



@zwnne

WEBINAR | 2 juni 2020

ACTUALITEITEN AVG & UAVG COVID-19 | vergeetrecht | gerechtvaardigd belang

Prof. mr. G-J. (Gerrit-Jan) ZWENNE



roadmap

1. COVID-19

- op de werkvloer..
- track & trace
- profilering
- telecomgegevens



2. ONTWIKKELINGEN VERGEETRECHT

- wereldwijde verwijdering of alleen in de unie?
- bijzondere en strafrechtelijke gegevens



3. GERECHTVAARDIGD BELANG

- de normuitleg van AP
- en de controverse daarover



COVID-19

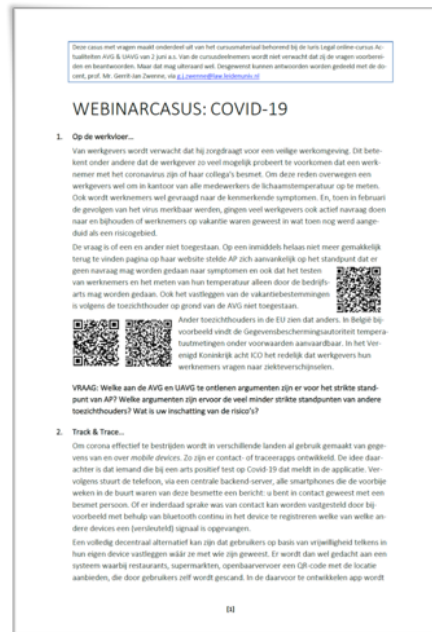
1. op de werkvloer...
2. track & trace
3. profilering
4. telecomregels

- verwerking persoonsgegevens
- gezondheidsgegevens
- verwerkingsverbod

anoniem?
grondslagen?

- uitsluitend geautomatiseerd?
- aanmerkelijke gevolgen?
- toestemming of lidstatelijk recht?

art. 11.5, 11.5a
en 11.13 Tw
15 ePrivacy



COVID-19 | op de werkvloer...

Van de werkgever wordt verwacht dat hij zorgdraagt voor een **veilige werkomgeving**. Dit betekent onder andere dat de werkgever zo veel mogelijk probeert te voorkomen dat een werknemer zijn of haar collega's besmet.

Staat de AVG toe dat de werkgever bij zijn werknemers navraag doet naar **symptomen of buitenlandse reizen**?

En mag de werkgever de **lichaamstemperatuur** van werknemers opnemen?

is er sprake van verwerking van persoonsgegevens..?

- AVG is van toepassing op de geheel of gedeeltelijke geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens
- AVG verbiedt de verwerking van gezondheidsgegevens, tenzij...
- o.a. met uitdrukkelijke toestemming van de werknemer

is de toestemming van werknemers in vrijheid gegeven..?



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS



Corona op de werkvloer

Als werkgever heeft u de plicht om voor een veilige werkomgeving te zorgen. Tijdens de coronacrisis wilt u natuurlijk voorkomen dat een werknemer met het coronavirus zijn of haar collega's besmet. Wellicht wilt u daarom uw medewerkers controleren op corona. Bijvoorbeeld door hun temperatuur op te meten. Maar mag u dit wel zelf doen?

Geen medische gegevens verwerken

Als werkgever mag u geen medische gegevens van uw personeel verwerken. U mag uw werknemers dus niet vragen naar hun gezondheid of een test afnemen ter controle.

De reden van een ziekmelding bijhouden mag ook niet. Zo is dat geregeld in de privacywet, de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG).

Zelf testen mag niet

Dit betekent dat u uw werknemers niet zelf mag testen op corona. U kunt wel een (bedrijfs)arts uw personeel laten testen op corona.



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS



AP: temperatuur meten mag niet zomaar

Nieuwsbericht / 24 april 2020

Categorie:

Werkgevers die de lichaamstemperatuur van hun werknemers opmeten voordat zij naar binnen mogen. Of de temperatuur meten van hun bezoekers, zoals vrachtwagenchauffeurs die lading komen lossen. De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) hoort dat dit regelmatig gebeurt. Deze organisaties zijn echter in overtreding en riskeren daarmee een hoge boete.

Overtreding

Aleid Wolfsen, voorzitter van de AP: 'Natuurlijk willen we allemaal zo snel mogelijk weer aan het werk en deze coronacrisis achter ons laten.

We horen dat allerlei organisaties verschillende middelen inzetten om mensen snel te kunnen controleren op koorts. Niet alleen met een thermometer, maar ook met thermische camera's.

Dat mag niet. Vanuit de privacywet, de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), is dit een ernstige overtreding. Als dit gebeurt, zullen we als AP handhavend optreden.'

Gezondheidsgegevens

Het is verboden om mensen te temperen en daarmee hun



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Temperaturen tijdens corona

Waarom geldt de AVG?

De AVG geldt in deze situatie omdat u niet alleen iemands temperatuur meet, maar u vervolgens ook iets doet met dit medische gegeven. U meet immers niet voor niets.

Uw doel is om iemand toegang te geven of te weigeren. Daartoe moet de temperatuur van deze persoon meestal worden doorgegeven of ergens worden geregistreerd. Zodat er bijvoorbeeld een poortje kan opengaan om iemand door te laten.

Zie verder: Waarom valt temperaturen als toegangscontrole meestal onder de AVG?

Wanneer geldt de AVG niet?

De AVG geldt niet als alleen de temperatuur wordt afgelezen en daar verder niets mee gebeurt. Dus als de temperatuur niet wordt geregistreerd en ook niet in een geautomatiseerd systeem terechtkomt.

Andere grondrechten

Maar let op: ook al is de AVG niet van toepassing, de inbreuk op iemands privacy kan toch groot zijn. En ook de bescherming van andere grondrechten, zoals de integriteit van het lichaam, kan nadrukkelijk in het



controles
knemers,
maar let op:
opsporen,
ermee
de

peratuur
en. U meet

e moet de
f ergens
engaan om

est al onder



Gegevensbeschermingsautoriteit

Mag een bedrijf of werkgever algemene en systematische controles van de lichaamstemperatuur van werknemers en/of bezoekers uitoefenen?

De Belgische Gegevensbeschermingsautoriteit beschouwt **de loutere opname** van de lichaamstemperatuur niet als een verwerking van persoonsgegevens. Voor zover dergelijke temperatuuropname dus niet gepaard gaat met een bijkomende registratie of verwerking van persoonsgegevens, is de AVG niet van toepassing.

In het algemeen geldt hier dat een werkgever geen maatregelen kan nemen die het bestaande arbeidsrechtelijk regelgevend kader of instructies van bevoegde overheden te buiten gaan.



op de werkvloer...



verwerking: het enkel waarnemen van beelden...?

[H]et enkel waarnemen van beelden via een TV-circuit (monitoring) [behoeft] geen inbreuk op de privacy in te houden, terwijl het vastleggen van deze beelden op videoband de privacy wel kan raken.

Vgl. Kamerstukken II
1997/98, 25760 nr. 1



«verwerkingsverbod gezondheidsgegevens»

Art. 9.1 en
9.2 AVG

Art. 22.2 en
30 UAVG

verwerking van gezondheidsgegevens is
verboden.

tenzij...

- (a) betrokkene uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven [...]
- (c) vitaal belang van betrokkene of anderen [...]
- (g) de verwerking is noodzakelijk om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid, zoals bescherming tegen ernstige grensoverschrijdende gevaren voor de gezondheid [...]

- ❑ op grond van Unierecht of lidstatelijk recht
- ❑ waarin passende en specifieke maatregelen zijn opgenomen ter bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene, m.n. van het beroepsgeheim

Art. 3.2
Arbowet

Art. 7:611
BW

.. ?

goed werkgever resp. veilige werkomgeving

werkgever en de werknemer zijn verplicht zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen.

voldoende concreet...?

Art. 7:611
BW

Art. 3.2
Arbowet

inbreuk
voorzienbaar?

arbeidsplaatsen zijn veilig toegankelijk en kunnen veilig worden verlaten. Ze worden zodanig ontworpen, gebouwd, uitgerust, in bedrijf gesteld, gebruikt en onderhouden, dat gevaar voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers zoveel mogelijk is voorkomen. Voorts worden zij zindelijk, zoveel mogelijk vrij van stof en voor zover de veiligheid van de arbeidsplaats dat vereist, ordelijk gehouden.

Aangezien daardoor het privéleven van de betrokkenen wordt geraakt, heeft het verzamelen, vastleggen, bewerken, bewaren en gebruiken van de ANPR-gegevens, zoals dat in feite heeft plaatsgevonden, een **voldoende precieze wettelijke grondslag** [...]. De door het Hof genoemde algemene taakstelling van de Belastingdienst, waarmee het Hof kennelijk het oog heeft op artikel 2, lid 1, van de Uitvoeringsregeling Belastingdienst 2003, voldoet niet aan dit vereiste. Dat artikel bepaalt slechts in algemene zin dat de Belastingdienst is belast met de heffing en invordering van rijksbelastingen.

HR 24 februari 2017,
ECLI:NL:HR:2017:288



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS



Uniper trekt alcohol- en drugscontrolebeleid in na onderzoek AP

Persbericht / 22 februari 2017

Categorie:

Medische gegevens gebruiken en delen,
Controle van werknemers,
Mijn privacy bij ziekte

Energiebedrijf Uniper (tot 1 januari 2016 E.ON) heeft na onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) zijn alcohol- en drugscontrolebeleid voor medewerkers ingetrokken. Volgens dit beleid was Uniper van plan gegevens over de gezondheid van medewerkers te verwerken. Dit beleid was in strijd met de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).

Verwerking medische gegevens

Uniper had beleid vastgesteld om alcohol- en drugstesten in te zetten om onveilige situaties te voorkomen. Uniper zou op deze manier medische gegevens van werknemers verwerken, zoals de uitkomsten van adem- en wangslijmtesten. Wie niet mee wilde werken zou een gesprek met de leidinggevende krijgen en liep het risico op een andere positie te worden

VRAAG 1

Anders dan de Belgische privacytoezichthouder, de Gegevensbeschermingsautoriteit, is de Autoriteit persoonsgegevens (AP) van mening dat werkgevers wél in het kader van het bestrijden van corona de lichaamstemperatuur mogen meten van werknemers.

Dit is:

- juist
- onjuist

track & trace

rtLnieuws

Corona-code van de GGD

De app van een groot deel van de bedrijven werkt als volgt: je maakt voor een bepaalde periode contact met een andere telefoon via bluetooth. Dat contactmoment wordt lokaal opgeslagen op beide telefoons en niet op een centrale server. Als je besmet bent met corona, krijg je een code van de dokter of GGD die je kunt invoeren.

Je hebt dan de mogelijkheid om jouw contactmomenten te uploaden naar een server. De server stuurt de contactmomenten naar alle gebruikers, die checken of ze een match hebben. Als dat zo is, dan krijgt diegene een melding dat hij of zij in de buurt is geweest van iemand met corona. Op basis daarvan ontvangt de gebruiker extra informatie, zoals de vraag of diegene in thuisquarantaine wil gaan.

verwerking van
persoonsgegevens...?

*geïdentificeerde of
identificeerbare
natuurlijke personen*

*géén onevenredige
inspanning om identiteit
te achterhalen*

«identificeerbaar»

overw. 26
Preambule AVG

(26) Om te bepalen of een natuurlijke persoon identificeerbaar is, moet rekening worden gehouden met alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt door de verwerkingsverantwoordelijke of door een andere persoon om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, bijvoorbeeld selectietechnieken.

Om uit te maken of van middelen **redelijkerwijs** valt te verwachten dat zij zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle **objectieve factoren**, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen

Het is niet vereist dat iedere mogelijkheid de gegevens met betrekking tot personen te gebruiken, is uitgesloten. Is deze mogelijkheid weliswaar theoretisch aanwezig maar is ondenkbaar dat dit ook daadwerkelijk gebeurt, dan kan ervan worden uitgegaan dat de gegevens niet als persoonsgegevens worden aangemerkt.

kamerstukken II 1997/98, 25892, nr. 3, p. 48

absoluut onmogelijk...

AP brief 25 juni 2018 inzake
Normenkader digitale billboards

De AP heeft in haar Beleidsregels cameratoezicht uitgelegd dat ook sprake kan zijn van persoonsgegevens als personen niet of niet herkenbaar in beeld worden gebracht, zolang de beelden betrekking hebben op een natuurlijke persoon en die persoon identificeerbaar is. [...]

[...]

Alleen in uitzonderlijke gevallen zal dus géén sprake zijn van de verwerking van persoonsgegevens, als de camera's technisch zodanig zijn ingericht dat **het absoluut niet mogelijk is om mensen herkenbaar in beeld te brengen.**

Het is niet vereist dat iedere mogelijkheid de gegevens met betrekking tot personen te gebruiken, is uitgesloten. Is deze mogelijkheid weliswaar theoretisch aanwezig maar is ondenkbaar dat dit ook daadwerkelijk gebeurt, dan kan ervan worden uitgegaan dat de gegevens niet als persoonsgegevens worden aangemerkt.

kamerstukken II 1997/98, 25892, nr. 3, p. 48

track & trace corona-app: verwerking persoonsgegevens

device legt gegevens vast alle andere devices in de onmiddellijke nabijheid

} *anonieme gegevens (?)
géén gezondheidsgegevens*

er wordt vastgesteld dat een gebruiker van een device besmet is

- via zelfdiagnose
- door een arts of testcentrum

anonieme gegevens (?)

*persoonsgegevens,
gezondheidsgegevens*

device ontvangt bericht over besmette gebruiker en krijgt aanbeveling om arts te bellen

} *anonieme gegevens, gezondheids-
gegevens (?)*

spontane herkenning: 'het moet de DHL-bezorger zijn geweest'

track & trace: verwerkingsgrondslag

1. device legt gegevens vast van alle andere devices in de onmiddellijke nabijheid *risico op valse positieven...!* } *toestemming, uitvoering overeenkomst (art. 6.1(a) of (b) AVG)*
2. er wordt vastgesteld dat een gebruiker van een device besmet is
- via zelfdiagnose → *uitdrukkelijke toestemming (art. 6.1(f),*
 - door een arts → *uitvoering behandelings-overeenkomst*
- en dit wordt vervolgens gemeld door gebruiker zelf (of door de arts) → *art. 22 en 24 Wet publieke gezondheid(?)*
3. device ontvangt bericht over besmette gebruiker en krijgt aanbeveling om arts te bellen } *anonieme gegevens, gezondheids-gegevens (?)* → *spontane herkenning: 'het moet de DHL-bezorger zijn geweest'*

corona-app: vrijwilligheid(?)

maar wat als anderen de app verplicht stellen?

- werkgevers
- verzekeraars
- OV-bedrijven
- luchtvaartmaatschappijen
- taxichauffeurs
- etc.



track & trace: profilering (?)



- app maakt **risico-inschatting** of gebruiker mogelijk besmet is
- aan de hand van nabijheid of signaalsterkte, duur van contact etc.

VRAGEN

- kwalificeert dat als geautomatiseerde besluitvorming, waaronder profilering..?
- en zo ja, treft dat de gebruiker in aanmerkelijke mate..?
- en zo ja, van welke uitzondering kan gebruik worden gemaakt..?

Art. 22
AVG

VRAAG 2

Er moet bij het beoordelen van de toelaatbaarheid van de gegevensverwerkingen in het kader van een corona-app rekening mee worden gehouden dat de regels van artikel 22 AVG van toepassing kunnen zijn.

Dit is:

- juist
- onjuist

telecomregels

voor telecomaanbieders!

- regels voor locatiegegevens die wél worden gebruikt om telecomdiensten aan te bieden
- regels voor locatiegegevens die niet worden gebruikt om telecomdiensten aan te bieden
- uitzonderingen

voor aanbieden telecomdienst (incl. facturering en beheer)
met toestemming voor marketing of toegevoegde waarde dienst

met toestemming voor marketing of toegevoegde waarde dienst

anonimiseren!

- nationale veiligheid;
- voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten.



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS



Gebruik telecomdata tegen corona kan alléén met wet

Nieuwsbericht / 1 april 2020

Categorie:

Privacy & corona, Internet en telecom

Locatiegegevens gebruiken om de overheid te helpen in de strijd tegen het coronavirus is niet volledig onmogelijk, maar kan alleen als daar een wettelijke regeling voor bestaat. Dat zegt de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) in reactie op ideeën om locatiegegevens van burgers in te zetten om verspreiding van het virus te remmen.

'We zien in andere landen systemen waarbij de overheid locatiegegevens van telecombedrijven gebruikt tegen verspreiding van het coronavirus', zegt AP-voorzitter Aleid Wolfsen.

'Ook in Nederland worden dit soort ideeën geopperd. Maar dit kan niet zomaar. Wij hebben gekeken hoe dit eventueel kan, mocht de Nederlandse overheid dit willen'.



AUTORITEIT PERSOONSGEGEVENS



Locatiegegevens niet anoniem

Volgens zowel privacywet AVG als de Telecommunicatiewet mogen telecombedrijven niet zomaar gegevens van klanten delen met de overheid. Tenzij al die klanten daarvoor zelf toestemming hebben gegeven of de gegevens anoniem zijn.

Toestemming vragen van alle Nederlanders is in dit geval te omslachtig. En het anoniem maken van dit soort gegevens kan niet, omdat dat nooit onomkeerbaar is.

Wie weet waar iemand woont of werkt en die gegevens combineert met de 'geanonimiseerde' locatiegegevens van heel veel mensen, kan met die combinatie achterhalen wie bij welke locatiegegevens hoort.

'Dat maakt van deze gegevens persoonsgegevens en die mag je niet zomaar delen', zegt Wolfsen.

Locatiegegevens kunnen helpen

De AP ziet dat het beeld bestaat dat het beperkt en onder strenge voorwaarden gebruiken van locatiegegevens de overheid mogelijk kan helpen om de verspreiding van het virus in te dammen.



PRIVACYBESCHERMING

Van je schulden hoeft de GGD niet te weten

De Algemene verordening gegevensbescherming werkt. Twee jaar na de invoering zijn weinig boetes uitgedeeld. Mensen en organisaties zijn zich veel bewuster geworden van de privacyregels. „Dataprotectie emancipeert tot allesomvattend grondrecht“, zegt de toezichthouder.

Door onze redactie Willem Heek, Rutgeraart Pijpke-Berends

Ontmoetend Marjolaine de Grooten wordt Evert van den Broek, een van de medewerkers van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), in zijn kantoor in Brussel. De Grooten is een van de medewerkers van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) in Brussel. De Grooten is een van de medewerkers van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) in Brussel.



De AVG dwingt tot nadenken voor doen

De AVG dwingt tot nadenken voor doen

dicht bij elkaar staan. De medische dossiers bij de huisarts van mensen die geen toestemming gaven voor gebruik ervan door anderen, zijn toegankelijk gemaakt voor huisartsenposten en eerste hulpen in het ziekenhuis. Het kabinet werkt aan een spoedwet om locatiegegevens van mobiele bellers te laten onderzoeken door het RIVM, om zo voorspellingen te doen over de verspreiding van het virus.

Wolfsen eist dat het om maatregelen gaat die de bescherming van persoonsgegevens zo goed mogelijk waarborgen. „Over die spoedwet hebben wij net advies uitgebracht aan het kabinet. Wij sluiten niet uit dat de analyse van die locatiedata op een privacy-vriendelijke manier kan, maar dan moet aan strenge normen worden voldaan. Onze adviezen worden meestal opgevolgd, omdat wij een wet buiten werking kunnen stellen als de AVG wordt geschonden“, zegt Wolfsen.

Zorgen over de gevolgen van de coronacrisis leven breder. „Het grootschalig volgen van mensen die daar geen toestemming voor hebben gegeven, is door de AVG echt *not done* geworden. Dat lijkt met die locatiedata nu weer aan de kant te worden geschoven“, zegt Benaisa van Bits of Freedom. „Niets is zo permanent als een tijdelijke maatregel“, reageert ook



As European governments rushed to embrace technology to fight the coronavirus, a plainspoken Dutchman emerged as a thorn in their side. Aleid Wolfsen's message: Don't pretend your solutions are privacy-friendly. In a group that normally keeps disagreements quiet, Wolfsen stands out. A former politician and mayor of Utrecht who had no formal training in data protection when he took on his role in 2016, he has repeatedly been at odds with her watchdogs, most of whom do not have a political background.



The official in charge of Europe's grouping of privacy regulators was also keen to play down any disagreements. There is "no difference in the positions" of different privacy regulators and the "Dutch case was a specific case," Andrea Jelinek said, while a spokesperson for the group, the European Data Protection Board, added: "The legal concept of anonymization is not an absolute concept."

Europe's Data Protection Supervisor, who had OK'd the Commission's use of telecoms data to track the coronavirus, said: "There is a difference between the technical impossibility of doing something to the very end, and something which we would call an effective anonymization."

VRAAG 3

De Autoriteit persoonsgegevens stelt zich op het standpunt dat telecomlocatiegegevens niet kunnen worden geanonimiseerd. De docent die dit webinar verzorgt, prof. mr. Zwenne, is het daarmee niet eens.

Dit is:

- juist
- onjuist

VERGEETRECHT | twee arresten uit Luxemburg

Google/CNIL

HJEU 24 september 2019, C-507/17
ECLI:EU:C:2019:772

moet Google zoekresultaten
wereldwijd verwijderen ..?
of alleen uit de zoekmachines die **in de EU** worden aangeboden...?
of alleen uit de zoekmachine uit de **lidstaat** van de verzoeker..?

GE/CNIL

HJEU 24 september 2019 C-136/17
ECLI:EU:C:2019:773

in hoeverre geldt het **verbod op verwerking** van
bijzondere en strafrechtelijke gegevens ook voor
Google...?
van welke **uitzonderingen** op dat verbod kan
Google gebruik maken...?

VERGEETRECHT | territorialiteit

Google/CNIL

HJEU 24 september 2019, C-507/17
ECLI:EU:C:2019:772

moet Google zoekresultaten
wereldwijd verwijderen ..?
of alleen uit de zoekmachines die in de
EU worden aangeboden...?
of alleen uit de zoekmachine uit de
lidstaat van de verzoeker...?

Neen, Google heeft in beginsel geen
zoekresultaten te verwijderen uit
zoekmachines van buiten de EU

Maar wel uit alle
zoekmachines uit de EU

Een nationale toezichthouder of
rechter kan dat in voorkomend
geval wel opleggen (...?)

Van Google mag worden verlangd maatregelen te nemen 'die
voldoende doeltreffend zijn om een effectieve bescherming
van de grondrechten van de betrokkene te waarborgen'.
Bijvoorbeeld: geoblocking

VERGEETRECHT | bijzondere gegevens

strafrechtelijke veroordeling op
volgorde: bovenaan recentste
uitspraken

Jazeker! Dat verbod
geldt ook voor Google!

maar alleen als een verwijdersverzoek
wordt gedaan, d.w.z. alleen voor
beschikbaar stellen van zoekresultaten,
niet voor indexeren

GE/CNIL

HJEU 24 september 2019 C-136/17
ECLI:EU:C:2019:773

in hoeverre geldt het verbod op verwerking van
bijzondere en strafrechtelijke gegevens ook voor
Google...?

van welke uitzonderingen op dat verbod kan
Google gebruik maken...?

zwaarwegend algemeen belang
(art. 9.2(g) AVG, én
informatievrijheid (art. 17.3(a)
AVG

GERECHTVAARDIGD BELANG | controversie

Tech en Media
'Toezichthouder gaat te ver met uitleg privacywet'
Kritiek juristen op Autoriteit Persoonsgegevens

Jeroen Piersma en Martijn Pols
Amsterdam

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) richt zich te streng op tegen bedrijven die persoonlijke data van klanten verzamelen voor commerciële doeleinden. Dat stellen juristen en databeleiders. Het leidt ertoe dat ook bedrijven die zich verantwoordelijk willen gedragen om de naleving van hun taken kunnen doen, zegt Aof Anshak, advocaat bij De Brauw.

Privacywetgeving spelen een steeds grotere rol bij bedrijven. Banken proberen bijvoorbeeld betaalgereguleerder te gebruiken om hun klanten ook andere diensten aan te bieden. Ook is er een grote markt ontstaan van databeleiders die persoonsgegevens verzamelen, profielen maken en deze weer aan andere bedrijven verkopen.

Vorige maand noemde toezichthouder AP echter dat 'niet commerciële belangen' en 'wetenschappelijke' geen reden zijn om persoonsgegevens te mogen verzamelen. Ten eerste, stellen twee privacyjuristen van de Universiteit Leiden vandaag op de oplettendheid van het PD.

Volgens Gerret-Jan Zwenne en Rob van Kijk botst de opvatting van de AP met recente uitspraken van het Europees Hof en het Europees Parlement van andere toezichthouders in Europa. Die laten bedrijven meer ruimte om op grond van commerciële motieven data te verzamelen. Zij concludeerden dat de Autoriteit marktwerking in de data-economie onmogelijk maakt.

Zwenne en Zwenne van de Algemene Verordening van het Uitdraken van

MARKETING
Privacytoezichthouder neemt heel opmerkelijk afstand van marktwerking

Rob van Kijk en Gerret-Jan Zwenne zijn advocaten bij Aof van de Hogerle Technologie, Universiteit Leiden.

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) heeft een uitspraak gedaan die de praktijk van de verwerking van data voor commerciële doeleinden in vraag stelt. Volgens de AP moet een organisatie toestemming vragen om data te verzamelen en te gebruiken. Dit is een belangrijke uitspraak die de commerciële sector kan raken.

De Europese wetgeving op het gebied van persoonsgegevens wordt steeds strenger. Dit betekent dat bedrijven meer aandacht moeten besteden aan de manier waarop ze met data omgaan. Het is belangrijk om te weten welke gegevens u kunt verzamelen en hoe u deze kunt gebruiken.

De AP heeft deze uitspraak gedaan op grond van de AVG. Dit betekent dat bedrijven die niet aan de AVG voldoen, in de problemen kunnen komen. Het is belangrijk om te weten welke gegevens u kunt verzamelen en hoe u deze kunt gebruiken.

De AP heeft deze uitspraak gedaan op grond van de AVG. Dit betekent dat bedrijven die niet aan de AVG voldoen, in de problemen kunnen komen. Het is belangrijk om te weten welke gegevens u kunt verzamelen en hoe u deze kunt gebruiken.

HARMONISATIE
De normuitleg van onze eigen toezichthouder leidt er daarmee toe dat de regels in Nederland anders worden toegepast dan in andere lidstaten. Dat is in strijd met de doelstelling van de Europese Unie om te komen tot een eenvormig, geharmoniseerd kader van privacyregels.

De normuitleg zet daarmee Nederlandse ondernemingen op achterstand ten opzichte van ondernemingen in andere lidstaten. Dit kan tot concurrentievervalsing leiden.

Ten slotte, last but not least, zijn er meer principiële bedenkingen. De normuitleg van de Autoriteit Persoonsgegevens past in een trend waarbij nadrukkelijk en radicaal afstand wordt genomen van marktwerking. Uiteraard valt daarover van alles te zeggen. De vraag is echter of het aan een objectieve en onafhankelijke privacytoezichthouder is stelling te nemen in dat in wezen politieke debat. Wij denken van niet.

AP, Normuitleg
'gerechtvaardigd belang' 1
november 2019



Normuitleg grondslag 'gerechtvaardigd belang'

Inleiding

Een verwerking van persoonsgegevens is altijd een inbrenging op het fundamentele recht op bescherming van persoonsgegevens. Daardoor is iedere verwerking in beginsel onrechtmatig. Maar de verwerking van persoonsgegevens is in veel gevallen noodzakelijk. Daarom vindt de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) een juridische basis om toch persoonsgegevens te mogen verwerken. Deze basis bestaat uit zes grondslagen.

Kan een verwerkingsverantwoordelijke zich baseren op minimaal een van deze zes grondslagen? Dan is de verwerking toch rechtmatig (als het om 'personeel' persoonsgegevens gaat, dus geen bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens - daarvoor gelden extra strenge regels).

Afweging door wetgever

Overwettelijke beperkingen van of inbrengingen op het fundamentele recht op bescherming van persoonsgegevens moeten wettelijk worden geregeld. Daar moet het recht in voornemen. In uitzondering die voldoende duidelijk en nauwkeurig is en waarvan de toepassing voldoende voorspelbaar is. Maar ook voor dit fundamentele recht geldt dat het nooit absolute is. In voorkomende gevallen moet het steeds worden afgewogen tegen andere grondrechten en de (grond)rechten van denkers.

Vaak zal dat gebeuren in algemene en specifieke wetgeving. Wetgeving die als het ware rechtstreeks verwerkingen mogelijk en noodzakelijk maakt. En waarin de wetgever zelf algemene belangen en (grond)rechten (van denkers) afweegt tegen het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens. Deze botving van belangen - waarbij de wetgever vindt dat beide belangen wettelijke bescherming verdienen - heeft de wetgever dan voornemen, genomen en daarin kennis gemaakt.

Afweging door verwerkingsverantwoordelijke

Er kunnen zich daarnaast concrete situaties voordoen waarin een verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens wil verwerken, maar zich niet kan baseren op de grondslagen 1 t/m 5 uit artikel 6, eerste lid, van de AVG. Dan de betrokkene wil geen toestemming geven of toestemming vragen is niet logisch, er is geen sprake van een contract, er zijn geen vitale belangen van denkers in het geding, de verwerkingsverantwoordelijke of een derde hoeft niet te voldoen aan een wettelijke verplichting en ook niet een taak van algemeen belang te vervullen of openbaar gezag uit te oefenen.

Situaties waarin de verwerkingsverantwoordelijke van mening is dat hij of een derde zich - net als de betrokkene - kan baseren op belangen die door het recht eveneens beschermd en beschermd worden. En waarin hij vindt dat het noodzakelijk is om persoonsgegevens te verwerken om die belangen adequaat te kunnen behartigen.

In deze situatie is er dus ook een botsing van rechtenbelangen, namelijk het grondrecht van de betrokkene tegen het (grond)recht van de verwerkingsverantwoordelijke of derde.

Artikel 6

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

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

Article 6

1. Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies: [..]

(f) processing is necessary for the **purposes of the legitimate interests** pursued by the controller or by a third party, except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection of personal data, in particular where the data subject is a child.

drietrappentoets

1. Is er een gerechtvaardigd belang?

2. Is de verwerking noodzakelijk voor dat gerechtvaardigd belang?

3. Worden de privacybelangen van betrokkenen niet teveel aangetast daardoor?

What's New, Pussycat?



Wat ook niet als een gerechtvaardigd belang kwalificeert, is bijvoorbeeld: het enkel dienen van zuiver **commerciële belangen, winstmaximalisatie**, het zonder gerechtvaardigd belang volgen van het gedrag van werknemers of het (koop)gedrag van (potentiële) klanten, etc.

*What also does not qualify as a legitimate interest is, for instance: serving purely **commercial interests, maximizing profits**, monitoring employees's behavior without legitimate interest or the (buying) behavior of (potential) customers, etc.*



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

reguliere bedrijfsactiviteiten

Kamerstukken II
2997/98, 25892, nr. 3,
p. 86

Een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke kan aanwezig worden geacht in het geval dat de betreffende verwerking voor laatstgenoemde noodzakelijk is om zijn *reguliere bedrijfsactiviteiten* te kunnen verrichten. De verantwoordelijke kan zijn beroep of bedrijf niet goed uitoefenen indien hem de mogelijkheid zou worden ontzegd de met het oog daarop noodzakelijke gegevens te verwerken.

other examples

- conventional direct marketing and other forms of marketing or advertisement
- unsolicited non-commercial messages, including for political campaigns or charitable fundraising
- employee monitoring for safety or management purposes
- processing for research purposes (including marketing research)

Accordingly, an interest can be considered as legitimate as long as the controller can pursue this interest in a way that is in accordance with data protection and other laws. *In other words, a legitimate interest must be 'acceptable under the law'*

without prejudice to whether the interests of the controller will ultimately prevail over the interests and rights of the data subjects when the balancing is carried out

WP29
Opinion 06/2014

*De verwerking van
persoonsgegevens ten behoeve
van **direct marketing** kan worden
beschouwd als uitgevoerd met
het oog op een gerechtvaardigd
belang.*

Overw.
47 AVG

*The processing of personal
data for **direct marketing**
purposes may be regarded as
carried out for a legitimate
interest.*

Cbp Rapport definitieve
bevindingen, z2014-0944,
13 oktober 2015

5.3.1 Het belang van Bluetrace bij wifi-tracking in winkels

Het verzamelen van informatie over aantallen winkelbezoekers, drukte op bepaalde tijden en bijvoorbeeld de route die het publiek loopt door een winkel, door middel van wifi-tracking, kan op zichzelf **een gerechtvaardigd commerciële belang** zijn van de winkeliers en Bluetrace.

HJEU 16 december
2008, C-73/07
(Satamedia)



59. [E]lke onderneming [is] met haar activiteiten uit op winst. Een zeker *commercieel succes* kan zelfs de conditio sine qua non zijn voor het voortbestaan van professionele journalistiek. [...]

61. Deze [journalistieke] activiteiten zijn niet voorbehouden aan mediaondernemingen en kunnen een winstoogmerk hebben.

59. every undertaking will seek to generate a profit from its activities. A degree of *commercial success* may even be essential to professional journalistic activity.[...]

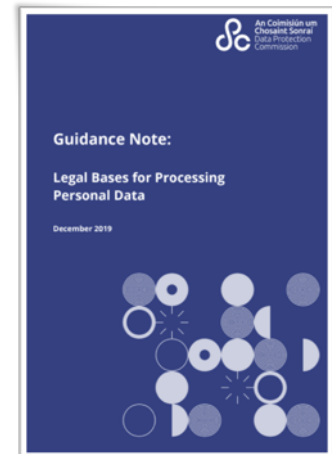
61. [These 'journalistic activities'] are not limited to media undertakings and may be undertaken for profit-making purposes.

122. Richtlijn 95/46 bevat wat het begrip „gerechtvaardigd belang” betreft geen definitie of opsomming. *Dit begrip is tamelijk flexibel en open van aard. Mits op zichzelf wettig, bestaat er geen type van belang dat per se uitgesloten is.* Zoals in essentie ter terechtzitting is besproken en hierboven is uiteengezet, blijkt het in de onderhavige zaak te gaan om het verzamelen en het doorzenden van persoonsgegevens om zo goed mogelijk reclame te kunnen maken, ook al zijn de precieze uiteindelijke commerciële doelen van zowel verweerster als Facebook Ireland wellicht niet exact dezelfde.

AG Bobek 19 december
2018, Zaak C-40/17
(Fashion ID)



What Kinds of Legitimate Interests Are Covered?
*As set out in Article 6(1)(f) GDPR, the legitimate interests which ground reliance on this legal basis may either be those of the controller itself or the interests of third parties. **The types of legitimate interests may include commercial interests, individual interests, or broader societal benefits.***



*The legitimate interests can be your own interests or the interests of third parties. **They can include commercial interests, individual interests or broader societal benefits***



Geschillenkamer
 Beslissing ten gronde 25/2020 van 14 mei 2020

Dossiernummer : DOS-2019-01156

Betreft: Rechtsgrondslag van verwerkingen van persoonsgegevens door sociale media platform

De Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, samengesteld uit de heer Hielke Hijmans, voorzitter en de heren Dirk Van Der Kelen en Jelle Stassijns, leden;

Gelet op Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), hierna AVG;

Gelet op de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, hierna WOG;

Gelet op het reglement van interne orde, zoals goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 20 december 2018 en gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 15 januari 2019;

Gelet op de stukken van het dossier;

heeft de volgende beslissing genomen inzake:

- een verwerking van persoonsgegevens door de verwerkingsverantwoordelijke: Y ("verweerder");

*80. Op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie en de richtsnoeren van de EDPB oordeelt de Geschillenkamer dat **het begrip gerechtvaardigd belang een ruim bereik** kan hebben, met dien verstande dat een door een verwerkings-verantwoordelijke ingeroepen belang voldoende specifiek is. zijn. In de context van de onderhavige zaak spreekt de Geschillenkamer zich niet uit over de vraag of een economisch belang, kan worden beschouwd als gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 6.1.f van de AVG.*

GBA Geschillenkamer
 Beslissing ten gronde 25/2020
 d.d. 15 mei 2020



interesting times....



DANK VOOR UW AANDACHT
g.j.zwenne@law.leidenuniv.nl