



@zwnne

# AVG & UAVG: inleiding, toepassing en werking van de privacywet

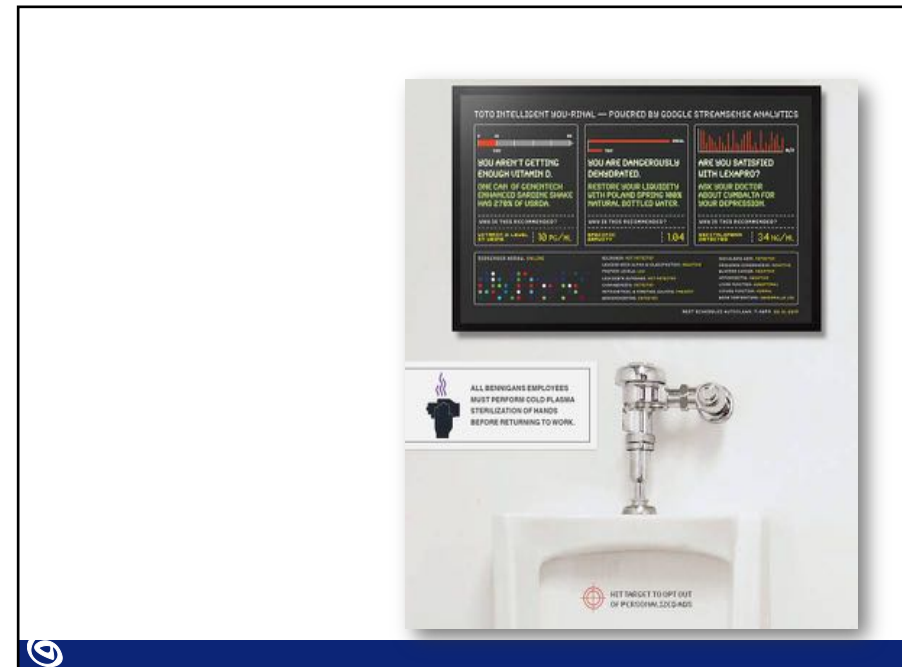
Gerrit-Jan Zwenne Leiden



Universiteit Leiden  
Juridisch Post Academisch Onderwijs



1



2

## vandaag

### achtergrond en context

- privacy en de privacywet

### de spelers

- de betrokkene
- de verwerkingsverantwoordelijke
- de verwerker
- de autoriteit persoonsgegevens
- de functionaris gegevensbescherming

### het speelveld

- de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking persoonsgegevens en het bestand
- persoonlijk of huishoudelijk en journalistiek, literair of academisch
- territoriale werking

### en de spelregels

- verwerkingsgrondslagen
- doelbinding en bewaren
- bijzondere gegevens en bsn
- informatieplichten en
- rechten van betrokkenen
- enz.



3



## ACHTERGROND EN CONTEXT



4

# privacydimensies

- 1. fysieke privacy
- 2. territoriale privacy
- 3. communicatiegeheim
- 4. informatiele privacy

→ lichamelijke integriteit: visitatie ('cavity search') ademtest, bloed, dna, speeksel, etc.

→ huisrecht: binnentreden van woning.

→ briefgeheim, telefoon- en telegraafgeheim

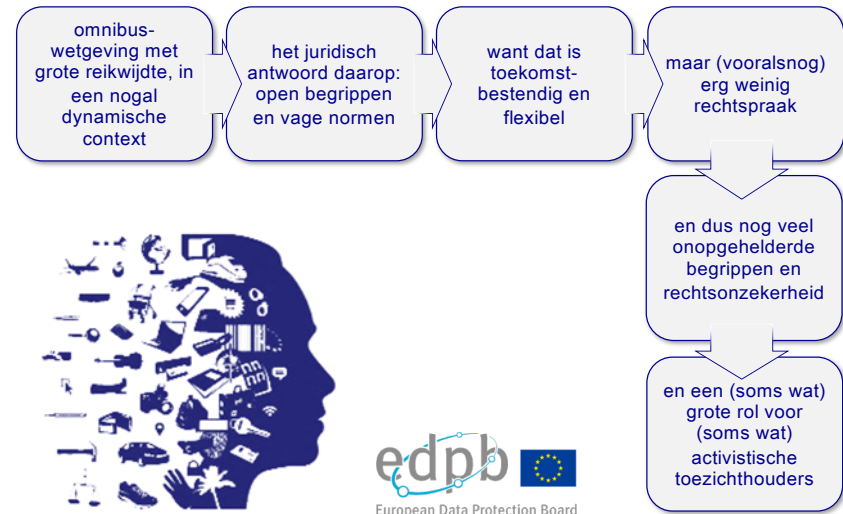
→ aanspraken van individu met betrekking tot de informatie die op hem of haar betrekking heeft


Artikel 11 GW  
Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.

Artikel 12 GW  
1. Het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner is alleen geoorloofd in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald, door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen.

Artikel 10 Grondwet  
1. Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.  
2. De wet stelt regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens.

Artikel 13 Grondwet  
Het briefgeheim is onschendbaar, behalve, in de gevallen bij de wet bepaald, op last van de rechter.  
Het telefoon- en telegraafgeheim is onschendbaar, behalve, in de gevallen bij de wet bepaald, door of met machtiging van hen die daartoe bij de wet zijn aangewezen





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 other watchdogs, most of whom do not share his 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."



7



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 privacyvriendelijke 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.

Zou het mogelijk zijn om de AVG te omzeilen? „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 Benaiissa van Bits of Freedom. „Niets is zo permanent als een tijdelijke maatregel”, reageert ook



8



administratieve geldboeten tot 20.000.000 EUR of, voor een onderneming, tot 4 % van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar

art. 83.3 AVG

Kamerstukken II 2017/18, 34851, p. 51

Gegevens van 174.000 Nederlanders op straat door datalek bij Uber

HagaZiekenhuis beboet na inzages in dossier 'Barbie'

Boete voor BKR vanwege kosten bij inzage persoonsgegevens

Boete voor tennisbond vanwege verkoop van persoonsgegevens

Als er sprake is van **open normen** zal er van een toezichthoudend bestuursorgaan in beginsel worden gevraagd om helderheid te verschaffen over hetgeen van de ondertoezichtgestelden precies wordt verwacht in het specifieke geval voordat het opleggen van een punitieve sanctie aan de orde kan zijn. Het **lex-certabeginsel** staat aan punitief optreden dan al snel in de weg.

Als het voor een verwerkingsverantwoordelijke in redelijkheid **niet helder** is wat van hem **concreet** wordt verwacht, zal het rauwelijks opleggen van een (hoge) bestuurlijke boete de rechterlijke toets niet kunnen doorstaan.

9

meer privacywetten

“beleidsneutrale implementatie”

Uitvoeringswet AVG & Aanpassingswet AVG

Grondwet, EVRM

- privacy, communicatiegeheim
- beperking nodig in een democratische samenleving

Telecomwet

- verkeers- en locatiegegevens, spyware en 'cookies', spam en telemarketing

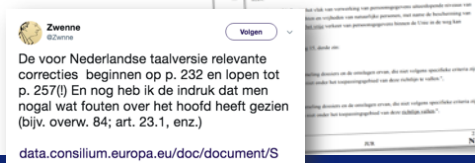
AWR, Awb, Wbrp, Wpg, WGBO, Wob, WvSr, WvSv enz.

- Wetsvoorstel Uitvoeringswet AVG Kamerstukken II 2017/18, 34851,
- Wetsvoorstel Aanpassingswet AVG Kamerstukken II 2017/18 34393
- Wetsvoorstel Wijz. Wpg en Wjsg i.v.m. AVG Kamerstukken II 2017/18, 34889

10

### Artikel 23

1. De reikwijdte van de verplichtingen en rechten als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 22 en artikel 34, alsmede in artikel 5 **kan**, voor zover de bepalingen van **die-dat** artikelen overeenstemmen met de rechten en verplichtingen als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 20, **kan** worden beperkt door middel van Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die op de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker van toepassing zijn ...



### maar nu even praktisch

<http://bit.ly/AVG-taalversies>  
vergelijk (naar keuze) drie verschillende taalversies van de AVG  
[www.privacy-regulation.eu](http://www.privacy-regulation.eu)  
artikelen met relevante overwegingen, in alle taalversies



betrokkenen, verwerkingsverantwoordelijken, verwerker, functionaris en  
autoriteit persoonsgegevens

## DE SPELERS

13

## de spelers

- *betrokkenen ('data subjects')*  
*de natuurlijke personen op wie de persoonsgegevens betrekking hebben*
- *verwerkingsverantwoordelijken*  
*degenen die doeleinden en middelen van de verwerking bepalen*
- *verwerkers*  
*verwerken persoonsgegevens ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijken*
- *functionaris gegevensbescherming*  
*informeert, adviseert en houdt toezicht*
- *Autoriteit persoonsgegevens (AP)*  
*toezichhoudende autoriteit, bedoeld in artikel 51, eerste lid, AVG*



14

## «verwerkingsverantwoordelijke»

- de natuurlijke persoon, rechtspersoon, bestuursorgaan, of ieder ander
- die/dat [...] alleen of tezamen met anderen
- het doel en middelen van de verwerking vaststelt

dus (meestal) niet: CeO Eelco Blok, de Haagse burgemeester Pauline Krikke enz.

gezamenlijke verantwoordelijkheid

hoe gedetailleerd omschreven?

art. 1(d) Wbp,  
art. 4(7) AVG

waarom vindt de verwerking plaats? en wie heeft deze geïnitieerd?  
Oftewel: wie gaat erover...?

15

## wie gaat erover..?

wie gaat over de bewaartermijnen of beveiligingsniveau?

wie beslist over outsourcing of programmatuur?

en wie over inzage- en verwijder- of vergetverzoeken?

met wie sluiten de betrokkenen een overeenkomst?

wie moet er melden in geval van een datalek?



16

aan de hand van algemeen in het maatschappelijk verkeer geldende maatstaven moeten worden bezien aan welke natuurlijke persoon, rechtspersoon of bestuursorgaan de betreffende verwerking moet worden toegerekend

binnen de overheid zullen als verantwoordelijke te kwalificeren zijn: de afzonderlijke *ministers* op rijksniveau, *het college* van gedeputeerde staten en *de commissaris* van de Koningin op provinciaal niveau en het *college van B&W* en *de burgemeester* op gemeentelijk niveau (MvT)

Kamerstukken II 1997/98,  
25892, nr. 3, p. 57

17

## «verwerker»

- degene die ten behoeve van de verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt,
- zonder aan zijn rechtstreeks gezag te zijn onderworpen

art. 1(e) Wbp,  
art. 4(8) AVG

en onder de verantwoordelijkheid van de verantwoordelijke

dus geen interne ICT-afdeling, werknemer of iemand anders die deel uitmaakt van de organisatie van de verantwoordelijke

De bewerker is allereerst een buiten de organisatie van de verantwoordelijke staande persoon of instelling.

[D]e bewerker [...] neemt geen beslissingen over het gebruik van de gegevens, de verstrekking aan derden en andere ontvangers, de duur van de opslag van de gegevens etc.!”

18

## verwerkersovereenkomst

- ❑ *onderwerp en duur, aard en doel, van verwerking, soort persoonsgegevens, categorieën van betrokkenen, rechten en verplichtingen van verwerkingsverantwoordelijke;*
- ❑ *instructiebevoegdheid verwerkingsverantwoordelijke (schriftelijk)*
- ❑ *vertrouwelijkheid en beveiliging, vereisten m.b.t. sub-verwerkers*
- ❑ *medewerking t.b.v. voldoen aan rechten van betrokkenen*
- ❑ *accountability & audits*



20

## functionaris

functionaris voor de gegevensbescherming of "FG"

### verplicht voor

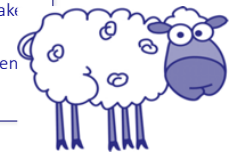
- overheden
- regelmatige en stelselmatige observatie op grote schaal
- grootschalige verwerking van bijzondere gegevens

### taken:

- informeren en adviseren over AVG-verplichtingen
- toezicht houden op de naleving van die verplichtingen
- adviseren over DPIA's
- contact onderhouden met Ap
- samenwerken met Ap

### vereisten:

- professionele kwaliteiten en, in het bijzonder, zijn (haar) deskundigheid op het gebied van de wetgeving en praktijk inzake gegevensbescherming
- vermogen om zijn (haar) taken vervullen



21



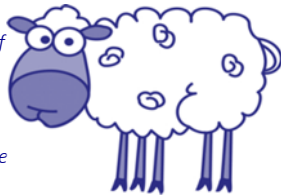
*DPO must be in a position to efficiently communicate with data subjects and cooperate with the supervisory authorities*

*This also means that this communication must take place in the **language or languages used** by the supervisory authorities and the data subjects concerned.*

*should have **expertise** in national and European data protection laws and practices and an in-depth understanding of the GDPR*

*knowledge of the business sector and of the organisation of the controller is **useful**.*

*should also have **sufficient understanding** of the processing operations carried out, as well as the information systems, and data security and data protection needs of the controller*



22

VPR-A

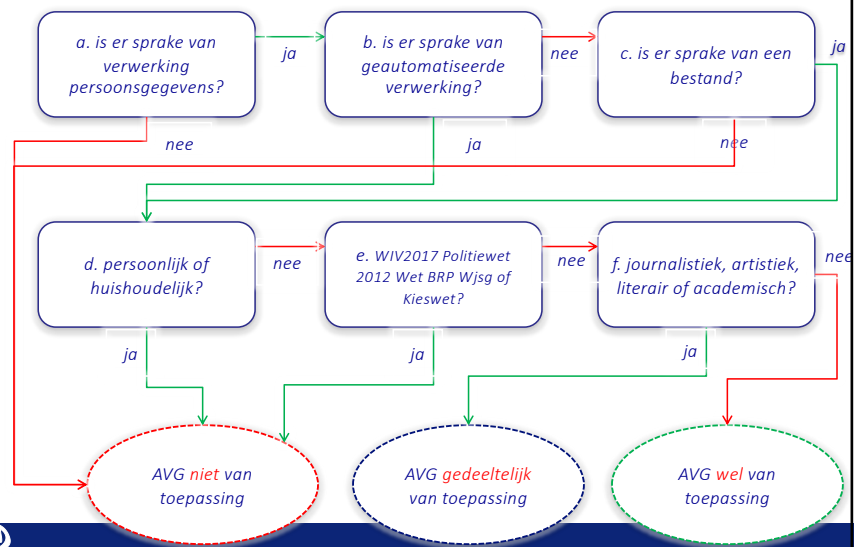
23



verwerking van persoonsgegevens, bestand, artistiek, literair journalistiek (en academisch), territoriale werking

## HET SPEELVELD

## het speelveld





## AVG & UAVG zijn van toepassing op

- de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerd verwerkingen
- en soms ook op niet geautomatiseerde (handmatige) verwerkingen

"bestand"



26

## verwerking van persoonsgegevens

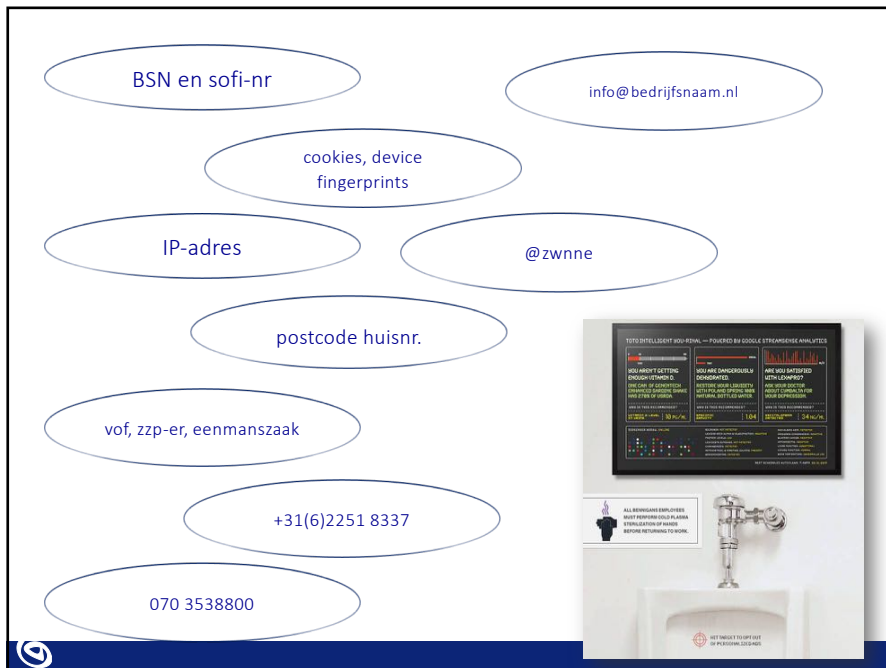
gegevens betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon

kost het een onevenredige inspanning om aan de hand van het gegeven de desbetreffende natuurlijke persoon te identificeren..?

een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés

o.a. verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van ter beschikking stelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens (enz.)

27



28

## Breyer

[E]en dynamisch IP-adres dat door een aanbieder van onlinemediadiensten wordt geregistreerd telkens als een persoon een website bezoekt die door deze aanbieder toegankelijk wordt gemaakt voor het publiek, ten aanzien van die aanbieder [vormt] een persoonsgegeven [...], wanneer hij beschikt over wettige middelen waarmee hij de betrokken persoon kan identificeren aan de hand van extra informatie die bij de internetprovider van deze persoon berust.

HJEU 19 oktober  
2016 C-582/14

ISP

extra informatie vereist  
voor identificatie

wettige  
middelen..?

website

dynamisch IP-adres



29

**Probleemloos op pad: Minder Hinder App**


Reizigers via hun smartphone, pc of tablet informeren over verkeers hinder door wegwerkzaamheden én betere routealternatieven aanbieden. De Minder Hinder App is een mooi voorbeeld van de mogelijkheden van dynamisch verkeersmanagement. De app heeft inmiddels zijn meerwaarde bewezen in verschillende steden.

De basis voor de informatie komt uit een verkeersmanagementsysteem, zoals Vialis dat aan bijvoorbeeld de gemeente Zwolle leverde. Dit systeem wint informatie in uit verkeersregelinstallaties van de gemeente, provincie en Rijkswaterstaat. Daarnaast verzamelt het reisdinformatie via bluetooth. Actuele parkeerinformatie komt rechtstreeks vanuit het parkeerverwijssysteem van de gemeente.

Met de Minder Hinder App ziet de reiziger op zijn scherm via rode en groene lijnen realtime waar de doorstroming in de gemeente het beste is. Zo kan deze zijn reis beter plannen. Wil iemand bijvoorbeeld met de auto naar het centrum, dan kan deze via de app zien hoe vol de parkeergarage daar is, welke route hij het beste kan nemen en of er verkeers hinder onderweg is. Bovendien kan de reiziger via de app, dankzij een verbinding met verschillende webcams, live zien hoe de situatie op de weg is bij bepaalde wegwerkzaamheden.





30




Identificatie kan ook plaatsvinden zonder dat de naam van de persoon wordt achterhaald. Vereist is slechts dat de gegevens ervoor zorgen dat een bepaald persoon kan worden onderscheiden van anderen. In de opinie van de Artikel 29-werkgroep over het begrip persoonsgegevens is hierover opgemerkt ...

Rapport oktober 2015, p. 29



Uit het Breyer-arrest van het EU HvJ blijkt dat IP-adressen aangemerkt moeten worden als indirect identificerende persoonsgegevens, omdat de websitehouder en andere derde partijen in staat worden geacht om de identiteit van betrokkenen te achterhalen zolang de ISP nog over de identificerende gegevens beschikt van de gebruiker en er juridische mogelijkheden bestaan om ...



Rapport oktober 2017, p. 99

31

## AP weet het beter...(?)

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. *Kst // 1997/98, 25892, nr. 3, p. 48*



32

## kenteken

Hof A'dam  
ECLI:NL:GHAMS:2016:146

*Uitgaande van de definitie van artikel 1, onderdeel a, Wbp vormt een kentekengegeven voor de heffingsambtenaar in beginsel wel een persoonsgegeven, omdat hij via Cition de beschikking krijgt over onversleutelde kentekengegevens van voertuigen die binnen de Gemeente Amsterdam geparkeerd zijn en die door hem, na gegevensverstrekking door de RDW, aan een natuurlijk persoon kunnen worden gerelateerd.*



33

## nationaal wanbetalersregister

[D]e naam en het kvk-nummer van [eiser] [kan] als de verwerking van persoonsgegevens [...] worden aangemerkt. [...] Met de (handels)naam en het kvk-nummer van de onderneming van [eiser] kan immers de voor- en achternaam van [eiser] eenvoudig worden achterhaald.

Rb A'dam 12 september 2014  
ECLI:NL:RBAMS:2014:5938



34

Rb A'dam 11 december  
2003 LJN AN9893

## overledenen

"De Wbp is slechts van toepassing op gegevens die betrekking hebben op identificeerbare natuurlijke personen die nog in leven zijn. Een identificeerbare persoon is blijkens de wetgeschiedenis een persoon wiens identiteit zonder onevenredige inspanning kan worden vastgesteld. Uit de enkele vermelding "overlevend kind" uit het gezin van haar wel op de website te vermelden vader kan haast onmogelijk -laat staan zonder onevenredige inspanning- worden afgeleid dat eiseres de dochter is van die in 1942 in Auschwitz vermoorde vader. Eiseres is dan ook geen identificeerbare persoon in de zin van de Wbp.



35

## «bestand» d.w.z. niet geautomatiseerde verwerking

elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens die *volgens bepaalde criteria toegankelijk* zijn, ongeacht of dit geheel gecentraliseerd of gedecentraliseerd is dan wel op functionele of geografische gronden is verspreid

Art. 4(6)  
AVG

(15) [...] 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 [sic] verordening te vallen.

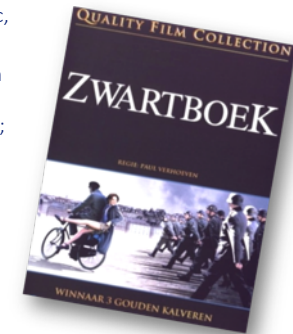
36

## zwartboek

HR 3 juni 2005  
ECLI:NL:HR:2005:AT1093

[er wordt terecht onderscheid gemaakt tussen] *enerzijds* de verzameling dossiers van alle in het ziekenhuis van de Stichting werkzame medisch specialisten [...] die alle bij elkaar in *een dossierkast* worden bewaard en welke tezamen een bestand vormen als bedoeld in art. 1, onder c, Wbp en

*anderzijds* het dossier "[verzoeker]", dat noch feitelijk noch naar de aard van de inhoud deel uitmaakt van dat bestand noch is bestemd om in dat bestand te worden opgenomen; niet alleen wordt het dossier "[verzoeker]" *afzonderlijk* bewaard en is het alleen voor [betrokkene 2], de directeur van de Stichting, toegankelijk, ook bevat dit dossier geheel andere gegevens (over het functioneren van [verzoeker]) dan het bestand van de dossiers van de medisch specialisten.



37

## Dexia

HR 29 juni 2007  
NL:HR:2007:AZ4663

Dexia [bewaart] de opnamen met het oog op haar procespositie en de banden waarop de telefoongesprekken met [verweerder] voorkomen, [zijn] reeds ontsloten door Dexia, aangezien Dexia op het overzicht van 11 mei 2005 de data en exacte tijdstippen heeft vermeld van de telefoongesprekken die zij met [verweerder] heeft gevoerd.

Voorts geldt [...] dat een financiële instelling als Dexia, [...] verplicht is technische en organisatorische voorzieningen te treffen om opgenomen telefoongesprekken en andere persoonsgegevens betreffende de opgenomen telefoongesprekken zonodig te kunnen traceren en reconstrueren



38

## uitzonderingen

Art. 2(1) en  
(2)c AVG

- verwerking t.b.v. persoonlijke of huishoudelijke doeleinden
- Politiewet, Wjsg, WIV2017, Wet BRP, Kieswet,

beperkte uitzondering voor verwerkingen met journalistieke, artistieke of literaire en academische doeleinden

*Overw. 18. Tot persoonlijke of huishoudelijke activiteiten kunnen behoren het voeren van correspondentie of het houden van adresbestanden, het sociaal netwerken en online-activiteiten in de context van dergelijke activiteiten.*

*Deze verordening geldt wel voor verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers die de middelen verschaffen voor de verwerking van persoonsgegevens voor dergelijke persoonlijke of huishoudelijke activiteiten.*

39

het gebruik van een camera-systeem, dat door een natuurlijke persoon aan zijn gezinswoning werd bevestigd met als doel de eigendom, de veiligheid en het leven van de eigenaren van het huis te beschermen, maar ook *de openbare ruimte* in beeld brengt, en waarbij video-opnames van personen met behulp van opnameapparatuur doorlopend worden vastgelegd op bijvoorbeeld een harde schijf, wordt ... niet aangemerkt als de verwerking van persoonsgegevens die in activiteiten met uitsluitend persoonlijke of huishoudelijke doeleinden wordt verricht.

HJEU 11 december  
2014 C-212/13



40

## territoriale werking

*art. 3 AVG*

- i.h.k.v. activiteit van vestiging van verantwoordelijke of van verwerker in de EU (resp. Nederland)
- aanbieden van goederen of diensten in de unie
- monitoren van gedrag van betrokkenen in de unie

1. Wie is verantwoordelijke voor of verwerker m.b.t. de verwerking?
2. Heeft die verantwoordelijke of verwerker een vestiging in de EU (Nederland)
3. Vindt de verwerking plaats in het kader van activiteiten van die vestiging?



41





verwerkingsgrondslagen, verzamel- en verwerkingsdoelen, doelbinding, kwaliteit en beveiliging van gegevens, transparantie

## DE SPELREGELS

42

## rechtmatige verwerking

Art. 6(1) a-f  
AVG.

Art. 5(1) b  
AVG.

### verwerkingsgronden

- toestemming
- overeenkomst
- wettelijke plicht
- vitaal belang
- taak van algemeen belang
- gerechtvaardigd belang

### verzameldoel

- welbepaald
- gerechtvaardigd
- én uitdrukkelijk omschreven

### doelbinding

- verdere verwerking niet onverenigbaar met verzameldoel

### bewaren

- niet langer dan nodig voor verzameldoel

Art. 5(1) b  
AVG.

Art. 5(1) e  
AVG.

43

## toestemming



please do not tick the box if you do not want to receive our daily offers in your inbox

- eerst informeren
- aanvaarding algemene voorwaarden met instemmingsbepaling is onvoldoende
- intrekken 'te allen tijde' mogelijk
- jonger dan 16? dan toestemming door ouders
- vrijwillig gegeven...

Art. 4(11) en 6(1)a AVG

44

(32) Toestemming dient te worden gegeven door middel van een duidelijke actieve handeling, bijvoorbeeld een schriftelijke verklaring, ook met elektronische middelen, of een mondelinge verklaring, waaruit blijkt dat de betrokkene vrijelijk, specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig met de verwerking van zijn persoonsgegevens instemt. Hiertoe zou kunnen behoren het klikken op een vakje bij een bezoek aan een internetwebsite, het selecteren van technische instellingen voor diensten van de informatiemaatschappij of een andere verklaring of een andere handeling waaruit in dit verband duidelijk blijkt dat de betrokkene instemt met de voorgestelde verwerking van zijn persoonsgegevens. Stilzwijgen, het gebruik van reeds aangekruiste vakjes of inactiviteit mag derhalve niet als toestemming gelden. De toestemming moet gelden voor alle verwerkingsactiviteiten die hetzelfde doel of dezelfde doeleinden dienen. Indien de verwerking meerdere doeleinden heeft, moet toestemming voor elk daarvan worden verleend. Indien de betrokkene zijn toestemming moet geven na een verzoek via elektronische middelen, dient dat verzoek duidelijk en beknopt te zijn en niet onnodig storend voor het gebruik van de dienst in kwestie.

duidelijke actieve handeling – dus niet stilzwijgend!

in vrijheid gegeven...

specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig

afzonderlijke toestemming voor verschillende doeleinden

op duidelijke en beknopte wijze gevraagd en niet onnodig storend

45

(42) Indien de verwerking plaatsvindt op grond van toestemming van de betrokkene, moet de verwerkingsverantwoordelijke kunnen aantonen dat de betrokkene toestemming heeft gegeven voor de verwerking. Met name in de context van een schriftelijke verklaring over een andere zaak dient te worden gewaarborgd dat de betrokkene zich ervan bewust is dat hij toestemming geeft en hoever deze toestemming reikt. In overeenstemming met Richtlijn 93/13/EEG van de Raad (10) stelt de verwerkingsverantwoordelijke vooraf een verklaring van toestemming op in een begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal, deze verklaring mag geen oneerlijke bedingen bevatten. Opdat toestemming met kennis van zaken wordt gegeven, moet de betrokkene ten minste bekend zijn met de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke en de doeleinden van de verwerking van de persoonsgegevens. Toestemming mag niet worden geacht vrijelijk te zijn verleend indien de betrokkene geen echte of vrije keuze heeft of zijn toestemming niet kan weigeren of intrekken zonder nadelige gevolgen.

bewijsplicht m.b.t. toestemming

bewustheid dat toestemming is gegeven en hoever die reikt

begrijpelijk en gemakkelijk toegankelijk, duidelijke en eenvoudige taal

identiteit van de toestemmingvragers en de verwerkingsdoeleinden

'echte keuze' en weigering of intrekking kan zonder 'nadelige gevolgen'...

46

(43) Om ervoor te zorgen dat toestemming vrijelijk wordt verleend, mag toestemming geen geldige rechtsgrond zijn voor de verwerking van persoonsgegevens in een specifiek geval wanneer er sprake is van een duidelijke wanverhouding tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke, met name wanneer de verwerkingsverantwoordelijke een overheidsinstantie is, en dit het onwaarschijnlijk maakt dat de toestemming in alle omstandigheden van die specifieke situatie vrijelijk is verleend. De toestemming wordt geacht niet vrijelijk te zijn verleend indien geen afzonderlijke toestemming kan worden gegeven voor verschillende persoonsgegevensverwerkingen ondanks het feit dat dit in het individuele geval passend is, of indien de uitvoering van een overeenkomst, daaronder begrepen het verlenen van een dienst, afhankelijk is van de toestemming ondanks het feit dat dergelijke toestemming niet noodzakelijk is voor die uitvoering.

geen 'duidelijke wanverhouding' tussen toestemmingvragers en -gevers...

afzonderlijke toestemming voor verschillende gegevensverwerkingen...

bij aangaan van overeenkomst geen toestemming verlangen voor verwerkingen die niet nodig zijn voor de uitvoering van die overeenkomst...

Echter, uit art. 7(4) AVG blijkt dat er in zo een geval alleen goed moet worden onderzocht of de toestemming in vrijheid is gegeven

47

## vitaal belang...

**Bonuskaart bleek van onschatbare waarde**

Gepubliceerd: 22 augustus 2003 07:56  
Laatste update: 22 augustus 2003 09:40

iii f t g+

**ZAANDAM - De bonuskaart van Albert Heijn is van "onschatbare waarde" gebleken bij het terughalen van Campina-producten die in een winkel van het supermarkconcern waren verkocht, aldus een woordvoester van Albert Heijn, onderdeel van het Ahold.**

"Met de klantgegevens konden we heel snel de mensen achterhalen die het product hadden gekocht", zei ze. Het ging om enkele tientallen stuks. Volgens de woordvoester bleek na onderzoek dat één van de bij de klanten opgehaalde producten ook daadwerkelijk was "gemanipuleerd".

Albert Heijn ging tot actie over toen medio juni een vrouw ziek was geworden na het eten van het betreffende product, zogenoemde verwenkark van het merk Mona. Het was de tweede keer dat Albert Heijn "handelend" moest optreden, aldus de woordvoester.

48

## Artikel 6.1 AVG

De verwerking is rechtmatig indien en voor zover [..]

(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 noemen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.



49

AP, Normuitleg 'gerechtvaardigd belang' 1 november 2019

**driestappentoets**

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?

50

AUTORITEIT PERSOONSGEGEVENS

*nieuwe opvatting over wat géén gerechtvaardigd belang kan zijn...*

'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.'

AP, Normuitleg 'gerechtvaardigd belang' 1 november 2019

~~**driestappentoets**~~

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?

51

**“Toezichthouder gaat te ver met uitleg privacywet”**  
Kritiek Jansen op Autoriteit Persoonsgegevens

**Privacytoezichthouder neemt heel opmerkelijk afstand van marktwerking**

**Boete voor tennisbond vanwege verkoop van persoonsgegevens**  
Nieuwsbericht / 3 maart 2020    Categorie: Direct marketing

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) legt tennisbond KNLTB een boete op van 525.000 euro voor het verkopen van persoonsgegevens. De KNLTB heeft in 2018 onrechtmatig tegen betaling persoonsgegevens van een paar honderdduizend van zijn leden verstrekt aan twee sponsors.

**Het Parool**

**Privacywaakhond: Voetbalv houdt zich op amateurvelden niet aan wetgeving**

Via Voetbalv, een initiatief van de KNVB en Talpa, kunnen gebruikers voetbalwedstrijden op amateurvelden volgen. Op meer dan 100 clubs zijn kleine camera's geplaatst die de bal volgen. Zo konden opmerkelijke acties of moeie doelpunten online worden teruggekeken en gedeeld.

**In overtredding**  
Vorig jaar november kwam de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) met een negatief oordeel over de werkwijze van Voetbalv. De privacywaakhond oordeelde dat de bedrijven een commercieel belang dienden en niet aan de privacywetten voldeden. Wat volgde waren maanden van overtuiging, omdat onmiddellijk bleef wat de consequenties van het oordeel van de AP waren.

Dese week oordeelde Voetbalv een mail aan de gebruikers, maar staat dat het platform uit de lucht wordt gehaald. Volgens het AP is Voetbalv in overtredding, en hangt de dienst een sanctie boven het hoofd. “Er moet ons daarom nu betalen iets anders dan onze dienstverlening per 27 augustus te passeren, met pijn in ons hart aan te kondigen dat we de VoetbalTV-app offline halen en ons op de andere toekomst te beraden”, staat in de mail.

**Sanctie**  
Maarten Heffer, directeur van Voetbalv, wil desgevraagd niet toelichten hoe hoog de sanctie is die de AP heeft opgelegd. “In aanloop naar de rechtszaak die wij hier nog over gaan voeren kan ik daar nu niets over zeggen.”

52

## verzamel- en verwerkingsdoelen

verzameldoel welbepaald  
uitdrukkelijk omschreven  
gerechtvaardigd

verdere verwerking niet  
onverenigbaar

Art. 5(1)b en  
6(4) AVG

- relatie verzamel- en verwerkingsdoelen
- aard van de gegevens
- gevolgen voor betrokkene
- verkregen bij betrokkene of bij derden
- passende waarborgen



53

bron:  
@despeld

Plan	Maandelijkse premie
Basis	106,96 p/maand
Persoonlijk	84,95 p/maand
Persoonlijk+	61,95 p/maand

bron:  
hema.nl

jouw voordeel bij HEMA

- ✓ 10% korting op bijna het gehele HEMA assortiment
- ✓ basispremie vanaf 73,- per maand
- ✓ gewoon naar jouw eigen huisarts en apotheek

bereken nu jouw premie

54

### verwerkingsverbod voor «bijzondere gegevens»

- levensovertuiging of godsdienst
- politieke gezindheid
- lidmaatschap vakbond
- ras, etniciteit
- seksuele leven
- gezondheid
- biometrische ID-gegevens
- genetische gegevens

Art. 9 AVG

Art. 22-31 UAVG

• strafrechtelijke gegevens

verwerking bijzondere gegevens verboden, tenzij...

- specifieke uitzonderingen: door bepaalde verwerkers en voor bepaalde doeleinden
- algemene uitzonderingen: met uitdrukkelijke toestemming, duidelijke openbaar gemaakt door betrokkene, (enz.),
- enz...

Art. 10 AVG

Art. 32-33 UAVG

55

## rasgegevens: verwerking mag

Art. 25  
UAVG

- voorzover onvermijdelijk ter identificatie
- voorzover nodig i.v.m. positieve discriminatie
  - alleen gegevens betreffende geboorteland van de betrokkene, van diens ouders of grootouders,
  - dan wel andere, bij wet vastgestelde criteria

herkenbare foto's op  
intranetsmoelenboek of  
sociale netwerken  
videocameratoezicht



56

## doel onderscheid maken...

Alléén als een verantwoordelijke foto's of ander beeldmateriaal publiceert met het **uitdrukkelijke doel** om onderscheid te maken naar ras, is bijzondere oplettendheid geboden. In dat geval acht het CBP het een **redelijke wetstoepassing** om het beeldmateriaal aan te merken als een bijzonder persoonsgegeven.

Cbp Publicatie  
persoonsgegevens  
op internet 2007

HR 23 maart 2010  
ECLI:NL:HR:2010:BK6331

"... **[onjuist is]** dat in een geval [...] waarin de vordering uitdrukkelijk ook betrekking had op foto's van personen, toepassing van [art. 18 Wbp en 126nf Sv] alleen in aanmerking komt indien met de vordering is **beoogd** de desbetreffende gevoelige [ras] informatie aan die foto's te ontlenu"

57



echter...

Conclusie AG 16 mei 2017,  
ECLI:NL:PHR:2017:547

*Een ongenueanceerde uitleg [...] zou ertoe leiden dat opnamen van beveiligingscamera's **per definitie** gevoelige gegevens bevatten, omdat uit die opnamen het ras van de afgebeelde persoon is op te maken. **Dat lijkt mij overtrokken.***

overw. 51  
AVG

*de verwerking van foto's mag niet systematisch worden beschouwd als verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens*

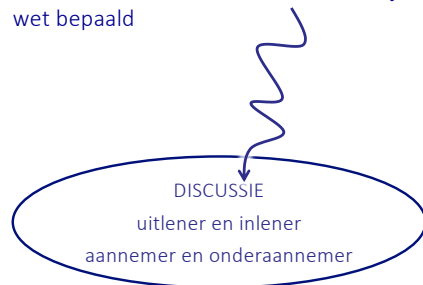
*aangezien foto's alleen onder de definitie van **biometrische gegevens** vallen wanneer zij worden verwerkt met behulp van bepaalde technische middelen die de unieke identificatie of authenticatie van een natuurlijke persoon mogelijk maken*



## persoonsnummers

Art. 46  
UAVG

- nummer ter identificatie van betrokkene bij wet voorgeschreven
- alléén gebruiken ter uitvoering van betreffende wet of voor doeleinden bij wet bepaald



60

## transparantie en rechten van betrokkenen

Art. 41  
UAVG

Art. 13-23  
AVG

### rechten van betrokkenen

- inzage
- verbetering
- verzet
- vergeten worden
- gegevensoverdraagbaarheid

### verplichtingen verantwoordelijken

- informeren
- voldoen aan inzageverzoeken
- datalekken melden
- enz.

### uitzonderingen (informatieplichten, rechten betrokkenen en datalekken)

- staatsveiligheid, gewichtige financiële en economische belangen van de staat
- voorkoming opsporing vervolging strafbare feiten
- rechten en vrijheden van derden (incl. verantwoordelijke)

	No personal data are collected beyond the minimum necessary for each specific purpose of the processing.
	No personal data are retained beyond the minimum necessary for each specific purpose of the processing.
	No personal data are processed for purposes other than the purposes for which they were collected.
	No personal data are disseminated to commercial third parties.
	No personal data are sold or rented out.
	No personal data are retained in unencrypted form.

61

## En verder...

- gegevensbeschermingseffectbeoordelingen, registerplichten etc.
- beperkingen op overdracht van gegevens buiten de EU/EER
- gedragscodes, certificering en accreditering
- profilering, geautomatiseerde besluitvorming en big data



71



## DISCUSSIES EN ONTWIKKELINGEN

HET verbod op cookiemuren en het ontwerpvoorstel verzamelwet Gegevensbescherming

72

## cookieregels

### Artikel 11.7a Telecomwet

Onverminderd de Algemene verordening gegevensbescherming is het *via een elektronisch communicatienetwerk opslaan van of toegang verkrijgen tot informatie in de randapparatuur van een gebruiker, alleen toegestaan op voorwaarde dat de betrokken gebruiker:*

- a) *is voorzien van duidelijke en volledige informatie overeenkomstig de Algemene verordening gegevensbescherming, in ieder geval over de doeleinden waarvoor deze informatie wordt gebruikt, en*
- b) *daarvoor toestemming heeft verleend.*

*is de toestemming rechtsgeldig als er sprake is van een cookiemuur..?*

*is de toestemming in vrijheid gegeven...?*

*plaatsen en uitlezen van cookies*

*Toestemming mag niet worden geacht vrijelijk te zijn verleend indien de betrokkene geen echte of vrije keuze heeft of zijn toestemming niet kan weigeren of intrekken zonder nadelige gevolgen  
(overw. 42 Preambule AVG)*



AUTORITEIT  
PERSOONSGEGEVENS

### Wettelijke regels voor cookies

Voor het gebruik van cookies gelden wettelijke regels. Dat zijn in de eerste plaats regels uit de Telecommunicatiewet (Tw).

Maar op tracking cookies (in combinatie met overige gegevens die over het websitebezoek worden verzameld) is ook de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) van toepassing.

Uitleg over de wettelijke eisen aan andere soorten cookies is te vinden op de website van de Autoriteit Consument en Markt (ACM).

### Cookiewalls

Op grond van de AVG zijn cookiewalls niet toegestaan. Dat komt omdat de AVG bepaalde eisen stelt aan de benodigde toestemming voor het plaatsen van tracking cookies.

Met een cookiewall (cookiemuur) kunnen websites, apps of andere diensten géén geldige toestemming krijgen van hun bezoekers of gebruikers.



## Voorstel ePrivacyverordening (10 januari 2017)

cookie toestemming kan ook worden gegeven via  
zgn. browserinstellingen

maar gebruikers moeten er iedere zes  
maanden op worden gewezen dat  
toestemming kan worden ingetrokken...



75

Text proposed by the Commission	Amendment
<p>(22) The methods used for providing information and obtaining end-user's consent should be as user-friendly as possible. Given the ubiquitous use of tracking cookies and other tracking techniques, end-users are increasingly requested to provide consent to store such tracking cookies.</p> <p>The use of technical means to provide consent, for example, through transparent and user-friendly settings, may address this problem. Therefore, this Regulation should provide for the possibility to express consent by using the appropriate settings of a terminal or other application. The choices made by end-users when establishing their consent should be enforceable against any third parties. Web browsers are a type of software application that permits the retrieval and presentation of information on the internet. Other types of applications, such as the ones that permit calling and messaging or provide route guidance, have also the same capabilities. Web browsers mediate much of what occurs between the end-user and the website. From this perspective, they are in a privileged position to play an active role to help the end-user to control the flow of information to and from the terminal equipment. More particularly web browsers may be used as gatekeepers, thus helping end-users to prevent information from their terminal equipment (for example smart phone, tablet or computer) from being accessed or stored.</p>	<p>(22) The methods used for providing information and obtaining end-user's consent should be as user-friendly as possible. Given the ubiquitous use of tracking cookies and other tracking techniques, users are increasingly requested to provide consent to store such tracking cookies.</p> <p><b>This Regulation should prevent the use of so-called "cookie walls" and "cookie banners" that do not help users to maintain control over their personal information and privacy or become informed about their rights. The use of technical means to provide consent, for example, through transparent and user-friendly settings, may address this problem. Therefore, this Regulation should provide for the possibility to express consent by using the appropriate settings of a terminal or other application. The choices made by end-users when establishing their consent should be enforceable against any third parties. Web browsers are a type of software application that permits the retrieval and presentation of information on the internet. Other types of applications, such as the ones that permit calling and messaging or provide route guidance, have also the same capabilities. Web browsers mediate much of what occurs between the user and the website. From this perspective, they are in a privileged position to play an active role to help the end-user to control the flow of information to and from the terminal equipment. More particularly web browsers, or applications or operating systems may be used as the executor of a user's choices, thus helping end-users to prevent information from their terminal equipment (for example smart phone, tablet or computer) from being accessed or stored.</b></p>

76

Text proposed by the Commission

(22) The methods used for providing information and obtaining end-user's consent should be as user-friendly as possible. Given the ubiquitous use of tracking cookies and other tracking techniques, **end-users** are increasingly requested to provide consent to store such tracking cookies on their terminal equipment. As a result, **end-users** are overloaded with requests to provide consent. The use of technical means to provide consent, for example, through transparent and user-friendly settings, may address this problem. Therefore, this Regulation should provide for the possibility to express consent by using the appropriate settings of a browser or other application. The choices made by **end-users** when establishing **its** general privacy settings of a browser or other application should be binding on, and enforceable against, any third parties. Web browsers are a type of software application that permits the retrieval and presentation of information on the internet. Other types of applications, such as the ones that permit calling and messaging or provide route guidance, have also the same capabilities. Web browsers mediate much of what occurs between the **end-user** and the website. From this perspective, they are in a privileged position to play an active role to help the end-user to control the flow of information to and from the terminal equipment. More particularly web browsers may be used as **gatekeepers**, thus helping end-users to prevent information from their terminal equipment (for example smart phone, tablet or computer) from being accessed or stored.

Amendment

(22) The methods used for providing information and obtaining end-user's consent should be as user-friendly as possible. Given the ubiquitous use of tracking cookies and other tracking techniques, **end-users** are increasingly requested to provide consent to store such tracking cookies on their terminal equipment. As a result, **users** are overloaded with requests to provide consent. **This Regulation should prevent the use of so-called "cookie walls" and "cookie banners" that do not help users to maintain control over their personal information and privacy or become informed about their rights.** The use of technical means to provide consent, for example, through transparent and user-friendly settings, may address this problem. Therefore, this Regulation should provide for the possibility to express consent by **technical specifications, for instance by** using the appropriate settings of a browser or other application. **Those settings should include choices concerning the storage of information on the user's terminal equipment as well as a signal sent by the browser or other application indicating the user's preferences to other parties.** The choices made by **users** when establishing **the** general privacy settings of a browser or other application should be binding on, and enforceable against, any third parties. Web browsers are a type of software application that permits the retrieval and presentation of information on the internet. Other types of applications, such as the ones that permit calling and messaging or provide route guidance, have also the same capabilities. Web browsers mediate much of what occurs between the **user** and the website. From this perspective, they are in a privileged position to play an active role to help the end-user to control the flow of information to and from the terminal equipment. More particularly web browsers, **or applications or operating systems** may be used as **the executor of a user's choices**, thus helping end-users to prevent information from their terminal equipment (for example smart phone, tablet or computer) from being accessed or stored.

**CNIL.**  
To protect personal data, support innovation, preserve individual liberties  
MY COMPLIANCE TOOLS | DATA PROTECTION | TOPICS | THE CNIL | Q

🏠 Cookies and other tracking devices: the Council of State issues its decision on the CNIL guidelines

### Cookies and other tracking devices: the Council of State issues its decision on the CNIL guidelines

29 June 2020

In its decision of 19 June 2020, the Council of State (Conseil d'État) essentially validated the guidelines on cookies and tracking devices adopted by the CNIL on 4 July 2019. The purpose of these guidelines was to clarify the enhanced legal

**GDPR. However, the Council of State overturned the provision of the guidelines prohibiting in a general and absolute manner the practice of "cookie walls", ruling that such a prohibition could not be included in an act of soft law. The CNIL takes note of this decision and will adjust its guidelines and future recommendation to approach walls in a more flexible way.**

On July 4<sup>th</sup>, 2019, as part of its action plan on targeted advertising and following consultation with professionals and civil society, the CNIL adopted guidelines on cookies and other tracking devices in order to clarify the applicable rules and best practices in this area since the entry into force of the General Data Protection Regulation (GDPR).

The purpose of these guidelines is to clarify the conditions under which the GDPR reinforces the rights of Internet users, in order to enable them to maintain control over their personal data against cookies and tracking devices that are frequently used, in particular when browsing websites.

These guidelines were challenged by several professional associations and unions in the online advertising, e-commerce and media sectors.

*[T]he Council of State overturned the provision of the guidelines prohibiting in a general and absolute manner the practice of "cookie walls", ruling that such a prohibition could not be included in an act of soft law.*

79

**Art. 5 UAVG**  
Een jongere tussen 12 en 16 jaar kan onafhankelijk van zijn vertegenwoordiger besluiten om de toestemming in te trekken voor de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens

**art. 18 UAVG**  
ook voor overheden boetes voor overtredingen van bepalingen die zien op gegevens van strafrechtelijke aard

**nieuw art. 23a UAVG**  
accountants mogen bijzondere gegevens verwerken in het kader van accountantscontrole

**nieuw art. 7 lid 5 UAVG**  
In de regeling van de benoeming van leden van de Autoriteit persoonsgegevens (AP) zijn grondslagen opgenomen om nadere regels te stellen over onder meer de noodzakelijke kwalificaties waarover een lid dient te beschikken, en de benoemingsprocedure ...

**Art. 41 UAVG**  
beperking van inzage- en andere rechten o.g.v. art. 41 UAVG mag alleen als afweging en onderbouwing transparent zijn. En AP moet een afschrift krijgen van het desbetreffende besluit en de onderbouwing daarvan...

80

Art. 5  
UAVG

Een jongere tussen 12 en 16 jaar kan onafhankelijk van zijn vertegenwoordiger besluiten om de toestemming in te trekken voor de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens

81

art. 18  
UAVG

ook voor overheden boetes voor overtredingen van bepalingen die zien op gegevens van strafrechtelijke aard

nieuw art.  
23a UAVG

accountants mogen bijzondere gegevens verwerken in het kader van accountantscontrole

82



nieuw art. 7  
lid 5 UAVG

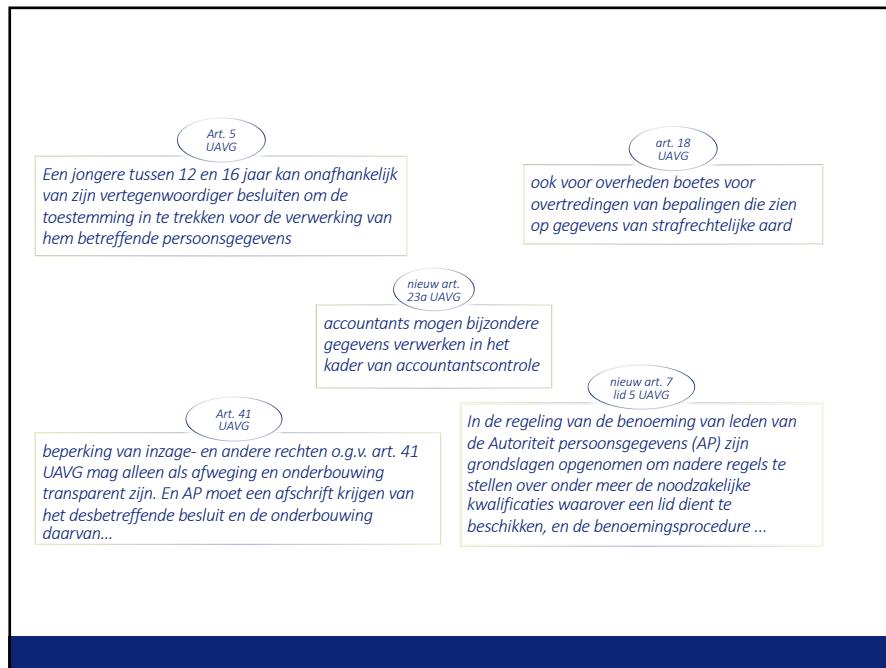
*In de regeling van de benoeming van leden van de Autoriteit persoonsgegevens (AP) zijn gronslagen opgenomen om nadere regels te stellen over onder meer de noodzakelijke kwalificaties waarover een lid dient te beschikken, en de benoemingsprocedure ...*

83

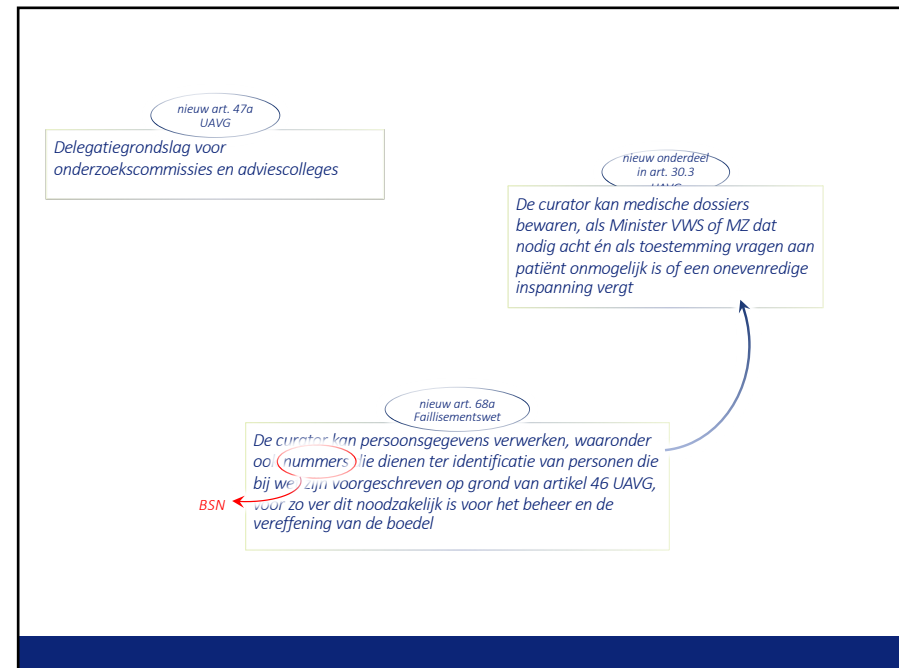
Art. 41  
UAVG

*beperking van inzage- en andere rechten o.g.v. art. 41 UAVG mag alleen als afweging en onderbouwing transparent zijn. En AP moet een afschrift krijgen van het desbetreffende besluit en de onderbouwing daarvan...*

84



85



86



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