.41 De dienst die TikTok levert wordt verricht op afstand in de zin van artikel 6:230g lid 1 sub e BW. De definitie van een overeenkomst op afstand is als volgt:
- “overeenkomst op afstand: 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;”*
- 10.42 De Richtlijn consumentenrechten benoemt in overweging 20 “diensten die geleverd worden via internet” als voorbeeld van diensten op afstand. TikTok levert haar diensten via internet en levert aldus een dienst op afstand.
- 10.43 Uit de bewoordingen ‘georganiseerd’ en ‘systeem’ volgt daarnaast dat sprake moet zijn van een stelselmatige en niet van een min of meer toevallige gebruikmaking van middelen voor communicatie op afstand.³⁶¹ Ook daarvan is sprake, nu de volledige dienst van TikTok via internet op afstand wordt geleverd.
- 10.44 De Kinderen verkrijgen via de TikTok App toegang tot de digitale inhoud van het platform van Gedaagden. Digitale inhoud wordt in artikel 6:230g lid 1 sub i BW gedefinieerd als:
- “digitale inhoud: gegevens die in digitale vorm geproduceerd en geleverd worden;”*
- 10.45 Die definitie is ruim. Het betreft gegevens die in digitale vorm geproduceerd en geleverd worden. De Richtlijn consumentenrechten maakt voor de begripsomschrijving geen onderscheid naar gelang de wijze waarop deze inhoud

³⁵⁹ Kamerstukken II 2020/21, 35734, nr. 3, p. 3.

³⁶⁰ Kamerstukken II 2020/21, 35734, nr. 3, p. 5.

³⁶¹ Kamerstukken II 2012/13, 33520, nr. 3, p. 16-17.

wordt verkregen.³⁶² De onderwerpelijke *content* wordt direct via bedoeld platform getoond en is in die vorm digitale inhoud die niet op een drager wordt geleverd. Het is derhalve duidelijk dat bedoelde *content* van Gedaagden onder het begrip ‘digitale inhoud’ valt.

(iv) De *minimis*-uitzondering niet van toepassing

- 10.46 Artikel 6:230h lid 2 aanhef en sub a BW bevat een *de minimis*-uitzondering inhoudende dat de afdeling 6.5.2B BW niet van toepassing is op een overeenkomst waarvan de verbintenis van de consument tot betaling ten hoogste EUR 50 bedraagt.
- 10.47 De Kinderen hebben een (veel) hogere prijs betaald voor het gebruik van de diensten van TikTok dan dit drempelbedrag.
- 10.48 Ten eerste hebben de Kinderen een enorme hoeveelheid persoonsgegevens aan TikTok geleverd, zoals beschreven in hoofdstuk 4. Met name met gebruik van deze persoonsgegevens heeft TikTok voor miljarden aan advertenties verkocht. In 2020 was de omzet van TikTok USD 34.4 miljard.³⁶³ Hieruit blijkt al dat de persoonsgegevens een veel hogere waarde vertegenwoordigen dan EUR 50.
- 10.49 Ten tweede mag aangenomen te worden dat de Kinderen aan het drempelbedrag hebben voldaan door de aankoop van Coins. Voor het drempelbedrag dient van het volledige bedrag te worden uitgegaan dat de Kinderen sinds hun inschrijving op het platform van TikTok hebben uitgegeven. Dat volgt uit de Richtlijn consumentenrechten,³⁶⁴ uit de tekst van artikel 6:230h lid 3 BW, en uit de parlementaire geschiedenis.³⁶⁵
- 10.50 Zoals beschreven in de feiten van de dagvaarding gaat het kopen van Coins in de TikTok App zeer gemakkelijk, en kan dit zonder ouderlijk toezicht geschieden. Een kind dat de applicatie opent kan in een paar klikken Coins kopen, waarbij het laagste bedrag EUR 0,49 is.³⁶⁶ Met hetzelfde gemak kan echter EUR 109,99 worden gependend. Uit een rapport van BEUC blijkt dat vele kinderen middels de automatische invulling van betalingsgegevens van bijvoorbeeld hun ouders tot exorbitante uitgaven in de TikTok App zijn verleid.³⁶⁷
- 10.51 Ten derde hebben de door de Stichting vertegenwoordigde Kinderen in ieder geval *gezamenlijk* meer dan EUR 50 aan Coins uitgegeven. Uit publieke bronnen volgt dat TikTok in de maand oktober 2020 alleen al \$115 miljoen verdiende aan “in-app purchases” zoals Coins.³⁶⁸ Dit betreft alleen nog maar het bedrag dat TikTok voor zichzelf inhoudt voor het afrekenen met de munten, het bedrag dat aan Coins wordt uitgegeven is aldus nog veel hoger.

³⁶² Bijvoorbeeld door streaming of via een materiële drager.

³⁶³ Productie 12.

³⁶⁴ Overweging 28 Richtlijn consumentenrechten.

³⁶⁵ *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, nr. 3, p. 26.

³⁶⁶ Laatste datum van raadpleging van de applicatie 15 juli 2021.

³⁶⁷ Productie 60, p. 16-17.

³⁶⁸ Dylan Smith, TikTok Generated \$115 Million From In-App Purchases Alone In October’, 5 november 2020. Bron: <https://www.digitalmusicnews.com/2020/11/05/tiktok-generates-115-mm/>.

- 10.52 Ten vierde zou het uitsluiten van de vordering op basis van het drempelbedrag in strijd zijn met het doel van de Richtlijn consumentenrechten. De Richtlijn consumentenrechten gaat uit van een balans tussen enerzijds een hoog niveau van consumentenbescherming, en anderzijds het concurrentievermogen van het bedrijfsleven.³⁶⁹ De Nederlandse wetgever heeft gebruikt gemaakt van de optie om een drempelbedrag op te nemen om de administratieve lasten en de nalevingskosten voor de handelaar niet de pan uit te laten rijzen.³⁷⁰ In het onderhavige geval gaat het evident niet om een verwaarloosbare vordering waarbij de nalevingskosten niet opwegen tegen de waarde van de vordering. De aard van de WAMCA-procedure dient te worden meegewogen bij het bepalen of het drempelbedrag is gehaald. Dit past ook binnen de telos van het consumentenbeschermingsrecht.
- 10.53 De bewijslast dat niet aan het drempelbedrag wordt voldaan ligt bij TikTok, omdat het gaat om een uitzondering op de hoofdregel van toepasselijkheid van de Richtlijn consumentenrechten. Het is aldus aan TikTok om de relevante gegevens te verstrekken om aan te tonen dat niet aan het drempelbedrag voldaan zou worden. De betreffende informatie ligt ook in het domein van TikTok, wat een aanvullende reden is om de bewijslast in dit kader bij TikTok te leggen. Voor zover uw rechtbank desalniettemin van oordeel zou zijn dat de bewijslast bij de Stichting ligt, dan wijst de Stichting erop dat zij deze informatie niet in haar bezit heeft. In dat geval is het noodzakelijk dat de relevante informatie door TikTok op voet van artikel 22 Rv in deze procedure wordt ingebracht.

Conclusie

- 10.54 De Stichting concludeert dat aan de voorwaarden voor toepasselijkheid van de Richtlijn consumentenrechten wordt voldaan. In de volgende paragraaf zal de Stichting toelichten dat TikTok de regels van de Richtlijn consumentenrechten schendt.

III. TikTok's schendingen van de Richtlijn consumentenrechten

Strijd met informatieverplichtingen artikel 6:230m en 6:239v BW

- 10.55 De Richtlijn consumentenrechten verplicht handelaren zoals TikTok dwingendrechtelijk om consumenten te informeren over onder meer:
- (i) de voornaamste kenmerken van de zaken of de diensten, in de mate waarin dit gezien de gebruikte drager en de zaken of diensten passend is (artikel 6:230m sub a BW);
 - (ii) de totale prijs van de zaken of diensten (sub e) en de wijze van betaling (artikel 6:230m sub g BW);
 - (iii) de voorwaarden voor ontbinding (artikel 6:230m sub h BW);
 - (iv) het bestaan van gedragscodes (artikel 6:230m sub n BW);

³⁶⁹ Overweging 3 en 4 Richtlijn consumentenrechten.

³⁷⁰ *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, nr. 3, p. 6 en 23.

- (v) de functionaliteit van digitale inhoud met inbegrip van toepasselijke technische beveiligingsvoorzieningen (artikel 6:230m sub r BW);
 - (vi) betalingsverplichtingen (artikel 6:230v lid 3 BW)
- 10.56 Bij een applicatie die zich richt op kinderen ligt er een extra verantwoordelijkheid op handelaren. Zij dienen in dat geval informatie te verstrekken op een wijze die voor kinderen herkenbaar, toegankelijk en begrijpelijk is.
- 10.57 De Richtlijn consumentenrechten bepaalt dat bij de verstrekking van de informatie de handelaar rekening moet houden met de specifieke behoeften van consumenten die door hun leeftijd bijzonder kwetsbaar zijn op een manier die de handelaar redelijkerwijs kon worden verwacht te voorzien.³⁷¹ Dit wordt ook bevestigd door de Code voor kinderrechten.³⁷²
- 10.58 TikTok heeft deze informatieverplichtingen geschonden op ten minste de volgende wijzen:
- (i) De TikTok Documentatie is in het geheel onduidelijk en onbegrijpelijk, eens te meer voor kinderen
 - (ii) Onvoldoende, althans onduidelijke en onbegrijpelijke informatie over het feit dat gebruikers betalen met hun persoonsgegevens
 - (iii) Onvoldoende, althans onduidelijke en onbegrijpelijke, informatie over de functionaliteit van de digitale inhoud en de beveiligingsvoorzieningen
 - (iv) Onduidelijkheid over de prijs van Coins, Gifts en Diamonds
 - (v) Geen verwijzing naar relevante gedragscodes
 - (vi) Geen duidelijke regeling over ontbinding ter zake de koop van Coins en Gifts
- 10.59 Er is een duidelijke echo tussen de schendingen van de consumentenrechten van de Kinderen, en de schending van het transparantiebeginsel ex artikel 5 lid 1 sub a AVG (en overigens artikelen 12, 13 en 14 AVG). Gegeven het belang van de zaak, zal de Stichting desalniettemin nogmaals toelichten waarom de informatieplicht wordt geschonden, onder verwijzing naar de TikTok Documentatie. Wat in het hoofdstuk over de AVG is gesteld, geldt in wezen ook hier (en andersom): TikTok geeft onduidelijke, onvolledige en ook onjuiste informatie.

IV. TikTok Documentatie in geheel onduidelijk en onbegrijpelijk

- 10.60 De door Gedaagden verstrekte informatie is in zijn geheel onduidelijk en onbegrijpelijk, en daarmee in strijd met artikel 6:230m lid 1 BW.
- 10.61 Van belang is dat TikTok zich expliciet richt op kinderen. Kinderen hebben specifieke behoeften nu zij door hun leeftijd bijzonder kwetsbaar zijn. Dat is redelijkerwijs voor de Gedaagden te voorzien. Dit gegeven 'kleurt' de mate waarin de door TikTok

³⁷¹ Overweging 34 Richtlijn consumentenrechten.

³⁷² Code voor kinderrechten, p. 31.

verstrekke informatie als duidelijk of begrijpelijk kan worden aangemerkt. Immers, voor een kind is informatie snel te complex of te veel om te bevatten.

10.62 TikTok schendt haar informatieverplichtingen onder meer gezien de vorm, omvang en complexiteit van de TikTok Documentatie:

- (i) Vorm: De TikTok Documentatie was (en is) over zes documenten verspreid, waarvan twee documenten slechts via een *hyperlink* in de Gebruiksvoorwaarden beschikbaar zijn. De Intellectual Property Policy is uitsluitend via de TikTok App beschikbaar. De Virtual Items Policy is uitsluitend beschikbaar in het Engels en bevat daarnaast drie verschillende, maar in elkaar overlopende documenten, waarvan de toepasselijkheid afhankelijk is van de woonplaats van de Kinderen. De vorm waarin de TikTok Documentatie aan de Kinderen wordt gepresenteerd is daardoor versnipperd en onoverzichtelijk, en reeds daarom voor de Kinderen onduidelijk en onbegrijpelijk;
- (ii) Omvang: Als voormeld beslaat de TikTok Documentatie 24.000 woorden en 58 pagina's tekst, en dat is gerekend in print, op A4 formaat. Dat is te veel, en zullen de Kinderen niet, althans niet binnen afzienbare tijd, kunnen lezen, laat staan begrijpen, waarmee de TikTok Documentatie ook op die grond onduidelijk en onbegrijpelijk is;
- (iii) Complexiteit: De bedoelde documenten staat bol van juridisch taalgebruik, contractuele definities, zeer lange zinnen, en juridische vaktermen, en zijn op geen enkele manier aangepast op het denkniveau van de Kinderen. Tot deze conclusie kwamen ook dr. Ausloos en dr. Verdoodt.³⁷³ De TikTok Documentatie is daarmee onduidelijk en onbegrijpelijk voor de Kinderen. Dit wordt niet anders door de samenvatting die voorafgaand aan het Privacybeleid is opgenomen. Ook deze is immers niet op het denkniveau van de Kinderen aangepast (en tot die conclusie kwamen ook dr. Ausloos en dr. Verdoodt)³⁷⁴, nog daargelaten dat deze samenvatting voor wat betreft het voornaamste kenmerk van de dienst van Gedaagden incompleet is (zie nader randnummer 10.73 en verder).

10.63 Ter verdere illustratie van de complexiteit van de TikTok Documentatie wijst de Stichting op de volgende tekst uit de Gebruikersvoorwaarden:

“Conform de overeenkomst tussen jou en TikTok zijn alle content, software beelden, tekst, grafische voorstellingen, illustraties, logo's, octrooien, handelsmerken, dienstenmerken, auteursrechten, foto's, audio, video's, muziek op en de uitstraling van de Servies [sic], het Platform en de App, en alle intellectuele eigendom die daaraan gerelateerd is (de “TikTok Content”) ofwel eigendom van of gelicentieerd aan TikTok, met dien verstande dat alle Gebruikerscontent (als hieronder gedefinieerd) die je uploadt of verstuurt via de Diensten eigendom blijft van jou of jouw licentieverleners.

³⁷³ Productie 60, p. 9 e.v.

³⁷⁴ Productie 60, p. 24.

*Gebruikmaking door jou van de TikTok-content of andere materialen die deel uitmaken van de Diensten voor doeleinden die niet uitdrukkelijk door deze Voorwaarden worden toegestaan, is strikt verboden. (...)*³⁷⁵

10.64 En:

*“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. (...)*³⁷⁶

10.65 Ook het Privacybeleid, het Cookiebeleid, de Virtual Items Policy, het Intellectual Property Policy en de Communityrichtlijnen zijn complex en onduidelijk, des te meer voor kinderen.

10.66 Voorts geldt dat de Virtual Items Policy en het Intellectual Property Policy slechts in het Engels raadpleegbaar zijn, een taal die voor veel van de Kinderen onduidelijk en onbegrijpelijk zal zijn, althans onvoldoende duidelijk en begrijpelijk in het licht van artikel 6:230m lid 1 aanhef BW. Ook het Privacybeleid was tot en met 28 juli 2020 uitsluitend beschikbaar in de Engelse taal. Zie ter zake ook het AP boetebesluit.³⁷⁷

10.67 Bovendien kan met betrekking tot informatie die als essentieel voor de besluitvorming van de consument is aan te merken niet volstaan worden met het opnemen van de desbetreffende informatie in de algemene voorwaarden. De consument, en zeker kinderen, dienen stap voor stap langs deze informatie te worden geleid. Er kan dus niet, zoals in het onderhavige geval, simpelweg worden verwezen naar 58 pagina's tekst, gedeeltelijk alleen in de Engelse taal, die via een hyperlink ergens op het internet raadpleegbaar zijn:

“Volgens genoemde bepalingen moet de handelaar de consument voordat deze gebonden is aan de overeenkomst op duidelijke en begrijpelijke wijze informeren over onder meer de voornaamste kenmerken van de zaak of dienst, de identiteit van de handelaar, waar en hoe de handelaar kan worden bereikt, de totale prijs en eventuele bijkomende kosten, de mogelijkheid van herroeping en de kosten van retournering. Uitdrukkelijk wordt opgemerkt dat dit slechts een samenvatting is van de kern van deze bepalingen en dat handelaren gehouden zijn om de toepasselijke bepalingen steeds volledig na te leven. (...)

Wat de wijze van verstrekking van de informatie betreft kan de handelaar naar het oordeel van de kantonrechter niet volstaan met het opnemen van die informatie in algemene voorwaarden. Tijdens het verkoopproces moet

³⁷⁵ Productie 77, artikel 9.

³⁷⁶ Productie 77, artikel 9.

³⁷⁷ Productie 24.

de consument stap voor stap langs deze informatie worden geleid, zodat er geen misverstand kan ontstaan over de vraag of de gemiddelde consument deze informatie bewust onder ogen heeft gekregen. Het gebruik van 'kleine lettertjes', zo blijkt uit de Kamerstukken, is in dat verband niet aanvaardbaar.”³⁷⁸

10.68 In gelijke zin de Rechtbank Amsterdam in een uitspraak uit juni 2020:

“Wat de wijze van verstrekking van de informatie betreft kan de handelaar niet volstaan met het opnemen daarvan in algemene voorwaarden. Tijdens het verkoopproces dient de consument stap voor stap langs de informatie te worden geleid, zodat er geen enkel misverstand kan ontstaan over de vraag of de gemiddelde consument deze informatie bewust onder ogen heeft gekregen. Het gebruik van 'kleine lettertjes', zo blijkt uit de Kamerstukken, is in dat verband niet aanvaardbaar.”³⁷⁹

10.69 De Code voor kinderrechten schrijft in haar beginselen voor dat een handelaar zorg dient te dragen voor transparantie op een voor kinderen begrijpelijke en toegankelijke manier. De Code voor kinderrechten biedt handvatten voor de implementatie van dit beginsel, en schrijft voor ten minste aan de volgende (cumulatieve) voorwaarden voldaan moet worden:³⁸⁰

- (i) **Weergave van een privacydashboard**, waarmee in een oogopslag kan worden gezien wat is afgesproken. Een dergelijk dashboard is niet beschikbaar in de TikTok App.
- (ii) **Beknopte voorwaarden**. Daaraan is duidelijk niet voldaan, nu de TikTok Documentatie zes documenten beslaat en uit 24.000 woorden bestaat. Het belang van beknopte voorwaarden is in het geval van de TikTok App des te groter omdat kinderen de app doorgaans gebruiken via hun smartphone.
- (iii) **Gebruik van visuele elementen**, die het niveau van privacy uitleggen. TikTok heeft dit nagelaten in de TikTok Documentatie.
- (iv) **Afdwingen dat voorwaarden gelezen worden**, bijvoorbeeld door kinderen met elk onderdeel apart akkoord te laten gaan. Ook daar is niet aan voldaan, nu de TikTok Documentatie slechts via hyperlinks te raadplegen is waarop de kinderen zelf moeten klikken om de informatie te kunnen lezen. Bovendien dienen kinderen bij voorbaat, bij de aanmelding als gebruiker, reeds akkoord te gaan met de voorwaarden.
- (v) **Gebruik van just in time notice**, inhoudende dat de gebruiker duidelijk gemaakt wordt wat er met haar of zijn persoonsgegevens of

³⁷⁸ Rb Overijssel (ktr.) 24 november 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4047 en 4048, r.o. 2.2 en 2.3. Zie ook M.Y. Schaub, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:230m BW, aant. 1, bijgewerkt tot 17 december 2020.

³⁷⁹ Rb Amsterdam 25 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3103, r.o. 6. Precies dezelfde overweging komt terug in Rb Amsterdam 29 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3219, r.o. 7.

³⁸⁰ Code voor kinderrechten, p. 31 e.v.

gebruiksgegevens gebeurt, (net) voordat deze worden vergaard, verwerkt, gedeeld en/of verkocht. Daaraan voldoet TikTok niet.

- 10.70 De Code voor kinderrechten schrijft bovendien voor dat bij het verschaffen van informatie rekening gehouden dient te worden met de leeftijd van het kind. Er dient in dat kader gewerkt te worden met kindvriendelijke bewoordingen (met o.a. afbeeldingen, video, audio en spelelementen ter ondersteuning), of de informatie dient voorzien te zijn van een kindvriendelijke toelichting. Dit alles is afwezig in de TikTok Documentatie.³⁸¹
- 10.71 Er wordt ook onderstreept in de Code voor kinderrechten ook onderstreept dat wanneer de kans bestaat dat kinderen die jonger zijn dan de beoogde leeftijdscategorie de applicatie gebruiken, dat bij het ontwerpen van de informatieverschaffing ook met die leeftijdscategorie rekening gehouden dient te worden.³⁸² Zoals beschreven in de feiten maken kinderen jonger dan 13 jaar veelvuldig gebruik van de TikTok App en maken met name kinderen van rond de 12 jaar gebruik van de TikTok App.³⁸³ TikTok heeft hier geen rekening mee gehouden bij het opstellen van haar de TikTok Documentatie.
- 10.72 Het is hiermee duidelijk dat TikTok het vereiste van artikel 6:230m lid 1 aanhef BW heeft geschonden voor de gehele TikTok Documentatie.

V. Onvoldoende, althans onduidelijke en onbegrijpelijke informatie over het feit dat de Kinderen betalen met hun persoonsgegevens

- 10.73 TikTok maakt onvoldoende, althans onvoldoende begrijpelijk, duidelijk dat haar gebruikers, waaronder de Kinderen, betalen met hun persoonsgegevens. Dit is in strijd met artikel 6:230m lid 1 aanhef en sub a sub e en sub g BW, waarin is bepaald dat voldoende informatie dient te worden verstrekt over de voornaamste kenmerken van het product (sub a), over de totale prijs (sub e)³⁸⁴ en over de wijze van betaling (sub g).
- 10.74 TikTok verstrekt onvoldoende informatie over de wijze waarop persoonsgegevens worden vergaard, verwerkt en gedeeld met en/of verkocht aan derden, terwijl dit een van de voornaamste kenmerken is van de TikTok App. Tot die conclusie kwam ook het BEUC.³⁸⁵
- 10.75 Uit het Privacybeleid volgt dat TikTok persoonsgegevens van de Kinderen vergaart en verwerkt, en met derden deelt, zoals zakelijke partners, betalingsdiensten, dienstverleners, leveranciers van analyses en adverteerders.³⁸⁶ Over die vergaring is veel onduidelijk, bijvoorbeeld of de locatie van de Kinderen aan de hand van IP-

³⁸¹ Code voor kinderrechten, p. 32-33.

³⁸² Code voor kinderrechten, p. 33.

³⁸³ Productie 24, randnummer 72.

³⁸⁴ De prijs omvat ook alle kosten die de dienst met zich meebrengt.

³⁸⁵ Productie 60, p. 22 e.v.

³⁸⁶ Productie 4, o.a. artikelen 1, 'De soorten persoonsgegevens die wij gebruiken', 3 en 4 (beide getiteld:) 'Hoe gebruiken wij jouw persoonsgegevens?'.

adressen of, nog specifiek, GPS wordt bepaald.³⁸⁷ Gedaagden laten daarover bewust onduidelijkheid bestaan. Ook vermeldt TikTok in het geheel niet wie die ‘derden’ precies zijn waarmee data wordt gedeeld. Daarmee is die informatie ook onvolledig. Dat signaleren ook dr. Ausloos en dr. Verdoodt.³⁸⁸

- 10.76 In de Gebruiksvoorwaarden is uiteengezet dat de persoonsgegevens van de Kinderen worden verkocht.³⁸⁹ Echter, dit is dusdanig complex verwoord dat dit op zichzelf voor Kinderen onduidelijk en onbegrijpelijk is. Daar komt bij dat TikTok geen inzage geeft in waar de persoonsgegevens van de Kinderen zijn opgeslagen, alleen dat dit buiten de EER is.³⁹⁰
- 10.77 Ook over de prijs van het product en de wijze van betaling verstrekt TikTok onvoldoende en onvoldoende begrijpelijke informatie, in strijd met artikel 6:230 lid 1 aanhef en sub e en sub g.
- 10.78 TikTok doet voorkomen of haar diensten gratis zijn terwijl de gebruikers, waaronder de Kinderen, een hoge prijs betalen.
- 10.79 Een groot deel van de inkomsten van TikTok komt voort uit de verkoop van de gebruiksgegevens, ofwel persoonsgegevens, van de Kinderen. Dat volgt uit de Gebruiksvoorwaarden, waarin o.a. het volgende is opgenomen:
- “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, (...) gebruiksgegevens (...) 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.”*³⁹¹
- 10.80 Zoals beschreven in de feiten omvatten de gebruiksgegevens onder meer gegevens met betrekking tot interesses, geslacht, leeftijd, hoe en hoe vaak het platform wordt gebruikt, en hoe er wordt gereageerd op advertenties,³⁹² het IP-adres, de mobiele aanbieder, de tijdzone, identificatiegegevens, het model smartphone dat wordt gebruikt, het besturingssysteem van de gebruikte smartphone, het gebruikte netwerktype, het apparaat-ID, de schermresolutie, het besturingssysteem,³⁹³ de locatie van de Kinderen op basis van IP-adres of zelfs GPS,³⁹⁴ de contactinformatie uit o.a. het telefoonboek van de Kinderen, en de Facebook-vriendenlijst.³⁹⁵

³⁸⁷ Productie 4, artikel 1, onder ‘Locatie’.

³⁸⁸ Productie 60, p. 23.

³⁸⁹ Productie 77, artikel 9, tweede bullet.

³⁹⁰ Productie 4, onder 5.

³⁹¹ Productie 77, artikel 9, tweede bullet.

³⁹² Productie 4, onder ‘Gebruikerscontent en gedragsinformatie’.

³⁹³ Productie 4, onder ‘Technische informatie die wij over jou verzamelen’.

³⁹⁴ Productie 4, onder ‘Locatie’.

³⁹⁵ Productie 4, onder ‘Informatie over je vrienden’.

10.81 TikTok vergaart een grote hoeveelheid gegevens van kinderen en maakt deze ten gelde, bij kinderen sprake moet zijn van dataminimalisatie en privacy by design, inhoudende dat juist zo min mogelijk gegevens, zelfs alleen de hoogstnoodzakelijke, van een kind dienen te worden verwerkt.³⁹⁶ De Code voor kinderrechten maakt duidelijk dat Gedaagden niet meer persoonsgegevens mogen verwerken dan strikt noodzakelijk. Dat houdt onder meer in dat instellingen standaard zo privacy-vriendelijk mogelijk staan afgesteld, dat geen gegevens worden verzameld als de applicatie niet wordt gebruikt, dat geolocatie (zoals gps) wordt uitgeschakeld na elke gebruikssessie of in het geheel wordt vermeden.³⁹⁷ Bovendien schrijft de Code voor kinderrechten voor dat te allen tijde dient te worden voorkomen dat kinderen economisch worden geëxploiteerd.³⁹⁸ De praktijken van TikTok staan hier haaks op.

10.82 Ondertussen suggereert TikTok in haar Privacybeleid ten onrechte dat door het laten zien van advertenties, hun “diensten gratis blijven”.³⁹⁹ Zij handelt hiermee evident in strijd met artikelen 6:230m lid 1 aanhef en sub a sub e en sub g BW.

VI. Onvoldoende, althans onduidelijke en onbegrijpelijke, informatie over de functionaliteit van de digitale inhoud en beveiligingsvoorzieningen

10.83 TikTok verstrekt onvoldoende, althans onduidelijke en onbegrijpelijke, informatie over de functionaliteit van de digitale inhoud van de TikTok App en de beveiligingsvoorzieningen. Dit is in strijd met artikel 6:230m lid 1 sub r BW.

10.84 De betreffende informatieverplichting ziet blijkens de Richtlijn consumentenrechten en de toelichting van de wetgever op de manieren waarop de digitale inhoud kan worden aangewend, bijvoorbeeld voor het in kaart brengen van consumentengedrag.⁴⁰⁰ De aan de Kinderen verstrekte informatie in dit kader is onvoldoende, althans onduidelijk en onbegrijpelijk, om een geïnformeerd besluit te nemen, o.a. over of de Kinderen zich daadwerkelijk willen registreren bij TikTok.

10.85 TikTok licht de Kinderen ook onvoldoende voor over de risico's van het delen van de data met TikTok en de beveiligingsrisico's van het platform. Dit terwijl de beveiligingsrisico's groot zijn, zoals toegelicht in paragraaf 5 sub D.

³⁹⁶ Zie de AVG, zoals toegelicht in hoofdstuk 8 van deze dagvaarding; Code voor kinderrechten, p. 21.

³⁹⁷ Code voor kinderrechten, p. 41-44. De Stichting merkt op dat het voor deze dagvaarding te ver gaat om alle aanbevelingen in de Code voor kinderrechten te onderstrepen die Gedaagden schenden of waarvan aannemelijk is dat deze door Gedaagden worden geschonden.

³⁹⁸ Code voor kinderrechten, p. 51, beginsel 8.

³⁹⁹ Productie 4, artikel 3, 'Hoe gebruiken wij jouw Persoonsgegevens?'.

⁴⁰⁰ Overweging 19 Richtlijn consumentenrechten; *Kamerstukken II 2012/23*, 33520, nr. 3, p. 32, waarbij wordt opgemerkt dat wordt verwezen naar de toelichting van de gelijklopende begrippen uit artikel 6:230l sub g en h BW (zie ook J.W. Rutgers, *T&C BW*, artikel 6:230m BW, aant. 3, bijgewerkt tot 15 februari 2021 en M.Y. Schaub, in: *GS Verbintenissenrecht*, artikel 6:230m BW, aant. 17, bijgewerkt tot 17 december 2020). Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de digitale operabiliteit in artikel 6:230m lid 1 sub s BW ziet op de compatibiliteit van, bijvoorbeeld, besturingssystemen, met de applicatie van Gedaagden, zie overweging 19 Richtlijn consumentenrechten.

VII. Onduidelijkheid over prijs *Coins*, *Gifts* en *Diamonds*

- 10.86 TikTok informeert de Kinderen onvoldoende over de prijs van *Coins*, *Gifts* en *Diamonds* op haar platform.
- 10.87 Kinderen kunnen in de TikTok App met euro's *Coins* kopen, en vervolgens met deze *Coins* *Gifts* aanschaffen. Die *Gifts* kunnen op hun beurt aan andere gebruikers van het platform worden 'gegeven' (betaald), die daarvoor *Diamonds* krijgen. Die *Diamonds* kunnen naar USD worden omgezet via een PayPal account.
- 10.88 Gedaagden laten blijkens hun Virtual Items Policy, onduidelijkheid bestaan over de totale prijs van:
- (i) **Coins**, die wordt immers volgens TikTok: *"displayed at the point of purchase"*, en daarnaast wordt opgemerkt dat: *"changes may impact price as well as other aspects of your purchase"*.⁴⁰¹ Onduidelijk is wat de *"displayed"* prijs zal zijn, hoe deze tot stand is gekomen, of op welke manier *"changes"* en *"other aspects of your purchase"*, op de prijs voor de *Coins* hun invloed hebben;
 - (ii) **Gifts**, waarbij geldt dat de: *"exchange rate between each Coin and Gift will be displayed on our Platform at the point of exchange"*, en bovendien dat: *"[y]ou agree that we have the absolute right to manage, regulate, control, modify and/or eliminate such exchange rate as we see fit in our sole discretion"*. Derhalve is volstrekt onduidelijk wat de prijs voor *Gifts* is, of hoe deze tot stand is gekomen. Daarnaast is onduidelijk op welke manier *"changes"* en *"other aspects of the purchase"*, op de prijs voor de *Gifts* hun invloed hebben;⁴⁰²
 - (iii) **Diamonds**, omdat: *"Diamonds are based on the Gifts a Content Provider receives, at a rate of conversion to be determined by us from time to time in its absolute and sole discretion"*. Daarnaast schrijft het Virtual Items Policy dat: *"You agree that we have the absolute right to manage, regulate, control, modify and/or eliminate such Diamonds as it sees fit in its sole discretion"*.⁴⁰³
- 10.89 Met andere woorden, het is geheel aan Gedaagden op basis van welke conversie zij de *Gifts* omzetten naar *Diamonds*, waarmee onduidelijk is wat de prijs is van een *Diamond*, maar bovendien wat feitelijk kan worden 'gekocht' met een *Coin* en vervolgens een *Gift*. Daarbij moet worden bedacht dat – ten minste – bij de conversie van *Gifts* naar *Diamonds*, TikTok een significant deel van de 'opbrengst' zelf houdt en niet uitkeert aan degene die de *Diamonds* zou moeten ontvangen. Het BEUC concludeert op basis van nieuwsberichten dat TikTok ca. 50%-66% van de opbrengst voor zichzelf houdt. Hier informeert TikTok gebruikers onvoldoende over.
- 10.90 Ter zake zowel de *Coins*, als de *Gifts* bevat de Virtual Items Policy een bepaling die op de Kinderen verplicht om de verschuldigde belastingen aan de bevoegde autoriteit te betalen, indien de *Gifts* respectievelijk de *Diamonds* aan bepaalde belastingen onderhevig zijn, en de Kinderen deze niet reeds aan TikTok zouden hebben

⁴⁰¹ Productie 20, onder 'Purchasing Coins'.

⁴⁰² Productie 20, onder 'Purchasing Gifts'.

⁴⁰³ Productie 20, onder 'How do you earn Diamonds?'.

afgedragen.⁴⁰⁴ Dit is een schending van artikel 6:230m lid 1 sub e BW, nu de prijs voor Gifts en voor Diamonds kennelijk niet inclusief alle verschuldigde belastingen is.

- 10.91 Voorts handelen Gedaagden in strijd met artikel 6:230m lid 1 sub e BW, omdat op het platform van Gedaagden, de prijs van de Gifts slechts in Coins wordt weergegeven, en niet in euro's. Hierdoor blijft de werkelijke prijs onduidelijk. Ook de ACM heeft in haar Leidraad Bescherming van de online consument (2020) vastgesteld dat dit in strijd met de consumentenregelgeving is:

*“De prijs van een product is één van de belangrijkste kenmerken van het product. Deze moet daarom bij elke uitnodiging tot aankoop vermeld worden. Het is niet genoeg om de prijs in de valuta van het spel te vermelden. Aanbieders moeten bij de verkoop van producten óók de kosten van het product in euro's vertonen bij elk aanbod.”*⁴⁰⁵

- 10.92 De associatie met 'echt geld' verdwijnt volledig, waardoor gemakkelijker geld wordt uitgegeven, aldus opnieuw de ACM:

*“Veel games gebruiken hun eigen valuta. De waarde in de eigen valuta (euro's) toont de game alleen op het moment van aankoop van de spelvaluta. Daardoor verdwijnt de associatie met echt geld, en geven gebruikers makkelijker geld uit.”*⁴⁰⁶

- 10.93 Ook de Code voor kinderrechten schrijft voor dat voor kinderen duidelijk moet zijn dat er met echt geld wordt betaald voor aankopen, wat met name relevant is wanneer een applicatie een eigen betaalmiddel heeft, zoals in het onderhavige geval de Coins. Dan is immers de link tussen echt geld en de aankoop lastiger te leggen voor kinderen, aldus de Code voor kinderrechten.⁴⁰⁷

- 10.94 Sterker nog, door de vormgeving met felle kleuren en gedetailleerde animaties, 'vergeten' de Kinderen dat zij daadwerkelijk geld uitgeven om Gifts, en daarmee Diamonds, te kopen. Het lijkt of het platform zelfs is vormgegeven om dit te bewerkstelligen, zo concludeert het BEUC.⁴⁰⁸ In dat kader is ook de term 'gifts' misleidend, nu dit een 'gratis' zaak impliceert, terwijl er daadwerkelijk (indirect), met echt geld voor wordt betaald. Alles lijkt te zijn vormgegeven met het doel de Kinderen juist niet te informeren over de totale prijs van de Coins, Gifts en Diamonds, en daarmee ook de diensten van Gedaagden, wat strijdig is met artikel 6:230m lid 1 aanhef en sub e BW.

- 10.95 TikTok informeert haar gebruikers bovendien onvoldoende over betalingsverplichtingen. Dit is in strijd met artikel 6:230v lid 3 BW. Op basis van dit artikel dient een handelaar zijn elektronische proces op zodanige wijze in te richten

⁴⁰⁴ Productie 20, onder 'Purchasing Gifts' en 'How do you earn Diamonds?'.

⁴⁰⁵ ACM, *Leidraad Bescherming van de online consument. Grenzen aan online beïnvloeding*, 11 februari 2020, online publiek: acm.nl, p. 31, geraadpleegd op 14 juli 2021.

⁴⁰⁶ ACM, *Leidraad Bescherming van de online consument. Grenzen aan online beïnvloeding*, 11 februari 2020, online publiek: acm.nl, p. 29, geraadpleegd op 14 juli 2021.

⁴⁰⁷ Code voor kinderrechten, p. 31.

⁴⁰⁸ Productie 60, p. 16.

dat de consument een aanbod niet eerder kan aanvaarden, dan nadat hem op niet voor misverstand vatbare wijze duidelijk is gemaakt dat de overeenkomst een betalingsverplichting inhoudt. Hieraan is niet voldaan. Zoals hierboven is besproken, hebben Gedaagden onvoldoende, althans onduidelijk en onbegrijpelijk, de Kinderen geïnformeerd over het feit dat de betaling voor de toegang tot de digitale inhoud van het platform van Gedaagden, bestaat uit o.a. de verstrekking van persoonsgegevens van de Kinderen, die voor commerciële doeleinden worden gebruikt. Dat brengt ook een schending mee van artikel 6:230v lid 3 BW.

- 10.96 Aan het bovenstaande doet niet af dat TikTok recentelijk haar voorwaarden heeft gewijzigd in die zin dat uitsluitend gebruikers boven de 18 jaar Coins zouden kunnen kopen. Ten minste in de periode voor 3 december 2019 stond deze mogelijkheid namelijk open voor alle gebruikers, inclusief kinderen vanaf 13 jaar.⁴⁰⁹ Bovendien verifieert TikTok de leeftijd van gebruikers niet op deugdelijke wijze (zoals toegelicht ook in hoofdstuk 8 dagvaarding), waardoor in de praktijk ook na december 2019 gebruikers jonger dan 18 jaar op grote schaal Coins hebben gekocht en gebruikt.

VIII. Geen duidelijke regeling over ontbinding ter zake koop Coins en Gifts

- 10.97 Gedaagden hebben strijdig met artikel 6:230m lid 1 aanhef en sub k BW, een onduidelijke regeling opgenomen in de Virtual Items Policy inzake de ontbinding van de aankoop van Coins:

*"If you wish to make changes to your purchase, please contact us at the email address set out below. We will let you know if this change is possible. Please note that changes may impact price as well as other aspects of your purchase. If you live in the European Union, you have certain rights to withdraw from a purchase under the Consumer Rights Directive and its implementing legislation. However, if you purchase Coins, you acknowledge and agree that we start supplying the Coins to you as soon as the purchase is complete and therefore, your right to cancel or withdraw from the agreement to purchase is lost at this point."*⁴¹⁰

- 10.98 En wat betreft de Gifts:

*"If you wish to make changes to your purchase, please contact us at the email address set out below. We will let you know if this change is possible. Please note that changes may impact price as well as other aspects of the purchase."*⁴¹¹

- 10.99 Met de mogelijkheid tot ontbinding is volgens de wetgever beoogd informatieachterstanden van de consument te adresseren, en daarnaast

⁴⁰⁹ <https://newsroom.tiktok.com/en-gb/updating-our-gifting-policies>, geraadpleegd op 13 augustus 2021. TikTok kondigt aan dat haar nieuwe beleid werd uitgerold "over the next few weeks" en in werking zou zijn getreden "before the end of the year". De precieze datum van de introductie van de leeftijdslimiet kan de Stichting niet vaststellen, maar is volgens TikTok's eigen persbericht in ieder geval later dan 3 december 2019.

⁴¹⁰ Productie 20, onder 'Purchasing Coins'.

⁴¹¹ Productie 20, onder 'Purchasing Gifts'.

‘overrompelingseffecten’ tegen gaan.⁴¹² De regel uit artikel 6:230m lid 1 sub k BW is dat informatie moet worden verschaft over wanneer een recht tot ontbinding bestaat, en wanneer de consument het recht daarop verliest, en dat die informatie duidelijk en begrijpelijk is.

10.100 De hierboven geciteerde bepalingen uit de Virtual Items Policy geven geen informatie over de ontbindingsrechten van de Kinderen, maar zijn beperkt tot een algemene opmerking dat deze rechten voor personen woonachtig in de Europese Unie bestaan. Daarmee wordt artikel 6:230m lid 1 sub k BW geschonden.

10.101 Bovendien zijn de bedoelde bepalingen slechts in het Engels raadpleegbaar voor de (Nederlandse) Kinderen. Ook lijkt uit de eerste zin van het citaat in randnummer 10.97 te volgen dat changes (ofwel ontbinding) mogelijk zijn, terwijl de laatste zin van bedoeld citaat juist lijkt te impliceren dat ontbinding niet mogelijk is, wat op zichzelf reeds onduidelijk en onbegrijpelijk is, en daarmee ook in strijd met artikel 6:230m lid 1 aanhef en sub k BW.

IX. Bewijslast voor juiste en tijdige verstrekking van informatie ligt bij TikTok

10.102 De bewijslast voor de juiste en tijdige verstrekking van de informatie als bedoeld in artikel 6:230m BW ligt bij TikTok (als handelaar), wat expliciet in artikel 6:230n lid 4 BW is bepaald. De wetgever merkt ter zake zelfs dat reeds uit artikel 150 Rv volgt dat op de handelaar de bewijslast voor het tijdig op juiste wijze verstrekken van de verplichte informatie rust.⁴¹³

X. Conclusie

10.103 De door Gedaagden aan de Kinderen verstrekte informatie in de TikTok Documentatie is in zijn geheel onduidelijk, onbegrijpelijk en onvoldoende, en daarmee in strijd met artikel 6:230m BW en 6:230v lid 3 BW. De bewijslast om aan te tonen dat de informatieverstrekking wel volledig en juist was ligt bij TikTok. Voor de gevolgen van deze schending van informatieverplichtingen verwijst de Stichting naar paragraaf 10 sub E.

C. TikTok maakt zich schuldig aan oneerlijke handelspraktijken

I. Inleiding

10.104 TikTok schendt de Europese Richtlijn oneerlijke handelspraktijken⁴¹⁴ (“**Richtlijn oneerlijke handelspraktijken**”) door:

- (i) essentiële informatie niet aan gebruikers te verstrekken,
- (ii) gebruik te maken van misleidende reclame,
- (iii) ten onrechte voor te wenden dat haar dienst gratis is; en
- (iv) de Kinderen aan te zetten tot de aankoop van *Coins*.

⁴¹² *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, nr. 3, p. 36.

⁴¹³ *Kamerstukken II* 2012/23, 33520, nr. 3, p. 36.

⁴¹⁴ Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken.

II. Achtergrond Richtlijn oneerlijke handelspraktijken

10.105 De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken is in afdeling 6.3.3A BW geïmplementeerd en gaat uit van maximumharmonisatie. Het doel is o.a. een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen.⁴¹⁵ Daarnaast is het versterken van consumentenvertrouwen een kerngedachte.⁴¹⁶ De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken merkt kinderen aan als 'bijzonder vatbaar voor oneerlijke handelspraktijken',⁴¹⁷ en de Europese Commissie voegt daaraan toe dat ook tieners behoren tot een 'kwetsbare groep'.⁴¹⁸

10.106 De centrale bepaling van afdeling 6.3.3A BW is art. 6:193b lid 1 BW: *"Een handelaar handelt onrechtmatig jegens een consument indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is."* Het tweede lid van art. 6:193b BW geeft vervolgens het criterium voor oneerlijkheid. Een handelspraktijk is oneerlijk indien een handelaar handelt:

- (i) in strijd met de vereisten van professionele toewijding; en
- (ii) het vermogen van de 'gemiddelde consument' om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt, waardoor deze consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij/zij anders niet had genomen.

10.107 De 'gemiddelde consument' is blijkens artikel 6:193a lid 2 BW het gemiddelde lid van een specifieke groep waarop de handelaar zich richt of het gemiddelde lid van een specifieke groep waarvan de handelaar redelijkerwijs kan voorzien dat die groep wegens o.a. hun leeftijd bijzonder vatbaar is voor de handelspraktijk of voor het onderliggende product.

10.108 De 'gemiddelde consument' in het onderhavige geval betreft een 'gemiddeld kind'. Kinderen dienen in dit kader extra te worden beschermd, omdat kinderen minder 'redelijk geïnformeerd, omzichtig en oplettend' zijn, aldus de ACM in de Leidraad Bescherming online consument.⁴¹⁹ Bovendien geldt volgens de ACM dat kinderen bijzonder gevoelig zijn voor aankopen in online games,⁴²⁰ wat gelijkelijk op de TikTok App toepasselijk is.

⁴¹⁵ Artikel 1 en overweging 11 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

⁴¹⁶ Overweging 13 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

⁴¹⁷ Overweging 18 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

⁴¹⁸ Europese Commissie Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SWD(2016) 163 Final, 25 mei 2016, par. 2.6.2.

⁴¹⁹ ACM, *Leidraad Bescherming van de online consument. Grenzen aan online beïnvloeding*, 11 februari 2020, online publiek: acm.nl, p. 15, geraadpleegd op 14 juli 2021: *"Er zijn echter veel factoren denkbaar die maken dat een gemiddelde consument van een groep minder 'redelijk geïnformeerd, omzichtig en oplettend' is. Om te kunnen beoordelen wat men van een gemiddelde consument mag verwachten, spelen maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren een rol. De (on)eerlijkheid van een handelspraktijk beoordeelt de ACM vanuit het gezichtspunt van het 'gemiddelde lid' van de groep waarop de handelspraktijk zich richt. (...) Richt een handelaar zich bijvoorbeeld specifiek op kinderen? Dan moet hij rekening houden met het feit dat kinderen informatie anders op waarde schatten dan volwassenen. Hierdoor zijn kinderen in kwetsbare situaties extra beschermd."*

⁴²⁰ ACM, *Leidraad Bescherming van de online consument. Grenzen aan online beïnvloeding*, 11 februari 2020, online publiek: acm.nl, p. 71, geraadpleegd op 14 juli 2021.

III. De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken is van toepassing

10.109 Aan de voorwaarden voor toepasselijkheid van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt in het onderhavige geval voldaan, te weten:

- (i) De Kinderen zijn consumenten;
- (ii) TikTok is een handelaar;
- (iii) De dienst van TikTok is een product;
- (iv) Er sprake van handelspraktijken.

10.110 De Stichting zal dit nader toelichten.

De Kinderen zijn consumenten

10.111 Zoals reeds hierboven in besproken inzake de Richtlijn consumentenrechten zijn de Kinderen consumenten. De definitie van consumenten in de Richtlijn consumentenrechten is nagenoeg gelijklopend aan de definitie in de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Beide definities gaan ook uit van dezelfde kerngedachte. De breed in de literatuur gedragen opvatting is dan ook dat de definities van 'consument' gelijk dienen worden geïnterpreteerd.⁴²¹

10.112 Ook los daarvan vallen de Kinderen onder de definitie van 'consument' in artikel 6:193a lid 1 sub a BW, welke luidt:

"consument: natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf;"

Naast dat het bij de Kinderen steeds gaat om natuurlijke personen, is uitgangspunt dat zij niet handelen in de uitoefening van beroep of bedrijf, wat hen automatisch onder de definitie 'consument' schaaft.

TikTok is een handelaar

10.113 Ook voor het begrip handelaren geldt dat deze op nagenoeg gelijke wijze in de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken als in de Richtlijn consumentenrechten is gedefinieerd en op dezelfde wijze dient te worden geïnterpreteerd. Het HvJ EU heeft dit ook met zoveel woorden bevestigd in de zaak *Kamenova*.⁴²² De Stichting volstaat daarom op deze plek naar een verwijzing naar hoofdstuk 10 sub B II, waarin reeds uiteen is gezet dat TikTok een handelaar is.

Dienst van TikTok is een product

10.114 De dienst die gedaagden leveren, valt onder het begrip 'product' in de zin van artikel 6:193a lid 1 sub c BW, uit welk artikel expliciet volgt dat een 'dienst' onder 'product' in voormelde zin valt. Zoals hierboven in hoofdstuk 10 sub B II besproken kwalificeert het verschaffen van toegang tot de digitale inhoud van de TikTok App als een dienst.

Sprake van handelspraktijken

⁴²¹ Asser/Hartkamp 3-I 2019/163; M.Y. Schaub, 'Wie is consument', *TvC* 2017/1, p. 32.

⁴²² HvJ EU 4 oktober 2018, ECLI:EU:C:2018:808, r.o. 27 (*Kamenova*).

10.115 Ten slotte is sprake van een ‘handelspraktijk’ in de zin van artikel 6:193a lid 1 sub c BW, welk artikel luidt:

“handelspraktijk: iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;”

10.116 Deze definitie is ruim en omvat vrijwel alle mogelijke handelingen van een handelaar.⁴²³ De Stichting zal de handelspraktijken van TikTok die in het onderhavige geval van belang zijn hierna bespreken.

Conclusie

10.117 De Stichting concludeert dat de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing is op de handelspraktijken van TikTok jegens de Kinderen. De Stichting zal in het navolgende toelichten dat de handelspraktijken van TikTok in hiermee in strijd zijn.

IV. Oneerlijke handelspraktijken TikTok

10.118 Artikel 6:193b lid 3 BW schrijft voor dat een handelspraktijk in het bijzonder oneerlijk is indien:

- (i) Een handelaar een misleidende handelspraktijk in de zin van artikelen 6:193c tot en met 6:193f BW verricht;⁴²⁴
- (ii) Een handelaar agressieve handelspraktijken in de zin van artikel 6:193h en 6:193i BW verricht.⁴²⁵

10.119 De handelspraktijken van Gedaagden betreffen misleidende of agressieve handelspraktijken. De Stichting zal dit hieronder nader toelichten.

TikTok verstrekt essentiële informatie niet

10.120 TikTok vermeldt ten onrechte niet in de TikTok Documentatie dat gebruikers met hun persoonsgegevens betalen, en dat het verwerken van hun persoonsgegevens het voornaamste kenmerk van het product en het *business model* van TikTok is. Dit is een misleidende omissie in strijd met de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

10.121 Een misleidende omissie is iedere handelspraktijk waarbij essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij/zij anders niet had genomen. Ook het verborgen houden of op onduidelijke, onbegrijpelijke,

⁴²³ O.a. D.W.F. Verkade, *Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten* (Mon. BW nr. B49a), Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 20; R.W. de Vrey, ‘Handelspraktijken en reclame’, in: E.H. Hondius & V. Mak (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 472-473.

⁴²⁴ Artikel 6:193c BW schrijft voor wanneer een handelspraktijk misleidend is. Artikelen 6:193e tot en met 6:193f BW vullen begrippen uit artikel 6:193c BW verder in. Artikel 6:193g BW bevat de zwarte lijst van misleidende handelspraktijken.

⁴²⁵ Artikel 6:193i BW bevat de zwarte lijst ter zake agressieve handelspraktijken.

dubbelzinnige wijze verstrekken, is misleidend in voormelde zin (artikel 6:193d leden 1 tot en met 3 BW).

10.122 Artikel 6:193f aanhef en sub b BW bepaalt dat bij commerciële communicatie bepaalde informatie genoemd in artikel 6:230m en 230v altijd ‘essentieel’ is in de zin van artikel 6:193d BW, en weglaten of onduidelijk of onbegrijpelijk weergeven daarvan altijd een misleidende omissie betreft.

10.123 De communicatie van TikTok is commercieel en de volgende essentiële informatie als genoemd in artikel 6:230m en 6:230v is niet verstrekt aan de Kinderen:

- (i) **De wijze waarop TikTok persoonsgegevens van Kinderen verwerkt**, en dat het vergaren, verwerken en verkopen van hun persoonsgegevens het voornaamste kenmerk van het product en het *business model* van Gedaagden is.⁴²⁶ Dit is in strijd met artikel 6:230m lid 1 aanhef en sub a, g en e BW.
- (ii) **Het feit dat de Kinderen met hun persoonsgegevens betalen**. Dit is in strijd met artikel 6:230m lid 1 aanhef en sub a, g en e BW en artikel 6:230v BW.
- (iii) **De prijs van de Coins, Gifts en Diamonds**. Dit is in strijd met artikel 6:230m lid 1 aanhef en sub e BW en artikel 6:230v BW.

10.124 De Europese Commissie heeft specifiek bevestigd dat informatie inzake gegevensbescherming essentieel is, en het weglaten hiervan reeds op zichzelf een misleidende handelspraktijk betreft in de zin van artikel 7 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (in Nederland geïmplementeerd in artikel 193d BW):

“De inzake gegevensbescherming vereiste informatie van consumenten over de verwerking van persoonsgegevens, niet alleen beperkt tot informatie in verband met commerciële communicatie, kan als essentieel worden beschouwd (artikel 7, lid 5 [Richtlijn oneerlijke handelspraktijken]).

Persoonsgegevens, consumentenvoorkeuren en andere door gebruikers gegenereerde inhoud hebben de facto een economische waarde en worden aan derden verkocht.

Bijgevolg kan het, op grond van artikel 7, lid 2, en punt 22 van bijlage I van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, als misleidende omissie van essentiële informatie worden beschouwd als de 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.”⁴²⁷

TikTok misleidt Kinderen over de motieven achter de content op de TikTok App

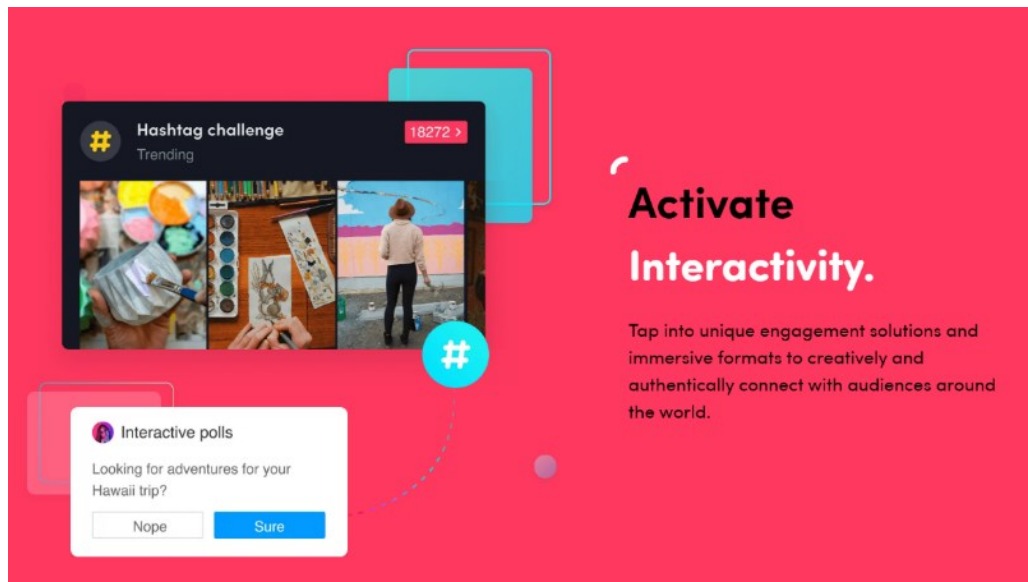
10.125 TikTok misleidt de Kinderen over de motieven achter de content op haar platform. Veel content op de TikTok App is reclame, terwijl dit voor de gebruikers verborgen is.

⁴²⁶ Zie ook Productie 60, o.a. p. 16 en 22.

⁴²⁷ Europese Commissie, Werkdocument, Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SWD(2016) 163 Final, 25 mei 2016, online publiek: eur-lex.europa.eu, par. 1.4.10 (onderaan), geraadpleegd op 14 juli 2021.

Dit beperkt, of kan het vermogen beperken, van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen. Dit geldt des te meer voor kinderen. Deze handelswijze is misleidend en in strijd met artikel 6:193b BW.

- 10.126 TikTok is in dit kader niet slechts een doorgeefluik van reclame. Integendeel, TikTok verleidt adverteerders om op deze misleidende wijze reclame te maken. Zo nodigt TikTok adverteerders uit om reclame te maken via 'challenges'. TikTok noemt dit 'creatieve' en 'authentieke' manieren om doelgroepen te bereiken. Zoals eerder toegelicht in de feiten zijn challenges uitdagingen waaraan Kinderen op het platform kunnen meedoen, bijvoorbeeld door een bepaald product te consumeren en een video daarvan op de TikTok App te uploaden.⁴²⁸ Veelal kunnen de Kinderen slechts meedoen aan een challenge als bepaalde producten worden getoond, gekocht, of geconsumeerd. Op die wijze worden de Kinderen door een spelelement verleid mee te doen aan een reclamecampagne:



⁴²⁸ Zie hoofdstuk 5 sub B van de dagvaarding.



Branded Hashtag Challenge

A one-of-a-kind engagement format that taps into user passion for creation and expression. Delivering strong brand awareness with a level of engagement that goes far beyond a simple click.

- Invite all users to participate and create content around your campaign theme, with all UGC aggregating in the hashtag challenge page.
- 3 to 6 day package options with supporting media placements, creative guidance and seamless setup.
- Average engagement rate of 8.5% through likes, comments and shares.

10.127 TikTok maakt bovendien reclame voor het feit dat zij zeer jonge mensen met haar platform aanspreekt, en dat met hashtag challenges, gebruikers van het platform kunnen worden getransformeerd in ambassadors van een merk. Daarnaast benadrukt TikTok dat gebruikers van het platform, waaronder de Kinderen, op basis van hun “*viewing preferences and habits*” gepersonaliseerde advertenties kunnen worden getoond:

Tell your brand story in a uniquely TikTok way

Get Started

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.

Get unique engagement

Whether it's through an idea, tool or the hashtag challenge, brands can convert users into ambassadors through the power of shared experience on our platform.

Drive exponential growth

TikTok's intelligent content discovery process allows users to discover fresh content based on their viewing preferences and habits, helping brands achieve fast growth and maximum visibility.



10.128 Daarnaast biedt TikTok *in-feed ad aan*, inhoudende dat op de *feed* van de Kinderen advertenties worden getoond die niet van gebruikers, maar van adverteerders afkomstig zijn. Daarbij kan in het geheel niet duidelijk zijn dat van een advertentie sprake is:



In-Feed Ads

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

- Appear in "For You" feed with up to 60-second of auto-play video with sound.
- Users can 'like', 'comment', 'share', 'follow', 'shoot videos with the same music' etc.

- 10.129 Voorts kunnen bedrijven *branded effects* inzetten, door in de applicatie van Gedaagden *stickers*, *filters* en *special effects* aan de Kinderen ter beschikking te stellen, die feitelijk neerkomen op reclame. Op die wijze worden Kinderen wederom verleid om, door een spelelement, zelf reclame te maken voor bedrijven:



Branded Effects

Dial up the fun with tailor-made sharable stickers, filters, and special effects. Unleash the potential of your creativity and watch its popularity grow.

- A creative and fun visual experience that engages with the camera-first generation.
- Uniting users around the world with visual languages that can span time, place and culture.

- 10.130 Ook BEUC heeft in het “TikTok without Filters” rapport (productie 61) uitgebreid de verschillende wijzen beschreven waarop TikTok de Kinderen reclame voorschotelt, zonder dat op enige wijze duidelijk is dat hiervoor is betaald en dat het reclame voor bepaalde producten betreft.
- 10.131 De Code voor kinderrechten maakt duidelijk dat te allen tijde de economische exploitatie van kinderen dient te worden voorkomen. De Code voor kinderrechten onderstreept dat geen reclame mag worden gemaakt die de Kinderen op enige wijze mag misleiden. Daaronder valt ook dat niet mag worden aangezet tot de aankoop van een bepaald product waarvoor reclame wordt gemaakt.⁴²⁹ Daarmee handelt TikTok in strijd door adverteerders te stimuleren reclame op haar platform te maken op de wijze als hierboven uiteengezet.
- 10.132 Ook volgens de Kinder- en Jeugdreclamecode⁴³⁰ dient reclame duidelijk als zodanig herkenbaar te zijn. Artikel 5 lid 3 van deze code schrijft voor dat reclame in *posts* (zoals video's) op *social media* die door kinderen worden gebruikt, door optische, virtuele en/of akoestische middelen – passend bij het bevattingvermogen van kinderen – duidelijk herkenbaar dienen te zijn. Bovendien schrijft artikel 5 lid 6 voor dat het een adverteerder niet is toegestaan kinderen rechtstreeks te stimuleren tot het maken van reclame ten behoeve van de adverteerder. Ook hiermee handelt TikTok

⁴²⁹ Code voor kinderrechten, p. 51.

⁴³⁰ Zie reclamecode.nl, geraadpleegd op 20 juli 2021.

in strijd door de voormelde wijzen van reclame maken aan te bieden, toe te laten, en te stimuleren.

10.133 Volgens de Reclamecode Social Media & Influencer Marketing 2019,⁴³¹ dient ingevolge artikel 3 sub a reclame via sociale media duidelijk als zodanig herkenbaar te zijn. Sub b van voormeld artikel schrijft ook voor dat als een verspreider van reclame een vergoeding in geld of natura ontvangt, dit uitdrukkelijk vermeld dient te worden.⁴³²

10.134 Bovendien maakt artikel 5 van de Reclamecode Social Media & Influencer Marketing 2019 duidelijk dat het in elk geval niet is toegestaan Kinderen jonger dan 12 te stimuleren tot het maken van reclame voor producten of diensten:

“Het is niet toegestaan kinderen van 12 jaar en jonger rechtstreeks te stimuleren tot het maken van reclame voor producten of diensten op social media.”

10.135 Zoals reeds is beschreven zijn veel gebruikers van de TikTok App echter weldegelijk 12 jaar of jonger en is TikTok zich daarvan bewust. Desalniettemin weerhoudt dit TikTok niet om adverteerders te stimuleren op haar platform te adverteren, dikwijls met reclame gericht op zeer jonge kinderen. Kortom, TikTok's praktijk om adverteerders te verleiden op misleidende wijze producten aan te prijzen aan Kinderen is op zichzelf en misleidende handelspraktijk in strijd met artikel 6: 193b lid 2 sub b BW.

TikTok verkoopt de TikTok App als gratis, terwijl dat niet het geval is

10.136 TikTok verkoopt haar platform ten onrechte als “gratis”. Dit is volgens artikel 6:193g sub t BW misleidend en staat op de zwarte lijst van handelspraktijken. De praktijk is aldus in strijd met artikel 6:193b lid 1 en 3 BW.

10.137 Zoals hiervoor uitgebreid is beschreven betalen de Kinderen met persoonsgegevens, terwijl TikTok in het Privacybeleid beweert dat haar “*diensten gratis blijven*”.⁴³³ TikTok verstrekt hierbij ook onvoldoende informatie over hoe haar gebruikers betalen met hun persoonsgegevens.

10.138 De Europese Commissie maakt in haar richtsnoeren bij de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken duidelijk dat het gebruik van het woord ‘gratis’, terwijl wordt betaald met persoonsgegevens op zichzelf als een misleidende praktijk kan worden beschouwd:

“Gebruik van het woord "gratis" — verboden handelspraktijk (...) Dit verbod is gebaseerd op het idee dat de consument bij de bewering dat iets "gratis" is, ook precies dat verwacht, dus dat hij iets krijgt zonder in ruil daarvoor geld te hoeven geven. (...) Zoals opgemerkt in punt 1.4.9 over de wisselwerking met de EU-regels inzake gegevensbescherming, groeit het

⁴³¹ Zie reclamecode.nl, geraadpleegd op 20 juli 2021.

⁴³² Daaraan kan snel worden voldaan, o.a. door een *hashtag* aan een bericht toe te voegen. Echter, het is alsnog in strijd met deze regel als de *hashtag* slechts kort of onduidelijk in beeld te zien is. Dan is de reclame immers alsnog onvoldoende als zodanig herkenbaar.

⁴³³ Productie 4, artikel 3, ‘Hoe gebruiken wij jouw Persoonsgegevens?’.

bewustzijn van de economische waarde van informatie over de voorkeuren van consumenten, persoonsgegevens en andere door gebruikers gegenereerde inhoud. Het in de handel brengen van dergelijke producten als "gratis", zonder de consumenten te vertellen hoe hun voorkeuren, persoonsgegevens en door gebruikers gegenereerde inhoud zullen worden gebruikt, kan in sommige gevallen als een misleidende praktijk worden beschouwd."⁴³⁴

10.139 Ook de ACM bevestigt dit in haar Leidraad Bescherming online consument:

*"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."*⁴³⁵

10.140 En:

*"Noemt een bedrijf zijn product 'gratis' (of vergelijkbaar)? En verdient het bedrijf vooral geld door het verzamelen en verkopen van persoonlijke data? Dat kan onder bepaalde omstandigheden oneerlijk zijn, als daardoor de consument een verkeerde indruk krijgt over de afwezigheid van een commercieel oogmerk van een product."*⁴³⁶

10.141 De handelswijze van TikTok is hiermee een misleidende praktijk uit de zwarte lijst van artikel 193g sub t BW en in strijd met artikel 6:193b lid 1 en 3 BW.

TikTok zet Kinderen op agressieve wijze aan tot het kopen van Coins en Gifts

10.142 De wijze waarop TikTok Kinderen aanzet tot de aankoop van Coins en Gifts is in strijd met artikel 6:193i sub e BW als agressieve handelspraktijk.

10.143 Artikel 193i sub e verbiedt het rechtstreeks aanzetten van kinderen om geadverteerde producten te kopen of om hun ouders of andere volwassenen ertoe over te halen die producten voor hen te kopen. Uit de richtsnoeren van de Commissie blijkt dat dit verbod ruim dient te worden uitgelegd.⁴³⁷

10.144 De Europese Commissie wijst onder meer op een beslissing van de Britse Advertising Standards Authority (ASA) waarin twee aanbieders van online games werden veroordeeld vanwege agressieve verkoop aan kinderen.

10.145 In deze Britse zaak was de deelname aan het online spel op zich gratis. Voor bepaalde activiteiten was echter de deelname aan een betaald

⁴³⁴ Europese Commissie, Werkdocument, Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SWD(2016) 163 Final, 25 mei 2016, online publiek: eur-lex.europa.eu, par. 4.4, geraadpleegd op 14 juli 2021.

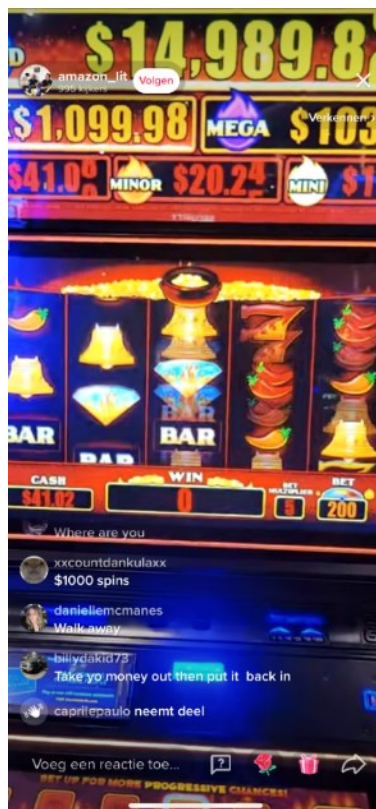
⁴³⁵ ACM, *Leidraad Bescherming van de online consument. Grenzen aan online beïnvloeding*, 11 februari 2020, online publiek: acm.nl, p. 2, geraadpleegd op 14 juli 2021.

⁴³⁶ ACM, *Leidraad Bescherming van de online consument. Grenzen aan online beïnvloeding*, 11 februari 2020, online publiek: acm.nl, p. 23, geraadpleegd op 14 juli 2021.

⁴³⁷ Europese Commissie, Werkdocument, Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SWD(2016) 163 Final, 25 mei 2016, online publiek: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex:52016SC0163>, par. 4.6.

lidmaatschapssysteem vereist, wat de leden recht gaf op extra voordelen. De autoriteit oordeelde dat verscheidene reclame-uitingen voor het lidmaatschap of de aankoop van in-game-ruilmiddelen als een bevel aan de spelers waren geformuleerd. Dit waren uitingen zoals (vertaald) *“de Super Moshi’s hebben JOU nodig”* en *“leden worden superpopulair”*.⁴³⁸ Dergelijke aansporingen werden in strijd geacht met de Britse tegenhanger van artikel 6:193i sub e BW.

- 10.146 De betreffende uitingen in deze Britse zaak zijn vergelijkbaar met de aansporingen van TikTok om Kinderen te verleiden tot aankopen. Kinderen die in de TikTok App de livestream openen zien een chatbox tegen de achtergrond van live videomateriaal. In de chat wordt over de livestream en andere onderwerpen gepraat. Tijdens deze livestream worden ook likes, smileys en Gifts aan de gebruiker ‘gegeven’ die de livestream uitzendt. De berichten volgen elkaar in rap tempo op, evenals de gegeven likes, smileys en Gifts. De verleiding om te participeren is groot, door het geven van Gifts, maar ook likes en smileys, of berichten in de chat te zetten. Niet zelden sporen gebruikers van de chat en de maker van de livestream (de ‘host’) de gebruiker van de applicatie (het Kind) aan om Gifts te geven. Een voorbeeld van de livestream met chat is hieronder opgenomen:

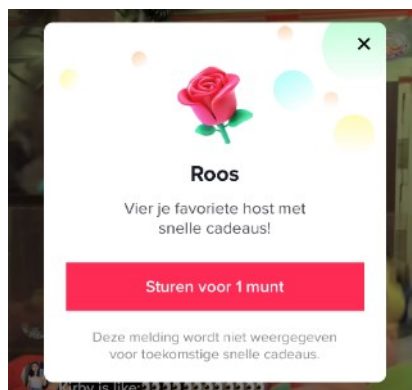


⁴³⁸ Zie asa.org.uk/rulings, geraadpleegd op 14 juli 2021, aangehaald in voetnoot 221 van Europese Commissie, Werkdocument, Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SWD(2016) 163 Final, 25 mei 2016, online publiek: eur-lex.europa.eu, geraadpleegd op 14 juli 2021.

10.147 De Gifts kunnen worden 'gegeven' door rechts onderin het beeld op een figuur te klikken. In onderstaand voorbeeld wordt een 'roos' gegeven:



10.148 De eerste keer dat een gebruiker een Gift geeft, komt er een pop-up (zie onder) die de gebruiker aanspoort om de Gift daadwerkelijk te geven, door de tekst "Vier je favoriete host met snelle cadeaus!":



10.149 Bij opvolgende keren wordt een gebruiker niet meer gevraagd om een bevestiging van de aankoop en wordt de Gift direct afgerekend.

10.150 Ook de Code voor kinderrechten onderstreept dat het aanzetten van kinderen tot het kopen van virtuele items kan vallen onder de zwarte lijst.⁴³⁹

10.151 Bovendien geldt dat de Kinderen duidelijk worden verleid Gifts te geven, die moeten worden betaald met Coins, door de manier waarop de livestream en chat zijn opgezet. Ook de ACM merkt het aan als een agressieve handelspraktijk als kinderen worden aangespoord items te kopen in een spel:

*“Games die gericht zijn op kinderen of die kinderen kunnen aanspreken, mogen kinderen niet rechtstreeks aansporen om items te kopen in een spel. Voorbeelden zijn “koop nu” of “upgrade nu”. Bedrijven die games verkopen kunnen technieken gebruiken om de verkoop van producten met microtransacties op te sturen. Wanneer deze technieken de consument zo onder druk zetten dat deze geen weloverwogen keuze meer kan maken, ziet de ACM dit als het uitoefenen van ontoelaatbare druk. In dat geval is er sprake van een agressieve handelspraktijk. Een voorbeeld daarvan is het gebruiken van algoritmes die op basis van data over specifieke psychologische kwetsbaarheden van bepaalde groepen spelers de prijs, het aanbod of het moment van aanbod bepalen.”*⁴⁴⁰

10.152 Op vergelijkbare wijze dient de verkoop van Coins aan de Kinderen door TikTok op haar sociale mediaplatform als agressieve handelspraktijk te worden beschouwd in strijd met artikel 6:193g BW.

V. Bewijslast

10.153 Op basis van artikel 6:193j lid 1 BW licht de bewijslast ter zake van de materiële juistheid en volledigheid van de informatie die wordt verstrekt bij de handelaar, in dit geval TikTok.

VI. Conclusie

10.154 TikTok hanteert oneerlijke en agressieve handelspraktijken in strijd met de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Voor de gevolgen van deze schending verwijst de Stichting naar paragraaf 10 sub E.

D. TikTok's voorwaarden zijn onredelijk bezwarend

10.155 TikTok hanteert algemene voorwaarden die op de zwarte of grijze lijst van onredelijk bezwarende bedingen staan van artikel 6:236 BW en 6:237 BW. Deze voorwaarden zijn aldus onredelijk bezwarend of worden vermoed onredelijk bezwarend te zijn.

I. Achtergrond Richtlijn onredelijk bedingen

10.156 Het doel van de regeling inzake algemene voorwaarden van afdeling 6.5.3 BW is om consumenten te beschermen tegen voorwaarden waarvan zij onvoldoende kennis hebben kunnen nemen of die onredelijk bezwarend zijn. Afdeling 6.5.3 BW vormt gedeeltelijk een implementatie van de Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april

⁴³⁹ Code voor kinderrechten, p. 57.

⁴⁴⁰ ACM, *Leidraad Bescherming van de online consument. Grenzen aan online beïnvloeding*, 11 februari 2020, online publiek: acm.nl, p. 30-31, geraadpleegd op 14 juli 2021.

1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (“**Richtlijn oneerlijke bedingen**”). Artikelen 6:231 tot en met 6:244 BW zijn van dwingend recht, zo volgt uit artikel 6:246 BW.

- 10.157 Bedingen die voorkomen op de zwarte lijst zijn onredelijk bezwarend, en de bedingen op de grijze lijst worden vermoed dat te zijn. Uit vaste rechtspraak van het HvJ EU blijkt dat de nationale rechter gehouden is tot een ambtshalve beoordeling of bepaalde bedingen onder het toepassingsgebied van de Richtlijn oneerlijke bedingen vallen.
- 10.158 Bij twijfel over de uitleg van een beding dient het beding ten nadele van de gebruiker van het beding te worden uitgelegd. Deze *contra preferentem* uitleg volgt uit artikel 6:238 lid 2 BW. De *contra preferentem* uitleg is van toepassing op de gehele TikTok Documentatie.⁴⁴¹
- 10.159 Bij het navolgende dient in aanmerking te worden genomen dat de TikTok Documentatie meerdere bedingen bevat die onredelijk bezwarend zijn. Dat heeft directe gevolgen voor de uitleg van elk ander beding in de TikTok Documentatie. Wanneer in een overeenkomst een onredelijk bezwarend beding is opgenomen, dient immers met wantrouwen naar andere bedingen te worden gekeken.⁴⁴² Als het gaat om bedingen op de zwarte lijst – waarvan sprake is – kan zelfs een zekere mate van opzet worden vermoed.⁴⁴³

II. Toepasselijkheid regeling onredelijk bezwarende bedingen

- 10.160 De regeling inzake onredelijk bezwarende bedingen van afdeling 6.5.3 BW is van toepassing op de TikTok Documentatie omdat aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:
- (i) TikTok gebruikt algemene voorwaarden;
 - (ii) De Kinderen zijn wederpartij en consument.
- 10.161 De Stichting zal nader toelichten dat aan deze twee condities voldaan wordt.

TikTok gebruikt algemene voorwaarden

- 10.162 Het begrip ‘algemene voorwaarden’ wordt in art. 6:231 BW omschreven als een of meer bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestatie aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.

⁴⁴¹ R.P.J.L. Tjittes, *Commercieel Contractenrecht. Deel I: Totstandkoming en inhoud*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 321. De gedachte achter deze regel is dat wie een beding formuleert, door een heldere keuze van woorden misverstanden kan vermijden, en daarom het risico op enige onduidelijkheid in de bewoordingen dient te dragen.

⁴⁴² HvJ EU 20 september 2018, ECLI:EU:C:2018:750, r.o. 80 (*OTP Bank Nyrt. en OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt/Teréz Ilyés en Emil Kiss*) en M.B.M. Loos, ‘Algemene voorwaarden bij consumentenovereenkomsten’, in: E.H. Hondius & V. Mak (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 146; R.H.C. Jongeneel, *De Wet algemene voorwaarden en het AGB-Gesetz* (diss. VU), online publiek, 1991, nr. 312.

⁴⁴³ M.B.M. Loos, ‘Algemene voorwaarden bij consumentenovereenkomsten’, in: E.H. Hondius & V. Mak (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 146.

10.163 Niet vereist is dat het beding op schrift is gesteld, zodat ook mondelinge en elektronische bedingen aan de wettelijke omschrijving kunnen voldoen.⁴⁴⁴

10.164 Uit deze omschrijving kunnen drie voorwaarden worden afgeleid waaraan voldaan moet zijn om een bepaling als algemene voorwaarde te kunnen aanmerken: het moet gaan om (i) een beding, dat (ii) bestemd is om in meerdere overeenkomsten te worden opgenomen en (iii) geen (duidelijk en begrijpelijk geformuleerd) kernbeding is:

- (i) Ad sub (i): de TikTok Documentatie bestaan uit een samenstel van bedingen, dus voorwaarden van contractuele aard die niet van rechtswege op de overeenkomst van toepassing zijn;
- (ii) Ad sub (ii): De TikTok Documentatie is bestemd om in meer overeenkomsten te worden opgenomen, waaronder in alle overeenkomsten jegens de Kinderen;
- (iii) Ad sub (iii): Afdeling 6.5.3 BW is niet van toepassing op kernbedingen (artikel 6:213 onder a BW). Het begrip 'kernbeding' dient restrictief te worden uitgelegd. Dat blijkt uit de parlementaire geschiedenis,⁴⁴⁵ en is vaste rechtspraak van het HvJ EU.⁴⁴⁶ De Hoge Raad oordeelde dat het bedoelde begrip 'zo beperkt mogelijk' dient te worden opgevat.⁴⁴⁷ In elk geval is een beding dat voorkomt op de zwarte of grijze lijst geen kernbeding.⁴⁴⁸ Overigens geldt dat het aan TikTok is te stellen of een bepaald beding een kernbeding is.⁴⁴⁹

10.165 Blijkens artikel 6:231 sub b BW is de 'gebruiker' degene die de algemene voorwaarden in een overeenkomst gebruikt. In het onderhavige geval is dat TikTok.⁴⁵⁰

⁴⁴⁴ M.B.M. Loos, 'Algemene voorwaarden bij consumentenovereenkomsten', in: E.H. Hondius & V. Mak (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 124, met verwijzingen.

⁴⁴⁵ *Parl. Gesch. Inv.* Boek 6 BW, p. 1521 en 1527; o.a.

⁴⁴⁶ O.a. HvJ EU 20 september 2017, ECLI:EU:C:2017:703, r.o. 34; zie voor meer rechtspraak M.B.M. Loos, 'Algemene voorwaarden bij consumentenovereenkomsten', in: E.H. Hondius & V. Mak (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 125, voetnoot 29.

⁴⁴⁷ HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1800, r.o. 3.5.3: "*Het begrip kernbeding moet blijkens de parlementaire geschiedenis van art. 6:231 BW zo beperkt mogelijk worden opgevat, waarbij als vuistregel kan worden gesteld dat kernbedingen veelal zullen samenvallen met de essentialia zonder welke een overeenkomst, bij gebreke van voldoende bepaalbaarheid van de verbintenissen, niet tot stand komt (...)*".

⁴⁴⁸ De enkele plaatsing van het beding op een van de lijsten is immers een uiting van de (Europese) wetgever dat het beding onder de toetsing valt van afdeling 6.5.3 BW en de Richtlijn oneerlijke bedingen, waaruit volgt dat het geen kernbeding kan zijn. M.B.M. Loos, 'Algemene voorwaarden bij consumentenovereenkomsten', in: E.H. Hondius & V. Mak (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 125; ter zake de blauwe lijst ook HvJ EU 26 februari 2015, ECLI:EU:C:2015:127, r.o. 60 (*Matei*): "*Gelet op het met de bijlage bij richtlijn 93/13 nagestreefde doel, namelijk een „grijze lijst” opstellen van bedingen die als oneerlijk kunnen worden beschouwd, zou het grotendeels zinloos zijn om in die bijlage bedingen op te nemen (...) indien de beoordeling van het eventueel oneerlijke karakter van die bedingen a priori was uitgesloten op grond van artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13.*"

⁴⁴⁹ W.L. Valk, in: *Stelplicht & Bewijslast*, artikel 6:213 BW, bijgewerkt tot 18 november 2017.

⁴⁵⁰ Overigens dient het begrip gebruiker ruim te worden geïnterpreteerd, zie M.B.M. Loos, 'Algemene voorwaarden bij consumentenovereenkomsten', in: E.H. Hondius & V. Mak (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 129, met verwijzingen.

Kinderen zijn wederpartij en consument

- 10.166 De ‘wederpartij’ in de zin van artikel 6:231 sub c BW is degene die door ondertekening van een geschrift of op andere wijze de gelding van de algemene voorwaarden heeft aanvaard. Dit omvat aanvaarding via de TikTok App zoals in onderhavig geval, nu voormeld artikel ook op de digitale aanvaarding ziet. Aldus zijn de Kinderen, ‘wederpartij’ in de zin van artikel 6:231 sub c BW.
- 10.167 Voorts is van belang dat de Kinderen ook binnen de werking van afdeling 6.5.3 BW als consument worden aangemerkt, in artikel 6:236 aanhef en 6:237 aanhef BW gedefinieerd als “een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf”. Onder die definitie vallen de Kinderen zonder meer, zoals eerder besproken.

III. De voorwaarden van TikTok zijn onredelijk bezwarend

- 10.168 De algemene voorwaarden van TikTok zijn onredelijk bezwarend om de volgende redenen. TikTok:
- (i) schendt het transparantievereiste;
 - (ii) kan de Kinderen eenzijdig tegoeden in de vorm van *Coins* en *Diamonds* ontnemen en de prijzen verhogen;
 - (iii) verplicht Kinderen schade aan derden te vergoeden;
 - (iv) beperkt de bevoegdheid van Kinderen tot opzegging;
 - (v) hanteert onredelijk bezwarende exoneratiebedingen;
 - (vi) eist een onherroepelijke volmacht voor gebruik van de content van de Kinderen.
- 10.169 De Stichting zal deze schendingen nader toelichten.
- (i) TikTok schendt het transparantievereiste
- 10.170 Artikel 6:238 lid 2 BW en 6:231 sub a BW bepalen dat een overeenkomst duidelijk en begrijpelijk moet zijn opgesteld.⁴⁵¹ Wanneer een overeenkomst niet duidelijk is opgesteld in strijd met het transparantievereiste is de oneerlijkheid van een beding gegeven.⁴⁵²
- 10.171 Het transparantievereiste verplicht TikTok om voorwaarden zo op te stellen dat de ‘gemiddelde consument’ op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria kan voorzien welke economische gevolgen voor hem uit het beding voortvloeien. De ‘gemiddelde consument’ in dit kader is de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende

⁴⁵¹ Bedoeld artikel brengt ook kernbedingen die onduidelijk en onbegrijpelijk zijn onder de werking van afdeling 6.5.3 BW. Vgl. artikel 4 lid 2 en overweging 20 Richtlijn oneerlijke bedingen; *Kamerstukken II* 1998/99, 26470, nr. 3.

⁴⁵² HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:612 (*Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU*), r.o. 68: “In het bijzonder kan het oneerlijke karakter van een dergelijk beding volgen uit een formulering die niet voldoet aan het in artikel 5 van richtlijn 93/13 gestelde vereiste dat het duidelijk en begrijpelijk moet zijn opgesteld. Dit vereiste moet, gezien het feit dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke positie bevindt en met name over minder informatie beschikt, ruim worden uitgelegd (...)”.

consument.⁴⁵³ Bij de ‘gemiddelde consument’ in de onderhavige zaak dient te worden uitgegaan van een ‘gemiddeld kind’. De Kinderen dienen op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria duidelijk te worden gemaakt welke economische gevolgen uit de bedingen voortvloeien, en zij moeten ook het mechanisme wat aan de basis ligt van een bepaald beding kunnen begrijpen.⁴⁵⁴

10.172 Dat de TikTok Documentatie gezien vorm, omvang en inhoud onduidelijk en onbegrijpelijk zijn is hierboven reeds toegelicht. Ook dr. Verdoodt en dr. Ausloos zijn tot de conclusie gekomen dat de voorwaarden van TikTok in strijd zijn met het transparantievereiste.⁴⁵⁵

(ii) TikTok kan de kinderen eenzijdig Coins en Diamonds ontnemen en de prijzen verhogen

10.173 In het Virtual Items Policy is ter zake de koop van Coins opgenomen dat TikTok, te allen tijde, en geheel naar eigen inzicht, de Coins van de Kinderen kunnen ontnemen. Bovendien kan TikTok eenzijdig de prijzen van met Coins aan te schaffen Gifts verhogen.

10.174 Een beding dat inhoudt dat de wederpartij geheel en onvoorwaardelijk het recht wordt ontnomen de door de gebruiker toegezegde prestatie op te eisen, staat ingevolge artikel 6:236 sub a BW op de zwarte lijst van onredelijk bezwarende bedingen. Ook is op grond van artikel 6:236 sub i BW onredelijk bezwarend als de gebruiker de bevoegdheid heeft de door hem bedongen prijs binnen drie maanden na het sluiten van de overeenkomst te verhogen, tenzij de wederpartij bevoegd is in dat geval de overeenkomst te ontbinden.

10.175 De bepaling in de Virtual Items Policy inzake het ontnemen van Coins luidt als volgt:

“You agree that we have the right to manage, regulate, control, modify and/or eliminate such Coins, where we have a valid reason to do so such as where we reasonably believe you have violated this Policy, you are in breach of any applicable law or regulation or for legal, security or technical reasons and that we will have no liability to you based on our exercise of such right. If we decided to eliminate Coins from our services completely, we will do so by providing reasonable notice to you.”⁴⁵⁶

10.176 TikTok maakt gebruik van algoritmes bij het ontnemen van Coins. In de literatuur wordt breed gewaarschuwd voor de gevaren van algoritmisch toezicht.⁴⁵⁷ Omdat algoritmen op grote schaal snel beslissingen nemen, kunnen de gevolgen van die

⁴⁵³ HvJEG 16 juli 1998, ECLI:EU:C:1998:369, r.o. 31 (*Gut Springenheide GmbH*).

⁴⁵⁴ HvJ EU 30 april 2014 (*supra*), ECLI:EU:C:2014:282, r.o. 74-75 (*Kásler*). In dit arrest ging het om een wisselkoersmechanisme.

⁴⁵⁵ Productie 60, p. 9 e.v.

⁴⁵⁶ Productie 20, Virtual Items Policy, onder ‘How you can use Coins’.

⁴⁵⁷ O.a. S. Kulk, ‘Platformaansprakelijkheid – van ‘notice and takedown’ naar algoritmisch toezicht’, *NtER* 2020/5-6; M. Kullmann, ‘Platformwerk, besluitvorming door algoritmen en bewijs van algoritmische discriminatie’, *Ondernemingsrecht* 2019/8; E.J. van Praag & W.E. Slooff, ‘Differentiatie of discriminatie van klanten van (financiële) ondernemingen. En hoe werkt dat bij algoritmen?’, *Ondernemingsrecht* 2020/14.

beslissingen ook op grote schaal voelbaar zijn. Het risico van een onterechte beslissing bestaat in het bijzonder als voor het beoordelen van bepaalde inhoud begrip van betekenis en context nodig is. Zelflerende algoritmen kunnen zelfs discriminerende conclusies trekken zonder dat de eigenaren van de algoritmen dit weten.

- 10.177 Een grotendeels vergelijkbare bepaling is in de Virtual Items Policy opgenomen ter zake de Diamonds. Ook hier is opgenomen dat TikTok, te allen tijde, en geheel naar eigen inzicht, de Diamonds van de Kinderen kunnen ontnemen. Daarmee wordt de Kinderen duidelijk en onvoorwaardelijk het recht ontnemen de hen toegezegde prestatie, de Diamonds, op te eisen:

*“You agree that we have the absolute right to manage, regulate, control, modify and/or eliminate such Diamonds as it sees fit in its sole discretion, in any general or specific case, and that we will have no liability to you based on its exercise of such right.”*⁴⁵⁸

- 10.178 De ontneming van Coins en Diamonds door TikTok klemmt des te meer omdat TikTok geen aansprakelijkheid aanvaardt voor de ontneming van Coins en Diamonds.

- 10.179 Om voormelde redenen vallen de geciteerde bepalingen onder de omschrijving van artikel 6:236 sub a BW en aldus onder de zwarte lijst.

- 10.180 TikTok kan bovendien op basis van de Gebruiksvoorwaarden de prijs van Gifts (in Coins) op elk moment verhogen zonder dat melding wordt gemaakt van een mogelijkheid tot ontbinding:

*“Gifts constitute a limited license to certain features of digital products and services. The exchange rate between each Coin and Gift will be displayed on our Platform at the point of exchange. (...) If you wish to make changes to your purchase, please contact us at the email address set out below. We will let you know if this change is possible. Please note that changes may impact price as well as other aspects of the purchase.”*⁴⁵⁹

- 10.181 Deze provisie staat daarmee op de lijst van onredelijk bezwarende bedingen van artikel 6:236 sub i BW, waarin is bepaald dat onredelijk bezwarend als de gebruiker de bevoegdheid heeft de door hem bedongen prijs binnen drie maanden na het sluiten van de overeenkomst te verhogen, tenzij de wederpartij bevoegd is in dat geval de overeenkomst te ontbinden.

(iii) TikTok verplicht Kinderen schade aan derden te vergoeden

- 10.182 In de Gebruiksvoorwaarden houdt TikTok de Kinderen aansprakelijk voor ‘alle verlies en schade’ die zij lijdt, als daarmee inbreuk wordt gemaakt op garanties in de Gebruiksvoorwaarden, maar ook indien inbreuk gemaakt wordt op regels voor content op platforms van derden.

⁴⁵⁸ Productie 20, onder ‘How do you earn Diamonds?’.

⁴⁵⁹ Productie 20, onder ‘Purchasing Gifts’.

10.183 In de Gebruiksvoorwaarden worden de Kinderen aansprakelijk gehouden voor *alle* schade die TikTok lijdt, als TikTok door andere platforms wordt aangesproken:

*“Als je toegang verkrijgt tot een functie of die gebruikt om Gebruikerscontent te uploaden of te versturen via de Diensten (met inbegrip van bepaalde sociale mediaplatforms van derden zoals Instagram, Facebook, YouTube of Twitter), of om contact te maken met andere gebruikers van de Diensten, dan dien je je te houden aan de normen die uiteen worden gezet in Artikel 7 hierboven. Je kunt er ook voor kiezen om jouw Gebruikerscontent te uploaden of te versturen, met inbegrip van Gebruikerscontent die elementen van TikTok bevat, naar sites of platforms die worden gehost door derden. Als je besluit om dit te doen, dan moet je je houden aan de richtlijnen voor hun content evenals aan de normen die wordt uiteengezet in Artikel 9 hierboven. Je verklaart en garandeert dat dergelijke bijdragen voldoen aan die normen en je bent aansprakelijk ten opzichte van ons en vrijwaart ons voor elke inbreuk op die garantie. Dit betekent dat jij verantwoordelijk bent voor alle verlies of schade die wij lijden als gevolg van jouw inbreuk op die garantie.”*⁴⁶⁰

10.184 Nog verder gaat de vrijwaring die verderop in de Gebruiksvoorwaarden is opgenomen, welke eveneens, en op dezelfde gronden als voormeld, valt onder de omschrijving van artikel 6:236 sub h BW en derhalve op de zwarte lijst staat:

*“Je gaat ermee akkoord dat jij TikTok, zijn moederbedrijf, de daaraan gelieerde ondernemingen en elk van hun functionarissen, directeuren, werknemers, vertegenwoordigers en adviseurs zult verdedigen, vrijwaren en schadeloos stellen voor alle vorderingen, aansprakelijkheid, kosten, schade, verliezen en onkosten (met inbegrip van, maar niet beperkt tot, advocaatkosten en uitgaven) die het gevolg zijn van of verband houden met inbreuk door jou (of een gebruiker van jouw account voor enige van de Diensten) op deze Voorwaarden, met inbegrip van, maar niet beperkt tot een inbreuk op jouw verplichtingen, verklaringen en garanties.”*⁴⁶¹

10.185 Deze aansprakelijkheid gaat verder dan waartoe de Kinderen volgens de wet verplicht zouden zijn, en het betreft hiermee een onredelijk bezwarend beding van de zwarte lijst van artikel 6:236 sub h BW.

(iv) TikTok beperkt de bevoegdheid tot opzegging van Kinderen

10.186 Artikel 6:236 sub o BW schrijft voor dat een beding dat de bevoegdheid van de wederpartij uitsluit of beperkt om de overeenkomst, die langs elektronische weg tot stand is gekomen, op een overeenkomstige wijze op te zeggen, op de zwarte lijst van oneerlijke bedingen staat.

10.187 Het zich *aanmelden* voor het TikTok platform vergt niet meer dan een paar klikken. Het *afmelden*, althans het beëindigen van een relatie met TikTok, is complex. Aan TikTok moet worden ‘gevraagd om verwijdering’ van het account. Onduidelijk is of

⁴⁶⁰ Productie 77, artikel 9.

⁴⁶¹ Productie 77, artikel 10.

daarmee ook de contractuele relatie is beëindigd en de data van de gebruiker wordt vernietigd. In de Gebruiksvoorwaarden is ter zake opgenomen:

*“Als je niet langer gebruik wilt maken van onze Diensten, dan kun je vragen om verwijdering van jouw account door middel van de functies op het platform. Je kunt ook contact met ons opnemen door het formulier in te vullen op <https://www.tiktok.com/legal/report/feedback>, en wij zullen je verdere ondersteuning bieden en je helpen met het proces om jouw account te verwijderen. Let op: als je eenmaal hebt gekozen om jouw account te verwijderen, dan kun je dat account niet opnieuw activeren en je kunt geen content of informatie terugkrijgen die je hebt toegevoegd.”*⁴⁶²

10.188 Bij verwijdering van een account geldt bovendien een wachttermijn van 30 dagen.⁴⁶³

Account verwijderen?

Als je jouw account verwijdert:

- Je zal niet meer kunnen inloggen op TikTok met dit account.
- Verlies je toegang tot video's die je gepost hebt.
- Kun je geen terugbetaling krijgen voor items die je hebt gekocht.
- Data die niet zijn opgeslagen in je account, zoals chatberichten, kunnen nog steeds zichtbaar zijn voor anderen.
- Je account wordt 30 dagen gedeactiveerd. Tijdens deze periode is je account niet openbaar zichtbaar. Na 30 dagen wordt je account dan definitief verwijderd.
- Wil je doorgaan?

Doorgaan

10.189 Het feit dat het account slechts na een wachttermijn van 30 dagen verwijderd kan worden is een duidelijke beperking van de bevoegdheid van de Kinderen om de relatie, die gemakkelijk en binnen enkele minuten via de applicatie tot stand gekomen is, op overeenkomstige wijze op te zeggen. Dit valt daarmee onder de omschrijving van artikel 6:236 sub o BW, en staat daarmee op de zwarte lijst van oneerlijk bezwarende bedingen.

(i) TikTok hanteert onredelijke bezwarende exoneratiebedingen

10.190 Ingevolge artikel 6:237 sub f BW staat op de grijze lijst een beding inhoudende dat de gebruiker of een derde geheel of ten dele wordt bevrijd van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding.

⁴⁶² Productie 77, artikel 6.

⁴⁶³ Onderstaand scherm wordt getoond na opening van de applicatie, onder de tab 'Instellingen en privacy', 'Account beheren', en voorts 'Account verwijderen', geraadpleegd op 15 juli 2021.

10.191 In de Voorwaarden hebben Gedaagden een groot aantal exoneraties opgenomen. Ten eerste is in de Gebruiksvoorwaarden een exoneratie opgenomen ter zake de *content* op het platform van Gedaagden, en (*links naar*) *content* afkomstig van andere platforms, die op het platform van Gedaagden beschikbaar zijn:

“Wij hebben geen zicht of controle op de content op, of die beschikbaar wordt gesteld via, dergelijke sites of hulpmiddelen en je erkent en komt overeen dat wij geen aansprakelijkheid accepteren voor dergelijke content.”⁴⁶⁴

10.192 Een vergelijkbare bepaling staat verderop in de Gebruiksvoorwaarden:

“Daarnaast zijn wij gerechtigd, maar niet verplicht, om geheel naar eigen inzicht Gebruikerscontent te verwijderen, weigeren, blokkeren of te wissen (i) die volgens ons inbreuk maakt op deze Voorwaarden, of (ii) als reactie op klachten van andere gebruikers of derden, met of zonder kennisgeving aan jou en zonder enige aansprakelijkheid. Daarom adviseren wij dat je kopieën van Gebruikerscontent die je post op de Diensten bewaart op jouw persoonlijke apparaat of apparaten als je ervoor wilt zorgen dat je altijd toegang hebt tot kopieën van dergelijke Gebruikerscontent. Wij garanderen de juistheid, integriteit, geschiktheid of kwaliteit van Gebruikerscontent niet en zijn onder geen enkele omstandigheid aansprakelijk voor welke Gebruikerscontent dan ook. (...) Wij accepteren geen aansprakelijkheid met betrekking tot content of informatie die wordt ingediend door gebruikers van de Diensten en die door ons of namens ons gepubliceerd wordt op een van de Diensten of ergens anders door derden.”⁴⁶⁵

10.193 In artikel 12 van de Gebruiksvoorwaarden stelt TikTok dat haar aansprakelijkheid wordt beperkt voor zover dit wettelijk is toegestaan. Daarna is echter nagenoeg elke mogelijke exoneratie opgenomen, inclusief een aansprakelijkheidsbeperking tot (maximaal) EUR 100.⁴⁶⁶ In het Virtual Items Policy is voorts een aansprakelijkheidsbeperking opgenomen ter zake de mogelijkheid tot het ontnemen van Coins, Gifts en Diamonds.⁴⁶⁷

10.194 Zowel een beperking als een algehele uitsluiting van de wettelijke verplichting tot schadevergoeding wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn. De bedingen zijn immers *bezwarend* (nadelig⁴⁶⁸) omdat de Kinderen hun schade ingevolge de exoneratie niet volledig kunnen verhalen op Gedaagden.

⁴⁶⁴ Productie 77, artikel 9.

⁴⁶⁵ Productie 77, artikel 9.

⁴⁶⁶ Productie 77, artikel 12.

⁴⁶⁷ Productie 20, onder ‘How you can use Coins’, ‘Purchasing Gifts’, ‘How do you earn Diamonds?’, en ‘Withdrawing Diamonds?’.

⁴⁶⁸ Nadeel in die zin omvat zowel financieel als immaterieel nadeel, zie *Parl. Gesch.* Boek 6 BW, p. 1580.

(vi) TikTok eist een onherroepelijke volmacht voor gebruik van de content van de Kinderen

10.195 Ingevolge artikel 6:237 sub n BW staat op de grijze lijst een beding inhoudende dat een door de wederpartij verleende volmacht onherroepelijk is.

10.196 In de Gebruiksvoorwaarden zijn vergaande en onherroepelijke volmachten opgenomen. Deze houden onder meer in dat de Kinderen een onherroepelijke volmacht verlenen om de *content* die de Kinderen hebben gemaakt en geüpload, o.a. de gebruiken, te wijzigen, te verspreiden en te verkopen. Bovendien verlenen de Kinderen aan TikTok de mogelijkheid om te gebruiken hun “*gebruikersnaam, afbeelding, stem en gelijkenis*”, en te verlenen aan “*gelieerde ondernemingen, agenten, serviceproviders, partners en andere aan ons verbonden derden*”.⁴⁶⁹

10.197 Met betrekking tot de content verstrekken gebruikers bovendien 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.”*⁴⁷⁰

10.198 Deze bedingen vallen vanwege de onherroepelijkheid onder de grijze lijst van voorwaarden die vermoed worden onredelijk bezwarend te zijn en zijn ook overigens evident onredelijk bezwarend.

E. Gevolgen verkoop aan handelingsonbekwame Kinderen en handelen in strijd met het consumentenrecht

I. Vernietiging voorwaarden en ongedaanmakingsverplichting

10.199 De gehele TikTok Documentatie is vernietigbaar vanwege de verkoop aan de handelingsonbekwame Kinderen en vanwege de strijd met het consumentenrecht en de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

10.200 De Stichting vordert namens de Kinderen vernietiging in rechte van de gehele TikTok Documentatie op grond van artikel 3:32 lid 2 BW en artikel 3:40 lid 2 BW jo. 3:49 BW, 1:234 lid 1 BW, 6:230m BW, 6:230v lid 3 BW en artikel 6:193j lid 3 BW jo. 6:193b BW jo. 6:193g sub t BW en artikel 6:233a BW jo. 6:236 BW en 6:237 BW.

10.201 Ten eerste is de TikTok Documentatie vernietigbaar omdat TikTok haar diensten heeft verkocht aan de handelingsonbekwame Kinderen. Artikel 3:32 lid 2 BW bepaalt dat een rechtshandeling van een onbekwame vernietigbaar is.

⁴⁶⁹ Productie 77, artikel 9.

⁴⁷⁰ Productie 77, artikel 9.

- 10.202 Ten tweede is de TikTok Documentatie vernietigbaar vanwege de schending door Gedaagden van de informatieverplichtingen ex 6:230m lid 1 BW en 6:230v lid 3 BW. Deze informatieverplichtingen zijn van dwingend recht.⁴⁷¹ Op basis van artikel 3:40 lid 2 BW geldt bij een schending van dwingend recht dat de rechtshandeling vernietigbaar is indien een bepaling ter bescherming dient van één van de partijen. In dit geval strekken de bepalingen van het consumentenrecht ter bescherming van de Kinderen. Omdat de bedoelde informatieverplichtingen strekken tot bescherming van de Kinderen, is de gehele TikTok Documentatie tussen elk van de respectievelijke Kinderen en Gedaagden op grond van artikel 3:40 lid 2 BW vernietigbaar.⁴⁷² Zoals volgt uit de memorie van toelichting bij de implementatiewet van de Richtlijn consumentenrechten is vernietiging een ‘passende sanctie’ bij schendingen van informatieverplichtingen.⁴⁷³
- 10.203 Ten derde is de TikTok Documentatie vernietigbaar op basis van artikel 6:193j lid 3 BW vanwege de door TikTok gehanteerde oneerlijke handelspraktijken.
- 10.204 Ten vierde is de TikTok Documentatie vernietigbaar op grond van artikel 6:233a BW omdat de voorwaarden onredelijk bezwarend zijn.
- 10.205 De Stichting kan deze vernietiging in een collectieve actie vorderen namens de Kinderen zo blijkt uit de wetsgeschiedenis van artikel 3:305a BW en uit rechtspraak van de Hoge Raad.⁴⁷⁴
- 10.206 De vernietiging van de TikTok Documentatie heeft tot gevolg dat TikTok verplicht is tot ongedaanmaking van de overeenkomst. Dit houdt concreet in dat TikTok ten minste is verplicht tot het volgende:
- (i) terugbetaling van de aankoopbedragen van de Coins aan de Kinderen;
 - (ii) vernietiging van alle verzamelde persoonsgegevens van de Kinderen, inclusief de data die aan derden is verstrekt of gebruikt is ten behoeve van advertentieverkoop aan derden.
- 10.207 Voor zover TikTok niet, of bezwaarlijk, in staat is om bepaalde handelingen ongedaan te maken dient TikTok de Kinderen hiervoor te compenseren op basis van artikel 3:53 lid 2 BW.
- 10.208 Op basis van artikel 3:53 lid 2 BW kan uw rechtbank, indien de reeds ingetreden gevolgen van een rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden, desgevraagd aan een vernietiging geheel of ten dele haar werking ontzeggen. Uw rechtbank kan in dit geval een partij die daardoor onbillijk wordt bevoordeeld, de verplichting opleggen tot een uitkering in geld aan de partij die benadeeld wordt.

⁴⁷¹ Artikel 6:230i lid 1 BW.

⁴⁷² Asser/Sieburgh 6-III 2018/318.

⁴⁷³ Kamerstukken II 2012/13, 33520, nr. 3, p. 11.

⁴⁷⁴ Kamerstukken II 1992/1993, 22486, nr. 3, p. 25 en HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769, r.o. 4.6.2. Zie ook R.W. de Vrey, ‘Handelspraktijken en reclame’, in: E.H. Hondius & V. Mak (red.), *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020, p. 498; D.W.F. Verkade, *Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten* (Mon. BW nr. B49a), Deventer: Wolters Kluwer 2016, nr. 75 en 76.

10.209 In dit geval is TikTok naar alle waarschijnlijkheid niet in staat om de verkoop aan c.q. het delen van de persoonsgegevens van de Kinderen aan derden, en gebruik van deze gegevens voor advertentieverkoop, ongedaan te maken, terwijl TikTok enorme winsten heeft gemaakt met het gebruik van de data van de Kinderen. De rechtbank kan dit feit meewegen bij het bepalen van een gepaste immateriële schadevergoeding (en verder is dit relevant in het kader van ongerechtvaardigde verrijking, zie hoofdstuk 12).

10.210 De Stichting verzoekt uw rechtbank om TikTok te verplichten om de Kinderen te compenseren in het geval TikTok niet of bezwaarlijk in staat is de overeenkomst met de Kinderen volledig ongedaan te maken.

II. Verbod gebruik voorwaarden

10.211 De Stichting verzoekt uw rechtbank TikTok te verbieden om in de toekomst jegens de Kinderen voorwaarden te hanteren die in strijd zijn met bovengenoemde eisen van het consumentenrecht. Deze vordering betreft een vordering uit onrechtmatige daad omdat het gebruik van voorwaarden in toekomstige overeenkomsten – dus voordat een overeenkomst tot stand is gekomen – betreft.⁴⁷⁵

III. Schadevergoeding op basis van onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking

10.212 Op basis van artikel 6:193b BW zijn TikTok's praktijken in strijd met de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken onrechtmatig. Ook de overige hierboven beschreven schendingen van TikTok van het consumentenrecht kleuren de onrechtmatigheid van de gedragingen van TikTok.

10.213 De Stichting vordert schadevergoeding voor de Kinderen op basis van onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking. De Stichting zal deze vorderingen nader toelichten in hoofdstuk 12.

11. TIKTOK HANDELT IN STRIJD MET DE VERPLICHTINGEN VOOR VIDEOPLATFORMDIENSTEN

A. Inleiding

11.1 TikTok handelt in strijd met de verplichtingen die gelden voor videoplatformdiensten op grond van richtlijn 2018/1808/EU 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 (de "**herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten**").⁴⁷⁶ Het gaat er dan om dat TikTok niet voldoet aan de verplichtingen ten aanzien van reclame en schadelijke content.

⁴⁷⁵ HvJ EU 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:612 (*Verein für Konsumenteninformation/Amazon EU Sàrl*).

⁴⁷⁶ Deze richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in hoofdstuk 3A van de Mediawet.

B. Videoplatformdienst

- 11.2 Op basis van artikel 1 lid 1 a bis van de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten is een videoplatformdienst als volgt gedefinieerd:

“een dienst in de zin van de artikelen 56 en 57 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, indien het hoofddoel van de dienst of een daarvan losstaand gedeelte of een essentiële functie van de dienst bestaat in het aanbieden van programma's, door gebruikers gegenereerde video's, of beide, aan het algemene publiek, waarvoor de aanbieder van het videoplatform geen redactionele verantwoordelijkheid draagt, ter informatie, vermaak of educatie via elektronische-communicatienetwerken in de zin van artikel 2, onder a), van Richtlijn 2002/21/EG en waarvan de organisatie wordt bepaald door de aanbieder van het videoplatform, onder meer met automatische middelen of algoritmen, met name door weergeven, taggen en rangschikken.”

- 11.3 TikTok is een videoplatformdienst. TikTok's hoofddoel is het beschikbaar stellen van door gebruikers gegenereerde video's aan het algemene publiek. TikTok draagt voor de inhoud van de video's geen redactionele verantwoordelijkheid. De organisatie van de video content wordt bepaald door een algoritme. De *European Regulators Group for Audiovisual Media Services* is ook van mening dat TikTok kwalificeert als een videoplatformdienst.⁴⁷⁷

C. Schending verplichtingen op basis van de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten

I. Schadelijke content

- 11.4 Op basis van artikel 28 ter lid 1 sub a van de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten dienen aanbieders van videoplatforms passende maatregelen nemen om:

“minderjarigen te beschermen tegen programma's, door gebruikers gegenereerde video's en audiovisuele commerciële communicatie die hun lichamelijke, geestelijke of morele ontwikkeling kunnen aantasten, overeenkomstig artikel 6 bis, lid 1;”

- 11.5 In de Community Guidelines⁴⁷⁸ stelt TikTok dat TikTok “*deeply committed to ensuring the safety of minors on our platform.*” Bovendien stelt TikTok dat TikTok “*do not tolerate activities that perpetuate the abuse, harm, endangerment, or exploitation of minors on TikTok. Any content, including animation or digitally created or manipulated media, that depicts abuse, exploitation, or nudity of minors is a violation on our platform and will be removed when detected.*”

⁴⁷⁷ https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2019/08/2019-04-09_Minutes-SG3-TF2-1-6.pdf, pag. 2.

⁴⁷⁸ <https://www.tiktok.com/community-guidelines?lang=en#31>

- 11.6 De praktijk is volstrekt anders. TikTok treft onvoldoende maatregelen om ervoor te zorgen dat minderjarigen worden beschermd tegen video's die hun lichamelijke, geestelijk of morele ontwikkeling aantasten.
- 11.7 Op TikTok verschijnen zeer schadelijke *challenge* video's die eenvoudig te vinden zijn. Daarnaast blijkt dat er nog veel meer schadelijke video's te vinden zijn, die ook worden getoond aan minderjarige gebruikers. Deze video's zijn onder meer seksueel getint, of bedoeld om angstig te maken of bevatten nepnieuws. Dit is reeds uitgebreid uiteengezet in het feitelijk kader van deze dagvaarding. Bovendien heeft TikTok geen effectieve controlesystemen voor de verificatie van leeftijd en het ouderlijk toezicht.
- 11.8 BEUC heeft een brandbrief gestuurd aan de European Regulators Group for Audiovisual Media Services en aan CPC Network/de Europese Commissie eerder dit jaar over TikTok (**productie 93: brieven van BEUC aan ERGA en CPC Network/Europese Commissie d.d. 16 februari 2021**). In beide brieven luidt BEUC de noodklok over het gedrag van TikTok. BEUC stelt:

“there is evidence that TikTok algorithm exposes children and teenagers to potentially harmful content, including sexually-explicit or sexualised content. Therefore, measures according to Article 28b a) of the AVSMD are lacking.”

II. (Sluik)reclame

- 11.9 Op basis van artikel 28 ter lid 2 van de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten dienen aanbieders van videoplatforms gebruikers duidelijk te informeren indien programma's en door gebruikers gegenereerde video's audiovisuele commerciële communicatie bevatten. Dit doet TikTok niet.
- 11.10 Dit blijkt ook uit de brieven van BEUC (productie 94). BEUC baseert zich op een onderzoek van de Catalan Audiovisual Counsel waaruit blijkt dat 93% van de content die werd geplaatst door acht influencers (met meer dan 1 miljoen volgers) verborgen reclame bevat voor fastfood, drankjes met veel suiker, schoonheidsproducten, kleding en videogames.

III. Blootstelling aan reclame

- 11.11 TikTok heeft de reclames “*gegameficeerd*” bijvoorbeeld door reclamecontent te verpakken als spel bijvoorbeeld door de *#challenges*. Deze *challenges* zijn vooral aantrekkelijk voor jonge gebruikers. Jonge gebruikers worden op deze manier door TikTok gebruikt als “reclamezuilen” en dit is in strijd met artikel 28 ter lid 2 van de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten. Daar komt bij dat TikTok gebruik maakt van *dark patterns* (zie hoofdstuk 8 sub J) om het verdienmodel van TikTok te bevorderen. Deze *dark patterns* leiden tot (economische) exploitatie van kinderen.

D. Conclusie

- 11.12 In de Community Guidelines stelt TikTok dat zij “*deeply committed to ensuring the safety of minors on our platform*”, maar de werkelijkheid laat een ander beeld zien. TikTok schendt haar verplichtingen op grond van de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten, en dus ook wederom haar zorgverplichtingen jegens de Kinderen.

12. OVERIGE AANSPRAKELIJKHEIDSGRONDEN

A. Onrechtmatige daad

I. Parallele vorm van aansprakelijkheid

- 12.1 De Stichting stelt dat TikTok wat betreft de schending van de privacy van Kinderen aansprakelijk is op basis van de AVG. Anders gezegd; de AVG (en de fundamentele rechten genoemd in hoofdstuk 7) bieden een zelfstandige en Europese grondslag voor de aansprakelijkheid van TikTok, en een zelfstandige grondslag voor toekenning van de schadevergoeding aan de Kinderen.
- 12.2 Daarnaast is TikTok tevens aansprakelijk op basis van artikel 6:162 BW. Parallele aansprakelijkheid op grond van het nationale recht is immers mogelijk.⁴⁷⁹ Bovendien is in deze zaak niet alleen sprake van schending van de privacy van Kinderen. Er zijn ook nog verschillende andere onrechtmatige daden begaan door TikTok, zoals toegelicht in hoofdstukken 9, 10, 11 en 12 van de dagvaarding. De Stichting beroept zich dus ook op artikel 6:162 BW.

II. EU-conforme interpretatie

- 12.3 Wanneer artikel 6:162 BW wordt toegepast in deze zaak is van belang dat het conform het Europese recht wordt toegepast. Het is immers zo dat de toepasselijke privacyregels en het consumentenrecht (grotendeels) is gebaseerd op primair en secundair Europees recht.
- 12.4 Dit brengt met zich mee dat het leerstuk van EU-conforme interpretatie van toepassing is. Op basis van dit leerstuk van is de nationale rechter verplicht nationale regels op een zodanige manier te interpreteren dat de effectieve werking van het Europese recht wordt verzekerd.⁴⁸⁰ Concreet wil dit zeggen dat de nationale norm zoveel als mogelijk moet worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van het Europese recht.⁴⁸¹ Deze verplichting tot EU-conforme interpretatie kan zelfs een plicht met zich meebrengen om nationale regels opzij te zetten, indien een conforme uitleg 'contra legem' zou worden.

III. De voorwaarden van 6:162 BW zijn vervuld

- 12.5 Alle voorwaarden van artikel 6:162 BW zijn vervuld.
- 12.6 Ten eerste is sprake van een inbreuk op de rechten van Kinderen door TikTok. Het handelen is tevens te kwalificeren als een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht, dan wel doen of nalaten met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Hiervoor is al uitgebreid toegelicht op welke manieren TikTok de AVG, consumentenrechten en de Tw schendt. De Stichting volstaat ter voorkoming van herhaling naar een verwijzing naar die hoofdstukken.

⁴⁷⁹ Zie ook overweging 146 AVG.

⁴⁸⁰ HvJ EU 13 juli 2006, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), r.o. 87; HvJ EU 20 9 2001, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage*), r.o. 25.

⁴⁸¹ Ibid.

- 12.7 Ten tweede is wat hieronder in het hoofdstuk aansprakelijkheid en schade nader toegelicht zal worden met betrekking tot toerekening, relativiteit, causaal verband en schade ook van toepassing in de context van artikel 6:162 BW. Zoals nader toegelicht zal worden in hoofdstuk 13 sub B is de onrechtmatige gedraging toe te rekenen aan TikTok. De AVG-schendingen zijn zonder meer toerekenbaar omdat de AVG een vorm van risicoaansprakelijkheid betreft. Tegelijk is het handelen ook toerekenbaar op basis van schuld en de verkeersopvattingen. Het is immers aan TikTok te wijten dat de schendingen zijn begaan.
- 12.8 Ten derde, zoals ook in hoofdstuk 13 sub B hieronder nader is beschreven, is ook sprake van de vereiste relativiteit tussen de norm en het geschonden belang. De AVG, de consumentenrechten waar de Stichting namens de Kinderen een beroep op doet en artikel 11.7a Tw strekken allen immers ter bescherming van de belangen van de Kinderen die worden aangetast.
- 12.9 Ten vierde is er causaliteit tussen de geleden schade en het handelen van TikTok. De Stichting verwijst naar hoofdstuk 13 sub C.
- 12.10 Ten slotte, ook wat de schade betreft verwijst de Stichting naar hoofdstuk 13. Wat daar staat is ook in de context van artikel 6:162 BW van toepassing.

B. Ongerechtvaardigde verrijking

- 12.11 De Stichting doet subsidiair ook een beroep op ongerechtvaardigde verrijking ex artikel 6:212 BW. Door TikTok is er immers sprake van (i) een verrijking van TikTok, (ii) die is ontstaan ten koste van de Kinderen, die zijn verarmd, (iii) deze verrijking en verarming staan in (voldoende) verband met elkaar en (iv) de verrijking is ongerechtvaardigd.
- 12.12 Van een verrijking is kort gezegd sprake wanneer er een verschuiving is van vermogensbestanddelen.⁴⁸² Bij het beantwoorden van de vraag of een partij ten koste van een ander is verrijkt, komt aan de woorden “*vermogen*” en “*vermogensbestanddelen*” een ruimere betekenis toe dan deze in het gewone spraakgebruik hebben.⁴⁸³ Wat betreft de verarming kan die zien op een onttrekking van vermogensbestanddelen aan iemands vermogen, direct of via een derde.⁴⁸⁴
- 12.13 In deze zaak is sprake van een verrijking van TikTok ten koste van de Kinderen. TikTok heeft immers de persoonsgegevens van de Kinderen tot zich genomen, en heeft daarmee aanzienlijke winst kunnen maken, door op basis van deze persoonsgegevens advertenties te verkopen.
- 12.14 Tegelijk is er een verarming van de Kinderen. Zij hebben immers de controle verloren over hun persoonsgegevens. De waarde van hun eigendom in de vorm van deze persoonsgegevens is minder geworden, want TikTok heeft de waarde van de persoonsgegevens al omgezet in monetair voordeel door de verkoop van advertenties.

⁴⁸² Asser 6, *Verbintenissenrecht. Deel IV*. De verbintenis uit de wet, Deventer: Kluwer 2011, nr. 465.

⁴⁸³ Hartkamp, *Compendium van het vermogensrecht*, 2017/para 24.3, 513.

⁴⁸⁴ R. Koolhoven, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:212 BW, aant. 4.1.2.

- 12.15 De verrijking en verarming staan in voldoende verband, aangezien TikTok via de TikTok App de persoonsgegevens verwerkt, en vervolgens mede op basis van de persoonsgegevens in staat is advertenties te verkopen (op grote schaal, met miljarden in winst tot gevolg). De adverteerder is een derde die ervoor helpt te zorgen dat de vermogensverschuiving plaatsvindt. Een verrijksactie is evenwel nog steeds mogelijk indien de vermogensverschuiving optreedt door tussenkomst van een derde (ook dan is er nog voldoende verband).⁴⁸⁵
- 12.16 Ten slotte is de verrijking van TikTok tevens ongerechtvaardigd. Een geldige rechtshandeling voor de verschuiving ontbreekt. Inderdaad: de Kinderen zullen niet door hebben gehad dat de verschuiving heeft plaatsgevonden, gezien het optreden van TikTok.
- 12.17 De Stichting stelt wat betreft de omvang van de te betalen schade, deze gelijk behoort te worden gesteld aan de verrijking door TikTok. Dat is het bedrag dat TikTok heeft kunnen verdienen aan de verwerking van de persoonsgegevens van de Kinderen. Zoals ook verder wordt toegelicht in hoofdstuk 13, stelt de Stichting dat het gepast is het bedrag in abstracto vast te stellen, en kan worden begroot op basis van bepaalde categorieën. Ook bij de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking kan aangesloten worden bij de abstracte bedragen zoals opgenomen in het hiernavolgende hoofdstuk.

13. AANSPRAKELIJKHEID EN SCHADE

A. Schendingen

- 13.1 Uit de voorgaande hoofdstukken van de dagvaarding volgt dat TikTok structureel onrechtmatig handelt jegens de Kinderen.
- 13.2 TikTok verwerkt zonder geldige grondslag een extreem omvangrijke hoeveelheid persoonsgegevens en maakt gedetailleerde profielen van de Kinderen. Zij doet dit om commerciële redenen: de profielen gebruikt TikTok om advertenties te verkopen. Bovendien is TikTok zodanig niet transparant over wat zij doet, dat de kwetsbare groep Kinderen niet redelijkerwijs kunnen weten wat TikTok doet met hun persoonsgegevens. TikTok heeft ook niet, zoals zij wel had moeten doen, een bijzonder beschermingsniveau gecreëerd voor de Kinderen. Voor een volledig overzicht van de schendingen van de fundamentele rechten van de Kinderen, en de schendingen van de AVG, verwijst de Stichting naar hoofdstukken 7 en 8 van dagvaarding.
- 13.3 Ten tweede is ook sprake van ernstige schendingen van de consumentenrechten van de Kinderen. Dit onrechtmatig handelen verdient ook te worden meegewogen bij het bepalen van een redelijke schadevergoeding, op basis van de nader toe te lichten begrotingsmethoden. De schendingen van het consumentenrecht staan beschreven in hoofdstuk 10. Tevens zijn de Telecommunicatiewet de herziene richtlijn

⁴⁸⁵ Hartkamp, *Compendium van het vermogensrecht*, 2017/para 24.3, 514 en R. Koolhoven, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:212 BW, aant. 4.1.2.

audiovisuele mediadiensten geschonden. Ook deze regels zijn er ter bescherming van de Kinderen, en ook hier hebben de Kinderen schade en nadeel geleden.

B. Toerekening en relativiteit

- 13.4 Het onrechtmatig handelen is toe te rekenen aan TikTok. De Gedaagden zijn immers de verwerkingsverantwoordelijken (dan wel verwerkers) op basis van de AVG, en/of zijn feitelijk betrokken geweest bij de handelingen die centraal staan in deze dagvaarding.
- 13.5 De AVG bepaalt in artikel 82 lid 1 expliciet dat de verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers aansprakelijk zijn:

“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.”

- 13.6 Dat Gedaagden verwerkingsverantwoordelijken (dan wel verwerkers) zijn stellen zij allereerst zelf in de TikTok Documentatie. Ten tweede is ook overigens op basis van de feiten vast te stellen dat de Gedaagden de verwerkingsverantwoordelijken (dan wel verwerkers) zijn, en dat dus het handelen dat centraal staat in deze dagvaarding (mede) aan hen is toe te rekenen.
- 13.7 Op basis van artikel 82 lid 2 AVG zijn Gedaagden als verwerkingsverantwoordelijken (dan wel verwerkers) ook hoofdelijk aansprakelijk. Vanwege deze hoofdelijke aansprakelijkheid is het voldoende indien een Gedaagde bij een deel van het handelen betrokken is om voor het geheel aansprakelijk te zijn (artikel 82 lid 2 AVG).
- 13.8 De normen die zijn geschonden door TikTok beogen de Kinderen te beschermen. Zodoende wordt ook voldaan aan het relativiteitsvereiste. De fundamentele rechten en de AVG zijn er juist om een hoog beschermingsniveau te realiseren voor de Kinderen.⁴⁸⁶ Onderdeel van dat hoog beschermingsniveau is het recht op schadevergoeding (onder meer ex artikel 82 AVG). Net zozeer zijn de consumentenrechten, de Tw en de verdere geschonden regels gecreëerd om de Kinderen te beschermen. TikTok heeft die regels geschonden, en daarmee is er relativiteit tussen de norm en de geleden schade.

C. Causaal verband

- 13.9 Er is ook sprake van een causaal verband tussen de door de Kinderen geleden schade en het onrechtmatig handelen. Dat verband bestaat ten eerste omdat er sprake is van risicoaansprakelijkheid bij overtreding van de AVG.⁴⁸⁷ Dit volgt uit artikel 82 leden 1 en 2 AVG: de aansprakelijkheid bestaat indien er een onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens is. Het is niet nodig dat de verwerkingsverantwoordelijke daar een verwijt van kan worden gemaakt. Dit brengt

⁴⁸⁶ Overweging 10 AVG.

⁴⁸⁷ F.C. van der Jagt-Vink, Schadevergoeding onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming, MvV 2019/7.

met zich mee dat verdere causaliteit niet hoeft te worden aangetoond door de Stichting.

- 13.10 Overigens, een dergelijk causaal verband bestaat natuurlijk ook wel indien de rechtbank zou oordelen dat geen risicoaansprakelijkheid geldt. Het is immers juist het handelen van TikTok dat tot gevolg heeft dat de persoonsgegevens van de Kinderen buiten hun controle raken. Het is ook TikTok die de onrechtmatige handelingen verricht die ervoor zorgen dat de andere rechten van de Kinderen geschonden worden, het e.e.a. met verschillende vormen van schade tot gevolg. Er is zowel sprake van een *condicio sine qua non* verband, en een causaal verband op basis van redelijke toerekening.
- 13.11 Indien het handelen van TikTok wordt weggedacht, en er een hypothetische gevalsvergelijking zou worden gemaakt met de situatie waarin het handelen van TikTok wel zou voldoen aan de vereisten die voortvloeien uit de fundamentele rechten van de Kinderen, de AVG, de consumentenrechten, de Tw en de herziene richtlijn audiovisuele diensten, dan zouden de Kinderen geen schade hebben geleden.
- 13.12 Ten eerste zouden de Kinderen geen schade hebben geleden indien TikTok de van de Kinderen verkregen persoonsgegevens niet onrechtmatig zou hebben verwerkt.
- 13.13 Ten tweede zouden de Kinderen geen gebruik hebben gemaakt van de TikTok App en aldus geen schade hebben geleden indien:
 - (i) TikTok de Kinderen volledig, juist en begrijpelijk zou hebben geïnformeerd over welke persoonsgegevens TikTok verzamelt, verwerkt, deelt en verkoopt. Deze informatievervalsing zou de Kinderen hebben weerhouden van het gebruik van de TikTok App;
 - (ii) TikTok de leeftijd van de Kinderen zou hebben geverifieerd, en de vereiste instemming van wettelijk vertegenwoordigers zou hebben gevraagd en gecontroleerd. Voor Kinderen jonger dan 13 jaar geldt dat zij bij een verificatie door TikTok geen gebruik hadden kunnen maken van het platform en zij aldus geen gegevens zouden hebben gedeeld. Voor Kinderen ouder dan 13 jaar geldt dat wettelijk vertegenwoordigers van de Kinderen niet zouden hebben ingestemd met de TikTok Documentatie en dat ook zij aldus geen gegevens zouden hebben gedeeld met TikTok.

D. Immateriële schadevergoeding

- 13.14 De Kinderen hebben recht op een vergoeding van twee soorten schadevergoeding: (i) immateriële schade, (ii) materiële schade, ofwel vermogensschade. Beide vormen van schadevergoeding worden in deze procedure gevorderd. Allereerst bespreekt de Stichting artikel 82 AVG.

I. Artikel 82 AVG

- 13.15 De immateriële schadevergoeding wordt allereerst gevorderd op basis van het Europese recht. Artikel 82 AVG biedt een zelfstandige grondslag voor immateriële en materiële schadevergoeding aan Kinderen. Het artikel 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.

13.16 Dit betreft een communautair recht op schadevergoeding, dat autonoom moet worden uitgelegd.⁴⁸⁸ Deze plicht tot autonome uitleg brengt met zich mee dat eventueel afwijkend nationaal recht terzijde moet worden geschoven wanneer het afbreuk doet aan artikel 82 AVG. Dit omdat de nationale rechter de volle werking van het recht en de daarin aan particulieren toegekende rechten moet beschermen.⁴⁸⁹

13.17 De AVG stelt in overweging 146 dat alle schade moet worden vergoed, en bovendien dat het begrip schade “ruim” moet worden uitgelegd:

De verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker moeten alle schade vergoeden die iemand kan lijden ten gevolge van een verwerking die inbreuk maakt op deze verordening. De verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker moet van zijn aansprakelijkheid worden vrijgesteld indien hij bewijst dat hij niet verantwoordelijk is voor de schade. Het begrip „schade” moet ruim worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van deze verordening. (...).

13.18 Een ruim schadebegrip, waardoor Kinderen een realistische mogelijkheid hebben om een vergoeding te ontvangen van hun immateriële schade, strookt met het doel van de AVG. De AVG is immers ingevoerd om de fundamentele rechten van natuurlijke personen zoals de Kinderen te beschermen.⁴⁹⁰

13.19 De AVG stelt bovendien in de overwegingen dat de regelgeving streng moet worden uitgelegd, en dat dit geëffectueerd moet worden door strenge handhaving.⁴⁹¹ Dat een strenge aanpak geboden is, volgt tevens uit artikel 84 AVG. Daar staat dat sancties op AVG overtredingen doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend moeten zijn.⁴⁹²

13.20 Dezelfde strenge aanpak is ook gepast in de context van civiele handhaving van de AVG door representatieve belangenorganisaties zoals de Stichting. Dergelijke civiele handhaving is namelijk onmisbaar voor een doeltreffende bescherming van persoonsgegevens.⁴⁹³ De toezichthouders hebben simpelweg te beperkte capaciteit

⁴⁸⁸ Vgl. HvJ EU 18 oktober 2011, ECLI:EU:C:2011:669 (*Brüstle/Greenpeace*), r.o. 25; HvJ EU 14 februari 2012, ECLI:EU:C:2012:71 (*Flachglas Torgau/Duitsland*), r.o. 37; HvJ EU 19 december 2013, C-279/12, ECLI:EU:C:2013:853 (*Fish Legal/Information Commissioner*), r.o. 42..

⁴⁸⁹ HvJ EG 9 maart 1978, ECLI:EU:C:1978:49 (*Simmenthal*), r.o. 21; HvJ EG 19 juni 1990, ECLI:EU:C:1990:257 (*Factortame e.a.*), r.o. 23.

⁴⁹⁰ Artikel 1 lid 2 AVG.

⁴⁹¹ AVG, overwegingen 7 en 11 bijvoorbeeld.

⁴⁹² AVG overweging 151 en 152

⁴⁹³ T.F. Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens* (O&R nr .126), 202/ I1.

om te reageren op alle overtredingen.⁴⁹⁴ De civielrechtelijke handhaving is dan ook niet voor niets mogelijk gemaakt in de AVG, en die handhaving moet tanden hebben om meerwaarde te leveren.⁴⁹⁵ Die tanden worden gevormd door het ruime schadebegrip en de verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke en/of verwerker om deze schade te vergoeden.

- 13.21 Indien er geen schadevergoeding wordt toegewezen in een zaak zoals de onderhavige, waar sprake is van een systematische schending van de kernbeginselen van de AVG en de achterliggende fundamentele rechten zoals vastgelegd in artikelen 7 en 8 Handvest (en 8 EVRM, 17 IVBPR), dan zou dat de effectiviteit van de AVG ernstig aantasten. Het zou het nuttig effect en de volle werking van de AVG ontnemen, in strijd met bestendige rechtspraak van het HvJ EU.⁴⁹⁶ Kapitaalkrachtige partijen met een machtspositie jegens consumenten (zoals TikTok) zouden dan de AVG kunnen blijven schenden en het risico op (civielrechtelijke) handhaving voor lief kunnen nemen. Zonder een serieus risico op een relevante immateriële schadevergoeding, is het economisch rationeel voor een bedrijf als TikTok om de AVG te schenden. De economische voordelen die zij genereert met de schendingen, onder meer door de verkoop van persoonsgegevens en het gebruik van persoonsgegevens voor de verkoop van advertenties, zouden dan aanzienlijk omvangrijker zijn dan het dreigende nadeel als gevolg van handhaving.
- 13.22 Uit de rechtspraak van het HvJ EU volgen al met al twee belangrijke richtlijnen voor de uitleg van artikel 82 AVG. Ten eerste dient zoals gezegd de nationale rechter de volle werking van de door het Europese recht aan particulieren toegekende rechten te verzekeren.⁴⁹⁷ Dit brengt onder meer met zich mee dat Europees recht moet worden toegepast wat betreft het recht op schadevergoeding en het schadebegrip. De AVG is een verordening en werkt dus direct door in de Nederlandse rechtsorde.
- 13.23 Ten tweede is de maatstaf om schade vast te stellen laag. Zo oordeelde het HvJ EU in het Europese Ombudsman-arrest dat het “*gevoel van psychische schade*” reeds als reële en zeker schade is aan te merken.⁴⁹⁸ Het Gerecht oordeelde in een zaak over persoonsgegevens tevens dat het enkele feit dat een personeelsdossier een maand langer toegankelijk was geweest voldoende was voor immateriële schade, zelfs zonder dat er bewijs hoefde te zijn dat collega’s in het dossier hadden

⁴⁹⁴ De AP ontving bijvoorbeeld 25590 klachten in 2020 en 27850 klachten in 201. Het is onmogelijk voor de AP om op al deze klachten te reageren. Zie ook: <https://www.rtlnieuws.nl/tech/artikel/5020511/autoriteit-persoonsgegevens-tekort-drukke-privacyklachten-avg-d66-sp>

⁴⁹⁵ Zo ook: Engelhard, Immateriële schade als gevolg van data-inbreuken: het ondergeschoven kindje van de AVG, *NTBR* 2019/30, paragraaf 3.3.

⁴⁹⁶ HvJ EU 13 juli 2006, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), r.o. 87.

⁴⁹⁷ HvJ EU 13 juli 2006, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), r.o. 87; HvJ EU 20 september 2001, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage*), r.o. 25.

⁴⁹⁸ HvJ EU 4 april 2017, ECLI:EU:C:2017:256 (*Europese Ombudsman*), r.o. 91, 127 – 131. Zie ook: Gerecht EG 28 januari 1999, ECLI:EU:T:1999:11, r.o. 38; HvJ EG 9 november 2006, ECLI:EU:C:2006:708, r.o. 27; HvJ EG 21 februari 2008, ECLI:EU:C:2008:107, r.o. 54; Gerecht 10 januari 2017, ECLI:EU:T:2017:1 (*Gascogne/Europese Unie*), r.o. 145; HvJ EU 4 april 2017.

gekeken.⁴⁹⁹ De rechtspraak illustreert ten slotte dat het voldoende kan zijn dat de eiser aantoonst dat het onrechtmatig handelen zodanig ernstig is, dat dit als zodanig immateriële schade kan veroorzaken.⁵⁰⁰ Het verder aantonen van nadeel is dan niet vereist.

- 13.24 Toegepast op de feiten in deze zaak moet de conclusie zijn dat de AVG op verschillende onderdelen (ernstig) geschonden is, en dus reeds om die reden een aanspraak bestaat op immateriële en materiële schadevergoeding. Dan resteert in wezen louter nog de vraag naar de juiste kwantum van de betreffende schadebegroting. Ofwel, alleen een begrotingsvraagstuk resteert.

II. Op grond van Nederlands recht

- 13.25 De Kinderen hebben ook op basis van het Nederlandse recht aanspraak op een immateriële schadevergoeding.

Artikel 6:106 aanhef sub b BW

- 13.26 De aanspraak vloeit allereerst voort uit artikel 6:106 aanhef sub b BW. Dit artikellid geeft de Kinderen recht hebben op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding, omdat zij door TikTok in de persoon zijn aangetast.

- 13.27 De Stichting beroept zich op deze wettelijke bepaling, waarbij voor de goede orde wordt gesteld dat deze conform het Europese recht moet worden uitgelegd. De norm wordt ingekleurd door de AVG. Daardoor geldt het hiervoor beschreven ruime schadebegrip en ook de lage maatstaf om schade vast te stellen. Voor zover de Nederlandse maatstaf strenger zou zijn dan de AVG, dan is die strengere voorwaarde dus niet van toepassing. Een strengere toets zou immers afbreuk doen aan de effectiviteit van het Europese recht.

EBI-uitspraak

- 13.28 Niet alleen uit de wet, maar ook uit de rechtspraak vloeit voort dat de Kinderen recht hebben op een immateriële schadevergoeding.
- 13.29 Van belang is allereerst dat de Hoge Raad in de EBI-zaak oordeelde dat de in artikel 6:106 aanhef sub b BW bedoelde aantasting in persoon op een andere wijze kan plaatsvinden dan via geestelijk letsel.⁵⁰¹ Daarmee verduidelijkt de Hoge Raad in wezen dat een aantasting van de privacy in aanmerking komt voor immateriële schadevergoeding indien er geen geestelijk letsel is (voor zover daar überhaupt nog misverstand over kon bestaan).

⁴⁹⁹ Gerecht 15 januari 2019, ECLI:EU:T:2019:5. Vgl. EHRM 17 juli 2008, 20511/03, ECLI:CE:ECHR:2008:0717JUD002051103, P&I 2009/60 (*I./Finland*).

⁵⁰⁰ T.F. Walree, *Schadevergoeding bij de onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens*, (O&R nr. 126), 2021/6.2.2.1; HvJ EG 6 februari 1986, ECLI:EU:C:1986:54, r.o. 35-37; GvEA EG 17 december 1998, ECLI:EU:T:1998:302, r.o. 108; Gerecht EG 28 januari 1999, ECLI:EU:T:1999:11, r.o. 39; HvJ EG 16 juli 2009, ECLI:EU:C:2009:461, r.o. 38; Gerecht 10 januari 2017, ECLI:EU:T:2017:1, r.o. 151.

⁵⁰¹ HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (*EBI-uitspraak*), r.o. 4.2.1.

- 13.30 Bovendien oordeelde de Hoge Raad dat in bepaalde gevallen de nadelige gevolgen van een aantasting zodanig voor de hand liggen, dat een aantasting in persoon kan worden aangenomen en dus niet hoeft te worden bewezen door de benadeelde.⁵⁰²

In voorkomend geval kunnen de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.

- 13.31 De uitspraak van de Hoge Raad verruimt aldus de mogelijkheden om immateriële schadevergoeding te vorderen.⁵⁰³ Dat is ook de constatering van de voorzitter van de AP, Aleid Wolfsen, die zich overigens op het heldere standpunt stelt dat bij schending van de AVG immateriële schadevergoeding de regel zou moet zijn (**productie 94: Privacyblog Aleid Wolfsen d.d. 22 februari 2021**).

De Afdeling bestuursrechtspraak

- 13.32 De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (“**Afdeling**”) heeft in verschillende uitspraken die zijn gewezen op 1 april 2020 de lijn van de Hoge Raad gevolgd. Uit deze rechtspraak zijn drie lessen te onttrekken.
- 13.33 Ten eerste is van belang dat de Afdeling expliciet oordeelt dat een schending van de AVG kan worden aangemerkt als een “aantasting in de persoon op andere wijze” zoals omschreven in artikel 6:106 aanhef sub b BW.⁵⁰⁴ Meer specifiek wordt geoordeeld dat het “verlies van controle” over persoonsgegevens een aantasting is van een persoonlijkheidsrecht.⁵⁰⁵
- 13.34 Ten tweede sluit de Afdeling zich aan bij de bewijsrechtelijke regel dat een immateriële schadevergoeding mogelijk is indien (i) concreet bewijs wordt geleverd van nadeel of (ii) indien de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de nadelige gevolgen zodanig voor de hand liggen dat een aantasting kan worden aangenomen.⁵⁰⁶
- 13.35 Ten derde volgt uit de uitspraken en de lagere rechtspraak dat een recht op immateriële schadevergoeding ook naar Nederlands recht snel bestaat. In een van deze zaken stond een duidelijke schending van de AVG vast.⁵⁰⁷ In deze zaak deelde een directeur van het Pieter Baan Centrum medische gegevens van een betrokkene

⁵⁰² Ibid.

⁵⁰³ E.F.D. Engelhard, Ruimer baan voor smartengeld bij “persoonsaantastingen op andere wijze” zonder dat er sprake is van geestelijk letsel, AV&S 2019/37, p. 205-212; S.D. Lindenberg, Smartengeld wegens spanning, frustratie, ergernis en (ander) onbehagen? Over het begrip “persoonsaantasting” buiten lichamelijk en geestelijk letsel, NTBR 2019/20, afl. 6, p. 122.

⁵⁰⁴ Afdeling 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 32; Afdeling 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899, r.o. 26; Afdeling 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900, r.o. 39; Afdeling 1 april 2020, ECLI:RVS:2020:901, r.o. 39.

⁵⁰⁵ Afdeling 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899, r.o. 31.

⁵⁰⁶ Afdeling 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, r.o. 32; Afdeling 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:899, r.o. 26; Afdeling 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900, r.o. 39; Afdeling 1 april 2020, ECLI:RVS:2020:901, r.o. 39.

⁵⁰⁷ Afdeling, 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 (Pieter Baan Centrum-zaak).

met een tuchtcollege. De Afdeling oordeelt dat in strijd is gehandeld met het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, dat dit een aantasting is in de persoon als bedoeld in artikel 6:106 aanhef sub b BW. Er is daardoor een recht op immateriële schade.

- 13.36 De Afdeling komt tot dit oordeel ondanks het feit dat de betrokkene geen concreet nadeel had gesteld. Dat is mogelijk omdat de nadelige gevolgen van de verstrekking van de gevoelige persoonsgegevens voor de hand liggen.⁵⁰⁸
- 13.37 De Afdeling besluit ook een hogere vergoeding op te leggen (EUR 500 in plaats van EUR 300 die de rechtbank had toegekend). Dit is opvallend, want de Afdeling doet dit ondanks een reeks aan schijnbaar verzachtende omstandigheden voor het Pieter Baan Centrum.⁵⁰⁹ Het uitblijven van een effect van omstandigheden op de kwantum illustreert dat (i) de aard van het recht en (ii) de ernst van de normschending zwaarder wegen dan eventuele verzachtende omstandigheden.
- 13.38 Ook in recente lagere bestuursrechtelijke rechtspraak is zichtbaar dat in toenemende mate immateriële schadevergoeding wordt toegekend voor privacyschendingen. Ter illustratie:
- (i) De rechtbank Rotterdam kent EUR 2.500 toe als immateriële schadevergoeding in een situatie waar lange tijd privacygevoelige gegevens worden bewaard ondanks verzoeken om deze te vernietigen.⁵¹⁰
 - (ii) De rechtbank Overijssel wijst twee keer een schadevergoeding toe van EUR 125 wegens een weigering om persoonsgegevens te vernietigen.⁵¹¹
- 13.39 In beide gevallen wordt een immateriële vergoeding toegewezen omdat sprake is van verlies van controle over de persoonsgegevens. Dit is te kwalificeren als een aantasting van een persoonlijkheidsrecht. Bovendien werd in beide gevallen de schade toegewezen op basis van het feit dat schade voldoende *aannemelijk* was (gegeven de aard en ernst van de schending). Een concrete onderbouwing van de schade was dus niet nodig.

Verdere civiele rechtspraak

- 13.40 In de civiele rechtspraak wordt tevens een ruime uitleg gegeven aan artikel 6:106 aanhef sub b BW. In het civiele recht is de maatstaf echter nog wat lager dan in de bestuursrechtelijke rechtspraak. Dit komt doordat in civiele uitspraken consequenter (terecht) het Nederlandse recht EU-conform wordt toegepast. Dit zorgt ervoor dat (i) strenger wordt getoetst en er dus eerder sprake is van verlies van controle en (ii) vanwege het ruime schadebegrip worden immateriële schadevergoedingen sneller worden toegewezen. Drie uitspraken illustreren dit.

⁵⁰⁸ Ibid., r.o. 36.

⁵⁰⁹ Die omstandigheden waren: (i) slechts bij een kleine groep professionals zijn terecht gekomen, (ii) dit waren leden van een tuchtcollege met geheimhoudingsverplichting en (iii) er was slechts een korte overtreding, want het Pieter Baan Centrum had snel actie ondernomen.

⁵¹⁰ Rb. Rotterdam 12 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6822.

⁵¹¹ Rb. Overijssel 31 mei 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2264.

- 13.41 Ten eerste het oordeel van de rechtbank Amsterdam dat het UWV EUR 250 aan schadevergoeding moet betalen aan een eiseres omdat het UWV zonder grondslag persoonsgegevens stuurde naar haar nieuwe werkgever over haar eerdere burn-out. De rechtbank oordeelt dat daarmee een “*verlies van controle*” bestaat van de persoonsgegevens, en er voldoende reden is een immateriële schadevergoeding toe te kennen. Met het verweer van UWV dat er geen onderbouwing was van de schade, en dat de data maar naar 1 persoon is gestuurd wordt korte metten gemaakt door de rechtbank. De rechtbank sluit aan bij artikel 82 AVG, de noodzakelijke brede betekenis van het schadebegrip in de AVG, en hanteert een verordeningconforme uitleg:⁵¹²

“(…) Als gevolg van die schending heeft [eiseres] reële en niet verwaarloosbare nadelen geleden. De belangen waarin zij is getroffen zijn de belangen die de voorschriften van de AVG juist beoogt te beschermen. 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 verwerkingsverantwoordelijke 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 aanspraak daarop af te wijzen. Een verordeningconforme 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.” [onderstreping toegevoegd]

- 13.42 Terecht neemt de rechtbank in dit oordeel ook aan dat het verlies van controle naar zijn aard blijvend is. Een geklutst ei blijft immers geklutst.⁵¹³ De rechtbank kent een schadevergoeding toe, ook al had de schending geen andere feitelijk kenbare gevolgen voor de eiseres (de werkgever heeft haar in dienst gehouden).⁵¹⁴
- 13.43 Ten tweede het oordeel van de rechtbank Noord-Nederland van 15 januari 2020.⁵¹⁵ In deze zaak vordert een journalist (in reconventie) schadevergoeding omdat een verhuurder met wie hij een geschil heeft een uittreksel uit de Gemeentelijke Basisadministratie heeft gedeeld met een medewerker en een derde. Op dat uittreksel staan persoonsgegevens van de journalist.
- 13.44 Ook in deze zaak wordt vastgesteld dat sprake is van blijvend verlies van controle over de persoonsgegevens en wordt een verordeningconforme interpretatie

⁵¹² Rechtbank Amsterdam 2 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490, r.o. 23. Opmerking advocaat: op de rechtspraak.nl staat r.o. 18 diverse malen. Doortelling leert dat het citaat te vinden is in r.o. 23. Onderstreping in de uitspraak is toegevoegd door de advocaat van de Stichting.

⁵¹³ Personen kunnen jaren later nog worden geconfronteerd met de persoonsgegevens die buiten hun controle zijn geraakt. Denk bijvoorbeeld ook aan Kinderen die online in een vlaag van onbezonnenheid iets schrijven, en een decennium daarna met hun onbezonnenheid zitten wanneer zij solliciteren.

⁵¹⁴ Ibid., r.o. 24.

⁵¹⁵ Rechtbank Noord-Nederland 15 januari 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:247.

toegepast. Door deze juiste, Europese inkleuring van het Nederlandse recht is het oordeel van de rechtbank dat de journalist geen concrete schade hoeft te stellen:⁵¹⁶

“De rechtbank is van oordeel dat dat er sprake is van een schending van een fundamenteel recht, die naar zijn aard en gelet op de ernst daarvan meebrengt dat aanspraak bestaat op vergoeding van schade. Dit laatste volgt ook uit de AVG. Artikel 82 AVG bepaalt dat degene die materiële of immateriële schade heeft geleden als gevolg van een inbreuk op de verordening, het recht heeft om van de verwerkingsverantwoordelijke 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 van de preambule bij de AVG), hetgeen betekent dat het enkele feit dat de schade niet exact gepreciseerd kan worden en mogelijk relatief gering van omvang is geen grond kan vormen om elke aanspraak daarop af te wijzen.”

- 13.45 Ten derde wederom de rechtbank Noord-Nederland, in een uitspraak van 12 januari 2021. De Gemeente Oldambt publiceerde per ongeluk persoonsgegevens op haar website. Ondanks dat geen schade was aangetoond, oordeelt de rechtbank dat EUR 500 moet worden voldaan als (immateriële) schadevergoeding. Dit omdat de nadelige gevolgen van het publiceren van de gegevens het nadeel voldoende aannemelijk maken.⁵¹⁷ Concreet gestelde nadeel is wederom niet nodig voor de toekenning van een immateriële schadevergoeding.
- 13.46 Ter afsluiting merkt de Stichting op dat ook in het buitenland in toenemende mate (forfaitair) immateriële schadevergoedingen worden uitgekeerd onder invloed van het ruime schadebegrip van de AVG.⁵¹⁸

Conclusie

- 13.47 De voorgaande analyse toont dat er twee grondslagen zijn voor een immateriële schadevergoeding voor de Kinderen. In deze zaak is immers sprake van overtreding van de fundamentele rechten van de Kinderen, de AVG, de UAVG, de consumentenrechten, de Tw en de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten. Bovendien zijn de aard en de ernst van de schending zodanig dat het nadeel aangenomen kan worden. Anders gezegd: de Stichting kan namens de Kinderen zich beroepen op Nederland en Europees recht, en ook een beroep doen op de bewijsregel van de Hoge Raad. Sterker nog, indien deze bewijsregel niet wordt toegepast dan zou dat in strijd zijn met het Europees recht, omdat dan de AVG volle werking wordt onthouden.

⁵¹⁶ Ibid., r.o. 4.106.

⁵¹⁷ Rb. Noord-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106, r.o. 4.27.

⁵¹⁸ Bijvoorbeeld: Court of Appeal 2 oktober 2019, EWCA Viv 1599 (*Lloyd v. Google*). In deze zaak was verlies van controle voldoende voor de schadevergoeding (r.o. 70): eigenlijke schade hoeft er niet te zijn. Zie ook Bundesverfassungsgericht 14 januari 2021, 1 BvR 2853119, waar de mogelijkheid wordt opengelaten dat een enkele reclame e-mail reeds grondslag voor een schadevergoeding ex artikel 82 kan zijn.

III. Een forfaitaire vergoeding

- 13.48 Wat betreft de begroting van de immateriële schade stelt de Stichting dat deze abstract moet worden vastgesteld. Een forfaitair bedrag dient te worden toegewezen aan elk van de Kinderen. Een dergelijke aanpak verzekert dat de Nauw Omschreven Groep een volledige en effectieve vergoeding ontvangt,⁵¹⁹ en tegelijk de volle werking van de AVG.⁵²⁰
- 13.49 Het Nederlandse recht en de WAMCA bieden de rechtbank de mogelijkheid om op deze manier de immateriële schadevergoeding te begroten. Deze manier van begroten is bovendien wenselijk. Dit om de volgende redenen.
- 13.50 Ten eerste ligt in de aard van de WAMCA-procedure besloten dat een zekere mate van abstrahering plaatsvindt bij het vaststellen van de schadevergoeding. Indien in elk geval op individueel niveau moet worden onderzocht wat de concrete schade is, dan zou de WAMCA geen meerwaarde hebben naast de individuele procedure. Dan zouden alle procesefficiënties die behoren voort te vloeien uit de collectieve actie verloren gaan.
- 13.51 Ten tweede heeft de wetgever bij de invoering van de WAMCA gewezen op artikel 6:97 BW, waarin staat dat de rechter de schade zal begroten op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is.⁵²¹ In hetzelfde artikel staat ook dat de rechter de schade mag schatten, wanneer deze niet nauwkeurig kan worden vastgesteld.⁵²² Deze verwijzing is terecht, en artikel 6:97 BW biedt dus al een wettelijke grondslag aan de rechter om over te gaan tot het vaststellen van een (al dan niet geschatte) abstracte (in wezen forfaitaire) schadevergoeding.⁵²³
- 13.52 Ten derde is een verdere wettelijke grondslag voor de door de Stichting voorgestelde aanpak te vinden in artikel 1018i Rv. Daar staat dat de rechter de schadevergoeding “*waar mogelijk in categorieën vaststelt*” en dat de schade “*redelijk*” dient te zijn.⁵²⁴ Deze verwijzingen tonen dat een forfaitaire vergoeding mogelijk is, want een forfaitaire benadering is niets anders dan een categorisering van de schade.
- 13.53 Ten vierde heeft de Hoge Raad al aanvaard dat een abstrahering geboden kan zijn om praktische redenen, zoals in situaties waarin sprake is van veelvoorkomende schade en dus forfaitaire bedragen zinvol zijn.⁵²⁵ Ook heeft de Hoge Raad geoordeeld dat “*de aard en de ernst van een aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis*” kan

⁵¹⁹ Overweging 146 AVG.

⁵²⁰ HvJ EU 13 juli 2006, ECLI:EU:C:2006:461 (*Manfredi*), r.o. 87; HvJ EU 20 9 2001, ECLI:EU:C:2001:465 (*Courage*), r.o. 25 bijvoorbeeld.

⁵²¹ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3, p. 5.

⁵²² De wetgever heeft ook al vastgesteld dat een forfaitaire affectieschade in een WAMCA kan worden vastgesteld, en het valt niet in te zien waarom de situatie anders zou zijn in een geval zoals de onderhavige. Zie: *Kamerstukken II* 2017/18, 34608, nr. 9, p. 9 – 10.

⁵²³ In wezen wordt in de rechtspraak ook telkens eigenlijk de immateriële vergoeding geschat dan wel abstract vastgesteld. De bedragen die door de Afdeling, de bestuurs- en civiele rechters zijn vastgesteld hebben een forfaitair karakter, en zijn niet gebaseerd op een concrete berekening van geleden schade.

⁵²⁴ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 608, nr. 3., p. 52.

⁵²⁵ HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0357, r.o. 3.6.2, 3.7.

meebrengen dat de rechter aannemelijk kan achten dat de schade ten minste een bepaald bedrag belooft.⁵²⁶

- 13.54 In deze TikTok zaak is natuurlijk precies dit aan de orde. Er is dergelijke veelvoorkomende schade. Er zijn vermoedelijk meer dan 1.5 miljoen Kinderen geraakt. Het is in een dergelijke situatie in het belang van de goede procesorde om een effectieve oplossing te vinden. De forfaitaire schadevergoeding is een gepaste oplossing, die past binnen het stelsel van de WAMCA.⁵²⁷
- 13.55 Ook is sprake van een situatie waar de aard van de gebeurtenis een argument is voor het toepassen van een forfaitaire vergoeding. TikTok heeft op grote schaal zonder grondslag persoonsgegevens heeft verwerkt, en dat gedaan om zeer kwetsbare groep kinderen te profileren voor commerciële doeleinden. Daar komt nog bij dat op grote schaal consumentenrechten van dezelfde groep ook zijn geschonden, net zoals de Tw. Op de voorgrond staat bovendien dat het handelen van TikTok inbreuk maakt op de fundamentele rechten van de Kinderen: het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. In een casus zoals deze, is een forfaitaire vergoeding redelijk, en zelfs te verkiezen.
- 13.56 Ten slotte ligt ook in de aard van de immateriële schadevergoeding een argument besloten voor tarifiering. Zo stelt ook Lindenberg:⁵²⁸

“Bovendien leent zich volgens mij juist het smartengeld, dat nu eenmaal naar zijn aard toch een zekere abstractie in zich bergt (...) voor enige vorm van tarifiering.”

IV. Aard en ernst van de overtreding en hoogte schadevergoeding

- 13.57 Zoals hierboven toegelicht kan uit de aard en de ernst van een normschending volgen dat nadelige gevolgen zo voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen, en een recht bestaat op een vergoeding van schade. Een concreet nadeel hoeft dan niet te worden gesteld.
- 13.58 Tegelijkertijd zijn de aard en de ernst van een overtreding relevante factoren voor de hoogte van de schadevergoeding. Andere relevante factoren voor de hoogte van de schadevergoeding bij AVG-schendingen volgen uit de rechtspraak, de AVG en de beleidsregels van de AP.⁵²⁹ In combinatie met elkaar, vormen de lessen uit de rechtspraak en omstandigheden genoemd in AVG en beleidsregels in wezen een uitstekende omstandighedencatalogus.

⁵²⁶ HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.7.

⁵²⁷ *Kamerstukken II* 2017/18, 34608, nr. 9, p. 9 – 10. D.F. Berkhout, *Kroniek enquêterecht 2019*, Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2019-2020 (Serie van der Heijden Instituut nr. 165), I.4.2.4. Zijn noot bij *NJ* 2021/68. Zie eerder ook de noot bij *NJ* 2019/162, randnummer 18.

⁵²⁹ De AVG noemt in artikel 83 een lijst met factoren die relevant zijn voor de hoogte van de boete die voor een schending kan worden opgelegd. Deze zelfde factoren geven ook handvatten voor de hoogte van een forfaitaire schadevergoeding, evenals artikel 7 van de boetebeleidsregels 2019 van de AP.

- 13.59 Een toetsing aan deze omstandighedencatalogus leert dat in dit geval (i) een immateriële vergoeding gepast is, en (ii) geeft richting over wat de hoogte van de vergoeding moet zijn. De Stichting bespreekt de relevante omstandigheden thans.

Aard van de gegevens

- 13.60 Ten eerste de aard van de gegevens. TikTok erkent zeer grote hoeveelheden persoonsgegevens te verwerken. Uit deze dagvaarding (en onder meer de BEUC onderzoeken die als productie zijn overgelegd) blijkt dat gaat om een excessieve hoeveelheid die een zeer indringend beeld geeft van de Kinderen.⁵³⁰ Het gaat ook niet om geïsoleerde gegevens: TikTok gebruikt de gegevens om te profileren en verdere voorkeuren en interesses af te leiden. Verder is het zo dat TikTok bijzondere persoonsgegevens verwerkt, zoals biometrische gegevens en gegevens over seksuele geaardheid. Aldus zijn de gegevens veelomvattend en gevoelig.

Ernst van de inbreuk

- 13.61 Er is sprake van vele en ernstige inbreuken. TikTok verwerkt op grote schaal een enorme hoeveelheid persoonsgegevens zonder dat zij daar een geldige grondslag voor heeft.
- 13.62 Vervolgens gebruikt zij die gegevens om de Kinderen te profileren voor haar eigen financieel gewin. Bij profileren is sprake van een ernstig risico, zeker bij kinderen, dat de controle over de persoonsgegevens wordt kwijtgeraakt. De kinderen in de Nauw Omschreven Groep worden vervolgens ook geconfronteerd met het algoritme dat voor hen besluit wat zij voortaan zullen zien, op de “Voor jou” pagina.
- 13.63 Het beginsel van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie, het beginsel van dataminimalisatie, het doelbindingsbeginsel, het beginsel van opslagbeperking en het beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid: ze worden allen geschonden. Daarnaast is sprake van een schending van artikelen 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 22, 25 en hoofdstuk V AVG. Klaarblijkelijk is de TikTok App aldus niet ontworpen met privacy in gedachten, en meer specifiek heeft TikTok onvoldoende waarborgen ingebouwd om rekenschap te geven van het feit dat juist kwetsbare Kinderen massaal gebruik maken van de TikTok App. TikTok weet dat haar product heel populair is bij de Kinderen, of had dat moeten weten.
- 13.64 Alles bij elkaar genomen is de conclusie dat TikTok op systematische wijze de fundamentele rechten van de Kinderen heeft geschonden, en dat sprake is van een zeer ernstige inbreuk op de AVG, artikelen 7 en 8 Handvest, artikel 8 EVRM, artikel 10 Gw, het consumentenrecht en verdere regelgeving.

De duur van de inbreuk

- 13.65 De inbreuken die TikTok begaat zijn gestart vanaf het begin van de Relevante Periode en duren nog steeds voort. De AP stelde vast dat de inbreuk op artikel 12 lid 1 AVG langdurig was, en liet dit meewegen toen de boete werd gebracht naar het maximale bedrag van de boeterange. De realiteit is dat sindsdien alweer een lange periode is verstreken, en dat de fundamentele rechten, de AVG, de UAVG, het

⁵³⁰ Zie hoofdstuk 4 sub A van de dagvaarding.

consumentenrecht, de Telecommunicatiewet en de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten nog steeds (ernstig) worden geschonden.

Het aantal betrokkenen

- 13.66 Het onrechtmatig handelen van TikTok heeft zich gericht tot een zeer grote groep kinderen. De AP constateert in het boetebesluit dat het om meer dan 1,2 miljoen kinderen gaat. Het onderzoek van Portland gecombineerd met de doorgaande explosieve groei van TikTok en de COVID-19 lockdown maakt het aannemelijk dat het inmiddels om mogelijk meer dan 1,5 miljoen Kinderen gaat. Dat is een enorme groep die geraakt is, wat de schending wederom ernstiger maakt.

De opzettelijke of nalatige aard van de inbreuk

- 13.67 TikTok maakt zich schuldig aan opzettelijke, of in elk geval zeer nalatige inbreuken op de AVG, de UAVG, en de consumenten- en fundamentele rechten van de Kinderen. Het was een feit van algemene bekendheid dat zeer veel (te) jonge kinderen gebruik maakten van de TikTok App zonder ouderlijke toestemming en zonder te weten wat voor gevolgen dit had voor hun persoonsgegevens.
- 13.68 TikTok wordt ook al lange tijd geconfronteerd met klachten en handhavend optreden door toezichthouders, waaronder toezichthouders in de EU. Ondanks dit alles heeft TikTok niet onverwijld actie ondernomen om de inbreuken te staken. In plaats daarvan lijkt de strategie van TikTok te zijn om minimale aanpassingen te doen van de TikTok App en TikTok Documentatie. TikTok lijkt ook gebruik te willen maken van het collectieve actieprobleem dat bestaat (veel personen lijden een ernstige inbreuk op hun privacy, en hun consumentenrechten, maar de kosten om daar een eind aan te maken zijn zodanig dat zij passief zijn en geen actie ondernemen) en het feit dat toezichthouders niet de middelen hebben om effectief te handhaven.
- 13.69 TikTok voert nu mondjesmaat wijzigingen door aan de TikTok App, en blijft ondertussen dus systematisch in strijd handelen met de regelgeving. Zij weet beter, maar probeert zo lang mogelijk haar huidig model overeen te houden, omdat het financieel gewin enorm is.

Eerdere relevante inbreuken

- 13.70 Een verdere omstandigheid die mee dient te wegen, voortbouwende ook op de voorgaande omstandigheid, is dat TikTok herhaaldelijk is aangepast door toezichthouders in diverse jurisdicties op verschillende momenten. TikTok had in reactie daarop fundamentele maatregelen moeten nemen, ook in Nederland, om ervoor te zorgen dat de inbreuken onverwijld ten einde zouden komen. Dat heeft zij nagelaten.

Door de verwerker genomen maatregelen tegen de schade

- 13.71 In de rechtspraak is zichtbaar dat verwerkingsverantwoordelijken regelmatig zo snel mogelijk actie ondernemen om de inbreuk te herstellen en schade te minimaliseren. Bij TikTok is dat niet het geval, althans de maatregelen die TikTok neemt zijn te beperkt. Er zijn nog steeds ernstige inbreuken op de AVG, en de consumenten- en fundamentele rechten van de Kinderen.

De categorieën persoonsgegevens

- 13.72 TikTok verwerkt vrijwel alle denkbare persoonsgegevens, en kennelijk ook bijzondere persoonsgegevens van de Kinderen zonder dat een van de uitzonderingen van artikel 9 AVG of 22/23 UAVG van toepassing is.

De maatschappelijke en economische positie van partijen

- 13.73 TikTok is een multinational dat wereldwijd actief is. De gerapporteerde omzet van de moedervernootschap was in 2020 meer dan USD 34 miljard. De Kinderen zijn kinderen. Ofwel: tegenover een professionele, kapitaalkrachtige partij, staat een kwetsbare groep die expliciet specifieke bescherming verdient op basis van zowel de AVG (en de fundamentele rechten) alsook het consumentenrecht.

De maatschappelijke omstandigheden

- 13.74 Ten slotte stelt de Stichting dat als verzwarende omstandigheid in het nadeel van TikTok dient te gelden dat zij geen actie heeft ondernomen in reactie op de COVID-19 crisis. De pandemie heeft een *lockdown* tot gevolg gehad in vele landen, waaronder Nederland. TikTok heeft er juist voordeel van gehad, althans door de *lockdown* zijn veel meer kinderen terecht gekomen, en vaker terecht gekomen, op de TikTok App. De scholen waren dicht en de kinderen zaten thuis op zoek naar afleiding. De explosieve groei van gebruikers kan niet los worden gezien van ook dit feit: kinderen zaten binnen en zochten naar afleiding, en TikTok heeft daar gebruik van gemaakt, maar dan wel zonder zich aan de wet- en regelgeving te houden, en zonder de Kinderen te informeren dat hun afleiding niet zonder een hoge prijs was.

Conclusie

- 13.75 De analyse van deze zaak aan de omstandighedencatalogus dwingt tot de conclusie dat sprake is geweest – en nog sprake is – van zeer ernstig onrechtmatig handelen. De aard en de ernst van de normschendingen door TikTok brengen met zich mee dat de nadelige gevolgen voor de Kinderen zo voor de hand liggen dat een aantasting kan worden aangenomen.

E. Berekening hoogte vergoeding

- 13.76 Wat betreft de forfaitair te stellen hoogte valt op dat het handelen van TikTok anders is dan dat van de andere partijen die een immateriële schadevergoeding dienden te betalen in de eerdere rechtspraak die hiervoor is besproken. Er zijn drie kenmerkende verschillen.
- (i) TikTok maakt zich schuldig aan vele verschillende inbreuken op de AVG en op de fundamentele rechten van de Kinderen, terwijl in de eerder besproken casus telkens sprake is van een enkel incident. Bovendien gaat het hier niet louter om overtredingen van de AVG, er is ook een systematische schending van consumentenrechten, de Telecommunicatiewet en andere regels.
 - (ii) Het handelen van TikTok is als ernstiger te kwalificeren dan het handelen dat voorligt in de eerdere rechtspraak.⁵³¹ Deze grotere ernst wordt veroorzaakt

⁵³¹ Waarmee de Stichting zeker niet die inbreuken wil bagatelliseren.

door de identiteit van het slachtoffer: de Kinderen zijn allen kinderen, en dus een kwetsbare groep die juist bijzondere bescherming had moeten krijgen.

- (iii) TikTok is een zeer kapitaalkrachtige partij, die haar kapitaal ook juist weet te verwerven door middel van de schendingen van de rechten die centraal staan in deze zaak. Met andere woorden: er is een duidelijk commercieel motief waarom TikTok haar onrechtmatig handelen begaat.

13.77 Op basis van de voorgaande analyse stelt de Stichting dat de basishoogte van de immateriële schadevergoeding EUR 1000 moet zijn voor elke persoon in de Nauw Omschreven Groep.

13.78 Vervolgens is er een grondslag om de schadevergoeding te verhogen op basis van de leeftijd waarop de Gedupeerde begon met gebruik maken van TikTok. Dit is redelijk, want hoe jonger het kind is, hoe meer bescherming het verdient. Jongere kinderen kunnen nog minder goed de risico's overzien van de TikTok App, en de TikTok Documentatie is voor hen nog onbegrijpelijk. Ook geldt dat het aannemelijk is dat de jongere kinderen bevattelijker zijn voor de technieken die TikTok inzet om de gebruiker zo vaak en zo lang mogelijk de applicatie te gebruiken. Ten slotte is het zo dat bepaalde overtredingen specifiek gelden voor jongere kinderen (zoals de overtreding van artikel 8 AVG voor de kinderen onder de 16 jaar, en het ontbreken van ouderlijke toestemming).

13.79 De volgende categorieën worden voorgesteld en zijn redelijk:

- (i) EUR 1500 voor kinderen die jonger dan 13 jaar begonnen met TikTok,
- (ii) EUR 1250 voor kinderen die 13, 14 of 15 jaar waren bij eerste gebruik van TikTok; en
- (iii) EUR 1000 voor kinderen die 16 of 17 waren bij het eerste gebruik, dit alles in de Relevante Periode.

13.80 Deze forfaitaire bedragen kunnen ook worden toegewezen omdat het aannemelijk is dat de schade van de Kinderen in deze categorieën minimaal dit bedrag beloopt.

13.81 Zoals beschreven in hoofdstuk 3 sub B heeft Portland onderzoek gedaan naar de huidige leeftijd (op 25 mei 2021) van de Kinderen in de Nauw Omschreven Groep van gebruikers van de TikTok App, waarbij zowel heeft berekend het aantal Kinderen dat zeker gebruik maakt van de TikTok App, en het aantal Kinderen dat waarschijnlijk gebruik maakt van de TikTok App:⁵³²

⁵³² Productie 27, p. 2.

Age	Total population	Estimated: In class	Estimated: In class + likely
5	179,581	79,195	105,773
6	176,215	77,711	103,791
7	180,969	79,807	106,591
8	184,787	81,491	108,840
9	189,871	83,733	111,834
10	190,581	84,046	112,252
11	191,201	84,320	112,617
12	187,633	82,746	110,516
13	190,949	84,209	112,469
14	192,840	85,042	113,583
15	198,577	87,572	116,962
16	205,420	90,590	120,992
17	207,149	91,353	122,011
18	213,523	94,164	125,765
TOTAL	2,689,296	1,185,980	1,583,995

13.82 In het meest conservatieve scenario leidt dit tot de volgende schadebedragen:⁵³³

Leeftijd	In groep	Wsl. in groep	Schadebedrag	Schaderange (circa)
< 13	653.049	872.214	EUR 1.500	EUR 980 miljoen – 1,3 miljard
13-15	256.823	343.014	EUR 1.250	EUR 321 – 429 miljoen
16	276.107	368.768	EUR 1.000	EUR 276 – 369 miljoen
Totaal	1.185.979	1.583.996		EUR 1,6 miljard – 2,1 miljard

13.83 Ter toelichting: de door Portland verzamelde data over het aantal gebruikers van TikTok is verdeeld over drie categorieën: jonger dan 13 jaar, tussen de 13 en 15 jaar en 16 jaar. In de tweede kolom is het aantal Kinderen vermeld dat zeker gebruik maakt van de TikTok App, en in de derde kolom het aantal Kinderen dat waarschijnlijk gebruik maakt van de TikTok App. In de vierde kolom is het individuele schadebedrag vermeld voor de betreffende leeftijdscategorie. In de vijfde kolom is de schaderange vermeld, waarbij het laagste bedrag is gebaseerd op het aantal Kinderen waarvan zeker is dat zij gebruik hebben gemaakt van de TikTok App, en het hogere bedrag op het aantal Kinderen die waarschijnlijk gebruik hebben gemaakt van de TikTok App.

13.84 Dit leidt tot een schaderange van EUR 1.576.709.250 (voor het aantal kinderen dat zeker gebruik maakt van de TikTok App) en EUR 2.105.856.500 (voor het aantal

⁵³³ De Stichting gaat hierbij uit van het voor TikTok gunstige scenario waarbij de Kinderen op de meest recent mogelijke datum zijn gestart met gebruik van de TikTok App.

kinderen dat waarschijnlijk gebruik maakt van de TikTok App volgens het Portland onderzoek) (**Productie 95: berekening groepsomvang en schadebedragen augustus 2021**).

- 13.85 Deze cijfers zijn voldoende conservatief vanwege het uitgangspunt dat de Kinderen op de meest recent mogelijke datum zijn gestart met het gebruik van de TikTok App. In de praktijk zullen de Kinderen regelmatig al op een eerder moment in de Relevante Periode vanaf 25 mei 2018 de applicatie zijn gaan gebruiken (tot meer dan drie jaar terug). Bovendien zijn de gebruikers die de TikTok App zijn gaan gebruiken op een leeftijd van 17 jaar nog niet meegenomen.
- 13.86 Het uiteindelijke te betalen bedrag zal afhangen van het te bevestigen aantal gebruikers op basis van TikTok's interne data, en de te bevestigen data waarop zij begonnen zijn met TikTok. Dit zal in de schadeafwikkelingsfase kunnen worden vastgesteld (zie ook hoofdstuk 14 van deze dagvaarding).

F. Materiële schade (vermogensschade)

- 13.87 De Kinderen hebben tevens recht op vergoeding van hun vermogensschade die ontstaat door het onrechtmatig handelen van TikTok zoals in deze dagvaarding is uiteengezet. In het bijzonder ontstaat de vermogensschade doordat TikTok de persoonsgegevens verwerkt en daarmee de Kinderen de controle verliezen over hun eigen persoonsgegevens.
- 13.88 Wederom geldt dat zij een beroep kunnen doen op artikel 82 AVG, en op het Nederlandse recht als grondslag voor de schadevergoeding.⁵³⁴
- 13.89 In het kader van de begroting van deze vorm van schade doet de Stichting een beroep op artikelen 6:97 BW en 6:104 BW. Op basis van het laatstgenoemd artikel kan de door Kinderen geleden schade worden begroot op de "*winst*" die TikTok heeft genoten door haar onrechtmatig handelen.
- 13.90 Het artikel bestaat om een oplossing te bieden voor situaties waar een partij zich ten koste van een ander weet te verrijken, en de ander schade lijdt, maar deze naar haar aard niet goed kan bewijzen:

*"Het is onredelijk geacht om ongeoorloofd ten koste van een ander verkregen winst aan de verkrijger te laten, waar door die ander vermoedelijk wél schade heeft geleden, maar deze naar haar aard niet goed bewijsbaar is."*⁵³⁵

- 13.91 Artikel 6:104 BW lost dit op door een abstracte vorm van schadeberekening te bieden. Bij een begroting op basis van dit artikel, is niet langer relevant welk concreet nadeel de Kinderen lijden.⁵³⁶ In plaats daarvan door de schade vastgesteld op basis van de genoten winst door TikTok. De rechtbank kan deze wijze van begroten gebruiken, want aan alle voorwaarden voor toepassing wordt voldaan.

⁵³⁴ Wat betreft artikel 82 AVG wordt korthedshalve thans verwezen naar hoofdstuk 13 sub D I.

⁵³⁵ Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1269.

⁵³⁶ HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0893, r.o. 36; T&C BW, art. 6:104 BW, nr. 1.

- (i) Ten eerste is de aansprakelijkheid van TikTok (mede) op basis van een onrechtmatige daad of tekortkoming.
- (ii) Ten tweede is voldoende zeker dat de Kinderen een nadeel hebben geleden nu hun persoonsgegevens niet langer onder hun controle staan. Het is verder inmiddels een feit van algemene bekendheid dat persoonsgegevens een marktwaarde hebben. Adverteerders zijn bijvoorbeeld bereid aanzienlijke bedragen uit te geven in ruil voor het vermogen om de advertentie precies bij de juiste persoon te laten belanden (**Productie 96: Economist: the worlds most valuable resource is no longer oil but data d.d. 6 maart 2017**). Veel van de meest waardevolle ondernemingen in de wereld specialiseren zich tegenwoordig in het zo effectief en veel mogelijk verwerken van persoonsgegevens om aan advertenties te verdienen. Het gaat dan om bedrijven zoals Google (Alphabet), Facebook en ook, uiteraard, TikTok. Dat persoonsgegevens grote waarde vertegenwoordigen wordt ook onderschreven door vooraanstaande consultancy firms zoals de Boston Consulting Group (**productie 97: The value of our digital identity**).⁵³⁷ De Kinderen hebben ook schade geleden in de vorm van de Coins die zij hebben gekocht, terwijl sprake was van een (systematische) schending van de consumentenrechten.
- (iii) Ten derde vordert de Stichting namens de Kinderen schadevergoeding op basis van artikel 6:104 BW.⁵³⁸
- (iv) Ten slotte heeft TikTok ook een (zeer aanzienlijke) winst genoten door haar onrechtmatig handelen. In 2020 werd USD 19 miljard aan winst gemaakt door moedervennootschap ByteDance. TikTok zorgt voor een zeer relevant deel van die winst. Daarbij is verder van belang dat onder winst ieder financieel voordeel moet worden verstaan dat TikTok door haar handelen heeft genoten. Het begrip is dus zeer breed, en niet gekoppeld aan het normale spraakgebruik. Zoals de Hoge Raad oordeelde:

Onder 'winst' in de zin van art. 6:104 dient te worden verstaan: ieder financieel voordeel dat de schuldenaar door zijn onrechtmatig handelen of tekortkoming heeft genoten. Een beperktere opvatting zou zonder goede grond tot gevolg kunnen hebben dat de bepaling niet zou kunnen worden toegepast, in het bijzonder indien de onderneming van schuldenaar niet winstgevend is. (...) Of in een concreet geval aanleiding bestaat om voor de bepaling van de winst ook andere - indirecte - kosten in aftrek te brengen, zoals de algemene kosten van de onderneming, is ter beoordeling van de rechter die de schade vaststelt, die daarbij alle omstandigheden van het

⁵³⁷ Zie o.a. p. 55 – 56 van de productie.

⁵³⁸ En zoals gezegd ook op basis van artikel 6:97 BW. Indien de rechtbank om welke reden dan ook besluit om niet artikel 6:104 BW toe te passen, geldt nog steeds dat schade is geleden, maar dat kennelijk deze op een andere wijze moet worden begroot.

*geval in aanmerking kan nemen, waaronder de mate van verwijtbaarheid.*⁵³⁹

- 13.92 De Stichting verzoekt de rechtbank de mate van verwijtbaarheid van het onrechtmatig handelen van TikTok mee te wegen, wanneer het aan een beoordeling toekomt om artikel 6:104 BW toe te passen. Op twee manieren is de grote mate van verwijtbaarheid van TikTok relevant. De verwijtbaarheid:
- (i) is een extra argument om artikel 6:104 BW toe te passen. In de wetsgeschiedenis staat dat verwijtbaarheid zelfs een belangrijke reden kan zijn om voor deze vorm van begroting te kiezen;⁵⁴⁰ en
 - (ii) is een extra reden om het begrip “winst” breed te trekken, en de volledige door TikTok genoten winst als schade van Kinderen te begroten.⁵⁴¹
- 13.93 Een volle begroting op basis van artikel 6:104 BW is op dit moment nog niet voldoende mogelijk. Daar is immers redelijkerwijs meer informatie van TikTok voor vereist. De Stichting heeft voor de begroting relevante informatie opgevraagd bij TikTok, maar (nog) niet gekregen.⁵⁴² De Stichting verzoekt de rechtbank daarom gebruik te maken van haar bevoegdheid op basis van artikel 22 Rv, en openheid van zaken te geven over de onderliggende financiële data verbonden aan haar business model, zodat een door de Stichting in te schakelen econoom de schade verder kan bepalen.

G. Bewijsaanbod immateriële en materiële schade

- 13.94 In dit stadium is het nog te vroeg om een economische rapportage op te stellen, aangezien TikTok gegevens ter beschikking zal moeten stellen om gepast onderzoek mogelijk te maken. Voor de goede orde biedt de Stichting wel reeds aan bewijs te leveren van (i) de immateriële schade en (ii) de vermogensschade, zonder overigens hierbij enige bewijslast op zich te willen nemen die niet wettelijk op haar rust.
- 13.95 Gegeven de norm van artikel 82 AVG, het ruime schadebegrip, de plicht tot EU-conform interpreteren en op basis van de rechtspraak meent de Stichting dat zij geen verder nadeel hoeft te concretiseren. Maar indien de rechtbank daar anders over denkt, dan verzoekt de Stichting verlof om deskundigenverklaringen en opinies te overleggen over het geleden nadeel (waaronder, maar niet beperkt tot het verlies van controle over de persoonsgegevens, psychologisch nadeel en verder economisch nadeel).

H. Vergoeding voor de Funder

- 13.96 De Kinderen hoeven de TikTok collectieve actie van de Stichting niet voor te financieren (met andere woorden, de Kinderen konden zich kosteloos aansluiten bij de Stichting). Dit is een bewuste keuze geweest van de Stichting, want het is

⁵³⁹ HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9662 (*Setel/AVR*), r.o. 3.3.3.

⁵⁴⁰ Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6, p. 1267; en zie ook: *Groene Serie Schadevergoeding*, art. 6:104 BW, aant. 4.

⁵⁴¹ HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9662 (*Setel/AVR*), r.o. 3.323

⁵⁴² TikTok heeft (herhaaldelijk) geweigerd informatie te geven.

onwenselijk indien de slachtoffers van TikTok een voorinvestering moeten doen om hun recht te halen (en daarbij dus een financieel en procesrisico moeten gaan lopen).

- 13.97 Een verdere strategische reden voor de Stichting om externe financiering aan te trekken betrof het feit dat TikTok een vermogende partij is. De verwachting is dat TikTok aanzienlijke juridische kosten zal willen maken voor haar verweer. De Stichting concludeerde dat een goede belangenbehartiging van de Kinderen vergt dat zij ook beschikt over voldoende middelen om het volle juridische debat aan te gaan, en dat het zaak is deze zekerheid aan de voorzijde van de procedure te hebben.
- 13.98 De Stichting heeft ervoor gezorgd dat zij over voldoende middelen beschikt om deze procedure te voeren door een Financieringsovereenkomst af te sluiten met de Funder. Collectieve acties kunnen immers kostbaar zijn. Het is in het kader van het maatschappelijk belang, en de Kinderen, tegelijk goed dat deze actie kan worden gevoerd. De actie kon worden gerealiseerd door het aantrekken van externe financiering.
- 13.99 De Funder stelt de benodigde middelen ter beschikking, en ter compensatie heeft de Funder recht op (i) een fee die gelijk is aan 22% van de vergoeding die moet worden voldaan door TikTok aan de in Kinderen, plus (ii) een vergoeding aan de Funder voor de voorgefinancierde kosten voor de actie van de Stichting. Daarbij is de verdere afspraak gemaakt dat (i) en (ii) samen nooit meer kunnen zijn dan maximaal 25% van de totale opbrengst (de totale vergoeding die de Gedaagden dienen te betalen).
- 13.100 In deze procedure vordert de Stichting van TikTok betaling van bedrag bestaande uit het bedrag dat aan de Funder moet worden voldaan (ofwel, de fee van 22%, plus de kosten, zie de voorgaande randnummer), omdat dit kosten zijn die gemaakt moeten worden om ervoor te zorgen dat de Kinderen hun recht kunnen halen. Indien de rechtbank dit bedrag toewijst, dan zal dat als gevolg hebben dat de Kinderen de volle schadevergoeding kunnen ontvangen.
- 13.101 Uit de eerdere rechtspraak van de Hoge Raad volgt reeds dat de rechter in staat is om een “*funding fee*” percentage toe te wijzen als gemaakte kostenvergoeding.⁵⁴³ Bovendien zijn alle onzekerheden hierover nu weggenomen, aangezien in de wetsgeschiedenis buiten kijf is gezet dat de Stichting aanspraak kan maken op vergoeding van de kosten van de Stichting, zoals die door de Funder zijn voldaan:

“Is er een externe financier betrokken is, betaalt deze in het algemeen ook de kosten van de exclusieve belangenbehartiger. Artikel 6:96 BW en artikel 1018l van het voorstel kunnen dan gebruikt worden om de kosten van de financier vergoed te krijgen.”⁵⁴⁴

⁵⁴³ Schonewille, Over litigation funding: relevante praktische en juridische aspecten, TOP 2019/325; HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2797.

⁵⁴⁴ Kamerstukken II 2017/18, 34 608, nr. 9, p. 5. Zie overigens ook hetzelfde kamerstuk op pagina 14: “De gemaakte kosten kunnen worden vergoed als schade (artikel 6:96 BW voor de buitengerechtelijke kosten) of als onderdeel van de redelijke en evenredige proceskosten waartoe de rechter de aangesproken partij kan veroordelen bij de vaststelling van een collectieve schadeafwikkeling (artikel 1018l)”

13.102 Net zozeer volgt uit de wetsgeschiedenis dat de Stichting aanspraak kan maken op de buiten de procedure gemaakte kosten.

“Bij een collectieve afwikkeling door de rechter zijn de gemaakte kosten buiten de procedure te verhalen als schade (artikel 6:96 BW). De kosten van de procedure zelf en andere gemaakte kosten kunnen bovendien als proceskosten worden vergoed (artikel 1018l).”⁵⁴⁵

13.103 De aan de Funder te betalen vergoeding is redelijk in deze zaak. De Funder draagt immers het hele procesrisico dat de gemaakte kosten niet worden terugverdiend. Het gaat daarbij om aanzienlijke investeringen die de Funder maakt, want op basis van de Financieringsovereenkomst is de Funder verplicht om alle kosten te betalen van de Stichting. Het gaat dan om kosten voor het feitelijke en juridisch onderzoek in de aanloop naar een mogelijke actie tegen TikTok, de vergoedingen voor het bestuur en de RvT, kosten van andere adviseurs van de stichting (advocatenkantoren die second opinions geven, KPMG Advisory, accountants, belastingadviseurs), kosten voor verzekeringen, websitekosten, pr-kosten, en uiteraard de investering die nodig is om de onderhavige procedure te voeren (advocaatkosten, griffiekosten, enzovoorts).

13.104 De Funder heeft bovendien dit financiële- en procesrisico genomen terwijl er nog veel onzekerheid is over de exacte werking van de WAMCA-procedure. Op het moment dat de Financieringsovereenkomst tot stand kwam was nog geen enkele WAMCA-procedure vergevorderd. Op het moment van afronding van deze dagvaarding is nog steeds geen enkele omvangrijke WAMCA-schadevergoedingsprocedure zodanig ver gevorderd dat voldoende data beschikbaar is voor de risicoanalyse die procesfinanciers normaal gesproken doen.

13.105 Uit het voorgaande volgt dat de vergoeding die de Funder heeft bedongen redelijk is en voor rekening van TikTok dient te komen.

I. De proceskosten

13.106 De Stichting vordert blijkens het voorgaande vergoeding van haar proceskosten. Deze bestaan uit: (i) deurwaarderskosten, (ii) vast recht, (iii) advocaatkosten en (iv) de kosten van de vergoeding voor de Funder. Omdat deze kosten nog niet definitief zijn op het moment dat deze dagvaarding wordt uitgebracht, behoudt de Stichting zich het recht voor om de proceskostenopgave aan te vullen later tijdens de procedure. Dat is in overeenstemming met de goede procesorde en TikTok heeft geen nadeel door een latere kostenopgave, temeer niet door de zorgvuldige structurering van de WAMCA in verschillende procedurele fasen.

13.107 De Stichting heeft ook recht op vergoeding van de kosten, want haar vorderingen zoals ingesteld bij deze dagvaarding zullen worden toegewezen (zo is haar overtuiging). Wat betreft de rechtsgrondslagen maakt de Stichting nog de volgende opmerkingen.

- (i) Op basis van artikel 1018l lid 2 Rv kan de Stichting aanspraak maken op vergoeding van de daadwerkelijk gemaakte proceskosten. Uit de woorden

⁵⁴⁵ Ibid.

“een uitspraak ingevolge 1018i Rv” wordt veelal opgemaakt dat de regeling van dit artikellid alleen geldt indien een uitspraak wordt gedaan waarbij een collectieve schadeafwikkeling wordt vastgesteld. De wetgever heeft hierbij expliciet ruimte gemaakt voor de rechten om de door de Stichting gemaakte kosten af te wentelen op een gedaagde zoals TikTok. Zoals reeds hierboven uiteengezet kan een aan de Funder te betalen vergoeding worden verhaald via deze route.⁵⁴⁶ De Stichting vordert op grond van dit artikel een hoofdelijke veroordeling van Gedaagden in de redelijke en evenredige (gerechts)kosten en andere kosten die de Stichting heeft gemaakt.

- (ii) De Stichting beroept zich tevens op artikel 237 Rv. Indien de collectieve schadeafwikkeling wordt afgewezen, maar wel andere vorderingen van de Stichting worden toegewezen, dan biedt dit artikellid nog een nadere grondslag om aan de Stichting de door haar gemaakte proceskosten te vergoeden. Het is daarbij gegeven de aard van de procedure, en het handelen van TikTok, redelijk en mogelijk voor de rechter om tot een volledige proceskostenvergoeding te komen.

J. Buitengerechtelijke kosten

13.108 De Stichting vordert ook een veroordeling van TikTok in de gemaakte (buitengerechtelijke) kosten op grond van artikel 6:96 BW. Onder deze kosten vallen ook de kosten van de Financier, indien die niet reeds volledig op basis van artikel 1018i lid 2 Rv moeten worden voldaan door TikTok.

13.109 De kosten die reeds gemaakt zijn en nog buitengerechtelijk gemaakt zullen worden zijn aanzienlijk. Zo zullen hier ook de kosten in zitten die nodig zijn om de vorderingen op juiste wijze af te handelen, en ervoor te zorgen dat de schadevergoeding terecht komt bij de Kinderen. Deze kosten worden thans geschat op EUR 4.500.000. Een meer precieze begroting kan de Stichting geven zodra de procedure verder is gevorderd, en TikTok ook meer gegevens heeft verstrekt ten aanzien van de totale omvang van de Nauw Omschreven Groep in de Relevante Periode. De Stichting vordert een voorschot voor de te maken kosten, waarbij wordt opgemerkt dat een eventueel overschot van deze specifieke kosten aan het eind van de rit zal worden teruggestort aan TikTok.

K. Hoofdelijkheid

13.110 De Gedaagden zijn elk hoofdelijk aansprakelijk, en dienen dus elk de gehele schade te vergoeden. Deze hoofdelijkheid bestaat allereerst op basis van artikel 82 lid 4 AVG. Daar is het volgende opgenomen:

“Wanneer meerdere verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers bij dezelfde verwerking betrokken zijn, en overeenkomstig de leden 2 en 3 verantwoordelijk zijn voor schade die door verwerking is veroorzaakt, wordt elke verwerkingsverantwoordelijke of verwerker voor de gehele schade

⁵⁴⁶ Zie de voorgaande paragraaf en *Kamerstukken II* 2017/18, 34 608, nr. 9, p. 14.

aansprakelijk gehouden teneinde te garanderen dat de betrokkene daadwerkelijk wordt vergoed.”

- 13.111 Ten tweede is sprake van hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van het Nederlandse recht. De hoofdelijkheid vloeit voort uit artikel 6:102 BW. Op alle gedaagden rust een verplichting tot de vergoeding van dezelfde schade, en zij zijn dus hoofdelijk verbonden.
- 13.112 De Stichting beroept zich ten derde op artikel 6:166 BW en de zogenoemde groepsaansprakelijkheid. Op grond van dit leerstuk geldt dat, indien één van een tot een groep behorende personen onrechtmatige schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zij hoofdelijk aansprakelijk zijn indien deze gedragingen hun kunnen worden toegerekend. Deze vorm van groepsaansprakelijkheid geldt tevens voor alle Gedaagden.

14. SCHADEAFWIKKELING

A. Inleiding

- 14.1 Een zorgvuldige afwikkeling van de betaling van de schadevergoeding aan de Kinderen is van groot belang. Deze uitbetaling zal een omvangrijk project zijn, door het verstrekend onrechtmatig handelen van TikTok en de omvang van de Nauw Omschreven Groep.
- 14.2 Binnen het Nederlandse recht is al ervaring met afwikkeling van schadeclaims, bijvoorbeeld in het kader van de WCAM.⁵⁴⁷ In dergelijke situaties hebben partijen echter samen het mechanisme van de claimafhandeling ontworpen. Gezien de houding van TikTok tot dusver is het aannemelijk dat de TikTok niet bereid is afspraken te maken over de schadeafhandeling. Er is dus een gerede kans dat de rechtbank een beslissing zal moeten nemen over de wijze waarop de schadevergoeding zal moeten worden voldaan en afgehandeld.
- 14.3 De Stichting doet daarom een voorstel wat betreft de claimafhandeling, en formuleert dit voorstel ook als vordering. De afhandeling van de betaling van de schadevergoeding is immers een integraal en noodzakelijk onderdeel van de collectieve actie die de Stichting voert ten behoeve van de Kinderen. Het voorstel zal in een later stadium van de procedure in meer detail worden toegelicht. De Stichting zal dan ook onderliggende (concept)documentatie kunnen aanbieden aan de rechtbank.

B. Voorstel tot claimafhandeling

- 14.4 De Stichting stelt voor dat bij toewijzing van de door haar gevorderde schadevergoeding, TikTok ook wordt bevolen:
- (i) het totale bedrag van de schadevergoeding over te maken naar de derdengeldenrekening van een door de Stichting in te schakelen notaris of

⁵⁴⁷ Met de Ageas schikking als meest sprekende voorbeeld.

advocatenkantoor. De Stichting zal het betreffende notaris- dan wel advocatenkantoor inschakelen om de claimafwikkeling verder te helpen begeleiden.

- (ii) de diverse kostenveroordelingen (dat wil zeggen: de proceskostenveroordeling, waaronder ook de veroordeling om de Funder te betalen) te betalen aan de Stichting of op de derdengeldenrekening van een door de Stichting aan te wijzen notaris- of advocatenkantoor.

- 14.5 Daarbij vordert de Stichting dat TikTok bij wijze van voorschot op korte termijn een eerste bedrag dient over te maken dat voldoende is om de claimafhandeling van start te laten gaan. Vervolgens dient zo nodig een tweede bedrag te worden overgemaakt om zeker te stellen dat voldoende middelen beschikbaar zijn om alle Kinderen te voorzien van de hun toekomende vergoeding.
- 14.6 De Stichting zal verder een professionele derde partij inhuren die gespecialiseerd is in het afhandelen van (schadevergoeding)claims, om samen met het hiervoor genoemde advocatenkantoor zorg te dragen voor de feitelijke tenuitvoerlegging van de claimafhandeling. Er zijn inmiddels verschillende professionele claimafhandelaars met ruime ervaring actief in Europa.⁵⁴⁸ Het door de Stichting in deze procedure ingeschakelde advocatenkantoor heeft ervaring met afwikkeling van massaclaims, en dus ook ervaring met het opstellen van overeenkomsten met claimafhandelaars, en het onderhandelen met deze partijen over marktconforme tarieven.
- 14.7 De claimafhandelaar zal onder meer personen moeten identificeren, vaststellen of de persoon in de Nauwe Omschreven Groep valt, moeten vaststellen dat er geen sprake is geweest van een opt-out of eerdere betaling, moeten vaststellen op hoeveel schadevergoeding de Gedupeerde recht heeft, en vervolgens de betaling helpen voorbereiden en de betaling registreren.
- 14.8 De Stichting zal de taak hebben om toezicht te houden op de werkzaamheden van de claimafhandelaar en de notarissen dan wel advocaten die worden ingeschakeld om de schadeafhandeling te helpen executeren.
- 14.9 De Stichting vordert een verdere veroordeling aan TikTok om mee te werken aan de claimafhandeling, en dus ook de noodzakelijke informatie ter beschikking te stellen aan de Stichting en de door de Stichting ingeschakelde derden. Deze verplichting om mee te werken moet in elk geval een verplichting omvatten om:
 - (i) alle gebruikers die in de Nauw Omschreven Groep vallen via de TikTok App en TikTok bekende contactgegevens in te lichten over de schadevergoeding waar de Gedupeerde recht op heeft;
 - (ii) alle contactgegevens die zij heeft delen met de door de Stichting aan te wijzen derde claimafhandelaar;

⁵⁴⁸ Zo zijn er veel internationale partijen, bijvoorbeeld: Akura en Angeion. Ook in Nederland zijn professionele partijen actief, zoals de Consumentenbond Claimservice.

- (iii) alle gegevens die de claimafhandelaar nodig heeft om vast te stellen (i) sinds wanneer het Kind actief was op de TikTok App en (ii) de leeftijd van het Kind.
- 14.10 De claimafhandeling zal de nodige tijd in beslag nemen en werkzaamheden vereisen. Een eerste schatting is zoals gezegd dat de kosten van de claimafhandeling EUR 4.500.000 zullen kosten. TikTok behoort als aansprakelijke partij deze kosten te betalen, en de Stichting vordert een gebod aan TikTok om bij wijze van voorschot het bedrag van EUR 4.500.000 tevens over te maken naar een door TikTok aan te wijzen derdengeldenrekening van het notaris- dan wel advocatenkantoor dat wordt ingeschakeld om de Stichting en de claimafhandelaar te helpen.⁵⁴⁹
- (i) Indien er minder kosten worden gemaakt bij de claimafhandeling dan het betaalde voorschot, dan zal de Stichting het resterende bedrag (laten) terugbetalen aan TikTok.
 - (ii) Indien de kosten van de claimafhandeling hoger worden dan het voorschot, dient TikTok verplicht te worden de extra kosten voor de claimafhandeling tevens te betalen.
- 14.11 Indien er tussen de Stichting en de claimafhandelaar enerzijds en een persoon die betaling verzoekt anderzijds een geschil ontstaat, dan is wenselijk dat daar een geschillenregeling voor bestaat. De Stichting vordert daarom dat de rechtbank bepaalt dat iedere persoon die een uitkering van een schadevergoeding wenst akkoord gaat met geschillenbeslechting op basis van bindend advies.
- 14.12 Ten slotte is het mogelijk dat niet alle personen in de Nauw Omschreven Groep de vergoeding komen innen waar zij recht op hebben. Er is in de WAMCA geen regeling wat te doen in een dergelijke situatie, en er zijn verschillende potentiële bestemmingen voor de niet-uitgekeerde vergoedingen. De Stichting meent dat de meest gepaste bestemming in deze zaak is dat dit bedrag wordt gedoneerd aan een goed doel, dat wil zeggen: een organisatie zonder winstoogmerk die zich bezighoudt met privacy- of consumentenbelangen (in het bijzonder op met betrekking tot kinderen). De Stichting vordert dat zij het niet-uitgekeerde bedrag – dat wel door de behartigde groep geleden schade is – mag toedelen aan door haar te selecteren, reputable organisaties, na verloop van een redelijke termijn waarin de Kinderen hun vergoeding hebben kunnen claimen. De Stichting meent dat een termijn van 30 maanden na betaling door TikTok redelijk is.

15. RECHTSMACHT EN TOEPASSELIJK RECHT

A. Bevoegdheid

- 15.1 De rechtbank is bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen van de Stichting op TikTok. Deze bevoegdheid volgt rechtstreeks uit de AVG en bovendien uit de plaats waar de schade is geleden.

⁵⁴⁹ Het bedrag van EUR 4.5 miljoen zou betekenen dat per kind EUR 3 wordt uitgegeven aan claimafhandeling indien de Nauw Omschreven Groep 1.500.000 personen telt. Dat is een behoorlijk conservatief bedrag, en claimafhandelaars vragen geregeld (relevant) hogere bedragen per dossier.

I. Alle Gedaagden: bevoegdheid op basis van de AVG

- 15.2 De AVG regelt rechtstreeks de internationale bevoegdheid van de nationale rechter. Artikel 82 lid 6 AVG jo. artikel 79 lid 2 AVG kennen internationale bevoegdheid toe aan de “*gerechten van de lidstaat waar de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker een vestiging heeft*” en “*de gerechten van de lidstaat waar de betrokkene gewoonlijk verblijft*”. Dit betekent dat de betrokkene kan kiezen bij welke nationale rechter hij zijn schadevordering instelt.⁵⁵⁰ De Stichting kan zich als belangenbehartiger beroepen op de regel van artikel 79 lid 2 AVG, zo is geoordeeld door de rechtbank Amsterdam.⁵⁵¹
- 15.3 De betrokkenen zijn in dit geval de Kinderen. Zij wonen allen in Nederland en verblijven dus gewoonlijk in Nederland. Uw rechtbank heeft daarom internationale rechtsmacht om kennis te nemen van de vorderingen van de Stichting.

II. Plaats van het schadebrengende feit

- 15.4 Uw rechtbank is ook bevoegd op basis van de plaats waar de Kinderen schade hebben geleden. De Kinderen wonen allen in Nederland, verblijven gewoonlijk in Nederland en hebben aldus ook in Nederland schade geleden.
- TikTok Technology Limited: artikel 7 lid 2 Brussel I-bis Vo
- 15.5 Op de vordering jegens TikTok Ierland is artikel 7 lid 2 Brussel I-bis Vo⁵⁵² van toepassing. Dit artikel bepaalt dat voor verbintenissen uit onrechtmatige daad bevoegd is het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.
- 15.6 Het begrip onrechtmatige daad moet in dit kader autonoom worden uitgelegd en omvat iedere verbintenis die geen verband houdt met een verbintenis uit overeenkomst.⁵⁵³ Ook de vorderingen jegens TikTok Ierland uit ongerechtvaardigde verrijking in de onderhavige zaak vallen aldus onder artikel 7 lid 2 Brussel I-bis Vo.
- 15.7 Volgens vaste rechtspraak ziet de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan zowel op de plaats waar de gebeurtenis heeft plaatsgevonden die de oorzaak is van de schade (*‘Handlungsort’*) alsook de plaats waar de schade is ingetreden (*‘Erfolgsort’*).⁵⁵⁴
- 15.8 De vorderingen van de Stichting zien op schendingen van privacyrechten en consumentenrechten door TikTok voor gebruikers van de TikTok App die woonachtig zijn in Nederland. Het *Erfolgsort* is daarmee gelegen in Nederland. Immers, de geleden schade, bestaande uit het verlies van controle over persoonsgegevens wordt ondervonden in Nederland.

⁵⁵⁰ Zie ook overweging 145 AVG.

⁵⁵¹ Rb. Amsterdam 30 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3307 (*Data Privacy Stichting/Facebook*), r.o. 5.45.

⁵⁵² Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking)

⁵⁵³ HvJ 27 september 1988, ECLI:EU:C:1988:459, NJ 1990/425, r.o. 18.

⁵⁵⁴ HvJ EU 30 november 1976, ECLI:EU:C:1976:166 (*Kalimijnen*), r.o. 25.

- 15.9 Het HvJ EU heeft dit bevestigd in de zaak eDate met betrekking tot persoonlijkheidsrechten:

“Aangezien de gevolgen van een op internet geplaatste content voor de persoonlijkheidsrechten van een persoon het best kunnen worden beoordeeld door het gerecht van de plaats waar het beweerde slachtoffer het centrum van zijn belangen heeft, beantwoordt het aan het in punt 40 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte doel van een goede rechtsbedeling, aan dat gerecht bevoegdheid toe te kennen.

De plaats waar een persoon het centrum van zijn belangen heeft is meestal zijn gewone verblijfplaats”⁵⁵⁵

- 15.10 Wat geldt voor persoonlijkheidsrechten geldt op vergelijkbare wijze voor privacy- en consumentenrechten: het gerecht van de plaats waar de Kinderen hun centrum van belangen hebben is best geplaatst om de gevolgen van de onrechtmatige daad te beoordelen.
- 15.11 Uw rechtbank heeft dit recentelijk ook bevestigd in een zaak betreffende de schending van privacyrechten door Facebook.⁵⁵⁶ Uw rechtbank overwoog in deze zaak ook terecht dat een collectieve belangenbehartiger een beroep kan doen op het *Erfolgsort* voor de door haar achterban geleden schade.⁵⁵⁷
- 15.12 Ook het *Handlungsort* bevindt zich in Nederland. TikTok heeft immers de privacy en consumentenrechten van gebruikers in Nederland geschonden. TikTok heeft in Nederland nagelaten om consumenten te informeren en om de juiste waarborgen te implementeren en daarmee is Nederland het land waar de onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden.⁵⁵⁸
- TikTok Information Technologies UK Limited, TikTok Inc., TikTok Pte. Ltd, ByteDance, Beijing ByteDance Technology Co., Ltd artikel 6 onderdeel e Rv en artikel 7 Rv
- 15.13 Uw rechtbank is ook bevoegd voor de vorderingen jegens de overige Gedaagden, in dit geval op basis van artikel 6 onderdeel e Rv en artikel 7 Rv.
- 15.14 Artikel 6 onderdeel e bepaalt net zoals net zoals artikel 7 lid 2 Brussel I-bis Vo voor TikTok Ierland, dat voor verbintenissen uit onrechtmatige daad bevoegd is het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen, en aldus wederom de bevoegdheid bepaald kan worden op basis van het *Erfolgsort* en het *Handlungsort*.⁵⁵⁹ Op dezelfde gronden als hierboven beschreven voor TikTok Ierland is zowel het *Erfolgsort* als het *Handlungsort* in Nederland en is aldus de Nederlandse rechter bevoegd.

⁵⁵⁵ HvJ EU 25 oktober 2011, ECLI:EU:C:2011:685 (eDate), r.o. 48-49.

⁵⁵⁶ Rb Amsterdam 30 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3307 (Data Privacy Stichting/Facebook), r.o. 5.32.

⁵⁵⁷ Ibidem, r.o. 5.33.

⁵⁵⁸ Zie ook Rb Amsterdam 30 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3307 (Data Privacy Stichting/Facebook), r.o. 8.27.

⁵⁵⁹ Blijkens de Memorie van Toelichting bij artikel 6 onderdeel e Rv is de rechtspraak van het HvJ EU een belangrijke richtsnoer voor de bepaling van de plaats van het schadebrengende feit. Zie *Kamerstukken II* 1999/00, 26 855, nr. 3, p. 36.

- 15.15 Uw rechtbank is bovendien bevoegd op basis van artikel 7 Rv, omdat de vorderingen jegens de andere Gedaagden zodanig samenhangen met de vorderingen jegens TikTok Technology Limited dat een gevaar bestaat op onverenigbare beslissingen. In essentie zijn de vorderingen tegen alle Gedaagden gebaseerd op één en dezelfde situatie.
- 15.16 Ten slotte dient een WAMCA procedure die betrekking heeft op (voldoende) dezelfde gebeurtenissen bij dezelfde rechtbank te worden ingesteld (artikel 1018d Rv). Op 3 juni 2021 heeft de Stichting Onderzoek Marktinformatie ("**SOMI**") aantekening gemaakt van een collectieve vordering tegen TikTok Technology Limited (één van de gedaagden in deze collectieve procedure) bij de rechtbank Amsterdam. Gegeven de procedure van SOMI dient de procedure van de Stichting te worden ingesteld bij uw rechtbank.

B. Toepasselijk recht

- 15.17 In deze zaak is Europees en Nederlands recht toepasselijk. Daarbij geldt dat het Europees voorrang heeft boven het Nederlandse recht, aangezien de AVG dwingend en rechtstreeks doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde.
- 15.18 Artikel 4 lid 1 van de Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen ("**Rome II-Verordening**") bepaalt dat het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad het land is waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van de gebeurtenis zich voordoen. Hiermee wordt aangesloten bij het *Erfolgsort* van artikel 7 lid 2 Brussel I-bis Vo.⁵⁶⁰
- 15.19 Zoals hierboven inzake de bevoegdheid besproken is het *Erfolgsort* gelegen in Nederland omdat de Kinderen in Nederland schade hebben geleden. Aldus is Nederlands recht van toepassing op de onrechtmatigedaadsvordering.
- 15.20 De Rome II-Verordening bepaalt in artikel 1 lid 2 sub g dat vorderingen uit niet-contractuele verbintenissen die voortvloeien uit een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer of op de persoonlijkheidsrechten, waaronder begrepen smaad, uitgesloten zijn van het toepassingsbereik. Echter, de Nederlandse wetgever heeft in artikel 10:159 BW bepaalt dat de Rome II-Verordening alsnog van toepassing is op onrechtmatigedaadsvorderingen die onder de uitzondering van artikel 1 lid 2 sub g van Rome II vallen. Aldus is Rome II ook van toepassing op de vorderingen die voortvloeien uit TikTok's inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en persoonlijkheidsrechten.
- 15.21 Ook op de vordering op basis van ongerechtvaardigde verrijking is Nederlands recht van toepassing. Artikel 10 lid 1 Rome II bepaalt dat bij niet-contractuele verbintenissen uit ongerechtvaardigde verrijking aangeknoopt wordt bij het recht dat van toepassing

⁵⁶⁰

Overweging 7 Rome II-Verordening, HvJ EU 21 januari 2016, ECLI:EU:C:2016:40 (*ERGO Insurance/If P&C Insurance en Gjensidige Baltic/PZU Lietuva*), r.o. 43 en HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1054 (*Eiser/Dahabshill*), r.o. 3.7. Zie ook Rb Amsterdam 30 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3307 (*Data Privacy Stichting/Facebook*), r.o. 8.24.

is op een samenhangende betrekking. In dit geval is de samenhangende betrekking de vordering uit onrechtmatige daad, waarop Nederlands recht van toepassing is. Aldus is ook op de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking Nederlands recht van toepassing.

- 15.22 De rechtskeuze door TikTok voor lers recht in de TikTok Documentatie is niet van toepassing. Ten eerste vernietigt de Stichting, zoals beschreven in hoofdstuk 10 in rechte de TikTok Documentatie, waaronder de rechtskeuzeprovisie.
- 15.23 Ten tweede is TikTok's algemene rechtskeuze voor lers recht in haar algemene voorwaarden voor "*niet-contractuele geschillen of vorderingen*"⁵⁶¹ ongeldig. Op grond van artikel 14 lid 1 Rome II kan een dergelijke keuze jegens consumenten uitsluitend overeengekomen worden nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. TikTok dwingt gebruikers bij voorbaat akkoord te gaan met de keuze voor lers recht. Hierbij worden gebruikers bovendien niet geïnformeerd welke niet-contractuele geschillen of vorderingen het betreft. Gebruikers kunnen op dat moment ook redelijkerwijs niet bedacht zijn op de onrechtmatige handelingen van TikTok.⁵⁶²
- 15.24 Ten derde zou een keuze voor lers recht door TikTok in de voorwaarden de toepasselijkheid van de AVG en dwingendrechtelijke bepalingen uit het Nederlandse consumentenrecht onverlet laten.

16. STICHTING TAKE BACK YOUR PRIVACY IS ONTVANKELIJK

A. Inleiding

- 16.1 De Stichting voert deze collectieve actie op grond van artikel 3:305a BW. Zij is ontvankelijk om op grond van dit artikel deze collectieve actie te voeren, als belangenbehartiger voor de Kinderen, omdat de Stichting voldoet aan alle ontvankelijkheidsvereisten ex artikel 3:305a BW. Hierna wordt verder toegelicht waarom dit het geval is.

B. Gelijksoortigheid

- 16.2 Een representatieve belangenorganisatie zoals de Stichting kan optreden namens een collectieve groep wanneer de belangen van de behartigde groep voldoende gelijksoortig zijn. Dat is het geval in deze zaak.
- 16.3 De vaste rechtspraak van de Hoge Raad is dat het vereiste van gelijksoortigheid is vervuld wanneer de belangen ter bescherming waarvan de vordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belangen kan worden bevorderd. Aldus kan immers in een procedure worden geoordeeld over de door de rechtsvordering aan de orde gestelde geschilpunten en vorderingen, zonder dat daarbij de bijzondere omstandigheden aan de zijde van de individuele belanghebbenden betrokken behoeven te worden.⁵⁶³

⁵⁶¹ Productie 77, artikel 13.

⁵⁶² Vgl. HvJ EU 21 mei 2015, ECLI:EU:C:2015:335 (*CDC/Akzo*), r.o. 70.

⁵⁶³ HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756 (*Plazacasa*), r.o. 4.2.

- 16.4 Dergelijke voldoende gelijksoortigheid hoeft tegelijk niet mee te brengen dat de posities, achtergronden en belangen van degenen ten behoeve van wie de collectieve actie wordt ingesteld identiek of zelfs overwegend gelijk zijn. In een collectieve actie past een zekere abstrahering.⁵⁶⁴
- 16.5 De belangen van de Kinderen zijn gelijksoortig aangezien alle personen in de groep getroffen worden door het (gelijksoortig) onrechtmatig handelen. De door de Stichting aangevoerde schendingen van privacy- en consumentenrechten, en overige onrechtmatige handelingen wat betreft cookies en de Telecommunicatiewet worden allen begaan door TikTok zonder aanzien des persoons. TikTok doet hetzelfde tegen alle Kinderen. Kortom, TikTok handelt in wezen *in abstracto* hetzelfde ten opzichte van alle Kinderen.
- 16.6 In alle gevallen gaat het om een situatie waarin de Kinderen worden geconfronteerd met (i) verwerking van hun persoonsgegevens, (ii) een inbreuk op hun rechten, dan wel schending van een zorgvuldigheidsverplichting door TikTok en (iii) schade die hierdoor wordt veroorzaakt. Net zozeer gaat het in alle gevallen om een situatie waarin (i) een inbreuk wordt gemaakt op consumentenrechten, (ii) en in dit kader onzorgvuldig wordt opgetreden door TikTok, (iii) waardoor schade wordt veroorzaakt voor Kinderen. De vorderingen van de Stichting en handelingen zijn tevens voldoende gelijksoortig, zodat de rechtbank in staat is te toetsen of aan de wetgeving wordt voldaan, zonder dat voor de toewijzing van die vordering op microniveau naar individuele omstandigheden hoeft te worden gekeken.
- 16.7 De Stichting wijst verder op de recente uitspraak van de rechtbank Amsterdam, waarin werd vastgesteld dat vorderingen die zien op schendingen van privacy rechten voldoende gelijksoortig zijn en zich lenen voor een collectieve actie:
- “(...) Die vorderingen zijn er in de kern op gebaseerd dat Facebook c.s. de privacy van haar gebruikers (voor zover behorend tot de achterban) heeft geschonden doordat zij zonder de benodigde toestemming persoonsgegevens heeft verwerkt. Met de ingestelde vorderingen wenst de Stichting zodoende een oordeel over de vraag of persoonsgegevens van (bepaalde) gebruikers van de Facebook-dienst in overeenstemming met de regelgeving zijn verwerkt. Een dergelijk oordeel over de (on)rechtmatigheid van de handelswijze van Facebook c.s. ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens leent zich voor een collectieve actie. (...)”⁵⁶⁵*
- 16.8 Voor zover TikTok wil gaan betogen dat de TikTok App in sommige perioden verschillende voorwaarden heeft toegepast en soms de TikTok App is aangepast, geldt dat dit niet relevant is en niet de gelijksoortigheid aantast.
- 16.9 Het is immers dan nog steeds zo dat sprake is van grote mate van gelijksoortigheid. De Stichting wijst allereerst nogmaals op de vaste rechtspraak van de Hoge Raad, waarin is geoordeeld dat de posities van de behartigde personen niet identiek hoeven

⁵⁶⁴ Vgl. HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162 (*WorldOnline*), r.o. 4.8.

⁵⁶⁵ Rb Amsterdam 30 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3307 (*Data Privacy Stichting/Facebook*), r.o. 7.12

te zijn, zij hoeven zelfs niet overwegend gelijk te zijn. De aanpassingen die TikTok heeft gemaakt zijn onvoldoende materieel om de gelijksoortigheid te doorbreken.

- 16.10 Ten tweede kan met eventuele subtiele verschillen rekening worden gehouden bij de beoordeling van de vorderingen in de hoofdzaak. Zo ook de rechtbank Amsterdam in de recente Facebook-zaak:

“(...) Daaraan doet niet af dat door de tijd heen sprake is geweest van verschillende gebruikersvoorwaarden en verschillende wettelijke regelingen. Zo nodig kan daarmee bij de beoordeling in de hoofdzaak immers rekening worden gehouden (...).”⁵⁶⁶

- 16.11 Aldus staat vast dat de belangen van de Kinderen voldoende gelijksoortig zijn, en deze ontvankelijkheidsvoorwaarde is vervuld.

C. Statutenvereiste

- 16.12 De Stichting voldoet ook aan het statutenvereiste, aangezien het in deze zaak te behartigen belang valt binnen de statutaire doelomschrijving van de Stichting. De Stichting citeert voor de goede orde nogmaals haar statutair doel, en benoemt daarbij dat het voeren van collectieve acties zoals onderhavige expliciet ook in de doelomschrijving is omschreven:

“De stichting heeft ten doel het behartigen van de belangen van natuurlijke personen die gebruik maken van het internet en/of gebruik maken van andere producten en/of diensten die persoonsgegevens verwerken, waardoor deze gebruikers op enig moment te maken kunnen hebben met een schending van hun recht op privacy, waaronder maar niet beperkt tot hun recht op bescherming van persoonsgegevens, of te maken kunnen hebben met een schending van hun consumentenrechten, dan wel schending van andere grond- of wettelijke rechten, het een en ander in de ruimste zin van het woord (welke personen hierna tevens te noemen: de Kinderen). De Stichting heeft tevens tot doel al hetgeen te doen dat met het Gedupeerden verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord, waaronder begrepen maar niet beperkt tot:

a. het behartigen van de belangen van Gedupeerden in Nederland en de rest van de wereld;

b. het behartigen van de (collectieve) belangen van Gedupeerden en het vertegenwoordigen van Gedupeerden in juridische procedures binnen Nederland en in andere jurisdicties, zoals civiele, strafrechtelijke en bestuursrechtelijke procedures, al naar gelang het geval;

c. het verkrijgen en verdelen van financiële compensatie voor (een gedeelte van) de schade die de Gedupeerden, waaronder Participanten, stellen te hebben geleden;

⁵⁶⁶ Ibid.

d. al hetgeen met vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord;

een en ander voor zover dit door het bestuur opportuun wordt geacht.”

16.13 De Stichting doet ook feitelijk aan belangenbehartiging binnen het statutair doel, onder meer ten behoeve van de Kinderen. Zo heeft de Stichting onder meer de volgende activiteiten ondernomen:

- (i) De Stichting heeft een jaar lang uitgebreid feitelijk en juridisch onderzoek gedaan naar het handelen van TikTok. In dat kader heeft de Stichting ook technische en juridische deskundigen aangetrokken, waaronder KPMG Advisory, Trimbos-instituut en Scott+Scott, die de Stichting van advies hebben voorzien over de wijze waarop TikTok de applicatie aanbiedt. De Stichting heeft ook onderhandelingen gevoerd of laten voeren met deze deskundigen, om de kosten voor de Stichting zo laag mogelijk te houden.
- (ii) De Stichting heeft een website ontwikkeld om haar acties publiekelijk bekend te maken, en uitgebreide informatie te geven aan het publiek. De Stichting biedt via deze route ook de mogelijkheid aan personen om vragen te stellen en contact op te nemen met de Stichting.⁵⁶⁷
- (iii) De Stichting heeft onderhandelingen gevoerd met financiers om voldoende financiële middelen te vergaren om de TikTok actie te kunnen voeren op een zodanige wijze dat de belangen van de Kinderen naar behoren kunnen worden vertegenwoordigd.
- (iv) De Stichting heeft contact opgenomen en steun vergaard van toonaangevende belangenorganisaties, waaronder Bits of Freedom, Platform Bescherming Burgerrechten, Waag, de BEUC, Defence for Children, Terre des Hommes, Bureau Jeugd en Media, KidsRights, Privacy First, en Anne Longfield. Zij voert ook geregeld overleg met deze organisaties en personen.
- (v) De Stichting heeft actief contact opgenomen met de Consumentenbond, overleg gevoerd over de situatie ten aanzien van TikTok, en is een samenwerkingsovereenkomst aangegaan om samen de TikTok actie te voeren, in het belang van de Kinderen.
- (vi) De Stichting voert in samenwerking met de Consumentenbond sinds 24 juni 2021 een doorlopende campagne om het onrechtmatig gedrag van TikTok jegens de Kinderen tegen te gaan. Ter illustratie daarvan wordt een niet uitputtend, maar illustratief overzicht verstrekt van mediaoptredens en de neerslag daarvan (**Productie 98: overzicht media over de TikTok actie in Nederland en daarbuiten bij lancering**).
- (vii) De Stichting informeert het publiek over de TikTok actie en andere ontwikkelingen die vallen binnen het statutaire doel. Deze informatie wordt ook verschaft in de vorm van persberichten (**productie 99: persbericht over**

⁵⁶⁷ <https://stichtingtakebackyourprivacy.nl/faqs/>

TikTok actie d.d. 24 juni 2021; productie 100: persbericht over AP boete d.d. 22 juli 2021).

- (viii) De Stichting heeft een (uitgebreide) aansprakelijkheidstelling gestuurd naar TikTok waarin is toegelicht namens wie de Stichting opkomt, wat de bezwaren zijn, en wat de eisen zijn (productie 9). Vervolgens heeft de Stichting overleg gehad en (getracht) onderhandelingen te voeren met TikTok.
- (ix) De Stichting heeft periodiek overleg met de Consumentenbond en andere partijen over de TikTok actie, en coördineert de TikTok actie met diverse partijen zodat de belangen van de Kinderen zo goed mogelijk worden behartigt.
- (x) De Stichting treedt ook op in de media om haar statutair doel te vervullen. Zo heeft de Stichting interviews gegeven op NPO Radio 1, aan RTL Nieuws en aan Privacy Perfect (**Productie 101: interview Privacy Perfect d.d. 28 juli 2021**).⁵⁶⁸
- (xi) De Stichting heeft diverse verdere mogelijke collectieve acties in vergaderingen besproken die ook vallen binnen de statutaire doelomschrijving. Tot op heden heeft de Stichting besloten nog geen andere actie te voeren, mede om zich eerst te kunnen richten op deze collectieve actie, die thans de volle aandacht van de Stichting krijgt.

D. Waarborgvereiste

- 16.14 Ook het zogenoemde waarborgvereiste van artikel 3:305a lid 1 BW is vervuld. Dit vereiste is verder uitgewerkt in artikel 3:305a lid 2 BW, waar staat dat de belangen voldoende zijn gewaarborgd wanneer (i) de belangenorganisatie voldoende representatief is, gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen, en (ii) voldoet aan een reeks aan eisen die staan omschreven in het artikellid. De Stichting zal hierna toelichten dat zij aan al deze voorwaarden voldoet.

I. Representativiteit

- 16.15 De Stichting is voldoende representatief om de Kinderen te behartigen in deze TikTok actie, mede gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen.
- 16.16 Of er sprake is van (voldoende) representativiteit, moet worden vastgesteld op basis van de omstandigheden van het geval. Er is geen vastomlijnde definitie van representativiteit. Zo heeft de wetgever over representativiteit van belangenbehartigers het volgende gezegd:

“De representativiteit van een organisatie kan uit verschillende gegevens worden afgeleid, en het verdient daarbij geen aanbeveling één of meer gegevens doorslaggevend te achten. Een vastomlijnde invulling van dit vereiste is dan ook niet goed te geven, omdat dit tekort zou doen aan andere

⁵⁶⁸ Het interview op RTL Nieuws is uitgezonden op 24 juni 2021. Op dezelfde dag was ook het radio-interview te beluisteren.

gegevens die er ook op kunnen wijzen dat een organisatie representatief is. Verschillende gegevens kunnen immers – al dan niet in combinatie met elkaar – van belang zijn. De representativiteit van de organisatie kan bijvoorbeeld afgeleid worden uit de overige werkzaamheden die de organisatie verricht heeft om zich voor de belangen van de benadeelden in te zetten, of uit het aantal benadeelden dat aangesloten is bij of lid van de organisatie, danwel uit de vraag in hoeverre de benadeelden zelf de organisatie als representatief aanvaarden. Ook kan de representativiteit afgeleid worden uit het gegeven dat de organisatie ter zake van de schadeveroorzakende gebeurtenis(sen) niet alleen ten opzichte van de schadeveroorzaker(s), maar bijvoorbeeld ook ten opzichte van de overheid als gesprekspartner is opgetreden. Het optreden als spreekbuis in de media kan ook een belangrijke aanwijzing zijn.”⁵⁶⁹

- 16.17 Het vereiste van representativiteit staat overigens los van de toets die de rechter in een later stadium zal uitvoeren in het kader van de keuze voor een Exclusieve Belangenbehartiger. De rechter zal in dat geval organisaties vergelijken die elk voldoen aan de norm van representativiteit, en bepalen welke belangenorganisatie het meest geschikt is om als Exclusieve Belangenbehartiger op te treden.⁵⁷⁰
- 16.18 De Stichting is representatief om verschillende redenen. Daarbij wordt vooropgesteld dat de Stichting in de procedure opkomt voor de Kinderen. Kortom, alleen voor minderjarigen, niet voor oudere gebruikers van de TikTok App en niet voor personen die gebruik hebben gemaakt van de applicatie in het buitenland. Daarmee is een groep ontstaan die blijkens het onderzoek van Portland tussen de 1,2 en 1,6 miljoen personen betreft. In elk geval is op basis van publieke informatie duidelijk dat de groep meer dan 1,2 miljoen personen zal tellen.
- 16.19 Ten eerste kan de representativiteit van de Stichting worden afgelezen aan de feitelijke werkzaamheden die het heeft verricht in het kader van deze actie, waaronder haar herhaaldelijk optreden in de media. Uit deze acties, en de media, blijkt dat zij daadwerkelijk de groep aan het vertegenwoordigen is, en ook wordt gezien als een belangenbehartiger van de Kinderen.
- 16.20 Ten tweede is van belang dat de Stichting wordt gesteund door de Consumentenbond. De Consumentenbond is met 422.989 betalende leden (verreweg) de grootste consumentenvertegenwoordiger in Nederland.⁵⁷¹ De Consumentenbond heeft geen winstoogmerk en heeft als missie de belangen van alle consumenten te behartigen (niet alleen betalende leden), waaronder ook de consumenten zoals de Kinderen. De Consumentenbond is verder toonaangevend geweest wat betreft de ontwikkeling van het Nederlandse collectieve actie systeem. Zo is zij een aanjager geweest van de ontwikkeling van de huidige WAMCA,⁵⁷² en is

⁵⁶⁹ Kamerstukken II 2003/04, 29 414, nr. 3.

⁵⁷⁰ Kamerstukken II 2016/17, 34 608, nr. 3.

⁵⁷¹ Dat is de stand van zaken per 31 december 2020. Zie ook het publiekelijk beschikbare jaarverslag van de Consumentenbond.

⁵⁷² Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 15.

de Consumentenbond als enige partij door de Nederlandse minister van Justitie en Veiligheid aangewezen ex artikel 3:305c lid 3 BW als organisatie op de lijst van de Inbreukrichtlijn.⁵⁷³

- 16.21 Ten derde is van belang dat de Stichting samen met de Consumentenbond ouders van kinderen heeft opgeroepen om de actie te steunen. Dat hebben ouders in korte tijd in grote getallen gedaan. In een periode van enkele weken (die grotendeels in de zomervakantie vallen) hebben al meer dan 11.500 personen zich voor de collectieve actie aangemeld. Daarbij benoemt de Stichting dat dit een telling is van de ouders (dan wel voogden/gezaghebbers) die zich namens hun minderjarige kinderen hebben aangemeld, die binnen de Nauwe Omschreven Groep vallen. Het aantal kinderen dat is aangemeld is dus nog hoger (nu ouders regelmatig zich aanmelden voor meerdere kinderen die gebruik hebben gemaakt van de TikTok App). De Stichting overlegt aan de rechtbank de overeenkomst die wordt aangegaan met de Stichting, op basis waarvan de ouders de actie steunen (**productie 102: deelnemersovereenkomst ouders en Stichting**). De campagne van de Consumentenbond en de Stichting loopt nog steeds door. De verwachting is dat nog aanzienlijk meer deelnemers zich zullen aansluiten, zeker na de indiening van deze dagvaarding.
- 16.22 Ten derde wordt de Stichting gesteund door toonaangevende belangenorganisaties in Nederland. Het betreft dan in elk geval de volgende organisaties:
- (i) **BEUC**. Een organisatie waarin 46 onafhankelijke consumentenorganisaties samenwerken, en een organisatie die zich richt op het beschermen van de belangen van de Europese consumenten.⁵⁷⁴ De BEUC steunt de civiele actie van de Stichting, en heeft zelf ook een klacht ingediend tegen TikTok.⁵⁷⁵
 - (ii) **Stichting Bits of Freedom**. Bits of Freedom vecht voor internetvrijheid in Nederland, en richt zich dan met name op het waarborgen van privacy en communicatievrijheid.⁵⁷⁶
 - (iii) **Privacy First**, een onafhankelijke stichting die zich inzet voor het behoud van privacy. Zij zet zich in voor dit doel via politieke lobby, juridische acties en informatieverstrekking aan het publiek.⁵⁷⁷
 - (iv) **Platform Bescherming Burgerrechten**, een netwerk van organisaties, groepen en personen die elkaar vinden in het streven naar een betere waarborging en versterking van de burgerrechten in Nederland, in het bijzonder het recht op de persoonlijke levenssfeer en lichamelijke integriteit, digitale autonomie en het recht op persoonlijke controle over persoonsgegevens.

⁵⁷³ Richtlijn 2009/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van consumentenbelangen, PBEG 1 mei 2009, L110.

⁵⁷⁴ <https://www.beuc.eu/about-beuc/who-we-are>

⁵⁷⁵ Zie hoofdstuk 5 sub C I dagvaarding.

⁵⁷⁶ <https://www.privacyfirst.nl/>

⁵⁷⁷ <https://www.privacyfirst.nl/>

- (v) **Terre des Hommes**, een mensenrechtenorganisatie die zich specialiseert in het opkomen voor kinderen, en die vecht tegen situaties waar kinderen worden uitgebuit. Daarbij zet Terre des Hommes zich specifiek ook in tegen uitbuiting via internet en social media.⁵⁷⁸
- (vi) **Defence for Children**, een mensenrechtenorganisatie die opkomt voor de kinderrechten van alle kinderen in zowel het binnen- als buitenland, onder meer op basis van het VN-kinderrechtenverdrag.⁵⁷⁹
- (vii) **Bureau Jeugd en Media**, een organisatie met experts op het gebied van mediaopvoeding, mediawijsheid en digitale geletterdheid. Bureau Jeugd en Media helpt opvoeders, onderwijs- en jeugdprofessionals bij de mediaopvoeding, zodat zij de mediawijsheid van kinderen en jongeren kunnen versterken.⁵⁸⁰
- (viii) **KidsRights**, een vooraanstaande Nederlandse kinderrechtenorganisatie die zich inzet voor het waarborgen van kinderrechten wereldwijd. KidsRights is opgericht door Marc Dullaert (voormalig kinderombudsman van Nederland) en onderneemt actie tegen inbreuken op kinderrechten, doet onderzoek en zorgt ervoor dat kinderen worden gehoord.⁵⁸¹
- (ix) **Waag** is een Future Lab voor technologie en samenleving.⁵⁸² In een team van ontwerpers, kunstenaars en wetenschappers versterkt Waag de kritische reflectie op technologie, ontwikkelt ze technologische- en maatschappelijke ontwerpvaardigheden en stimuleert ze sociale innovatie. Waag was onder meer betrokken bij de totstandkoming van de Code voor Kinderrechten.⁵⁸³
- (x) **Anne Longfield OBE**, de voormalige kinderombudsvrouw van Engeland. Mevrouw Longfield is namens kinderen in het Verenigd Koninkrijk in Engeland een procedure gestart tegen TikTok vanwege privacyschendingen.⁵⁸⁴

16.23 Ten vierde is de Stichting representatief omdat zij over de juiste expertise en ervaring beschikt om de belangen van de Kinderen te behartigen. Deze deskundigheid is ook een factor die meeweegt dat zij representatief is. Deze deskundigheid wordt hierna verder uiteengezet.

II. De voorwaarden van artikel 3:305a lid 2 sub a - e BW

16.24 Op basis van artikel 3:305a lid 2 sub a tot en met e BW zijn de belangen ten behoeve van wie de rechtsvordering wordt ingesteld voldoende gewaarborgd indien de rechtspersoon voldoet aan de eisen in dit artikellid.

⁵⁷⁸ <https://www.terredeshommes.nl/en/>

⁵⁷⁹ <https://kidsrights.org/nl/>

⁵⁸⁰ <https://www.bureaujeugdenmedia.nl>

⁵⁸¹ <https://kidsrights.org/nl/>

⁵⁸² <https://waag.org/nl/over-waag>

⁵⁸³ <https://waag.org/nl/over-waag>

⁵⁸⁴ <https://tiktokdataclaim.uk/>

Bestuur en RvT

- 16.25 De Stichting heeft een deskundig bestuur aan zich verbonden, dat is uitgerust om de belangen van de Groep zorgvuldig en deskundig te behartigen.
- 16.26 Het bestuur bestaat uit drie bestuursleden:
- (i) Friederike van der Jagt ("**Van der Jagt**") is voorzitter van de Stichting. Zij is advocaat bij Hunter Legal, en gespecialiseerd in privacyrecht. Zij werkte eerder als privacyrechtadvocaat bij Van Doorne en Stibbe, en in het bedrijfsleven als Senior Legal Counsel bij een internationaal beveiligingssoftwarebedrijf. Van der Jagt is hoofddocent van de Grotius specialisatieopleiding Privacyrecht, docent privacy bij de Stichting Beroepsopleiding Bedrijfsjuristen, arbiter bij de Stichting Geschillenoplossing Automatisering en fellow bij het Onderzoekscentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen. Van der Jagt publiceert en spreekt geregeld over privacygerelateerde onderwerpen, is een van de redacteurs van het tijdschrift Jurisprudentie Bescherming Persoonsgegevens, auteur van de Kluwer Themapagina AVG, bestuurslid van de Nederlandse Juristen-Vereniging en plaatsvervangend lid van het Hof van Discipline.
 - (ii) Pieter-Paul Saasen ("**Saasen**") is de penningmeester van de Stichting en financieel deskundige in het bestuur. Hij is Chief Financial Officer bij CTAC, een Nederlands beursgenoteerd ICT-bedrijf gespecialiseerd in Business & Cloud integratie. Saasen heeft meer dan 20 jaar ervaring als registeraccountant en was eerder verbonden aan BDO Nederland als partner en directievoorzitter Audit & Assurance. Saasen heeft ruime bestuurders- en toezichhouderservaring en is thans ook lid van de raad van commissarissen bij Amber Mobility en Royal GD.
 - (iii) Ben Baldwin ("**Baldwin**") is de secretaris van de Stichting. Baldwin is afdelingshoofd en lid van het managementteam van de directie Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Hij was in het verleden werkzaam in het bankwezen bij GE Artesia Bank en ING, onder meer als General Counsel en Head European Business Desk. Daarnaast heeft hij gewerkt als advocaat bij onder meer CMS en Lauxtermann Advocaten te Amsterdam. Als General Counsel, advocaat en juridisch leidinggevende heeft Ben brede kennis en ervaring opgebouwd op het gebied van uiteenlopende rechtsgebieden, waaronder privacy, corporate governance en compliance.
- 16.27 Het bestuur bestaat uit deskundige personen, en bovendien uit personen die specifieke juridische en financiële expertise hebben om de belangen van de behartigde groep naar behoren te behartigen.
- 16.28 De Stichting heeft daarnaast de RvT. Deze bestaat uit vier leden:
- (i) Collete Cuijpers ("**Cuijpers**") is universitair hoofddocent aan de Universiteit van Tilburg en lector Recht en Digitale Technologie aan de Juridische Hogeschool Avans – Fontys. Zij is in 2000 gepromoveerd, waarbij haar promotieonderzoek

zag op de mogelijkheid en wenselijkheid om de Europese Privacyrichtlijn te implementeren in het Nederlandse Burgerlijk Wetboek. Als onderzoeker heeft Cuijpers een bijdrage geleverd aan vele nationale, Europese en internationale projecten en gepubliceerd over een variëteit aan onderwerpen binnen het domein van recht en technologie, met een focus op privacy en gegevensbescherming. Naast haar onderzoeksrol is Cuijpers thans de director of studies bij het Tilburg Institute for Law, Technology, and Society, waar zij onder andere verantwoordelijk is voor het internationale Master Programma Law & Technology.

- (ii) Steven Prins ("**Prins**") is de financieel deskundige in de RvT. Hij is al meer dan 20 jaar actief als bestuurder en toezichthouder in de financiële sector. Prins is thans managing director bij DHB Bank, waar hij verantwoordelijk is voor Legal & Compliance, HR, Credit Risk Management en Retail Business in Duitsland en België. Eerder was Prins CEO van GE Artesia Bank en manager bij Rabobank International. Hij heeft onder meer bedrijfseconomie gestudeerd en een opleiding aan INSEAD gevolgd.
- (iii) Jan Schinkelshoek ("**Schinkelshoek**") is partner bij het communicatiebureau Schinkelshoek & Verhoog. Hij heeft meer dan 40 jaar ervaring in de communicatiesector, als journalist, (politiek) commentator, communicatieadviseur en consulent. Schinkelshoek is werkzaam (geweest) in zowel de private als de publieke sector. Van 2006 tot 2010 was hij Tweede Kamerlid voor het CDA.
- (iv) Jim Stolze ("**Stolze**") is ondernemer en heeft diverse bedrijven opgericht in de technologiesector. In 2009 is Stolze door TED.com benoemd als ambassadeur voor Europa. Stolze was eerder toezichthouder bij het Nationaal Comité 4 en 5 mei en de Consumentenbond.

16.29 De RvT bestaat aldus ook uit deskundige personen, en beschikt over specifieke financiële en juridische deskundigheid om de belangen van de achterban van de Stichting voldoende te waarborgen. Gegeven het bestaan van de RvT is er ook intern toezicht op het bestuur en wordt voldaan aan artikel 3:305a lid 2 sub a BW.

Mechanismen voor deelname aan of vertegenwoordiging bij de besluitvorming

16.30 In artikel 3:305a lid 2 sub b BW wordt gesteld dat er doeltreffende en passende mechanismen dienen te zijn voor de deelname of vertegenwoordiging bij de besluitvorming van de personen voor wie de rechtsvordering is ingesteld. Belangenorganisaties mogen zelf bepalen op welke manier zij hieraan invulling geven, en wanneer een belangenorganisatie is ingericht conform de Claimcode kan worden aangenomen dat voldaan wordt aan dit vereiste.

16.31 De Stichting is ingericht conform de Claimcode, en zal ook een zogenoemde raadpleging organiseren in het geval dat een schikking met TikTok wordt overwogen. De manier waarop deze raadpleging wordt georganiseerd zal afhangen van de aard en inhoud van de schikking. Het mechanisme zal zo worden ontworpen dat de

Kinderen op de meest geschikte wijze worden betrokken bij de besluitvorming. Aldus voldoet de Stichting ook aan de voorwaarde in artikel 3:305a lid 2 sub b BW.

Financiële middelen en zeggenschap

- 16.32 Op basis van artikel 3:305a lid 2 sub c BW kan de rechter ook toetsen of de rechtspersoon die een collectieve vordering instelt voldoende middelen heeft om de procedure te kunnen voeren (en kan toetsen of de zeggenschap bij de rechtspersoon berust). De Stichting voldoet ook aan de eis van dit (sub)artikelid.
- 16.33 De Stichting is namelijk een overeenkomst aangegaan (“**Financieringsovereenkomst**”) met BPGL Funding I Limited (“**Funder**”). Op basis van de Financieringsovereenkomst heeft de Stichting voldoende middelen voorhanden om deze procedure te kunnen voeren.
- 16.34 De Financieringsovereenkomst bevat onder meer de afspraak dat de proces- en schikkingsstrategie volledig berust bij de Stichting (en dus niet bij de Funder), alsmede een verplichting aan de Funder om financiering te verstrekken totdat een einduitspraak in eerste aanleg is gedaan, tenzij de Stichting niet tot exclusieve belangenbehartiger wordt benoemd en behoudens bijzondere omstandigheden. De Stichting zal bij de bespreking van de Claimcode de externe financiering nader toelichten (zie de bespreking van Principe III).
- 16.35 De Financieringsovereenkomst behoeft niet aan de wederpartij ter inzage te worden gegeven, en het is ook niet wenselijk dat TikTok de betreffende overeenkomst in handen krijgt. Louter om deze reden wordt de Financieringsovereenkomst op dit moment niet als productie ingebracht. De Stichting biedt tegelijkertijd aan de overeenkomst ter inzage aan te bieden aan de rechtbank, met daarbij het verzoek niet te verplichten de overeenkomst tevens aan TikTok te hoeven verstrekken.

De Stichting heeft een algemeen toegankelijke website met informatie

- 16.36 De Stichting voldoet tevens aan de eis van artikel 3:305a lid 2 sub d BW, waar staat voorgeschreven dat de Stichting moet beschikken over een algemeen toegankelijke internetpagina met daarop de informatie genoemd in randnummers 1 tot en met 9 van de wet. Kortom, op deze website kan men vinden: (i) de statuten, (ii) bestuursstructuur van de Stichting, (iii) de laatst vastgestelde jaarlijkse verantwoording op hoofdlijnen van het toezichthoudend orgaan over het door haar uitgeoefende toezicht, (iv) het laatste vastgestelde bestuursverslag, (v) de bezoldiging van bestuurders en leden van het toezichthoudend orgaan, (vi) de doelstellingen en werkwijzen van de rechtspersoon, (vii) een overzicht van de stand van zaken in de lopende procedure, (viii) en indien een bijdrage wordt gevraagd van personen tot bescherming van wier belangen de rechtsovereenkomst strekt: inzage in de berekening van die bijdrage, (ix) een overzicht van de wijze waarop personen tot bescherming van wier belangen de rechtsovereenkomst strekt zich kunnen aansluiten bij de rechtspersoon en de wijze waarop zij deze aansluiting kunnen beëindigen.⁵⁸⁵

⁵⁸⁵ Daarbij merkt de Stichting op dat de documenten sub (iii), (iv) nog niet op de website staan omdat dergelijke documenten pas later voor het eerst dienen te worden geproduceerd. Deze zullen dan

Voldoende ervaring en deskundigheid

- 16.37 Ten slotte heeft de Stichting ook voldoende ervaring en deskundigheid om de vordering namens de Kinderen te voeren. Welke deskundigheid vereist is, dat hangt mede af van de aard van de vordering. De kern van de TikTok collectieve actie ziet op de vraag of TikTok aansprakelijk is voor schending van privacy- en consumentenrechten. Juist op deze gebieden heeft de Stichting een (zeer) grote mate van aantoonbare deskundigheid.
- 16.38 Zo zitten in het bestuur en in de RvT van de Stichting vooraanstaande experts op het gebied van privacyrecht. Van der Jagt is zoals gezegd een van de hoofddocenten van de postdoctorale Grotius opleiding (de toonaangevende opleiding voor privacyrecht in Nederland), is privacyrecht advocaat, en heeft jarenlange ervaring op het gebied van privacyrecht (ook nog voor de invoering van de AVG). Zij publiceert bovendien regelmatig artikelen en blogberichten over privacy en was een van de eerste auteurs die schreef over collectieve acties in het kader van AVG-schendingen.⁵⁸⁶
- 16.39 Tegelijk heeft ook Baldwin ruime juridische expertise op dit gebied. Hij is tevens jarenlang advocaat en general counsel geweest, en is in zijn huidige rol medeverantwoordelijk voor advisering aan het Ministerie van Volksgezondheid over privacyvraagstukken. In de RvT is ook juridische expertise aanwezig, onder meer via Cuijpers, die is gepromoveerd op het onderwerp van de implementatie van de AVG in Nederland, en privacy en gegevensbeschermingsspecialist is.
- 16.40 Deze zaak gaat bovendien over een aanzienlijke schadevergoeding, en dus is financiële expertise tevens van belang. Ook op dit gebied is ruime expertise aanwezig binnen de Stichting. Saasen is jarenlang registeraccountant geweest, en was lid van de raad van bestuur van BDO Nederland. Hij was daar head of audit. Saasen heeft ruime ervaring met het controleren van jaarrekeningen van omvangrijke vennootschappen, waaronder ook beursvennootschappen. Baldwin is jarenlang general counsel geweest in de financiële sector en heeft dus net als Saasen een rijke ervaring wat betreft het analyseren en beoordelen van complexe financiële materie. In de RvT zit bovendien Prins, die decennialange ervaring heeft in de financiële sector, onder meer als CEO. Aldus zit in beide organen de stevige financiële expertise die nodig is om ook de financiële zijde van de collectieve schadevergoedingsactie te analyseren.
- 16.41 Voor het goed executeren van een latere collectieve schadeafwikkeling is het noodzakelijk dat de Stichting een goede communicatiestrategie heeft. Schinkelshoek is een van de meer ervaren en bewezen communicatiespecialisten in Nederland. Stolze is ook een expert op het gebied van communicatie, zoals ook blijkt uit zijn ambassadeurschap voor TED.com in Nederland.
- 16.42 Verder hebben de leden van de RvT elk ruime ervaring in toezichthoudende functies, en hebben zij dus ook de juiste ervaring voor hun rol binnen de institutionele structuur

onmiddellijk ook op de website beschikbaar worden gesteld. De Stichting heeft ondertussen wel reeds de Claimcode Compliance Statement beschikbaar gesteld op de website (productie 2).

⁵⁸⁶ F.C. van der Jagt-Vink, Schadevergoeding onder de Algemene Verordening Gegevensbescherming, MvV 2019/7.

van de Stichting. Net zozeer hebben alle bestuurders van de Stichting ruime bestuurlijke ervaring opgebouwd buiten de Stichting.

- 16.43 De expertise van de Stichting wordt nog verder aangevuld door het samenwerkingsverband dat de Stichting is aangegaan met de Consumentenbond. Niet alleen heeft de Consumentenbond intern ook juridische deskundigen die ruime ervaring hebben met privacy- en consumentenrecht, de Consumentenbond heeft ook ruime, decennialange ervaring met het voeren van collectieve acties namens groepen consumenten zoals ook de Kinderen. Daaronder vallen ook acties specifiek op het gebied van privacy.⁵⁸⁷ De Consumentenbond heeft ook bewezen ervaring met het communiceren met collectieve groepen. Wederom gaat het dan ook om communicatie over privacyrechten en inbreuken op de privacy,⁵⁸⁸ en specifiek over veilig internetten voor kinderen.⁵⁸⁹ Bovendien is binnen de Stichting ook ervaring met consumentenrecht. Stolze is oud toezichthouder van de Consumentenbond, en heeft dus ook ruime ervaring met consumentenacties.
- 16.44 Bovendien schakelt de Stichting ook met andere deskundige en vooraanstaande belangenbehartigers in het maatschappelijk middenveld, zoals de partijen genoemd in hoofdstuk 16 sub D I.
- 16.45 Ten slotte is van belang dat de Stichting ook voldoende middelen heeft om verdere experts in te schakelen, en dat reeds heeft gedaan en nog zal doen. Zo heeft de Stichting het Trimbos-instituut ingeschakeld. Het Trimbos-instituut is het onafhankelijke kennisinstituut voor onder meer mentale gezondheid. Het Trimbos-instituut levert de Stichting wetenschappelijke expertise over de manier waarop TikTok is ingericht, en de effecten die dat mogelijk heeft op (jonge) minderjarigen.
- 16.46 Tevens is KPMG Advisory ingeschakeld. KPMG heeft een intern cybersecurityteam met specialisatie op het gebied van de AVG, en heeft geholpen het technisch onderzoek te doen dat resulteerde in ook de bevindingen die in deze dagvaarding zijn terug te lezen. Verder heeft de Stichting contact met diverse andere experts, waaronder economische experts, die later in de procedure expertiserapporten kunnen inbrengen, zodra dat stadium van de procedure is bereikt. Omdat het opstellen van deze rapporten mede afhankelijk is van informatie die nog te verstrekken is door TikTok, en ook het nu nog onbekende verweer van TikTok, zijn deze rapporten nog niet volledig gereed. Wel biedt de Stichting reeds bewijs aan door middel van dergelijke expertise rapporten (zie wat dit betreft nader hoofdstuk 17 dagvaarding).

E. De Stichting voldoet aan de eisen van de Claimcode

I. Inleiding

- 16.47 De Stichting hecht verder waarde aan de Claimcode. Zij onderschrijft het belang van deze *best practice* bepalingen, en heeft een compliance statement opgesteld waarin

⁵⁸⁷ Zoals de collectieve actie inzake Facebook, zie <https://www.consumentenbond.nl/acties/facebook>

⁵⁸⁸ Zie bijvoorbeeld: <https://www.consumentenbond.nl/acties/datadealers>;
<https://www.consumentenbond.nl/acties/zeker-online>

⁵⁸⁹ <https://www.consumentenbond.nl/kind-online>

zij verantwoording aflegt aan de hand van de Claimcode. Kort gezegd volgt de Stichting alle *best practice* bepalingen. In dit kader wijst de Stichting op haar Claimcode Compliance Statement (productie 2). Samengevat geldt het volgende.

II. Principe I: naleving en handhaving code

- 16.48 Het eerste Principe van de Claimcode ziet op naleving van de Claimcode. De Stichting volgt de Claimcode en wijkt er niet vanaf. Artikel 6 lid 4 van de statuten van de Stichting schrijft voor dat het bestuur de hoofdlijnen van de governance elk jaar uiteenzet op een voor het publiek toegankelijk deel van de website van de Stichting. De Stichting doet dit op www.stichtingtakebackyourprivacy.nl. De governance staat op de website zelf, en volgt ook uit de statuten die op de website staan. Bovendien wordt het publiek voorgelicht over de governance via de Claimcode Compliance Statement.
- 16.49 Het bestuur licht tevens toe in hoeverre zij de in de Claimcode opgenomen bepalingen opvolgt. Voor zover de Stichting de Claimcode niet opvolgt, geeft het bestuur een toelichting waarom en in hoeverre zij afwijkt.
- 16.50 Eventuele voorgenomen wijzigingen van de governance of de opvolging van de Claimcode zal het bestuur aan de RvT ter bespreking voorleggen. De governance en Claimcode compliance informatie publiceert de Stichting mede via dit compliance statement, en via de statuten, die beiden te vinden zijn op de website van de Stichting.

III. Principe II: belangenbehartiging zonder winstoogmerk

- 16.51 De Stichting volgt Principe II tevens volledig.
- 16.52 Uit de statutaire doelstelling, de feitelijke werkzaamheden en de governance van Stichting blijkt dat de Stichting handelt in het collectieve belang van de personen ten behoeve van wie zij krachtens haar statutaire doelstelling optreedt. Zij is dus een belangenbehartiger in de zin van Principe II.
- 16.53 Zoals ook eerder gezegd heeft de Stichting geen winstoogmerk. Zij vordert in deze zaak geen vergoeding voor zichzelf, anders dan een vergoeding van de kosten die zij moet maken om deze zaak te kunnen voeren. Onderdeel van de kosten zijn de kosten die gemaakt worden op basis van de Financieringsovereenkomst.
- 16.54 Ook de bestuurders en aan de Stichting rechtstreeks of middellijk verbonden (rechts)personen hebben geen winstoogmerk bij de uitoefening van hun activiteiten. Artikel 4 lid 3 van de statuten schrijft verder voor dat noch een natuurlijk persoon, noch een rechtspersoon over enig deel van het vermogen en inkomsten van de Stichting kan beschikken als ware het zijn of haar eigen vermogen en inkomsten. De Stichting heeft in artikel 7 lid 1 van de statuten een tweehandtekeningenstelsel opgenomen, zoals ook wordt voorgesteld als *best practice* in Principe II.1 van de Claimcode.
- 16.55 Artikel 17 lid 3 van de statuten schrijft voor dat een eventueel overschot bij ontbinding van de Stichting bestemd is voor een doel dat dat van de Stichting zo dicht mogelijk dient te benaderen en zal worden uitgekeerd aan de Participanten (conform Principe II.3 van de Claimcode).

IV. Principe III: externe financiering

- 16.56 De Stichting volgt Principe III van de Claimcode.
- 16.57 De Claimcode en WAMCA staan toe dat artikel 3:305a-stichtingen zoals de Stichting externe financiering aantrekken ten behoeve van hun werkzaamheden. De Stichting heeft dergelijke financiering aangetrokken, omdat op die manier ervoor kon worden gezorgd dat de Kinderen niet zelf deze actie zouden hoeven voorfinancieren, en zij ook geen proceskostenrisico dragen. Door gebruik te maken van de mogelijkheid van externe financiering heeft de Stichting ook gezorgd voor een *“level playing field”* van de Kinderen met de Gedaagden (die beschikken over aanzienlijke middelen om zichzelf te verweren in deze WAMCA procedure). Het is redelijk dat de Funder in ruil voor de ter beschikking gestelde middelen een vergoeding kan ontvangen.
- 16.58 De Stichting volgt ook de verdere uitwerking van de acht artikelen van Principe III:
- (i) Het bestuur heeft onderzoek gedaan naar de kapitalisatie, trackrecord en de reputatie van de Funder. Het bestuur en de Funder hebben onderhandelingen gevoerd over de verschillende voorwaarden van de Financieringsovereenkomst, voordat deze tot stand kwam.
 - (ii) De Financieringsovereenkomst is schriftelijk vastgelegd en kent voor geschillenbeslechting een rechtskeuze voor Nederlands recht en een forumkeuze voor een in Nederland gevestigd arbitrage instituut (het NAI). De overeenkomst bevat ook een woonplaatskeuze van de Funder in Nederland.
 - (iii) In de Financieringsovereenkomst is vastgelegd dat de zeggenschap over de proces- en schikkingstrategie uitsluitend bij de Stichting berust.
 - (iv) De Stichting heeft in de opdrachtbrief vastgelegd dat de dienstverleners, waaronder Scott+Scott, uitsluitend optreden voor en ten behoeve van de Stichting en geen opdrachten aannemen van de Funder (en de aan deze rechtstreeks of middellijk verbonden (rechts)personen).
 - (v) De Financieringsovereenkomst voorziet in een regeling die de vertrouwelijkheid van de aan de Stichting toekomende informatie waarborgt en afbakt tot welke informatie de Funder vertrouwelijk toegang heeft.
 - (vi) De Financieringsovereenkomst voorziet in een regeling die waarborgt dat de Funder de overeenkomst, behoudens bijzondere omstandigheden, niet kan opzeggen voordat een einduitspraak in eerste aanleg is verkregen en voor het overige is ook een zodanige opzegtermijn van toepassing dat de Stichting een redelijke mogelijkheid heeft om alternatieve financiering aan te trekken.
 - (vii) De Stichting heeft op een voor het publiek toegankelijke deel van de website weergegeven (i) dat sprake is van externe financiering (ii) de identiteit en woonplaats van de externe financier en (iii) de systematiek op hoofdlijnen van de met de Funder overeengekomen vergoeding(en) en diensten. Deze informatie is onder meer te vinden in de FAQ (de *Frequently Asked Questions*) en de Claimcode Compliance Statement. Bovendien wordt de informatie ook verstrekt door de Consumentenbond wanneer personen zich via de website

van de Consumentenbond willen aanmelden als Deelnemer, en de actie op die manier willen steunen. Ook staat het maximale percentage in de Deelnemersovereenkomst. Op de FAQ van de website www.stichtingtakebackyourprivacy staat onder meer:

“BPGL Funding I Limited, gevestigd te Jersey, is de financier van de TikTok-actie. De financier zorgt ervoor dat de zaak gedaan kan worden op basis van no cure, no pay. Dat wil zeggen dat de financier alleen iets krijgt wanneer de TikTok-actie slaagt. Als een vergoeding wordt toegewezen, dan heeft de financier recht op 22% van de opbrengst, en een compensatie van de kosten die zijn gemaakt voor de TikTok-actie, waarbij geldt dat financier nooit meer dan 25% kan krijgen van de totale opbrengst.”

- (viii) Principe III.8 stelt als verdere *best practice* dat de Stichting niet gehouden is de omvang van de aan de Funder toekomende vergoeding, het voor de zaak beschikbare budget, de financieringsdocumentatie of andere, gelet op de aard van haar werkzaamheden, gevoelige informatie op de website of anderszins, te openbaren. De Stichting vraagt aandacht voor deze *best practice*. Indien de rechtbank de Financieringsovereenkomst wenst, dan kan de Stichting die verstrekken. De Stichting verzoekt de rechtbank tegelijk om TikTok geen te bieden in deze informatie. Dat zal immers ernstig afbreuk doen aan het *level playing field* en is onwenselijk. De eventuele toetsing door de rechtbank van de Financieringsovereenkomst dient marginaal te zijn.⁵⁹⁰

V. Principe IV: onafhankelijkheid

- 16.59 De Stichting houdt zich tevens aan Principe IV van de Claimcode.
- 16.60 Het bestuur van de Stichting is zo samengesteld dat zij ten opzichte van elkaar, de RvT, de Funder en de Kinderen onafhankelijk en kritisch kunnen opereren. Deze onafhankelijkheid wordt ook expliciet vereist door artikel 5 lid 2 statuten. Er zijn geen nauwe familie- of vergelijkbare relaties tussen bestuursleden en raad van toezichtleden (noch binnen de organen, noch tussen deze organen). De Stichting sluit verder geen overeenkomsten met natuurlijke of rechtspersonen waaraan een van de leden van het bestuur of raad van toezicht verbonden is.
- 16.61 Bovendien hebben de bestuursleden en RvT-leden zoals gezegd geen economisch belang bij een eventuele uitkomst van deze procedure, wat hun onafhankelijkheid verder versterkt, en hen in staat stelt objectief te beoordelen welke (proces)strategie het best te hanteren.
- 16.62 De verschillende bestuursleden zijn elk werkzaam in andere sectoren en hebben geen samenwerkingsverbanden in hun normale dagelijkse werkzaamheden. Hetzelfde geldt voor de leden van de RvT.

VI. Principe V: samenstelling, taak en werkwijze bestuur

- 16.63 De Stichting volgt Principe V van de Claimcode. De raad van bestuur van de Stichting is evenwichtig samengesteld. Het bestuur bestaat uit Van der Jagt, Saasen en

⁵⁹⁰ Kamerstukken II 2016/17, 34608, nr. 3, p. 20.

Baldwin, en heeft de benodigde juridische en financiële expertise om haar taak te vervullen. Voldoende financiële expertise is in elk geval beschikbaar via Saasen (in het dagelijks leven CFO bij een beursgenoteerde onderneming) en voldoende juridische kennis is beschikbaar bij Van der Jagt (advocaat en privacyspecialist) en Baldwin (voormalig advocaat en general counsel, thans afdelingshoofd en lid van het managementteam van de directie Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport). Een meer uitgebreide toelichting op de expertise van het bestuur is reeds hiervoor gegeven. Graag verwijst de Stichting naar hoofdstuk 16 sub D II van de dagvaarding.

- 16.64 Het bestuur legt over het gevoerde beleid ten minste één keer per jaar verantwoording af aan de RvT (artikel 14 lid 1 statuten). Aan de RvT legt het bestuur verder de balans, de staat van baten en lasten en de begroting ter goedkeuring voor (artikel 15 lid 2 en 7 statuten). Tot slot moet het bestuur mogelijk ingrijpende besluiten voorleggen aan de RvT (artikel 8 lid 10 statuten). Daarnaast kan de RvT bij besluit vaststellen dat andere besluiten die hij ingrijpend acht, eveneens ter goedkeuring aan hem worden voorgelegd (artikel 8 lid 11 statuten).
- 16.65 In de praktijk komt het bestuur regelmatig bijeen (al dan niet via videoconference). Tevens organiseert het bestuur regelmatig overleg met de RvT dan minimaal voorgeschreven door de Claimcode.
- 16.66 In overeenstemming met de Claimcode houdt het bestuur tot slot een website bij: www.stichtingtakebackyourprivacy.nl. Hierop plaatst zij alle voor de Kinderen van belang zijnde informatie, waaronder de informatie die in Claimcode V.8 wordt genoemd.

VII. Principe VI: vergoedingen bestuur

- 16.67 De Stichting volgt Principe VI van de Claimcode. De bestuursleden van de Stichting ontvangen een beloning die in redelijke verhouding staat tot de aard en intensiteit van hun werkzaamheden. Behoudens deze vergoeding, ontvangt het bestuur geen andere beloning voor hun werkzaamheden. De bezoldiging van het bestuur is door de RvT goedgekeurd.
- 16.68 De vergoedingen van de bestuursleden zullen eveneens met toelichting worden opgenomen in de jaarstukken van de Stichting. De hoofdlijnen van het beloningsbeleid zijn via dit document tevens gepubliceerd op de website van de Stichting.

VIII. Principe VII: RvT

- 16.69 De Stichting volgt tevens Principe VII van de Claimcode.
- 16.70 De Stichting heeft een RvT ingesteld, en deze komt ten minste eenmaal per jaar bijeen. De RvT en het bestuur komen daarnaast minimaal eenmaal per jaar bijeen in een gemeenschappelijke vergadering ter bespreking van de algemene lijnen van de strategie en het gevoerde en in de toekomst te voeren beleid. De leden van de RvT ontvangen een door de gezamenlijke vergadering goedgekeurde onkostenvergoeding.

- 16.71 De RvT bestaat uit Cuijpers, Prins, Schinkelshoek en Stolze. De RvT heeft de benodigde juridische en financiële expertise om haar taak te vervullen, gezien de achtergrond van de RvT. Zo heeft Prins decennialange ervaring in het bankwezen en een hoog niveau van financiële expertise en zorgt Cuijpers voor een hoog niveau van juridische expertise in de RvT. Een meer uitgebreide toelichting op de expertise van de RvT leden is hiervoor reeds gegeven, de Stichting wijst op hoofdstuk 16 sub D II.
- 16.72 De RvT heeft de goedkeurings- en informatierechten zoals omschreven in Principe VII en zal ook jaarlijks een document opstellen waarin op hoofdlijnen verantwoording wordt afgelegd over het uitgevoerde toezicht.
- 16.73 De RvT-leden kunnen ten aanzien van de door de Stichting behartigde belangen onafhankelijk en kritisch optreden.
- 16.74 Geen van de leden van de RvT zijn door de Funder benoemd. Stolze is voorgedragen door de Consumentenbond, en was voorheen toezichthouder van de Consumentenbond. Er was evenwel geen sprake van een formele nominatie of benoeming. Alle RvT leden hebben bestuurlijke dan wel toezichthoudende ervaring.
- 16.75 De RvT geeft het bestuur gevraagd en ongevraagd advies en richt zich bij de vervulling van de taak op de in de statutaire doelstelling van de Stichting omschreven belangen.

F. Aanvullende ontvankelijkheidsvereisten

- 16.76 Artikel 3:305a lid 3 BW bevat nog een aantal aanvullende ontvankelijkheidsvereisten. Ook aan deze vereisten voldoet de Stichting in deze zaak.

I. Geen winstoogmerk

- 16.77 De bestuurders hebben geen rechtstreeks of middellijk winstoogmerk dat via de rechtspersoon wordt gerealiseerd.⁵⁹¹ De bestuurders en de RvT leden zetten zich met hun kunde en kennis in voor de Stichting omdat zij het statutair doel van de Stichting willen verwezenlijken. Zij kiezen er elk voor hun tijd op te offeren aan de Stichting, terwijl zij hun deskundigheid ook op een andere manier meer monetair hadden kunnen verwezenlijken.
- 16.78 Van belang is verder dat ook de Stichting ook geen winstoogmerk heeft. De Stichting vordert in deze procedure ook geen vergoeding voor zichzelf anders dan een vergoeding van de door haar gemaakte en nog te maken kosten.

II. Nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer

- 16.79 De Stichting voldoet ook aan de zogenoemde scope rule, aangezien de rechtsovereenkomsten van de Stichting een voldoende nauwe band met de Nederlandse rechtssfeer hebben. Een voldoende nauwe band bestaat indien een van de drie in artikel 3:305a lid 3 sub b BW genoemde situaties zich voordoet. Twee van deze situaties zijn in elk geval van toepassing:

⁵⁹¹ Artikel 3:305a lid 3 sub a BW.

- (i) Artikel 3:305a lid 3 sub b onder 1 BW is van toepassing omdat het merendeel van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft. De personen in de Groep hebben hun gewone verblijfplaats in Nederland, in elk geval voor de overweldigende meerderheid.
- (ii) Verder is ook de plaats waar de gebeurtenissen zich hebben voorgedaan in Nederland. Daardoor is ook artikel 3:305a lid 3 sub b sub 3 BW van toepassing. De schending van de privacy-, consumenten- en andere rechten hebben zich in Nederland voortgedaan (en duren ook daar voort).

16.80 De Stichting merkt op dat er goede gronden zijn om te twijfelen of de scope role in overeenstemming is met het Europees recht, maar aangezien de Stichting in elk geval in deze procedure voldoet aan de scope rule, is het niet nodig voor de rechtbank om een oordeel te vellen over de verenigbaarheid met Europees recht.

III. Overleg met TikTok

- 16.81 De Stichting heeft TikTok aangeschreven per brief op 24 juni 2021 (Productie 9). In deze brief heeft de Stichting niet alleen TikTok aansprakelijk gesteld voor haar onrechtmatig handelen (het handelen zoals ook beschreven in deze dagvaarding), maar haar ook uitgenodigd tot een minnelijk overleg.
- 16.82 TikTok heeft gereageerd op 8 juli 2021 (Productie 10). TikTok is niet inhoudelijk ingegaan op de inhoud van de brief van de Stichting, maar heeft tegelijk wel gezegd open te staan voor een bespreking.
- 16.83 Na verdere correspondentie tussen (de advocaten van) de Stichting en TikTok heeft een bespreking plaatsgevonden op 5 augustus 2021. Tijdens deze bespreking heeft TikTok geweigerd inhoudelijk te reageren en ook gezegd dat zij geen informatie kan verstrekken aan de Stichting, omdat het vreest dat dergelijke informatie mogelijk tegen TikTok wordt gebruikt in een (WAMCA-)procedure. TikTok heeft toegelicht eerst te willen zien hoe de WAMCA-procedure zich ontwikkelt. De Stichting heeft toegelicht dat zij dan genoodzaakt is de onderhavige dagvaarding uit te brengen. Op 13 augustus 2021 stuurde TikTok een verder bericht, waarin zij wederom niet inhoudelijk reageert (productie 11).
- 16.84 Het overleg resulteerde dus niet in een oplossing. In elk geval heeft de Stichting voldaan aan het vereiste van voorafgaand overleg ex artikel 3:305a lid 3 sub c BW.

17. BEWIJS

A. Inleiding

- 17.1 De bewijslast in deze zaak ligt bij TikTok. De Stichting biedt ook (in wezen ten overvloede en desalniettemin) aan verder bewijs en tegenbewijs te leveren.

B. Bewijslast rust op TikTok: verantwoordingsplicht AVG

- 17.2 Ten eerste drukt op TikTok de bewijslast wat betreft de juiste en volledige naleving van de AVG. Dit is het geval vanwege de zogenoemde verantwoordingsplicht (ook

wel: het beginsel van accountability). Deze plicht is vastgelegd in de artikelen 5 lid 2 AVG en artikel 24 AVG.

- 17.3 Op grond van artikel 5 lid 2 AVG is de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk voor de juiste naleving van de beginselen in artikel 5 lid 1 AVG. Niet alleen dat: de verwerkingsverantwoordelijke moet tevens de naleving kunnen aantonen, zo schrijft het artikellid expliciet voor.⁵⁹²
- 17.4 Deze verplichting om naleving van de AVG te kunnen bewijzen is gekoppeld aan de beginselen, en heeft daardoor een AVG-breed effect. De beginselen worden immers op hun beurt uitgewerkt in de verdere bepalingen van de AVG die volgen na artikel 5 lid 1 AVG. Aldus geldt in deze procedure een algemene verantwoordingsverplichting voor TikTok om te bewijzen dat de AVG wordt nageleefd. De Stichting verwijst wat dit betreft ook naar overwegingen 74 en 79 van de AVG, waar staat toegelicht dat voor iedere verwerking vast moet kunnen worden gesteld wie de verwerkingsverantwoordelijke is, en dat deze partij vervolgens moet kunnen aantonen dat hij aan de AVG voldoet.
- 17.5 De verantwoordingsplicht is bovendien uitgewerkt in artikel 24 AVG. In het eerste lid van dit artikel staat (nogmaals) een algemene verplichting voor de verwerkingsverantwoordelijke om passende technische en organisatorische maatregelen te nemen om te waarborgen en te kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming met de AVG wordt uitgevoerd.⁵⁹³
- 17.6 Op grond van artikel 24 AVG is het dus zo dat TikTok zich niet kan verschuilen achter beweerdelijke bewijsnood, of verweren met een stelling dat bepaalde feiten voor haar lastig zijn aan te tonen. Het lag op het pad van TikTok de systemen zodanig in te richten dat zij kan aantonen dat zij de AVG naleeft.

C. Bewijslast rust op TikTok: consumentenrecht

- 17.7 De bewijslast dient ook op grond van het consumentenrecht door TikTok te worden gedragen. Op verschillende momenten heeft de Stichting toegelicht waarom op basis van de beschermende werking van het consumentenrecht een bewijslastomkering geboden is. Kort samengevat geldt het volgende:
- (i) Het ligt op het pad van de handelaar om te bewijzen dat de informatie zoals genoemd in artikel 6:230m BW tijdig en juist is verstrekt aan de consument (artikel 6:230n lid 4 BW).⁵⁹⁴ De Stichting betwist dat dit het geval is, en heeft ook toegelicht waarom dit zo is. De stelplicht en bewijslast liggen nu bij TikTok.
 - (ii) Wat betreft de oneerlijke handelspraktijken moet de handelaar de “*materiële juistheid en volledigheid van de informatie die hij heeft verstrekt te bewijzen*”.⁵⁹⁵

⁵⁹² J. Jansen & N.D. Schuitema, ‘De AVG en het gebruik van artificial intelligence’, *TvCo* 2020/3/4, p. 183

⁵⁹³ Kranenborg & Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands Perspectief* (MM SBR) 2018, p. 226.

⁵⁹⁴ Tevens: artikel 6 lid 9 Consumentenrichtlijn 2011/83/EU en *Kamerstukken II* 2012/13, 33520, nr. 3, p. 36

⁵⁹⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 928, nr. 3, p. 17-18

- (iii) Wat betreft de onredelijk bezwarende bedingen ex artikel 6:233 sub a BW, geldt dat deze ambtshalve door de rechtbank moeten worden beschouwd en beoordeeld. Zwarte lijst bedingen zijn onredelijk bezwarend, en indien TikTok wil betogen dat een beding niet de op zwarte lijst staat, dan rust op haar ter zake de stelplicht en bewijslast. Wat betreft de grijze lijst is sprake van een bewijsomkering, en ook daar dient TikTok dus te betogen dat het beding niet onredelijk bezwarend is, in het specifieke geval dat zich aandient.

17.8 In algemene zin heeft te gelden dat in deze zaak de Stichting opkomt voor de rechten van de Kinderen. Kortom: zij komt op voor (soms zeer) jonge minderjarigen. Dit heeft ook in het consumentenrecht een bijzonder gewicht. TikTok wist, of behoorde te weten, dat haar wederpartij een bijzondere kwetsbare groep was, die niet in staat was de complexe taal te begrijpen die TikTok gebruikt in de TikTok Documentatie. Ook om deze reden dient de bewijslast op TikTok te rusten dat de Kinderen goed zijn geïnformeerd, en hun consumentenrechten niet zijn geschonden.

D. TikTok heeft op zijn minst een verzwaarde motiveringsplicht

17.9 Voor zover de rechtbank, om welke reden dan ook, mocht oordelen dat er op een onderdeel onvoldoende grond is om de bewijslast (volledig) bij TikTok te leggen, dan stelt de Stichting dat met hetgeen dat is uiteengezet in deze dagvaarding voldoende is gesteld en zo nodig bewezen door de Stichting, om alsnog de bewijslast te verschuiven naar TikTok.

17.10 In elk geval zou in een verzwaarde motiveringsplicht moeten drukken op TikTok. Een dergelijke verzwaarde motiveringsplicht bestaat bijvoorbeeld in situaties waar de relevante gegevens in een zaak in de invloedssfeer vallen van een bepaalde partij.⁵⁹⁶ Dat is hier het geval. TikTok heeft alle technische en andere informatie over hoe zij opereert, of zou dat in elk geval moeten hebben. De Stichting heeft deze informatie niet, en kan er ook niet aankomen. TikTok heeft in de besprekingen met de Stichting bovendien expliciet geweigerd informatie te delen, ondanks herhaaldelijke verzoeken van de Stichting om informatie te krijgen.

17.11 Er zijn ook nog een aantal andere redenen om de bewijslast bij TikTok te leggen, of in elk geval de verzwaarde motiveringsplicht in te stellen voor TikTok.

- (i) De rechtbank kan de bewijslast op andere wijze verdelen (en inderdaad omkeren) op basis van de redelijkheid en billijkheid.⁵⁹⁷ Gegeven de feiten die in deze dagvaarding zijn geschetst, de identiteit van de Nauw Omschreven Groep (het gaat om, vaak zeer jonge, kinderen) en de bevindingen van toezichthouders in Nederland en andere landen, is het in overeenstemming met de redelijkheid en billijkheid dat de bewijslast bij TikTok komt te liggen in deze zaak.
- (ii) Op basis van een Europeesrechtelijk conforme uitleg van de AVG moet het causaal verband tussen het onrechtmatig handelen van TikTok en de schade van de Kinderen worden aangenomen. Indien de rechtbank echter, om welke

⁵⁹⁶ Asser *Procesrecht*/Asser 3, 2017/307.

⁵⁹⁷ Asser *Procesrecht*/Asser 3, 2017/291.

reden dan ook, deze AVG-conforme uitleg niet wil aannemen, dan dient nog steeds te worden aangenomen dat er causaal verband is tussen schade en onrechtmatig handelen. Het is immers zo dat de AVG bedoelt een norm te stellen die beschermt tegen een specifiek risico (inbreuk op privacyrechten) en precies dit risico heeft zich verwezenlijkt.

E. Artikel 22 Rv

- 17.12 De rechtbank heeft de bevoegdheid (ook ambtshalve) om partijen vragen te stellen en bevelen stukken in het geding te brengen op basis van artikel 22 Rv. Een dergelijk bevel is niet bezwaarlijk voor TikTok, gezien haar verplichtingen op basis van de AVG en de waarheidsplicht ex artikel 21 Rv.
- 17.13 Voor zover de rechtbank niet reeds overgaat toe toewijzing van de vorderingen in deze dagvaarding, of de bewijslast op TikTok legt, dan verzoekt de Stichting de rechtbank gebruik te maken van artikel 22 Rv, en TikTok te bevelen informatie in het geding te brengen. Het kan dan in elk geval om de volgende informatie:
- (i) Alle informatie die TikTok heeft ontvangen van de AP, en heeft verschaft aan de AP in het kader van het onderzoek dat de AP heeft gedaan naar TikTok, en de TikTok App.
 - (ii) Alle informatie die TikTok heeft verschaft aan andere privacy toezichthouders, waaronder aan de Irish Data Protection Commission, in het kader van onderzoeken naar eventuele privacy schendingen van TikTok jegens (minderjarige) gebruikers.
 - (iii) Een bevestiging van het aantal gebruikers van de TikTok App in Nederland, over de Relevante Periode, en de interne cijfers met toelichting van TikTok over de leeftijd van deze gebruikers.
 - (iv) Een uitputtende lijst van de data die worden verwerkt door TikTok wanneer de TikTok App wordt gebruikt in Nederland, waarbij ook het enkel openen van de applicatie dient te worden opgevat als gebruik, en wanneer de TikTok App niet wordt gebruikt maar wel gedownload is en beschikbaar op een device of computer. Daarbij dient TikTok tevens per categorie van data toe te lichten:
 - (a) Of dit volgens TikTok persoonsgegevens zijn (en waarom wel/niet);
 - (b) Wat de juridische basis is voor het verwerken van deze persoonsgegevens volgens TikTok;
 - (c) Waar in de TikTok Documentatie staat dat de TikTok App deze persoonsgegevens zou verwerken, en waar staat op basis van welke grondslag en onder welke voorwaarden dit zou gebeuren;
 - (d) Hoelang TikTok deze persoonsgegevens opslaat en waar deze opslagtermijn in de TikTok Documentatie is terug te vinden?
 - (v) Alle TikTok Documentatie die toepasselijk is geweest over de gehele Relevante Periode, en daarbij een toelichting wanneer deze voorwaarden

volgens TikTok van toepassing waren, en wanneer en hoe TikTok aan de gebruikers heeft medegedeeld dat deze voorwaarden van toepassing waren.

- (vi) Een beschrijving van de manieren waarop persoonsgegevens worden gebruikt door TikTok's algoritme, en wat voor effecten het gebruik van de persoonsgegevens heeft op de werking van algoritme.
 - (vii) Informatie over de omzet die TikTok genereert in of via Nederland, direct en indirect, via aankopen in de TikTok App of via advertentie-inkomsten voor TikTok via gebruik van de TikTok App, over de gehele Relevante Periode.
 - (viii) Informatie over de doorgifte van persoonsgegevens van de Kinderen naar derde landen buiten de EER, en bewijs van de eventuele beweerdelijk door TikTok genomen beschermingsmaatregelen om een volgens TikTok gepast beschermingsniveau te realiseren.
 - (ix) Alle Data Protection Impact Assessments die zijn gedaan door TikTok wat betreft de TikTok App in Nederland.
- 17.14 Ter afsluiting merkt de Stichting op dat mogelijk, op basis van de verweren van TikTok, ook nog verder gebruik van artikel 22 Rv in de rede ligt, dan wel een artikel 843a Rv verzoek. De Stichting behoudt zich ter zake alle rechten voor om verdere verzoeken te doen.

F. Bewijsaanbod onder protest van gehoudenheid

- 17.15 Onder protest van gehoudenheid, en dus zonder vrijwillig enige bewijslast op zich te nemen die niet op haar rust, biedt de Stichting aan de juistheid van haar stellingen te bewijzen door alle middelen rechtens.
- 17.16 Meer in het bijzonder biedt de Stichting aan bewijs te leveren via deskundigenbewijs en getuigenverhoren. Wat betreft het deskundigenbewijs biedt de Stichting aan deskundige verklaringen, dan wel expertise rapportages te overleggen, waaronder:
- (i) Economische analyses die weergeven welke (geschatte) schade de Kinderen heeft geleden en/of individuele personen in de Nauw Omschreven Groep.
 - (ii) Een deskundige analyse over de schadelijke gevolgen die TikTok heeft of kan hebben op minderjarige gebruikers, in de vorm van de psychologische en andere effecten (zoals ten gevolge van onrealistische schoonheidsidealen, het aanzetten tot overmatig gebruik van TikTok en andere social media, het nemen van onredelijke risico's door challenges op TikTok, enzovoorts).
 - (iii) Deskundigenverklaringen over de persoonsgegevens die TikTok verwerkt, en het gebruik van cookies en andere technieken om Kinderen te tracken.
 - (iv) Deskundigenverklaringen over de beveiligingsrisico's verbonden aan de TikTok App.
- 17.17 Indien de rechtbank een bewijsopdracht overweegt te geven aan de Stichting, dan verzoekt de Stichting dit te combineren met een opdracht aan TikTok om alle noodzakelijke gegevens te verschaffen aan de deskundigen van de Stichting. Dit

omdat zoals eerder gezegd veel van de voor een analyse noodzakelijke gegevens in de invloedssfeer liggen van TikTok.

G. Tegenbewijs

- 17.18 De Stichting biedt aan tegenbewijs te leveren, door alle middelen rechtens, waaronder getuigenbewijs, voor zover één of meer stellingen van Gedaagden (voorlopig) als juist wordt aangenomen door de rechtbank.

18. VERWEREN VAN GEDAAGDEN

- 18.1 De Stichting zijn op dit moment geen concrete verweren bekend van TikTok. In de schriftelijke reactie die TikTok stuurde op 8 juli 2021, heeft het slechts in zeer generieke termen gezegd dat het niet aansprakelijk is. Een inhoudelijke reactie op de uitgebreide brief van de Stichting ontbreekt. Voor zover TikTok zou willen betogen dat er geen sprake van onrechtmatig handelen, is dat reeds voldoende weersproken in hetgeen hiervoor in de dagvaarding is uiteengezet.

19. TOELICHTING OP ONDERDELEN UIT HET PETITUM

A. De Nauw Omschreven Groep

- 19.1 De Stichting komt op als (collectieve) belangenbehartiger voor alle natuurlijke personen die (i) na 25 mei 2018 de TikTok App hebben gebruikt (ii) terwijl zij minderjarig waren (ofwel, jonger dan 18 jaar), en (iii) in Nederland verblijven.
- 19.2 Eventueel is het mogelijk de Nauw Omschreven Groep onder te verdelen in een aantal subgroepen, op basis van leeftijd. In dat geval komt de Stichting voor al deze subgroepen op in deze WAMCA-procedure. De subgroepen zijn in dat geval:
- (i) Alle natuurlijke personen met een gewone verblijfplaats in Nederland die na 25 mei 2018 de TikTok App hebben gebruikt, en bij eerste gebruik nog niet de leeftijd van 13 jaar hadden bereikt ("**Nauw Omschreven Groep I**");
 - (ii) Alle natuurlijke personen met een gewone verblijfplaats in Nederland die na 25 mei 2018 de TikTok App hebben gebruikt, en bij eerste gebruik de leeftijd van 13, 14 of 15 hadden ("**Nauw Omschreven Groep II**");
 - (iii) Alle natuurlijke personen met een gewone verblijfplaats in Nederland die na 25 mei 2018 de TikTok App hebben gebruikt, en bij eerste gebruik de leeftijd van 16 of 17 jaar hadden ("**Nauw Omschreven Groep III**").
- 19.3 Subsidiair komt de Stichting op voor de belangen van alle Kinderen die zich voor de zaak hebben aangesloten (al dan niet via wettelijk vertegenwoordigers). De Stichting zal op een latere datum op gestructureerde wijze de Deelnemersovereenkomsten in de procedure overleggen.

B. Verzoek tot benoeming Stichting tot exclusieve belangenbehartiger

- 19.4 De Stichting verzoekt de rechtbank om haar tot exclusieve belangenbehartiger te benoemen in de onderhavige zaak, op grond van artikel 1018e lid 1 Rv.

- 19.5 Het is de Stichting bekend dat in elk geval een andere partij (SOMI) pretendeert een belangenbehartiger te zijn van de Kinderen, en mogelijk zullen ook andere partijen tijdens de zogenoemde wachtperiode een dagvaarding indienen.
- 19.6 De Stichting stelt dat zij de juiste exclusieve belangenbehartiger is voor de groep, en het beste geplaatst om de belangen van de Kinderen te vertegenwoordigen. De Stichting voldoet aan alle ontvankelijkheidsvoorwaarden onder de WAMCA, en voldoet ook aan de best practice bepalingen van de Claimcode. Dat is naar de overtuiging van de Stichting niet het geval wat betreft SOMI.
- 19.7 Het bestuur en de RvT hebben de juiste juridische, financiële en verdere deskundigheid om de Kinderen het beste te behartigen. De Stichting heeft bovendien de steun van de Consumentenbond en een reeks aan andere toonaangevende belangenbehartigers, en in korte tijd een aanhang van individuele deelnemers opgebouwd (met de verwachting dat dit aantal nog zal groeien tussen de datum van dagvaarding en de datum van de zitting).
- 19.8 De Stichting heeft verder geen enkel financieel belang bij de uitkomst van deze procedure, anders dan dat zij natuurlijk een zo goed mogelijk resultaat voor de Kinderen wil bereiken. Dit is kennelijk anders bij SOMI.
- 19.9 De Stichting is uiteraard bereid nog verder toe te lichten waarom zij het best geplaatst is de belangen van de Nauw Omschreven Groep te behartigen, en verzoekt de rechtbank haar gelegenheid te geven dat te doen indien de rechtbank niet direct tot benoeming van de Stichting overgaat.

C. Bevelen ter bescherming van minderjarigen

- 19.10 TikTok heeft niet alleen in het verleden inbreuk gemaakt op de privacy- en consumentenrechten en andere rechten van Kinderen, maar deze overtredingen duren nog steeds voort. Hier moet zo snel mogelijk een einde aan komen.
 - (i) Ten eerste maakt TikTok tot op de dag van vandaag misbruik van een bijzonder kwetsbare groep van Nederlandse gebruikers jonger dan 13 jaar. TikTok doet dit door geen deugdelijke maatregelen te treffen om de leeftijd van haar gebruikers te verifiëren.
 - (ii) Ten tweede laat TikTok na om voor minderjarige gebruikers de vereiste instemming van een wettelijke vertegenwoordiger te vragen en te verifiëren.
 - (iii) Ten derde hanteert TikTok voorwaarden die in strijd zijn met het consumentenrecht.
 - (iv) Ten slotte zijn er beveiligingsrisico's in de TikTok App, en worden persoonsgegevens zonder passende waarborgen gestuurd naar landen buiten de EER.
- 19.11 De Stichting verzoekt uw rechtbank TikTok te gebieden om aan deze overtredingen binnen een termijn van drie maanden een einde te maken door de leeftijd van haar gebruikers op deugdelijke wijze te verifiëren, en voor minderjarig gebruikers te controleren dat instemming voor gebruik van de TikTok App is verkregen van een wettelijke vertegenwoordiger.

- 19.12 Een deugdelijke verificatie van de leeftijd van gebruikers kan plaatsvinden door middel van een scan van een identificatiebewijs, waarbij de niet-benodigde gegevens zoals een BSN-nummer digitaal afgedekt kunnen worden. Na verificatie dienen de scans van de identiteitsbewijzen vernietigd te worden. Dit is een maatregel die TikTok makkelijk kan invoeren. Naar de Stichting begrijpt heeft TikTok al de technische mogelijkheden om een ID-controle te doen via de TikTok App.
- 19.13 De Stichting verzoekt uw rechtbank TikTok tevens op te dragen accounts te sluiten voor zover de verificatie uitwijst dat gebruikers jonger zijn dan 13 jaar, of niet de benodigde instemming van een wettelijke vertegenwoordiger is verkregen. TikTok dient redelijke inspanningen te verrichten om te toetsen of de toestemming daadwerkelijk wordt gegeven door de ouders (dan wel de persoon met gezag). Nieuwe gebruikers die niet aan de leeftijdsvereisten voldoen dienen niet te worden toegelaten. Alle persoonsgegevens die TikTok heeft verwerkt over gebruikers die te jong waren, dienen te worden vernietigd.
- 19.14 TikTok dient maatregelen te nemen om haar beveiliging op orde te brengen, en in overeenstemming met de eisen van onder meer de AVG.⁵⁹⁸ De rechtbank wordt verzocht een bevel hiertoe op te leggen, zoals geformuleerd in het petitem.
- 19.15 De Stichting verzoekt uw rechtbank TikTok ook te verbieden om in de toekomst jegens de Kinderen voorwaarden te hanteren die in strijd zijn met de eisen van het consumentenrecht.
- 19.16 De Stichting verzoekt uw rechtbank TikTok ook op te dragen de persoonsgegevens die in strijd met de AVG en UAVG zijn verwerkt te vernietigen.
- 19.17 Om te waarborgen dat TikTok haar verplichtingen nakomt verzoekt de Stichting deze bevelen deels te versterken met een dwangsom. Een dergelijke dwangsom is passend gezien de ernst van de overtredingen en het maatschappelijke en individuele belang dat hier zo snel mogelijk een eind aan gemaakt wordt. Bovendien bestaat het risico dat TikTok zonder dwangsom onvoldoende maatregelen treft. Dit lijkt aan de orde te zijn in de Verenigde Staten, waar TikTok na een schikking met de FTC volgens verschillende belangenorganisaties nog steeds onvoldoende maatregelen treft om gebruikers van onder de 13 jaar te weren. Een eventueel verbeurde dwangsom zal de Stichting schenken aan een goed doel dat zich inzet voor de bescherming van ofwel privacyrechten, ofwel consumentenrechten in Nederland.

D. Verdere toelichting op petitem

- 19.18 TikTok dient te stoppen met haar overtreding van de Telecommunicatiewet, en dient tevens alle Kinderen te informeren hoe zij reeds geplaatste cookies en andere tracking technieken kan verwijderen.
- 19.19 Voor het overige zijn de onderdelen van het petitem reeds toegelicht in het lichaam van deze dagvaarding, en vloeien zij daaruit voort. Wat betreft de vordering tot immateriële en materiële schadevergoeding, verwijst de Stichting naar hoofdstuk 13. Wat betreft de schadeafwikkeling die wordt voorgesteld, wordt verwezen naar

⁵⁹⁸ Hoofdstuk 8 sub I.

hoofdstuk 14. En ten slotte, wat betreft de vorderingen tot vernietiging en compensatie op basis van het consumentenrecht, verwijst de Stichting naar paragraaf 10 sub E.

20. PETITUM

20.1 De Stichting verzoekt de rechtbank te oordelen als volgt, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. Benoeming exclusieve belangenbehartiger

- (i) De Stichting aan te wijzen als exclusieve belangenbehartiger in de zin van artikel 1018e lid 1 Rv.

II. Definitie van de nauw omschreven groep

- (i) Primair: te bepalen dat de Stichting in deze collectieve actie de belangen behartigt van de volgende groep van natuurlijke personen, die een nauw omschreven groep vormt in de zin van artikel 1018d Rv:
 - (a) alle natuurlijke personen met een gewone verblijfplaats in Nederland die de TikTok App hebben gebruikt na 25 mei 2018 en die op het moment van eerste gebruik nog niet de leeftijd van 18 jaar hadden bereikt, waaronder mede vallen alle gebruikers van voorlopers van de TikTok App, zoals musical.ly, en gebruikers van de webbrowser versie van de TikTok applicatie ("**Nauw Omschreven Groep**"); en
 - (b) daarbij te bepalen dat ieder persoon van de Nauw Omschreven Groep die 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 Stichting tot exclusieve belangenbehartiger de mogelijkheid heeft 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**").
- (ii) Subsidiair: te bepalen dat de Stichting in deze collectieve actie de belangen behartigt van:
 - (a) Alle natuurlijke personen met een gewone verblijfplaats in Nederland die na 25 mei 2018 de TikTok App hebben gebruikt, en bij eerste gebruik nog niet de leeftijd van 13 jaar hadden bereikt ("**Nauw Omschreven Groep I**");
 - (b) Alle natuurlijke personen met een gewone verblijfplaats in Nederland die na 25 mei 2018 de TikTok App hebben gebruikt, en bij eerste gebruik de leeftijd van 13, 14 of 15 hadden ("**Nauw Omschreven Groep II**");
 - (c) Alle natuurlijke personen met een gewone verblijfplaats in Nederland die na 25 mei 2018 de TikTok App hebben gebruikt, en bij eerste

gebruik de leeftijd van 16 of 17 jaar hadden (“**Nauw Omschreven Groep III**”); en

- (d) daarbij te bepalen dat ieder persoon in de Nauw Omschreven Groepen I, II en III die 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 Stichting tot exclusieve belangenbehartiger de mogelijkheid heeft 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.
- (iii) Meer subsidiair: te bepalen dat de Stichting in deze collectieve actie de belangen behartigt van de bij haar door middel van een Deelnemersovereenkomst aangesloten personen (“**Aangemelde Deelnemers**”).

III. Verklaring voor recht

- (i) Primair: voor recht te verklaren dat
 - (a) TikTok om de redenen zoals in het lichaam van deze dagvaarding gesteld jegens de Nauw Omschreven Groep in strijd handelt met de in de dagvaarding genoemde fundamentele rechten, de Algemene verordening gegevensbescherming, het consumentenrecht, de Telecommunicatiewet en de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten, en
 - (b) dat Gedaagden hoofdelijk op grond van artikel 82 AVG en/of artikel 6:162 BW en/of 6:212 BW aansprakelijk zijn jegens iedere natuurlijk persoon die lid is van de Nauw Omschreven Groep, en uit dien hoofde de door die natuurlijk persoon geleden en nog te lijden schade dient te vergoeden, inclusief wettelijke rente;
- (ii) Subsidiair: voor recht te verklaren dat
 - (a) TikTok om de redenen zoals in het lichaam van deze dagvaarding gesteld jegens de Aangemelde Deelnemers in strijd handelt met de in de dagvaarding genoemde fundamentele rechten, de Algemene verordening gegevensbescherming, het consumentenrecht, de Telecommunicatiewet en de herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten, en
 - (b) dat Gedaagden hoofdelijk op grond van artikel 82 AVG en/of artikel 6:162 BW en/of 6:212 BW aansprakelijk zijn jegens iedere natuurlijk persoon die lid is van de Aangemelde Deelnemers, en uit dien hoofde de door die natuurlijk persoon geleden en nog te lijden schade dient vergoeden, inclusief wettelijke rente.
- (iii) Voor recht te verklaren dat de Gebruiksvoorwaarden, het Privacybeleid, de Virtual Items Policy, het Cookiebeleid, de Communityrichtlijnen en de Intellectual Property Policy van TikTok vernietigbaar zijn door de personen in

de Nauw Omschreven Groep en namens hen door de Stichting om de redenen zoals in het lichaam van deze dagvaarding omschreven.

- (iv) Voor recht te verklaren dat:
 - (a) TikTok passende maatregelen moet nemen om te bewerkstelligen dat de persoonsgegevens van gebruikers van de TikTok App jonger dan 18 jaar niet worden doorgegeven naar landen buiten de EER, tenzij aan de daarvoor op grond van de AVG geldende vereisten wordt voldaan;
 - (b) TikTok passende maatregelen moet treffen om te bewerkstelligen dat gebruikers van de TikTok App jonger dan 18 jaar niet op de TikTok App worden blootgesteld aan video's die hun geestelijke of lichamelijke ontwikkeling kan aantasten;
 - (c) TikTok passende maatregelen moet nemen om een leeftijdsverificatiesysteem in te voeren dat gebaseerd is op een scan van een identiteitsbewijs, althans een passend systeem dat redelijke zekerheid biedt over de leeftijd van de gebruiker van de TikTok App, en passende maatregelen moet nemen om te kunnen controleren of ouderlijke toestemming voor het aanmaken van een account, waar vereist, is gegeven;
 - (d) TikTok passende maatregelen moet nemen om te stoppen met het plaatsen van cookies en andere tracking technologieën op de toestellen die de personen in de Nauw Omschreven Groep gebruiken, behalve cookies die voldoen aan de door de AVG en de Telecommunicatiegestelde eisen, en louter voorzover deze essentieel zijn voor de werking van de TikTok App.

IV. Vernietiging van voorwaarden

- (i) De vernietiging uit te spreken van de overeenkomst inzake het gebruik van TikTok tussen ieder persoon van de Nauw Omschreven Groep enerzijds en TikTok anderzijds, inclusief vernietiging van de TikTok Documentatie, waaronder de Gebruiksvoorwaarden, het Privacybeleid, de Virtual Items Policy, het Cookiebeleid, de Communityrichtlijnen en de Intellectual Property Policy van TikTok voor wat betreft de personen in de Nauw Omschreven Groep, om de redenen zoals in het lichaam van deze dagvaarding omschreven, dan wel vernietiging van die onderdelen van de TikTok Documentatie die de rechtbank vernietigbaar acht.

V. Bevelen tot bescherming van Kinderen

- (i) TikTok een gebod op te leggen om binnen een periode van drie maanden na de datum van het te wijzen vonnis maatregelen te treffen om van bestaande accounts van de Nauw Omschreven Groep en bij de opening van nieuwe accounts van Nauw Omschreven Groep op deugdelijke wijze:

- (a) te verifiëren of de gebruikers een leeftijd van ten minste 13 jaar hebben bereikt;
 - (b) te controleren of gebruikers die de leeftijd van 18 jaar nog niet hebben bereikt de vereiste toestemming hebben verkregen van een wettelijk vertegenwoordiger zoals een ouder of voogd voor gebruik van de TikTok App;
- (ii) TikTok een gebod op te leggen om binnen een periode van drie maanden na de datum van het te wijzen vonnis alle bestaande accounts van de Nauw Omschreven Groep te sluiten en alle verzamelde en verwerkte persoonsgegevens van of over deze gebruikers te vernietigen:
 - (a) voor zover gebruikers de leeftijd van 13 jaar nog niet hebben bereikt of diens leeftijd niet met zekerheid en op verifieerbare wijze kan worden vastgesteld;
 - (b) voor zover gebruikers de leeftijd van 18 jaar nog niet hebben bereikt en geen expliciete en verifieerbare instemming is verkregen van een wettelijk vertegenwoordiger, of de instemming niet met zekerheid kan worden vastgesteld.
- (iii) TikTok te verbieden om jegens de Nauw Omschreven Groep voorwaarden te hanteren die in strijd zijn met de eisen van het consumentenrecht zoals omschreven in het lichaam van deze dagvaarding.
- (iv) TikTok te bevelen tot ongedaanmaking van de TikTok Documentatie jegens de Nauw Omschreven Groep, waaronder ten minste dient te worden verstaan:
 - (a) terugbetaling van de aankoopbedragen van door de Kinderen aangeschafte Coins;
 - (b) onomkeerbaar wissen van alle verzamelde persoonsgegevens van de Nauw Omschreven Groep, inclusief de persoonsgegevens die aan derden is verstrekt of gebruikt is ten behoeve van advertentieverkoop aan derden, tenzij TikTok binnen drie maanden toestemming krijgt van de betrokken natuurlijk persoon dat de persoonsgegevens niet hoeven te worden gewist;
 - (c) voor zover TikTok niet, of bezwaarlijk, in staat is de handelingen onder sub (a) en (b) ongedaan te maken de Nauw Omschreven Groep hiervoor te compenseren op basis van artikel 3:53 lid 2 BW,

de bevelen onder V (i), (ii), (iii) en (iv) op laste van dwangsom van EUR 1.000 per gebruiker per overtreden gebod of verbod per dag dat de overtreding voortduurt tot een maximum van EUR 25.000 per gebruiker.

Ook los van bovenstaande ongedaanmakingsverplichting:

- (v) TikTok te bevelen alle persoonsgegevens van de personen in de Nauw Omschreven Groep onomkeerbaar te laten wissen, tenzij TikTok binnen drie

maanden toestemming krijgt van de betrokken persoon dat de persoonsgegevens niet hoeven te worden gewist.

- (vi) TikTok te bevelen verdere maatregelen te nemen om haar beveiliging op orde te stellen, en in elk geval maatregelen te nemen zodat binnen drie maanden de beveiligingsrisico's zoals beschreven in hoofdstuk 5 sub D van deze dagvaarding niet langer bestaan.
- (vii) TikTok te bevelen de overtreding van de Telecommunicatiewet te beëindigen, en alle personen in de Nauw Omschreven Groep te instrueren hoe zij reeds geplaatste cookies en andere tracking technieken kunnen verwijderen.
- (viii) TikTok te bevelen niet langer de persoonsgegevens van gebruikers van de TikTok App jonger dan 18 jaar door te geven naar landen buiten de EER, tenzij aan de daarvoor op grond van de AVG geldende vereisten wordt voldaan, en alle persoonsgegevens van de Nauw Omschreven Groep die reeds zijn gestuurd naar deze derde landen buiten de EER te vernietigen;

VI. Veroordeling tot betaling van een schadevergoeding

- (i) Ieder der Gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de immateriële schade van alle personen in de Nauw Omschreven Groep, welke schade is te begroten op:
 - (a) Een bedrag van EUR 1.500 (vijftienhonderd euro) per natuurlijk persoon in de Nauw Omschreven Groep die bij eerste gebruik van de TikTok App nog niet de leeftijd van 13 jaar had bereikt.
 - (b) Een bedrag van EUR 1.250 (twaalfhonderdvijftig euro) per natuurlijk persoon in de Nauw Omschreven Groep die bij eerste gebruik van de TikTok App wel de leeftijd van 13, maar nog niet de leeftijd van 16 jaar had bereikt.
 - (c) Een bedrag van EUR 1.000 (duizend euro) per natuurlijk persoon in de Nauw Omschreven Groep die bij eerste gebruik van de TikTok App wel de leeftijd van 16, maar nog niet de leeftijd van 18 jaar had bereikt.

Deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het in deze zaak te wijzen vonnis, tot aan de dag der algehele voldoening.

- (d) Subsidiair: te bepalen dat de door Kinderen geleden schade door uw rechtbank in goede justitie wordt vastgesteld, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de datum van het te wijzen vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;
- (e) Meer subsidiair: te bepalen dat de geleden schade nader zal worden opgemaakt bij staat en zal worden vereffend zoals bij wet is voorgeschreven, deze schade wederom te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de datum van het te wijzen vonnis tot aan de dag der algehele voldoening.

- (ii) Ieder der Gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de materiële schade van alle personen in de Nauw Omschreven Groep, welke schade al dan niet op basis van artikelen 6:97 en/of 6:104 BW door uw rechtbank in goede justitie wordt vastgesteld, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de datum van het te wijzen vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;
- (a) Subsidiair: ieder der gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de materiële schade van alle personen in de Nauw Omschreven Groep, welke schade al nader zal worden opgemaakt bij staat en zal worden vereffend zoals bij wet is voorgeschreven, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de datum van het te wijzen vonnis tot aan de dag der algehele voldoening

VII. Veroordeling tot schadeafwikkeling

- (i) Te bepalen dat de Gedaagden hoofdelijk dienen te betalen, binnen zes weken na het in deze zaak te wijzen vonnis:
 - (a) Aan de Stichting alle op grond van dit petitum aan de Stichting en Nauw Omschreven Toekomende bedragen, door overboeking van dit bedrag naar een door de Stichting op te geven derdengeldenrekening van een te goeder naam en faam bekend staande advocatenkantoor of notariskantoor in Nederland, en daarbij verder te bepalen dat het te betalen bedrag EUR 2.000.000.000 (twee miljard euro) zal zijn, met de hoofdelijke verplichting voor Gedaagden om nadere betalingen te doen, indien tijdens de schadeafwikkeling de Nauw Omschreven Groep een hogere totale aanspraak op schadevergoeding blijkt te hebben (door een hoger aantal natuurlijke personen in de Nauw Omschreven Groep, een lagere gemiddelde leeftijd van de personen bij eerste gebruik van de TikTok App, of een combinatie daarvan), en de bepaling dat enig deel van het door Gedaagden betaalde bedrag dat na 30 maanden na betaling, dan wel een door uw rechtbank 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 privacy- of consumentenbescherming.
 - (b) aan de Stichting te betalen een bedrag van EUR 4.500.000 (vier miljoen vijfhonderdduizend euro), althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, dat zal dienen om de Stichting in staat te stellen de kosten van afwikkeling van de schadevergoeding te betalen, met de hoofdelijke verplichting voor Gedaagden om nadere betalingen te doen, indien tijdens de schadeafwikkeling blijkt dat de kosten hoger zijn dan vooraf ingeschat, en daarbij te bepalen dat indien enig deel van het bedrag resteert nadat de verdeling van schadevergoedingen is voltooid en alle samenhangende kosten zijn voldaan, de Stichting ertoe zorg zal dragen dat binnen 90 (negentig)

dagen het restant zal worden terugbetaald aan een door de Gedaagden op te geven rekening.

Subsidiair: te bepalen dat de Stichting de kosten van de verdeling van de collectieve schadevergoeding in mindering mag brengen van de aan de Nauw Omschreven Groep uit te betalen schadevergoeding.

- (ii) Te bepalen dat de Stichting een te goeder naam en faam bekend staande professionele claimafhandelaar zal inhuren en opdracht zal geven de schadevergoedingen te verdelen onder de natuurlijke personen in de Nauw Omschreven Groep, het een en ander onder toezicht van de Stichting;
- (iii) Te bepalen dat natuurlijke personen in de Nauw Omschreven Groep die in aanmerking wensen te komen voor een betaling dienen in te stemmen met een bindend advies procedure, waarbij de rechtbank een bindend adviseur zal aanwijzen op verzoek van de Stichting;
- (iv) De Gedaagden te bevelen volledige medewerking te verlenen aan het uitvoeren van de collectieve schadeafwikkeling, welke medewerking onder meer behelst dat de Gedaagden via de TikTok App alle Nederlandse gebruikers zal attenderen op de collectieve schadeafwikkeling via de TikTok App, en de gebruikers zal doorsturen naar een door de claimafhandelaar te bepalen adres of website, en de Gedaagden de Stichting zal voorzien van contactgegevens van de personen in de Nauw Omschreven Groep;
- (v) Subsidiair: de collectieve schadeafwikkeling zodanig vorm te geven als Uw rechtbank geraden acht op basis van door de Stichting en Gedaagden op grond van artikel 1018i Rv over te leggen voorstellen voor een collectieve schadeafwikkeling

VIII. Proceskostenveroordeling en buitengerechtelijke kosten

- (i) Ieder der Gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot vergoeding aan de Stichting:
 - (a) De volledige, werkelijke proceskosten van dit geding, buitengerechtelijke kosten en verdere kosten die de Stichting heeft gemaakt, op grond van artikel 1018l lid 2 Rv, en/of 237 Rv en/of 6:96 BW, dit alles te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het te wijzen vonnis tot aan de dag van algehele voldoening;
 - (b) De volledige door de Stichting gemaakte (buitengerechtelijke) kosten en nog in het kader van de schadeafwikkeling te maken kosten, op grond van artikel 6:96 BW, het een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het vonnis tot aan de dag der algehele voldoening,
 - (c) De volledige door de Stichting aan de Funder te betalen overeengekomen vergoeding, op grond van artikel 6:96 BW en/of



artikel 1018l lid 2 Rv, zoals nader te begroten op basis van door de Stichting nader over te leggen informatie;

Deurwaarder

De kosten van deze dagvaarding zijn:



BIJLAGE A: **PRODUCTIES**

Productie	Omschrijving
Productie 1:	statuten van Stichting Take Back Your Privacy
Productie 2:	Claimcode Compliance Statement Stichting TBYP
Productie 3:	steunbrief van de Consumentenbond d.d. 22 juni 2021
Productie 4:	TikTok Privacybeleid van juli 2020
Productie 5:	TikTok Privacy Policy van oktober 2019
Productie 6:	TikTok Terms of Service EEA van februari 2020
Productie 7:	TikTok Terms of Service EU van februari 2019
Productie 8:	Musical.ly Privacy Policy d.d. 29 juli 2016
Productie 9:	Aansprakelijkheidsstelling Stichting aan TikTok c.s.
Productie 10:	brief van TikTok aan de Stichting d.d. 8 juli 2021
Productie 11:	brief van TikTok d.d. 13 augustus 2021
Productie 12:	Wall Street Journal, TikTok Owner ByteDance's Annual Revenue Jumps to USD 34.3 billion, d.d. 17 juni 2021
Productie 13:	voorbeeld beginschermen
Productie 14:	Digital Crack Cocaine: The Science Behind TikTok's Success', 18 januari 2020
Productie 15:	voorbeelden duet functie
Productie 16:	voorbeelden uitdagingen op TikTok
Productie 17:	voorbeelden hashtags: PokemonGo, Fortnite
Productie 18:	voorbeeld Gifts en Coins aankoop
Productie 19:	voorbeelden van Gifts



Productie 20:	TikTok Virtual Items Policy for EU residents, December 2019
Productie 21:	persbericht TikTok 3 december 2019
Productie 22:	voorbeeld filterfunctie
Productie 23:	voorbeelden product placement
Productie 24:	AP boetebesluit TikTok d.d. 9 april 2021
Productie 25:	onderzoek Multiscope
Productie 26:	Emerce nieuwbericht d.d. 25 augustus 2020
Productie 27:	rapport Portland Communications – Netherlands class sizing
Productie 28:	onderzoeken 2020 en 2021 door NewCom
Productie 29:	United States District Court, Northern District of California, San Jose Division, Aparna Iyer et al v. TikTok et al, case 3:20-cv-03795, 9 juni 2020
Productie 30:	United States District Court, Northern District of California, Misty Hong v. ByteDance et al, Case 5:19-cv-07792-SVK, 27 november 2019
Productie 31:	United States District Court, Northern District of California, San Jose Division, A.J. v. TikTok et al, 19 mei 2020, case 5:20-cv-03390-LHK
Productie 32:	screenshots TikTok website met afbeeldingopties
Productie 33:	TikTok Ads Manager target dimensions
Productie 34:	Webpagina TikTok Business Help Center: Interest Targeting
Productie 35:	Webpagina TikTok Business Help Center: Behavior Targeting
Productie 36:	Webpagina TikTok Business Help Center: Targeting Recommendations

Productie 37:	persbericht AP d.d. 8 mei 2020
Productie 38:	persbericht AP d.d. 22 juli 2021
Productie 39:	persbericht GPDG d.d. 22 december 2020
Productie 40:	persbericht GPDG d.d. 22 januari 2021
Productie 41:	persbericht GPDG d.d. 12 mei 2021
Productie 42:	FTC Complaint USA vs. Musical.ly, 2019
Productie 43:	persbericht FTC d.d. 27 februari 2019
Productie 44:	TikTok under investigation over child data use, d.d. 2 juli 2019
Productie 45:	persberichten Datatilsynet, d.d. 30 juni 2020 en 21 januari 2021
Productie 46:	South Korea: KCC fines TikTok KRW 186M for data collection without consent from minors, d.d. 27 juli 2020
Productie 47:	Thirty-first Plenary session: Establishment of a taskforce on TikTok, d.d. 10 juni 2020
Productie 48:	CNIL confirms ongoing TikTok investigation, d.d. 13 augustus 2020
Productie 49:	The Competition Authority has initiated a proceeding against TikTok, d.d. 8 oktober 2020
Productie 50:	SIC orders TikTok to comply with data protection standards, d.d. 9 oktober 2020
Productie 51:	India bans TikTok, WeChat and dozens more Chinese apps, d.d. 29 juni 2020
Productie 52:	'Buyer beware': Prime Minister says there is no case to ban TikTok, d.d. 5 augustus 2020
Productie 53:	TikTok moet gebruikers blokkeren in Italië na overlijden meisje, d.d. 23 januari 2021

Productie 54:	mediabericht over de pass out challenge TikTok d.d. 13 februari 2020
Productie 55:	artsen waarschuwen voor levensgevaarlijke 'skull-breaker challenge op TikTok' d.d. 21 februari 2020
Productie 56:	'Benadryl Challenge on TikTok is Dangerous, Experts Say'
Productie 57:	Amerikaanse tiener in ziekenhuis na levensgevaarlijke TikTok-challenge d.d. 31 mei 2021
Productie 58:	persbericht BEUC 16 februari 2021
Productie 59:	TikTok and the GDPR report
Productie 60:	BEUC, "Confusing by design": A Data Protection Law Analysis of TikTok's Privacy Policy', februari 2021
Productie 61:	BEUC, 'TikTok without filters' d.d. februari 2021
Productie 62:	Forbes, Warning—Apple Suddenly Catches TikTok Secretly Spying On Millions Of iPhone) Users, d.d. 26 juni 2020
Productie 63:	WSJ, TikTok Tracked User Data Using Tactic Banned by Google, d.d. 11 augustus 2020
Productie 64:	Digital Age of Consent and Age Verification: Can They Protect Children
Productie 65:	Wie Tiktok seine Nutzer überwacht, d.d. 4 december 2019
Productie 66:	The Guardian, Revealed: how TikTok censors videos that do not please Beijing, d.d. 25 september 2019
Productie 67:	Penetrum Security Analysis of TikTok versions, april 2020
Productie 68:	onderzoek door Check Point Research december 2019



Productie 69:	TikTok Privacybeleid, d.d. augustus 2018
Productie 70:	TikTok unclear on how old EU data will be transferred to new Irish data centre, <i>euractiv.com</i> , 23 september 2020
Productie 71:	Watchdog engages with TikTok over Chinese access to EU user data, d.d. 11 maart 2021
Productie 72:	illustratie leeftijd invoeren tijdens registratieproces
Productie 73:	persbericht TikTok, d.d. 13 januari 2021
Productie 74:	illustratie automatisch publiek profiel
Productie 75:	persbericht TikTok, d.d. 12 augustus 2021
Productie 76:	bericht TikTok inzake wijzigingen gepersonaliseerde advertenties instellingen
Productie 77:	Gebruikersvoorwaarden, d.d. juli 2020
Productie 78:	Communityrichtlijnen van december 2020
Productie 79:	TikTok Intellectual Property Policy d.d. 7 juni 2021
Productie 80:	TikTok Cookiebeleid website
Productie 81:	TikTok Cookiebeleid applicaties
Productie 82:	Netzpolitik, 'TikTok curbed reach for people with disabilities', d.d. 2 december 2019
Productie 83:	ugly content policy afbeelding en persbericht d.d. 16 maart 2020
Productie 84:	Dun & Bradstreet report TikTok Inc.
Productie 85:	Eichhorn, 'Why an internet that never forgets is especially bad for young people', MIT Technology Review d.d. 27 december 2019
Productie 86:	Alumnus Marc Faddoul Discovers Racial Biases in TikTok's Algorithm, d.d. 28 februari 2020



Productie 87:	'Why is TikTok creating filter bubbles based on your race?', 28 februari 2020
Productie 88:	persbericht TikTok, d.d. 24 juni 2020
Productie 89:	Phishing via sms, d.d. 14 december 2020
Productie 90:	Amnesty International, 'Oeigoeren zijn nergens veilig, zelfs niet in Nederland d.d. 21 februari 2020
Productie 91:	nieuwsbericht TikTok over introductie Family Pairing d.d. 15 april 2020
Productie 92:	General TikTok For Business Platform Terms
Productie 93:	brieven van BEUC aan ERGA en CPC Network/Europese Commissie d.d. 16 februari 2021
Productie 94:	Privacyblog Aleid Wolfsen d.d. 22 februari 2021
Productie 95:	berekening groepsomvang en schadebedragen augustus 2021
Productie 96:	Economist: the worlds most valuable resource is no longer oil but data d.d. 6 maart 2017
Productie 97:	The value of our digital identity
Productie 98:	overzicht media over de TikTok actie in Nederland en daarbuiten bij lancering
Productie 99:	persbericht over TikTok actie d.d. 24 juni 2021
Productie 100:	persbericht over AP boete d.d. 22 juli 2021
Productie 101:	interview Privacy Perfect d.d. 28 juli 2021
Productie 102:	deelnemersovereenkomst ouders en Stichting
Productie 103:	handelsregisteruittreksels Gedaagden

BIJLAGE B: BEGRIPPEN- EN AFKORTINGENLIJST

Begrip	Definitie
Aanbevelingen inzake doorgifte-instrumenten	Aanbevelingen 01/2020 inzake maatregelen ter aanvulling op doorgifte-instrumenten teneinde naleving van het beschermingsniveau van persoonsgegevens in de Unie te waarborgen
Aangemelde Deelnemers	De bij de Stichting aangesloten personen door middel van een Deelnemersovereenkomst
Advies gerechtvaardigd belang	Advies 06/2014 over het begrip “gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke” in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG
Artikel 25-richtsnoeren	Richtsnoeren 4/2019 inzake artikel 25 Gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen
Baldwin	Ben Baldwin, bestuurder van de Stichting
Beijing ByteDance	Beijing ByteDance Technology Co., Ltd.
ByteDance	ByteDance Ltd.
Claimcode 2019	Governancecode voor stichtingen en verenigingen die als doel hebben te komen tot collectief schadeverhaal
Coins	Digitale munten, te koop via de TikTok App
Communityrichtlijnen	TikTok Communityrichtlijnen van december 2020
Cookiebeleid TikTok / TikTok Cookies Policies	Het Cookiebeleid applicaties en het Cookiebeleid websites tezamen
Cookiebeleid applicaties	TikTok Platform Cookies Policy d.d. 5 november 2020
Cookiebeleid website	Cookiebeleid voor de websites van TikTok d.d. 3 augustus 2020
Cookies	Cookies en andere trackingtechnologieën die informatie op de computer, telefoons en andere randapparatuur uitlezen
Cuijpers	Colette Cuijpers, lid van de RvT van de Stichting
Diamonds	Virtuele valuta die een TikTok-gebruiker ontvangt uit Gifts, en welke bij TikTok omgewisseld kunnen worden in US Dollar

Begrip	Definitie
EEG-aanbevelingen	Aanbevelingen 02/2020 over de Europese essentiële garanties voor surveillancemaatregelen
Financieringsovereenkomst	De financieringsovereenkomst tussen de Stichting en de Funder
Funder	BPGL Funding I Limited
Gebruikersvoorwaarden	TikTok Gebruikersvoorwaarden d.d. juli 2020
Gedaagden	TikTok Ierland, TikTok VK, TikTok Inc., TikTok Pte. Ltd., Beijing ByteDance en ByteDance tezamen
Gifts	Virtuele geschenken in de TikTok App, die kunnen worden gekocht met Coins
Guidelines on the targeting of social media users	Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users
Handvest	Handvest van de grondrechten van de Europese Unie
Herziene richtlijn audiovisuele mediadiensten	Richtlijn 2018/1808/EU 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
Influencers	Populaire TikTok-gebruikers, die vaak geld verdienen op de TikTok App door het sponsoring en/of de ontvangst van Gifts
Intellectual Property Policy	TikTok Intellectual Property Policy d.d. 7 juni 2021
Kinderen	Personen die na 25 mei 2018 de TikTok app hebben gebruikt terwijl zij minderjarig waren (ofwel, jonger dan 18 jaar), en in Nederland verblijven
musical.ly	De musical.ly app; de voorganger van de TikTok App
Nauw Omschreven Groep	Alle natuurlijke personen met een gewone verblijfplaats in Nederland die de TikTok App hebben gebruikt na 25 mei 2018 en die op het moment van eerste gebruik nog niet de leeftijd van 18 jaar hadden bereikt, waaronder mede vallen alle gebruikers van voorlopers van de TikTok App, zoals musical.ly, en gebruikers van de

Begrip	Definitie
	webbrowser versie van de TikTok applicatie
Nauw Omschreven Groep I	Alle natuurlijke personen met een gewone verblijfplaats in Nederland die na 25 mei 2018 de TikTok App hebben gebruikt, en bij eerste gebruik nog niet de leeftijd van 13 jaar hadden bereikt
Nauw Omschreven Groep II	Alle natuurlijke personen met een gewone verblijfplaats in Nederland die na 25 mei 2018 de TikTok App hebben gebruikt, en bij eerste gebruik de leeftijd van 13, 14 of 15 hadden
Nauw Omschreven Groep III	Alle natuurlijke personen met een gewone verblijfplaats in Nederland die na 25 mei 2018 de TikTok App hebben gebruikt, en bij eerste gebruik de leeftijd van 16 of 17 jaar hadden
Partijen	Eiseres en Gedaagden
Penetrum	Penetrum LLC
Prins	Steven Prins, lid van de RvT van de Stichting
Privacybeleid	Het door TikTok toepasselijk verklaarde privacybeleid van tijd tot tijd, met versies van juli 2020 (productie 4), oktober 2019 (productie 5) januari 2019 augustus 2018 (productie 69), en 29 juli 2016 (productie 8)
Portland	Marktonderzoeksbureau Portland Communications
Relevante Periode	De periode na 25 mei 2018
Richtlijn consumentenrechten	Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumenten-rechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, juni 2014
Richtlijn oneerlijke bedingen	Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumenten-overeenkomsten
Richtlijn oneerlijke handelspraktijken	Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005

Begrip	Definitie
	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
Richtsnoeren artikel 6(1)(b) AVG	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
Richtsnoeren geautomatiseerde besluitvorming	Richtsnoeren inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering voor de toepassing van Verordening (EU) 2016/679
Richtsnoeren toestemming	Richtsnoeren 05/2020 inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679
Richtsnoeren transparantie	Richtsnoeren inzake transparantie overeenkomstig Verordening (EU) 2016/679
Richtsnoeren voor gegevensbeschermingseffectbeoordeling en	Richtsnoeren voor gegevensbeschermingseffectbeoordeling en en bepaling of een verwerking "waarschijnlijk een hoog risico inhoudt" in de zin van Verordening 2016/679
Rome II-Verordening	Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen
Saasen	Pieter-Paul Saasen, bestuurder van de Stichting
Schinkelshoek	Jan Schinkelshoek, lid van de RvT van de Stichting
Stichting	Stichting Take Back Your Privacy
Stolze	Jim Stolze, lid van de RvT van de Stichting
TikTok	TikTok Ireland, TikTok VK, TikTok Inc., TikTok Pte. Ltd., Beijing ByteDance en ByteDance tezamen

Begrip	Definitie
TikTok App	De mobiele, desktop of webapplicatie van TikTok die toegankelijk is via smartphone, tablet, laptop of desktop
TikTok Documentatie	De Gebruiksvoorwaarden, het Privacybeleid, de Virtual Items Policy, het Cookiebeleid, de Communityrichtlijnen en de Intellectual Property Policy tezamen
TikTok Ierland	TikTok Technology Limited
TikTok Inc.	TikTok Inc.
TikTok Pte. Ltd.	TikTok Pte.
TikTok VK	TikTok Information Technologies UK Limited
Van der Jagt	Friederike van der Jagt, bestuurder van de Stichting
Virtual Items Policy	TikTok Virtual Items Policy for EU residents d.d. december 2019
VN Kinderrechtenverdrag	VN Verdrag inzake de bescherming van het kind

Afkorting	Definitie
ACM	Autoriteit Consument & Markt
Afdeling	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
AP	Autoriteit Persoonsgegevens
API	Application Programmable Interface, software die twee of meer programma's helpt met elkaar te praten
AVG / GDPR	Algemene verordening gegevensbescherming
BEUC	Bureau européen des unions de consommateurs, het Europese samenwerkingsverband van 46 onafhankelijke consumentenorganisaties
BW	Burgerlijk Wetboek
CIA	Central Intelligence Agency, de Amerikaanse buitenlandse inlichtingendienst
CNIL	Commission nationale de l'informatique et les libertés, de Franse gegevensbeschermingsautoriteit
DPL	Data Protection Law, 2017 van de Kaaimaneilanden
EDPB	European Data Protection Board

Afkorting	Definitie
EER	Europese Economische Ruimte
EHRM	Europese Hof van de Rechten van de Mens
EO	Executive Order, een decreet van de Amerikaanse president
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FBI	Federal Bureau of Investigation, Amerikaanse federale politiedienst
FISA	US Foreign Intelligence Surveillance Act
FTC	Federal Trade Commission, de Amerikaanse consumenten- en mededingingsautoriteit
GPDP	Garante per la protezione dei dati personali, de Italiaanse gegevensbeschermingsautoriteit
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
ICO	Information Commissioner's Office, de gegevensbeschermingsautoriteit van het Verenigd Koninkrijk
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
NSA	National Security Agency, een Amerikaanse geheime dienst
RvT	Raad van Toezicht van de Stichting
SDK	Software Development Kits, code waarmee gegevens kunnen worden over het apparaat, netwerk en interactie met een website
SOMI	Stichting Onderzoek Marktinformatie
Tw	Telecommunicatiewet
UAVG	Uitvoeringswet Algemene verordenening gegevensbescherming
USD	United States Dollar
WAMCA	Wet afwikkeling massaschade in collectieve acties
WG29	Groep gegevensbescherming artikel 29, opgericht op grond van artikel 29 van Richtlijn 95/46/EG
WSJ	Wall Street Journal