

Het probleem met toestemming | de taak van
algemeen belang en de uitoefening van openbaar
gezag | misverstanden over het gerechtvaardigd
belang

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



Universiteit
Leiden



eLaw
Leiden

1

A.
het probleem met toestemming

2

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

*A.
het probleem met toestemming*

3

wáár gaat het over?

- *het belang van
toestemming*
- *de betekenis ervan*
- *en het probleem
ermee*

4

waar *gáát* het over?

- *het belang van toestemming*
- *de betekenis ervan*
- *en het probleem ermee*

in de AVG. En elders

*wat is toestemming?
en wat is het niet..?*

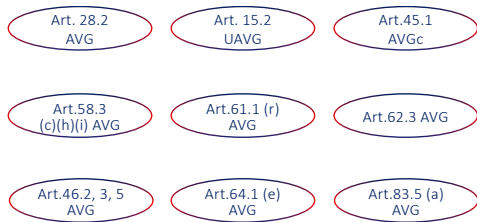
wat moeten we met toestemming..?

5

het belang van toestemming

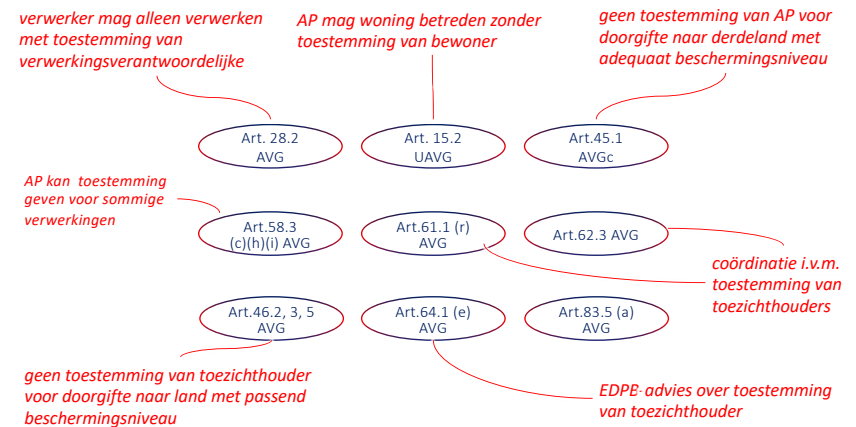
6

andervoortige toestemming



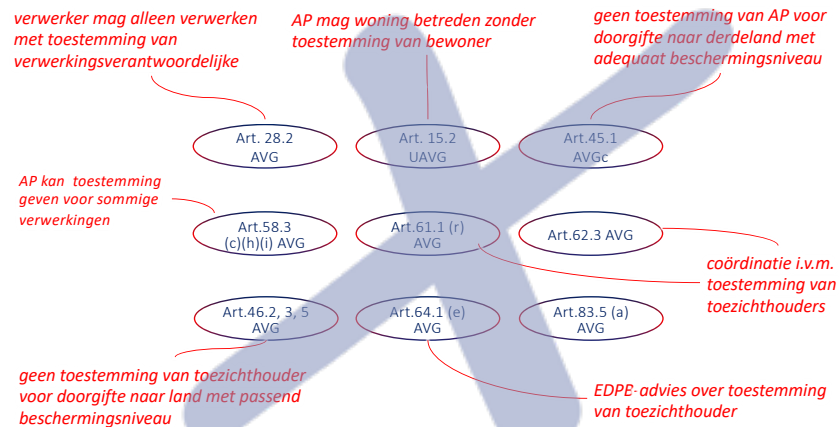
7

andervoortige toestemming



8

andersoortige toestemming



9

(7) Die ontwikkelingen vereisen een krachtig en coherenter kader voor gegevensbescherming in de Unie, dat wordt gesteund door strenge handhaving, omdat zulks van belang is voor het vertrouwen dat nodig is om de digitale economie zich in de hele interne markt te laten ontwikkelen. Natuurlijke personen dienen controle over hun eigen persoonsgegevens te hebben. Er dient meer rechtszekerheid en praktische zekerheid te worden geboden aan natuurlijke personen, marktdeelnemers en overheidsinstanties.

10

(7) Die ontwikkelingen vereisen een krachtig en coherenter kader voor gegevensbescherming in de Unie, dat wordt gesteund door strenge handhaving, omdat zulks van belang is voor het vertrouwen dat nodig is om de digitale economie zich in de hele interne markt te laten ontwikkelen. **Natuurlijke personen dienen controle over hun eigen persoonsgegevens te hebben. Er dient meer rechtszekerheid en praktische zekerheid te worden geboden aan natuurlijke personen, marktdeelnemers en overheidsinstanties.**

11

(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.

(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.

(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 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 persoonsgegevens-verwerkingen 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.

12

(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.

(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. Opatd 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.

(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 persoonsgegevens-verwerkingen 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.

13

(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.

(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. Opatd **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.

(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 persoonsgegevens-verwerkingen 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.

14

(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.

(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.

(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 persoonsgegevens-verwerkingen 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.**

15

Artikel 4 (11)

«toestemming» van de betrokkene: elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuïting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt;

Artikel 7: voorwaarden voor toestemming

1. Wanneer de verwerking berust op **toestemming**, moet de verwerkingsverantwoordelijke kunnen aantonen dat de betrokkene **toestemming** heeft gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens.
2. Indien de betrokkene **toestemming** geeft in het kader van een schriftelijke verklaring die ook op andere aangelegenheden betrekking heeft, wordt het verzoek om **toestemming** in een begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal zodanig gepresenteerd dat een duidelijk onderscheid kan worden gemaakt met de andere aangelegenheden. Wanneer een gedeelte van een dergelijke verklaring een inbreuk vormt op deze verordening, is dit gedeelte niet bindend.
3. De betrokkene heeft het recht zijn **toestemming** te allen tijde in te trekken. Het intrekken van de **toestemming** laat de rechtmatigheid van de verwerking op basis van de **toestemming** vóór de intrekking daarvan, onverlet. Alvorens de betrokkene zijn **toestemming** geeft, wordt hij daarvan in kennis gesteld. Het intrekken van de **toestemming** is even eenvoudig als het geven ervan.
4. Bij de beoordeling van de vraag of de **toestemming** vrijelijk kan worden gegeven, wordt onder meer ten sterkste rekening gehouden met de vraag of voor de uitvoering van een overeenkomst, met inbegrip van een dienstenovereenkomst, **toestemming** vereist is voor een verwerking van persoonsgegevens die niet noodzakelijk is voor de uitvoering van die overeenkomst.

Artikel 8: Voorwaarden voor de **toestemming** van kinderen met betrekking tot diensten van de informatiemaatschappij

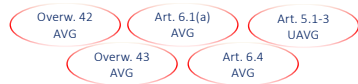
1. Wanneer artikel 6, lid 1, punt a), van toepassing is in verband met een rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan een kind, is de verwerking van persoonsgegevens van een kind rechtmatig wanneer het kind ten minste 16 jaar is. Wanneer het kind jonger is dan 16 jaar is zulke verwerking slechts rechtmatig indien en voor zover de **toestemming** of machtiging tot **toestemming** in dit verband wordt verleend door de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind draagt.

De lidstaten kunnen dienaangaande bij wet voorzien in een lagere leeftijd, op voorwaarde dat die leeftijd niet onder 13 jaar ligt.

2. Met inachtneming van de beschikbare technologie doet de verwerkingsverantwoordelijke redelijke inspanningen 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.
3. Lid 1 laat het algemene overeenkomstenrecht van de lidstaten, zoals de regels inzake de geldigheid, de totstandkoming of de gevolgen van overeenkomsten ten opzichte van kinderen, onverlet.

16

wanneer en waarvóór toestemming nodig is



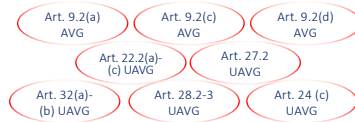
} toestemming als verwerkingsgrondslag en in de context van doelbinding

17

wanneer en waarvóór toestemming nodig is



} toestemming als verwerkingsgrondslag en in de context van doelbinding



} uitdrukkelijke toestemming als doorbrekingsgrond bij de verwerking van bijzondere gegevens en strafrechtelijke gegevens

18



19

er is meer...

BURGERLIJK WETBOEK
Art. 7:450
 1. Voor verrichtingen ter uitvoering van een behandelingsovereenkomst is de **toestemming** van de patiënt vereist.
 2. Indien de patiënt minderjarig is en de leeftijd van twaalf maar nog niet die van zestien jaren heeft bereikt, is tevens de **toestemming** van de ouders die het gezag over hem uitoefenen of van zijn voogd vereist. De verrichting kan evenwel zonder de **toestemming** van de ouders of de voogd worden uitgevoerd, indien zij kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen, alsmede indien de patiënt ook na de weigering van de **toestemming**, de verrichting weloverwogen blijft wensen.

ZORGVERZEKERINGSWET
Art. 14
 5. Voor zover een verzekerde ingevolge zijn zorgverzekering toestemming behoeft van de zorgverzekeraar dan wel een verwijzing of een recept van een deskundige is vereist voor het verkrijgen van de verzekerde prestaties, en de verzekerde in het bezit is van deze **toestemming**, deze verwijzing of dit recept, geldt die toestemming,

die verwijzing of dat recept als titel voor het verkrijgen van de verzekerde prestaties gedurende de periode waarvoor de toestemming is verleend of de verwijzing of het recept geldig is, en verlangt een nieuwe verzekeraar niet dat nogmaals **toestemming** wordt gevraagd of dat een verwijzing of recept wordt overgelegd.

WET AANVULLENDE BEPALINGEN VERWERKING PERSOONSGEGEVENS IN DE ZORG
Art. 15a
 1. De zorgaanbieder stelt gegevens van de cliënt slechts beschikbaar via een elektronisch uitwisselingsstelsel, voor zover de zorgaanbieder heeft vastgesteld dat de cliënt daartoe uitdrukkelijk **toestemming** heeft gegeven.

EPD, PSD2, slimme meter...

20

nog veel meer...

TELECOMMUNICATIEWET

Art. 11.1

(g) *toestemming* van een gebruiker of abonnee: toestemming van een betrokkene als bedoeld in artikel 1, onder i, van de Wet bescherming persoonsgegevens, met dien verstande dat de *toestemming* mede betrekking kan hebben op gegevens van abonnees die geen natuurlijke personen zijn

Art. 11.2a

2. De aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk en de aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst onthouden zich van het aftappen, afluisteren of anderszins onderscheppen of controleren van de communicatie via een openbaar elektronisch communicatienetwerk of openbare elektronische communicatiedienst en de daarmee verband houdende gegevens tenzij en voor zover:

(a) de betrokken abonnee voor deze handelingen zijn uitdrukkelijke *toestemming* heeft gegeven...

Art. 11.5

3. De aanbieder van elektronische communicatiediensten mag voorts de in het eerste lid bedoelde verkeersgegevens verwerken, voor zover en

voor zolang dat noodzakelijk is voor:

a. marktonderzoek of verkoopactiviteiten met betrekking tot elektronische communicatiediensten, of
b. de levering van diensten met toegevoegde waarde,

mits de abonnee of de gebruiker waarop de verkeersgegevens betrekking hebben daarvoor voorafgaand aan de verwerking zijn *toestemming* heeft gegeven. De abonnee of gebruiker kan de gegeven toestemming voor de verwerking van verkeersgegevens te allen tijde intrekken. ...

Art. 11.6

2. In een algemeen beschikbare abonneelijst en in het voor een abonnee-informatiedienst gebruikte abonneebestand worden uitsluitend persoonsgegevens van een abonnee opgenomen, indien de abonnee daarvoor *toestemming* heeft verleend en blijft deze beperkt tot de door hem daarbij aangegeven persoonsgegevens. Aan het niet opgenomen zijn in een abonneelijst of het voor een abonnee-informatiedienst gebruikte abonneebestand mogen geen kosten worden verbonden. ...

Art. 11.7

1. Het gebruik van automatische oproep- en communicatiesystemen zonder menselijke tussenkomst,

faxen en elektronische berichten voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden aan abonnees of gebruikers³⁹⁴ is uitsluitend toegestaan, mits de verzender kan aantonen dat de desbetreffende abonnee of gebruiker daarvoor voorafgaand *toestemming* heeft verleend, onverminderd hetgeen is bepaald in het tweede en derde lid. ...

Art. 11.7a

1. Onverminderd de AVG is het via een elektronisch communicatienetwerk opslaan van of toe-gang 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 Wet bescherming persoonsgegevens, in ieder geval over de doeleinden waarvoor deze informatie wordt gebruikt, en
b. daarvoor *toestemming* heeft verleend ...

Etcetera...

toestemming is soms geen toestemming

EDPB Opinion 3/2019
Clinical Trials Regulation
(CTR) and the 23 January
2019

15. As rightly pointed out in Q&A 4, the informed consent foreseen under the CTR must not be confused with the notion of consent as a legal ground for the processing of personal data under the GDPR.

16. Provisions of Chapter V CTR on informed consent, in particular Article 28, respond primarily to core ethical requirements of research projects involving humans deriving from the Helsinki Declaration. The obligation to obtain the informed consent of participants in a clinical trial is primarily a measure to ensure the protection of the right to human dignity and the right to integrity of individuals under Article 1 and 3 of the Charter of Fundamental Rights of the EU; it is not conceived as an instrument for data protection compliance

toestemming is soms geen toestemming

EDPB Opinion 3/2019
Clinical Trials Regulation
(CTR) and the 23 January
2019

Regulation (EU) No 536/2014 of 16 April 2014 on clinical trials on medicinal products for human use, OJ L 158 27/05/2014.

15. As rightly pointed out in Q&A 4, the informed consent foreseen under the CTR must not be confused with the notion of consent as a legal ground for the processing of personal data under the GDPR.

16. Provisions of Chapter V CTR on informed consent, in particular Article 28, respond primarily to core ethical requirements of research projects involving humans deriving from the Helsinki Declaration. The obligation to obtain the informed consent of participants in a clinical trial is primarily a measure to ensure the protection of the right to human dignity and the right to integrity of individuals under Article 1 and 3 of the Charter of Fundamental Rights of the EU; it is not conceived as an instrument for data protection compliance

23

toestemming is soms geen toestemming

EDPB Opinion 3/2019
Clinical Trials Regulation
(CTR) and the 23 January
2019

Regulation (EU) No 536/2014 of 16 April 2014 on clinical trials on medicinal products for human use, OJ L 158 27/05/2014.

15. As rightly pointed out in Q&A 4, the informed consent foreseen under the CTR must not be confused with the notion of consent as a legal ground for the processing of personal data under the GDPR.

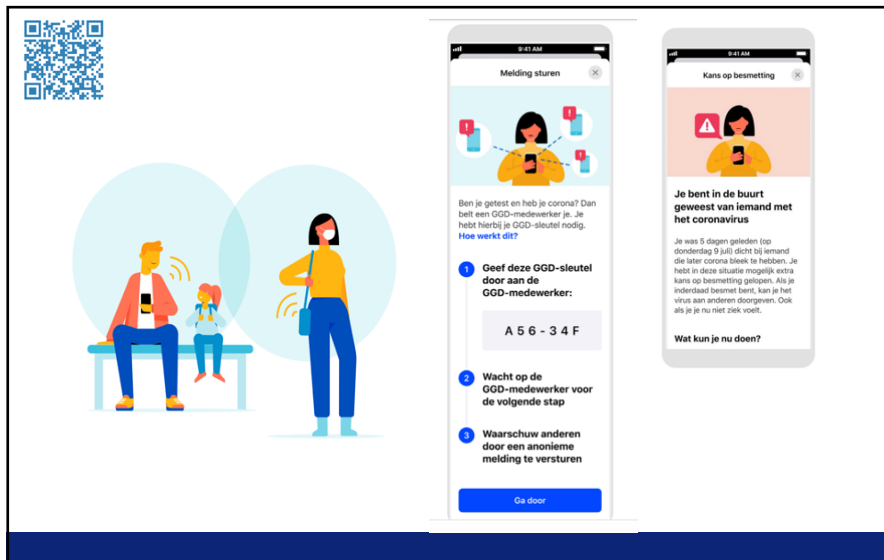
16. Provisions of Chapter V CTR on informed consent, in particular Article 28, respond primarily to core ethical requirements of research projects involving humans deriving from the Helsinki Declaration. The obligation to obtain the informed consent of participants in a clinical trial is primarily a measure to ensure the protection of the right to human dignity and the right to integrity of individuals under Article 1 and 3 of the Charter of Fundamental Rights of the EU; it is not conceived as an instrument for data protection compliance

Article 28 CTR

1. A clinical trial may be conducted only where all of the following conditions are met: [...]

- (a) the subjects, or where a subject is not able to give informed consent, his or her legally designated representative, have given informed consent...

24




25

taak van algemeen belang of toestemming...?

Wet publieke gezondheid ... ?

in vrijheid gegeven..?


 **AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS**

*toestemming kan niet,
want gebruiker kan zijn op
andere devices
vastgelegde codes niet
verwijderen
overeenkomstig het
wissingsrecht van art. 17.1
AVG*

26

taak van algemeen belang of toestemming...?


in vrijheid gegeven..?

 <p>AUTORITEIT PERSOONSGEGEVENS</p> <p><i>toestemming kan niet, want gebruiker kan zijn op andere devices vastgelegde codes niet verwijderen overeenkomstig het wissingsrecht van art. 17.1 AVG</i></p>	<p>PELS RIJCKEN</p> <p><i>toestemming kan wel, want gebruiker kiest er zelf voor wissingsrecht van art. 17.1 AVG is niet van toepassing o.g.v. art. art. 11.1 AVG andere EU-lidstaten en EDPB gaan ook uit van toestemming...</i></p>
--	--

27

taak van algemeen belang of toestemming...?

in vrijheid gegeven..?

 <p>AUTORITEIT PERSOONSGEGEVENS</p> <p><i>toestemming kan niet, want gebruiker kan zijn op andere devices vastgelegde codes niet verwijderen overeenkomstig het wissingsrecht van art. 17.1 AVG</i></p>	<p>PELS RIJCKEN</p> <p><i>toestemming kan wel, want gebruiker kiest er zelf voor wissingsrecht van art. 17.1 AVG is niet van toepassing o.g.v. art. art. 11.1 AVG andere EU-lidstaten en EDPB gaan ook uit van toestemming...</i></p>	<p>Raad vanState</p> <p><i>verdedigbaar is dat vanwege het feit dat gebruik vrijwillig is toestemming, gelet op de AVG, een toereikende grondslag vormt voor met gebruik van de app samenhangende verwerkingen van persoonsgegevens</i></p>
--	--	--

28

de Volkskrant

INTERVIEW ALEID WOLFSSEN

Aleid Wolfsen, voorzitter van de privacywaakhond, over de corona-app: 'De belofte van Google en Apple is te mager'

De veelbesproken app CoronaMelder werd op de eerste dag al ruim 430.000 keer gedownload. Maar wat de Autoriteit Persoonsgegevens betreft is er nog veel mis met de privacy. Voorzitter Aleid Wolfsen maakt zich zorgen.

Laurens Verhagen 18 augustus 2020, 18:09



Dat minister Hugo de Jonge maandagavond met frisse tegenzin - in andere landen is het gebruik van een corona-app niet in een wet verankerd - toezegde dat er inderdaad een spoedwet komt, is alvast een overwinning die de privacywaakhond binnenhaalde. In die wet zal onder andere komen te staan dat het gebruik van de app tijdelijk is en door niemand verplicht kan worden, ook niet door bijvoorbeeld horeca of werkgevers.

De door de minister geraadpleegde landsadvocaat is nogal kritisch op uw advies. Zo zou u weinig aandacht hebben voor de buitengewone omstandigheden die de app noodzakelijk maken. Wat vindt u van die kritiek?

'Die zit op de grens van het ongepaste.' Over de ernst van corona beschikt hij over goede kennis en juridische kennis. Juist in tijden van crises moet je kritisch blijven en helder nadenken. De Nederlandse burger moet zeker weten dat niemand bij zijn persoonlijke gegevens kan komen, ook al is de app vrijwillig.'

Uw critici zeggen dat de app door deze harde opstelling vertraging kan oplopen

'Dat is echt onzin. Die appathon met de eerste ideeën voor de app was er al in april. Wij hebben toen dag en nacht doorgewerkt om een oordeel te kunnen vellen. Juist omdat we het belang ervan inzien. In die tussentijd had er al lang een noodwet kunnen klaarliggen. Dat ligt niet aan ons.'

29

de betekenis van toestemming

30

wat is toestemming..?

en waaraan moet geldige toestemming voldoen..?

Overw. 32
AVG



vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene d.m.v. een verklaring of ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt

Overw. 32
AVG

Art. 7
AVG



- duidelijke actieve handeling, dus niet stilzwijgend
- toestemming voor meerdere doeleinden
- duidelijk en beknopt en niet onnodig storend,
- bewijslast m.b.t toestemming

Art. 8
AVG

Art. 5
UAVG



toestemming van minderjarigen (<16 jaar) gegeven door ouders c.q. wettelijk vertegenwoordiger

31

wat is toestemming..?

en waaraan moet geldige toestemming voldoen..?

Overw. 32
AVG



vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene d.m.v. een verklaring of ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt

Overw. 32
AVG

Art. 7
AVG



- duidelijke actieve handeling, dus niet stilzwijgend
- toestemming voor meerdere doeleinden
- duidelijk en beknopt en niet onnodig storend,
- bewijslast m.b.t toestemming

Art. 8
AVG

Art. 5
UAVG



toestemming van minderjarigen (<16 jaar) gegeven door ouders c.q. wettelijk vertegenwoordiger

32


Conclusie AG in Planet 49

Door middel van het ene selectievakje diende de gebruiker te aanvaarden dat hij kon worden benaderd door een reeks bedrijven met reclameaanbiedingen

Door middel van het andere selectievakje diende de gebruiker in te stemmen met het plaatsen van cookies op zijn computer.

Ik vind het goed dat sponsors en partners mij per post of telefonisch dan wel via e-mail of sms op de hoogte stellen van aanbiedingen die verband houden met hun activiteiten. Ik kan deze hier zelf bepalen; anders zal de keuze door de organisator worden gemaakt. Ik kan mijn instemming te allen tijde weer intrekken. Meer informatie daarover is [hier](#) te vinden.

Ik vind het goed dat webanalysebedrijf Remintrex bij mij wordt ingeschakeld. Dat brengt mee dat de organisator van het kansspel, Planet49 GmbH, na mijn registratie voor het kansspel cookies zal plaatsen, waardoor deze in de gelegenheid zal zijn mijn surf- en gebruiksgedrag op websites van reclamepartners te analyseren en Remintrex mij specifieke reclameberichten zal kunnen toesturen. Deze cookies kan ik te allen tijde weer wissen. Meer daarover [hier](#).



Win deze prijs op iPhone/iSwapp.nl. Win een iPhone X smartphone. Om deze prijsvraag te winnen: Val in en win. De leukste prijsvragen en winacties vind je dagelijks op Prijsvragengala.nl

33

Conclusie AG in Planet 49

Door middel van het ene selectievakje diende de gebruiker te aanvaarden dat hij kon worden benaderd door een reeks bedrijven met reclameaanbiedingen

Ik vind het goed dat ~~sponsors en partners~~ mij per post of telefonisch dan wel via e-mail of sms op de hoogte stellen van aanbiedingen die verband houden met hun activiteiten. Ik kan deze hier zelf bepalen; anders zal de keuze door de organisator worden gemaakt. Ik kan mijn instemming te allen tijde weer intrekken. Meer informatie daarover is [hier](#) te vinden.

- lijst met 57 bedrijven, hun adres, de activiteiten waarvoor reclame zou worden gemaakt en de daarvoor gebruikte communicatiemiddelen (e-mail, post of telefoon)
- het onderstreepte woord „Afmelden” onder elk bedrijf.

Door op de link „Afmelden” te klikken beslis ik dat aan de genoemde partner/sponsor geen toestemming mag worden gegeven om reclame te maken. Wanneer ik geen of onvoldoende partners/sponsors heb afgemeld, zal Planet49 naar eigen goeddunken partners/sponsors voor mij selecteren (maximaal aantal: 30 partners/sponsors).

34

Conclusie AG in Planet 49

De geplaatste cookies met de namen ceng_cache, ceng_etag, ceng_png en gcr zijn kleine bestanden [...] waardoor gegevens worden binnengehaald die een gebruikersvriendelijkere en effectievere reclame mogelijk maken. De cookies bevatten een gerandomiseerd identificatienummer dat tevens is toegekend aan uw registratiegegevens. Wanneer u vervolgens de website van een voor Remintrex geregistreerde reclamepartner bezoekt [...] wordt via een iFrame van Remintrex automatisch geregistreerd dat u (dat wil zeggen de gebruiker met het opgeslagen identificatienummer) de website heeft bezocht, voor welk product u belangstelling had en of er al dan niet een overeenkomst is aangegaan.

☒ Door middel van het andere selectievakje diende de gebruiker in te stemmen met het plaatsen van cookies op zijn computer.

Ik vind het goed dat webanalysebedrijf Remintrex bij mij wordt ingeschakeld. Dat brengt mee dat de organisator van het kansspel, Planet49 GmbH, na mijn registratie voor het kansspel cookies zal plaatsen, waardoor deze in de gelegenheid zal zijn mijn surf- en gebruiksgedrag op websites van reclamepartners te analyseren en Remintrex mij specifieke reclameberichten zal kunnen toesturen. Deze cookies kan ik te allen tijde weer wissen. Meer daarover [hier](#).

PRIJSVRAGENGALA.NL

Win deze prijs op Iphone/iweep.nl. Win een iPhone X smartphone. Om deze prijsvraag te winnen: Val in en win. De leukste prijsvragen en winacties vind je dagelijks op Prijsvragengala.nl

35

wat is toestemming..? en waaraan moet geldige toestemming voldoen..?

Conclusie AG in Planet 49

Overw. 32 AVG → **vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene d.m.v. een verklaring of ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt**

70. Deze definitie [van art. 4(11) AVG is strikter dan die van artikel 2, onder h), van richtlijn 95/46, omdat zij

- een ondubbelzinnige wilsuiting van de betrokkene vereist, én
- een ondubbelzinnige actieve handeling waarmee de betrokkene hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt.

Art. 2(h) RI 95/46 → ondubbelzinnige wilsuiting van de betrokkene vereist én

Art. 4(11) AVG → ondubbelzinnige wilsuiting van de betrokkene vereist én
• ondubbelzinnige actieve handeling

36

actieve handeling..

Overw. 32
AVG



- *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*

Maar stilzwijgen, het gebruik van reeds aangekruiste vakjes of inactiviteit mag derhalve niet als toestemming gelden

37

actieve handeling..

Overw. 32
AVG



- *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*

Maar stilzwijgen, het gebruik van reeds aangekruiste vakjes of inactiviteit mag derhalve niet als toestemming gelden

61. niet voldoende is als de verklaring van toestemming van de gebruiker vooraf is geformuleerd en als de gebruiker actief bezwaar moet maken als hij het niet eens is met de verwerking van gegevens.

Conclusie AG in
Planet 49

38

duidelijk en beknopt...

Overw. 32
AVG

- **Indien de betrokkene zijn toestemming moet geven na een verzoek via elektronische middelen, dient dat verzoek**
- **duidelijk en beknopt, en**
 - **niet onnodig storend voor het gebruik van de dienst**

119. Planet49 betoogt dat wanneer derden toegang tot een cookie verkrijgen, gebruikers hiervan eveneens op de hoogte moeten worden gebracht. Wanneer evenwel, zoals in het onderhavige geval, alleen een aanbieder die het cookie wil plaatsen toegang hiertoe heeft, zou het voldoende zijn om de aandacht op dit feit te vestigen. Het feit dat andere derden geen toegang hebben, zou niet apart hoeven te worden vermeld. Een dergelijke verplichting zou niet verenigbaar zijn met de bedoeling van de wet dat de teksten inzake gegevensbescherming gebruiksvriendelijk en beknopt moeten blijven.

Conclusie AG in
Planet 49

120. Ik deel deze opvatting niet. Voor duidelijke en volledige informatie moet een gebruiker juist uitdrukkelijk ervan op de hoogte worden gebracht of derden wel of niet toegang hebben tot de cookies. Hebben derden toegang, dan moet hun identiteit bekend worden gemaakt. Zoals het Bundesverband terecht beklemtoont, is dit onmisbaar om ervoor te zorgen dat sprake is van geïnformeerde toestemming.

39

geldige toestemming

Art. 7.1
AVG

- **verwerkingsverantwoordelijke moet toestemming aantonen**

overw.
42 AVG

Art. 7.2
AVG

- **voor «toestemming d.m.v. schriftelijke verklaring die ook betrekking heeft op andere aangelegenheden»:**

overw.
43 AVG

- **begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal**
- **zodanig gepresenteerd dat een duidelijk onderscheid kan worden gemaakt met de andere aangelegenheden**

Art. 7.3
AVG

- **toestemming kan worden ingetrokken**

- **doet niet af aan rechtmatigheid van de verwerking vóór de intrekking en dat moet worden medegedeeld aan de betrokkene**
- **intrekken even eenvoudig als het geven ervan.**

40

afzonderlijke toestemming

Overw.
32 AVG

32. ...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.

granulariteit?

- eigen dienstverlening
- productontwikkeling
-
-

Cookies op NPO Start
NPO Start gebruikt Functionele en Analytische cookies voor website optimalisatie en metingen. Geef voor andere cookies je voorkeuren op.
Meer uitleg

Ik wil Sociale Media koppelingen: hiermee staat het plaatsen van cookies door social mediaplatformen toe, deze netwerken kunnen u volgen en uw internetgedrag gebruiken voor andere doeleinden

Ik wil gepersonaliseerde advertenties: hiermee ontvangt u gepersonaliseerde STER-advertenties die worden afgestemd op uw internetgedrag. Via deze cookies kan uw internetgedrag gevolgd worden door adverteerders. Op onze websites worden geen gepersonaliseerde advertenties getoond.

Alles accepteren

De Telegraaf
Cookies op telegraaf.nl en andere TMG websites en apps

TMG, mediabios.nl, abdo, gebruiken cookies en vergelijkbare technieken ("cookies") voor functionele en analytische doeleinden. Dit om het mogelijk te maken content op uw device te laten, dit om informatie te verzamelen over je surfgedrag en de informatie toe te voegen aan je profiel en het te delen te zorgen dat de rest van de website efficiënter en aantrekkelijker te gebruiken is. Cookies kunnen ook gebruikt worden om de werking van de website te verbeteren, advertenties te tonen en te meten. TMG staat de informatie niet te delen met adverteerders, adverteerders en marketingpartners. TMG staat de informatie niet te verspreiden met gebruik van cookies, waaronder ook persoonsgegevens. In een samenwerkingsovereenkomst genoemd bij Profiel van Samen, de Persgroep en RTL, Nederland, om gegevens te gebruiken op de website. Meer informatie over het gebruik van de TMG, mediabios.nl, abdo, waaronder de specifieke cookies, vind je op <https://www.telegraaf.nl/over-tmg>. Meer informatie over de verwerking van persoonsgegevens vind je op <https://www.telegraaf.nl/over-tmg>.

Door op "Akkoord en naar telegraaf.nl" te klikken, ga je akkoord met het plaatsen en gebruik van cookies van TMG, mediabios.nl, abdo en de verwerking van persoonsgegevens door TMG en delen van de hiervoor genoemde diensten, samen met de verwerking van je persoonsgegevens aan Samen, de Persgroep en RTL, Nederland voor de toekomstige van de gezamenlijke groepentiteiten.

Akkoord en naar telegraaf.nl

41

afzonderlijke toestemming

66. Om te kunnen spreken van „vrije” en „op informatie berustende” toestemming, moet deze niet alleen actief maar ook afzonderlijk zijn gegeven. De activiteit van een gebruiker op internet (lezen van een webpagina, deelname aan een loterij, bekijken van een video enzovoort) en het geven van toestemming kunnen geen deel uitmaken van dezelfde handeling. Met name kan het geven van toestemming vanuit de gebruiker bezien niet bijkomend aan de deelname aan de loterij zijn. Beide acties moeten, vooral optisch, als gelijk worden gepresenteerd. [...]

96. [...] Op basis van de bovenstaande analyse(49) zou het, wat de feiten in de onderhavige zaak betreft, beter zijn als er, figuurlijk gesproken, een afzonderlijke knop moest worden aangeklikt(50) in plaats van alleen een vakje dat moet worden aangevinkt om toestemming te geven voor de verwerking van persoonsgegevens.

Conclusie AG in
Planet 49

42

afzonderlijke toestemming

66. Om te kunnen spreken van „vrije” en „op informatie berustende” toestemming, moet deze **niet alleen actief maar ook afzonderlijk zijn gegeven**. De activiteit van een gebruiker op internet (lezen van een webpagina, deelname aan een loterij, bekijken van een video enzovoort) en het geven van toestemming kunnen geen deel uitmaken van dezelfde handeling. Met name kan het geven van toestemming vanuit de gebruiker **niet bijkomend aan de deelname** aan de loterij zijn. Beide acties moeten, vooral optisch, als gelijk worden gepresenteerd. [...]

96. [...] Op basis van de bovenstaande analyse(49) zou het, wat de feiten in de onderhavige zaak betreft, beter zijn als er, figuurlijk gesproken, een afzonderlijke knop moest worden aangeklikt(50) in plaats van alleen een vakje dat moet worden aangevinkt om toestemming te geven voor de verwerking van persoonsgegevens.

Conclusie AG in Planet 49

43

uitdrukkelijke toestemming

in hoeverre is dit meer dan 'ondubbelzinnige actieve handeling' (art.4(11) AVG...??)



44

is «toestemming» vrijelijke gegeven?

er moet ten sterkste rekening worden gehouden met de vraag of voor de uitvoering van een overeenkomst [...] toestemming vereist is voor een verwerking van persoonsgegevens die niet noodzakelijk is voor de uitvoering van die overeenkomst.

Art. 7.4
AVG

overw. 43
Preamble

toestemming is niet vrijelijk gegeven als...

- er geen afzonderlijke toestemming kan worden gegeven voor verschillende verwerkingen **ondanks het feit dat dit in het individuele geval passend is**, of
- de uitvoering van een overeenkomst [...] afhankelijk is van de toestemming ondanks het feit dat dergelijke toestemming niet noodzakelijk is voor die uitvoering



45

over de betekenis van overwegingen

Conclusie AG in
Planet 49, over. 92

71. [I]k [voel] me genoodzaakt eraan te herinneren dat [overwegingen] klaarblijkelijk **geen zelfstandige juridische betekenis** hebben, maar dat het Hof daarvan bij de uitlegging van een rechtshandeling van de Unie vaak gebruikmaakt.

Binnen de rechtsorde van de Unie zijn deze overwegingen descriptief en niet prescriptief van aard. **Normaal gesproken** komt de vraag naar hun juridische betekenis niet aan de orde om de eenvoudige reden dat de overwegingen gewoonlijk hun neerslag vinden in het dispositief van een richtlijn. Goede wetgevingspraktijken van de politieke instellingen van de EU hebben de neiging om te streven naar een situatie waarin de overwegingen een nuttige achtergrond bieden voor de bepalingen van een juridische tekst.



46

'nadelige gevolgen'

(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.

47

'nadelige gevolgen'

(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.

48

'nadelige gevolgen'

AUTORITEIT PERSOONSGEGEVENS

Een cookiemuur is over het algemeen dan ook een rechtmatige manier om aan het toestemmingsvereiste in de cookiebepaling te voldoen. Ook al is dit niet de meest gebruiksvriendelijke manier en is het technisch ook nooit noodzakelijk, het staat de websitehouder in beginsel wel vrij om te bepalen of hij een bezoeker die geen toestemming geeft voor het gebruik van cookies, al dan niet toegang geeft tot zijn website. Dit kan anders zijn als de bezoeker zo afhankelijk is van de via een bepaalde website aangeboden diensten en informatie, dat er door het gebruik van de cookiemuur geen sprake meer kan zijn van een «vrije» wilsuiting wanneer de bezoeker vervolgens het vakje «ik geef toestemming» aanklikt.
Kamerstukken II 2013/14, 33902, nr. 3, p. 29

Cookiewall biedt geen vrije keuze
Bij zogeheten 'cookiewalls' op websites (geen toestemming betekent geen toegang) is de toestemming niet vrij gegeven, omdat websitebezoekers zonder het geven van toestemming geen toegang tot de website krijgen. Op grond van de AVG is toestemming niet 'vrij' als iemand geen echte of vrije keuze heeft. Of als diegene het geven van toestemming niet kan weigeren zonder nadelige gevolgen.

(42) Indien de verwerking plaatsvindt op grond van de verwerkingsverantwoordelijke, dienen aantoni te geven voor de verwerking. Met name in de context een andere zaak dient te worden gewaarborgd dat hij toestemming geeft en hoer deze toestemming. 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. Omdat toestemming met kennis van zaken wordt oeneven, moet de betrokkene ten minste bekend zijn met de details van de verwerkingsverantwoordelijke en de details 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.**

49

toestemming van kinderen

website, app, sociaal network

art. 6.1(a) AVG

- verwerking op basis van toestemming
- ten behoeve van rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij
- aan een kind van 16 jaar of jonger

toestemming moet worden gegeven door ouder of wettelijk vertegenwoordiger

8.1 AVG

- verwerking op basis van toestemming
- aan een kind van 16 jaar of jonger

toestemming moet worden gegeven door ouder of wettelijk vertegenwoordiger

5 UAVG

50

wetenschap

- *wetenschappelijke verwerkingsdoeleinden zijn vaak per definitie niet duidelijk te omschrijven*
- *toch kan wél toestemming worden gegeven*
- *voor bepaalde onderzoeksdoeleinden*

(33) Het is vaak niet mogelijk op het ogenblik waarop de persoonsgegevens worden verzameld, het doel van de gegevensverwerking voor wetenschappelijke onderzoeksdoeleinden volledig te omschrijven.

- *Daarom moet de betrokkenen worden toegestaan hun toestemming te geven voor bepaalde terreinen van het wetenschappelijk onderzoek waarbij erkende ethische normen voor wetenschappelijk onderzoek in acht worden genomen.*
- *Betrokkenen moeten de gelegenheid krijgen om hun toestemming alleen te geven voor bepaalde onderzoeksterreinen of onderdelen van onderzoeksprojecten, voor zover het voorgenomen doel zulks toelaat.*

Vgl. Art. 24 UAVG *niet altijd toestemming nodig voor verwerking bijzondere gegevens voor wetenschappelijke doeleinden...*

51

overgangsrecht

(171) *Om de verwerkingsverantwoordelijke in staat te stellen na de datum van toepassing van deze verordening de verwerking voort te zetten, hoeft de betrokkene voor een verwerking waarmee hij krachtens Richtlijn 95/46/EG heeft ingestemd op een manier die aan de voorwaarden van deze verordening voldoet, niet nog eens toestemming te geven.*

Besluiten van de Commissie en door de toezichthoudende autoriteiten verleende toestemmingen die op Richtlijn 95/46/EG zijn gebaseerd, blijven van kracht totdat zij worden gewijzigd, vervangen of ingetrokken.

eerder gegeven toestemming van betrokkene is geldig, als deze voldoet aan voorwaarden van de verordening

eerder gegeven toestemming vsn EC of toezichthouder blijft gelden, totdat die wordt ingetrokken.

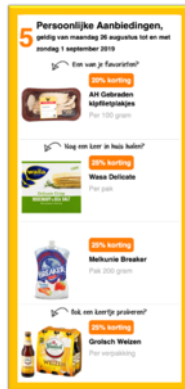
52

nadelige gevolgen: casus

U geeft een supermarkt toestemming (in de zin van art. 11.7, eerste lid, Tw) om u wekelijks een nieuwsbrief met interessante aanbiedingen en gepersonaliseerde kortingen toe te sturen.

U trekt uw toestemming in. U ontvangt de nieuwsbrief niet meer en u kunt geen gebruik meer maken van de gepersonaliseerde kortingen.

Hoe verhoudt zich dit tot het in de slotzin van overweging 42 van de Preambule van de AVG neergelegde uitgangspunt dat toestemming niet geacht wordt in vrijheid te zijn gegeven, als de toestemming niet kan worden ingetrokken zonder nadelige gevolgen...?



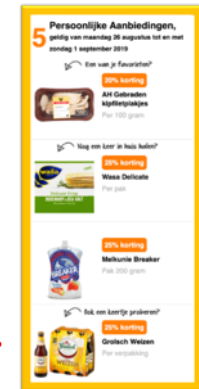
53

nadelige gevolgen: casus

U geeft een supermarkt toestemming (in de zin van art. 11.7, eerste lid, Tw) om u wekelijks een nieuwsbrief met interessante aanbiedingen en gepersonaliseerde kortingen toe te sturen.

U trekt uw toestemming in. U ontvangt de nieuwsbrief niet meer en u kunt geen gebruik meer maken van de gepersonaliseerde kortingen.

Hoe verhoudt zich dit tot het in de slotzin van overweging 42 van de Preambule van de AVG neergelegde uitgangspunt dat toestemming niet geacht wordt in vrijheid te zijn gegeven, als de toestemming niet kan worden ingetrokken zonder nadelige gevolgen...?



54

nadelige gevolgen: casus

Giorgio is een bekend en goed betaald fotomodel. Foto's van hem zijn onder andere te vinden in de online catalogus van online kledingwinkels, zoals Zalando en About you.

*Giorgio hoort van een rechtenstudent dat de foto's waarop hij herkenbaar staat afgebeeld kwalificeren als **gegevens betreffende ras** (art. 9.1 AVG). En dat de verwerking van dergelijke gegevens alleen is toegestaan met zijn uitdrukkelijke **toestemming** (art. 22.2(a) UAVG)*

Giorgio stuurt de kledingwinkels een aangetekende brief met daarin de mededeling dat hij zijn toestemming voor de publicatie van zijn foto's, voor zover daarvan al sprake is, met onmiddellijke ingang intrekt.

Wat kunt u doen voor de kledingwinkels die u om advies vragen?



55

wat moeten we met toestemming?

56

van toestemming naar overeenkomst

van A naar Beter



57

Stop Thinking About Consent: it isn't Possible and it isn't Right

Helen Nissenbaum in Harvard Business Review 24 September 2018



The Biggest Lie on the Internet: Ignoring the Privacy Policies and Terms of Service Policies of Social Networking Services



58

*B.
de taak van algemeen belang of de
uitoefening van openbaar gezag*

59



60

uitspraak

Rechtbank A'dam 11 juni 2020,
ECLI:NL:RBAMS:2020:2917

4.9.[...] De UvA heeft zich in eerste instantie beroepen op artikel 6 lid 1 sub f AVG, maar heeft ter zitting gesteld dat hoe dan ook sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 6 lid 1 AVG, nu vast staat dat de UvA gegevens mag verwerken in het kader van examens, op grond van het bepaalde sub e of sub f. Niet in geschil is dat de UvA een overheidsinstantie is, zodat zij zich, gezien de tekst van de AVG niet kan beroepen op de f-grond van artikel 6 lid 1 AVG.

De achtergrond daarvan is dat een overheidsinstantie niet een nieuwe publieke taak mag creëren op grond van 'gerechtvaardigde belangen', omdat die taak wettelijk geregeld moet zijn. Artikel 6 lid 1 sub e AVG geeft een grondslag indien de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen. Daarvan is sprake wanneer overheidsinstanties hun bij wet geregelde taak uitvoeren (een zogenoemde publieke taak). Het is hiervoor niet noodzakelijk dat de publieke taak of de gegevensverwerking uitputtend is geregeld in een wet in formele zin, voldoende is dat de hoofdlijnen kenbaar zijn in de wet.



61

uitspraak

Rechtbank A'dam 11 juni 2020,
ECLI:NL:RBAMS:2020:2917

4.9.[...] De UvA heeft zich in eerste instantie beroepen op artikel 6 lid 1 sub f AVG, maar heeft ter zitting gesteld dat hoe dan ook sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 6 lid 1 AVG, nu vast staat dat de UvA gegevens mag verwerken in het kader van examens, op grond van het bepaalde sub e of sub f. **Niet in geschil is dat de UvA een overheidsinstantie is, zodat zij zich, gezien de tekst van de AVG niet kan beroepen op de f-grond van artikel 6 lid 1 AVG.**



De achtergrond daarvan is dat een overheidsinstantie niet een nieuwe publieke taak mag creëren op grond van 'gerechtvaardigde belangen', omdat die taak wettelijk geregeld moet zijn. Artikel 6 lid 1 sub e AVG geeft een grondslag indien de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen. Daarvan is sprake wanneer overheidsinstanties hun bij wet geregelde taak uitvoeren (een zogenoemde publieke taak). Het is hiervoor niet noodzakelijk dat de publieke taak of de gegevensverwerking uitputtend is geregeld in een wet in formele zin, voldoende is dat de hoofdlijnen kenbaar zijn in de wet.



62

uitspraak

4.9.[...] De UvA heeft zich in eerste instantie beroepen op artikel 6 lid 1 sub f AVG, maar heeft ter zitting gesteld dat hoe dan ook sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 6 lid 1 AVG, nu vast staat dat de UvA gegevens mag verwerken in het kader van examens, op grond van het bepaalde sub e of sub f. Niet in geschil is dat de UvA een overheidsinstantie is, zodat zij zich, gezien de tekst van de AVG niet kan beroepen op de f-grond van artikel 6 lid 1 AVG.

De achtergrond daarvan is dat een overheidsinstantie niet een nieuwe publieke taak mag creëren op grond van 'gerechtvaardigde belangen', omdat die taak wettelijk geregeld moet zijn. Artikel 6 lid 1 sub e AVG geeft een grondslag indien de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen. Daarvan is sprake wanneer overheidsinstanties hun bij wet geregelde taak uitvoeren (een zogenoemde publieke taak). Het is hiervoor niet noodzakelijk dat de publieke taak of de gegevensverwerking uitputtend is geregeld in een wet in formele zin, voldoende is dat de hoofdlijnen kenbaar zijn in de wet.



Rechtbank A'dam 11 juni 2020,
ECLI:NL:RBAMS:2020:2917

In dit geval is de publieke taak van de UvA geregeld in, dan wel te herleiden naar een wettelijke taak, namelijk haar taak om onderwijs te verzorgen, examens af te nemen en diploma's te verstrekken, waarbij de kwaliteit van dat onderwijs en van de te verstrekken diploma's is gewaarborgd. Deze taak is uitgewerkt in de WHW, en de bevoegdheid om gegevens te verwerken in het kader van examens is nader uitgewerkt in de OER en in de Regels en richtlijnen van de examencommissie.

Het gebruik van online proctoring moet dan wel noodzakelijk zijn, zoals in sub e omschreven. Het door de UvA in haar besluiten genoemde gerechtvaardigde belang ziet de voorzieningenrechter dan ook in deze sleutel.

63

taak van algemeen belang (of: publiekrechtelijke taak)

Art. 6.1 AVG

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

[...]

e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen

Art. 8 Wbp

Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien:

[...]

e) de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt

64

taak van algemeen belang (of: publiekrechtelijke taak)

Art. 6.1 AVG

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

[...]

e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen

Art. 8 Wbp resp. 7.1 RI. 95/46

Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien:

[...]

e) de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan ~~dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt~~

Anders dan [...] Richtlijn 95/46/EG94 biedt de [...] AVG geen grondslag voor een derde om gegevens te verstrekken aan een bestuursorgaan voor de uitoefening van een publieke taak. Onder de werking van laatstgenoemde bepaling mag een verwerkingsverantwoordelijke (zijnde een bestuursorgaan) alleen gegevens verwerken die voor zijn eigen publieke taak nodig zijn. [...] Overweging 47 bij de AVG motiveert die uitsluiting met de opmerking dat het aan de wetgever is om de rechtsgrond voor persoonsgegevensverwerking door overheidsinstanties te creëren. Kst II 2017/18, 34851, nr. 4, p. 38

legaliteits- of wetmatigheids-
beginsel

65

legaliteits- c.q. wetmatigheidsbeginsel

Kst II 2017/18

“De publieke taak en de gegevensverwerking moeten hun grondslag vinden in het in Nederland geldende recht. Dit hoeft echter niet uitputtend te zijn geregeld, en de publieke taak hoeft ook niet altijd in een wet in formele zin te zijn vastgelegd. Deze lezing strookt ook met het uitgangspunt van het EVRM inzake beperking van grondrechten, waarbij de beperking van het privéleven op grond van artikel 8, tweede lid, voorzienbaar moet zijn bij wet. Het begrip «voorzienbaar bij wet» wordt hierbij opgevat als een materieel wetsbegrip, dat niet beperkt is tot wetten in formele zin.

Het vorenstaande betekent niet dat met de wettelijke grondslag voor een publieke taak of verplichting steeds ook de wettelijke grondslag voor de gegevensverwerking gegeven is. Uit de eis dat een inmenging in de uitoefening van het recht op respect voor het privéleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM moet zijn voorzien bij wet («in accordance with the law») vloeit voort dat die inmenging moet berusten op een naar behoren bekendgemaakt wettelijk voorschrift waaruit de burger met voldoende precisie kan opmaken welke op zijn privéleven betrekking hebbende gegevens met het oog op de vervulling van een bepaalde overheidsstaak kunnen worden verzameld en vastgelegd, en onder welke voorwaarden die gegevens met dat doel kunnen worden bewerkt, bewaard en gebruikt. Vereist is dus een voldoende precieze wettelijke grondslag. Dat betekent dat bijvoorbeeld de algemene taakstelling van een overheidsdienst niet in alle gevallen kan dienen als rechtsgrond voor gegevensverwerking.

66

legaliteits- c.q. wetmatigheidsbeginsel

“De publieke taak en de gegevensverwerking moeten hun grondslag vinden in het in Nederland geldende recht. Dit hoeft echter niet uitputtend te zijn geregeld, en de publieke taak behoeft ook niet altijd in een wet in formele zin te zijn vastgelegd. Deze lezing strookt ook met het uitgangspunt van het EVRM inzake beperking van grondrechten, waarbij de beperking van het privéleven op grond van artikel 8, tweede lid, voorzienbaar moet zijn bij wet. Het begrip «voorzienbaar bij wet» wordt hierbij opgevat als een materieel wetsbegrip, dat niet beperkt is tot wetten in formele zin.

Het vorenstaande betekent niet dat met de wettelijke grondslag voor een publieke taak of verplichting steeds ook de wettelijke grondslag voor de gegevensverwerking gegeven is. Uit de eis dat een inmenging in de uitoefening van het recht op respect voor het privéleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM moet zijn voorzien bij wet («in accordance with the law») vloeit voort dat die inmenging moet berusten op een naar behoren bekendgemaakt wettelijk voorschrift waaruit de burger met voldoende precisie kan opmaken welke op zijn privéleven betrekking hebbende gegevens met het oog op de vervulling van een bepaalde overheidsstaak kunnen worden verzameld en vastgelegd, en onder welke voorwaarden die gegevens met dat doel kunnen worden bewerkt, bewaard en gebruikt. Vereist is dus een voldoende precieze wettelijke taakstelling van een overheidsdienst niet in alle gevallen kan dienen als rechtsgrond voor gegevensverwerking.

67

legaliteits- c.q. wetmatigheidsbeginsel

“De publieke taak en de gegevensverwerking moeten hun grondslag vinden in het in Nederland geldende recht. Dit hoeft echter niet uitputtend te zijn geregeld, en de publieke taak behoeft ook niet altijd in een wet in formele zin te zijn vastgelegd. Deze lezing strookt ook met het uitgangspunt van het EVRM inzake beperking van grondrechten, waarbij de beperking van het privéleven op grond van artikel 8, tweede lid, voorzienbaar moet zijn bij wet. Het begrip «voorzienbaar bij wet» wordt hierbij opgevat als een materieel wetsbegrip, dat niet beperkt is tot wetten in formele zin.

Het vorenstaande betekent niet dat met de wettelijke grondslag voor een publieke taak of verplichting steeds ook de wettelijke grondslag voor de gegevensverwerking gegeven is. Uit de eis dat een inmenging in de uitoefening van het recht op respect voor het privéleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM moet zijn voorzien bij wet («in accordance with the law») vloeit voort dat die inmenging moet berusten op een naar behoren bekendgemaakt wettelijk voorschrift waaruit de burger met voldoende precisie kan opmaken welke op zijn privéleven betrekking hebbende gegevens met het oog op de vervulling van een bepaalde overheidsstaak kunnen worden verzameld en vastgelegd, en onder welke voorwaarden die gegevens met dat doel kunnen worden bewerkt, bewaard en gebruikt. Vereist is dus een voldoende precieze wettelijke taakstelling van een overheidsdienst niet in alle gevallen kan dienen als rechtsgrond voor gegevensverwerking.

Zie bijv. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:286 (ANPR)

68

geen gerechtvaardigd belang

De eerste alinea, punt f), geldt niet voor de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken.

69

geen gerechtvaardigd belang

Art. 6 AVG

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.

De eerste alinea, punt f), geldt niet voor de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken.

70

geen gerechtvaardigd belang

Art. 6 AVG

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.

De eerste alinea, punt f), geldt niet voor de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken

71

toestemming niet volledig uitgesloten

Wij plaatsen een kanttekening bij de opmerking van de Afdeling advisering dat gegevensverwerking door de overheid uitsluitend kan worden gebaseerd op artikel 6, eerste lid, onderdelen c en e, AVG. Uiteraard zijn dit voor de overheid de meest voor de hand liggende rechtsgronden, maar de AVG sluit met betrekking tot de overheid uitsluitend het gerechtvaardigd belang (artikel 6, eerste lid, onderdeel f) uit. Het is dan ook niet bij voorbaat ondenkbaar dat onder omstandigheden, bij wijze van uitzondering en bij het ontbreken van een andere rechtsgrondslag, een gegevensverwerking door een overheidsinstantie plaatsvindt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene.
Kst. II 2017/18, 34851, nr. 4, p. 35

72

toestemming niet volledig uitgesloten

Wij plaatsen een kanttekening bij de opmerking van de Afdeling advisering dat gegevensverwerking door de overheid uitsluitend kan worden gebaseerd op artikel 6, eerste lid, onderdelen c en e, AVG. Uiteraard zijn dit voor de overheid de meest voor de hand liggende rechtsgronden, maar de AVG sluit met betrekking tot de overheid uitsluitend het gerechtvaardigd belang (artikel 6, eerste lid, onderdeel f) uit.

Het is dan ook niet bij voorbaat ondenkbaar dat onder omstandigheden, bij wijze van uitzondering en bij het ontbreken van een andere rechtsgrondslag, een gegevensverwerking door een overheidsinstantie plaatsvindt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene.

Kst. II 2017/18, 34851, nr. 4, p. 35

73

toestemming niet volledig uitgesloten

Wij plaatsen een kanttekening bij de opmerking van de Afdeling advisering dat gegevensverwerking door de overheid uitsluitend kan worden gebaseerd op artikel 6, eerste lid, onderdelen c en e, AVG. Uiteraard zijn dit voor de overheid de meest voor de hand liggende rechtsgronden, maar de AVG sluit met betrekking tot de overheid uitsluitend het gerechtvaardigd belang (artikel 6, eerste lid, onderdeel f) uit.

Het is dan ook niet bij voorbaat ondenkbaar dat onder omstandigheden, bij wijze van uitzondering en bij het ontbreken van een andere rechtsgrondslag, een gegevensverwerking door een overheidsinstantie plaatsvindt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene.

Kst. II 2017/18, 34851, nr. 4, p. 35

74

toestemming niet volledig uitgesloten

Wij plaatsen een kantteken bij de Afdeling advisering dat gegene uitsluitend kan worden gebaseerd op artikel 6, eerste lid, onderdelen c en e, AVG. Uiteenloof meest voor de hand liggend, sluit met betrekking tot de ogerrechtvaardig belang (art. 43) toestemming [mag] 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.

75

toestemming niet volledig uitgesloten

maar is de toestemming dan in in vrijheid gegeven?


- de wanverhouding impliceert dat het dus onwaarschijnlijk is dat de toestemming in vrijheid is gegeven...
- of:
- er is een wanverhouding en als het daardoor onwaarschijnlijk is dat de toestemming in vrijheid is gegeven

toestemming [mag] 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.

76

CoronaMelder: taak van algemeen belang of toestemming...?

Wet publieke gezondheid ... ? in vrijheid gegeven..?



<p>AUTORITEIT PERSOONSGEGEVENS</p> <p>toestemming kan niet, want gebruiker kan zijn op andere devices vastgelegde codes niet verwijderen overeenkomstig het wissingsrecht van art. 17.1 AVG</p>	<p>PELS RIJCKEN</p> <ul style="list-style-type: none"> • toestemming kan wel, want gebruiker kiest er zelf voor • wissingsrecht van art. 17.1 AVG is niet van toepassing o.g.v. art. 11.1 AVG • andere EU-lidstaten en EDPB gaan ook uit van toestemming 	<p>Raad van State</p> <p>verdedigbaar is dat vanwege het feit dat gebruik vrijwillig is toestemming, gelet op de AVG, een toereikende grondslag vormt voor met gebruik van de app samenhangende verwerkingen van persoonsgegevens</p>
--	--	--

77

deVolkskrant

INTERVIEW ALEID WOLFSEN

Aleid Wolfsen, voorzitter van de privacywaakhond, over de corona-app: 'De belofte van Google en Apple is te mager'

De veelbesproken app CoronaMelder werd op de eerste dag al ruim 430.000 keer gedownload. Maar wat de Autoriteit Persoonsgegevens betreft is er nog veel mis met de privacy. Voorzitter Aleid Wolfsen maakt zich zorgen.

Laurens Verhagen 18 augustus 2020, 18:09



Dat minister Hugo de Jonge maandagavond met frisse tegenzin - in andere landen is het gebruik van een corona-app niet in een wet verankerd - toezegde dat er inderdaad een spoedwet komt, is alvast een overwinning die de privacywaakhond binnenhaalde. In die wet zal onder andere komen te staan dat het gebruik van de app tijdelijk is en door niemand verplicht kan worden, ook niet door bijvoorbeeld horeca of werkgevers.

De door de minister geraadpleegde landsadvocaat is nogal kritisch op uw advies. Zo zou u weinig aandacht hebben voor de buitengewone omstandigheden die de app noodzakelijk maken. Wat vindt u van die kritiek?

'Die zit op de grens van het ongepaste.' ver de ernst van corona **overstroomt het gewone rechtspraak**; juist in tijden van crises moet je kritisch blijven en helder nadenken. De Nederlandse burger moet zeker weten dat niemand bij zijn persoonlijke gegevens kan komen, ook al is de app vrijwillig.'

Uw critici zeggen dat de app door deze harde opstelling vertraging kan oplopen

'Dat is echt onzin. Die appathon met de eerste ideeën voor de app was er al in april. Wij hebben toen dag en nacht doorgewerkt om een oordeel te kunnen vellen. Juist omdat we het belang ervan inzien. In die tussentijd had er al lang een noodwet kunnen klaarliggen. Dat ligt niet aan ons.'

78



‘Toezichthouder gaat te ver met uitleg privacywet’
Kritiek juristen op Autoriteit Persoonsgegevens

Privacytoezichthouder neemt heel opmerkelijk afstand van marktwerking

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 en opzichte van ondernemingen in andere lidstaten. Dit doet schade toe aan...

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 aan 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.

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

81

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 nopen, **zwaarder wegen** dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.



82

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?

83

Rigas

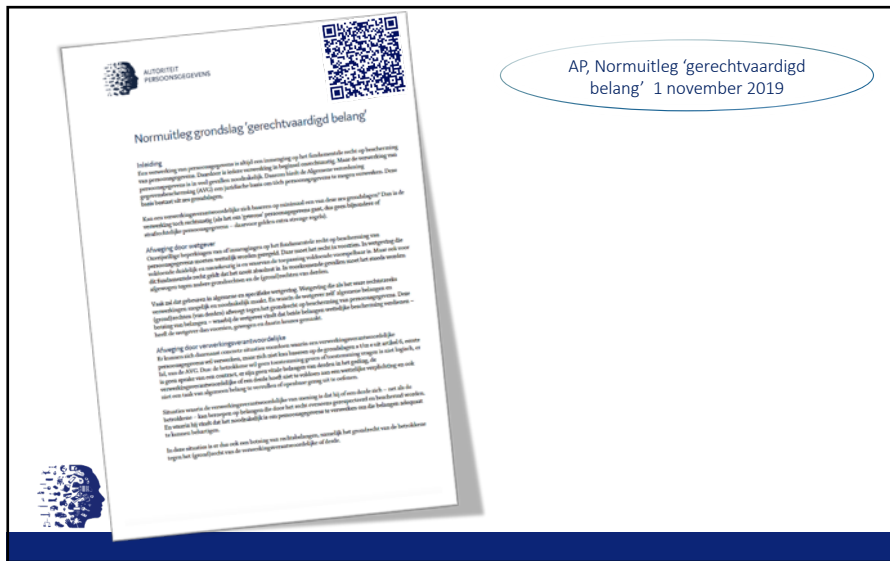
HvJEU 4 mei 2017, C-13/16,
ECLI:EU:C:2017:336

In dat verband zijn in artikel 7, onder f), van richtlijn 95/46 drie cumulatieve voorwaarden gesteld waaraan moet zijn voldaan opdat een verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is, te weten,

- in de **eerste plaats**, de behartiging van een gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke of van de derde(n) aan wie de gegevens worden verstrekt,
- in de **tweede plaats**, de noodzaak van de verwerking van de persoonsgegevens voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang, en,
- in de **derde plaats**, de voorwaarde dat de fundamentele rechten en vrijheden van de bij de gegevensbescherming betrokken persoon niet prevaleren.



84



85



86



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



87



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



88



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

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.

De Koninklijke Nederlandse Lawn Tennisbond (KNLTB) verstrekte de sponsors persoonsgegevens zoals naam, geslacht en adres, zodat zij een selectie van KNLTB-leden konden benaderen met tennisgerelateerde en andere aanbiedingen. De ene sponsor ontving persoonsgegevens van 50.000, de andere van meer dan 300.000 leden. Die sponsors benaderden een deel van die KNLTB-leden per post of telefoon.

89

Het Parool

Privacywaakhond: VoetbalTV houdt zich op amateurvelden niet aan wetgeving

VoetbalTV gaat vanaf donderdag voorlopig op zwart. Op het online videoplatform werden amateurwedstrijden uitgezonden, maar de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) vindt dat VoetbalTV zich niet aan de privacywetgeving houdt.

Rolf Jan Dain / 26 augustus 2020, 18:13



De Autoriteit Persoonsgegevens heeft VoetbalTV op de vingers getikt. WELSHOLLAANDE NIEUWS / AP / ATB

Via VoetbalTV, een initiatief van de KNVB en Talpa, kunnen gebruikers voetbalwedstrijden op amateurvelden volgen. Op meer dan 150 clubs zijn slimme camera's geplaatst die de bal volgen. Zo konden opmerkelijke acties of mooie doelpunten online worden teruggekeken en gedeeld.

In overtreding

Vorig jaar november kwam de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) met een negatief oordeel over de werkwijze van VoetbalTV. De privacywaakhond oordeelde dat de beelden een commercieel belang dienden en niet aan de privacywetten voldeden. Wat volgde waren maanden van onzekerheid, omdat onduidelijk bleef wat de consequenties van niet oorzaken van de AP waren.

Deze week stuurde VoetbalTV een mail aan de gebruikers, waar staat dat het platform uit de lucht wordt gehaald. Volgens het AP is VoetbalTV in overtreding, en hangt de dienst een sanctie boven het hoofd. 'Er rest ons daarom nu helaas niets anders dan onze dienstverlening per 27 augustus te pauzeren, met pijn in ons hart aan te kondigen dat we de VoetbalTV-app offline halen en ons op de verdere toekomst te beraden,' staat in de mail.

Sanctie

Maarten Hoffer, directeur van VoetbalTV, 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.'

Volgens VoetbalTV wordt er wel degelijk rekening gehouden met de privacy van spelers: voetballers kunnen vooraf aangeven of ze niet gefilmd willen worden en jeugd onder de 13 jaar wordt sowieso niet gefilmd.

90

maar wat zegt de (unie)wetgever dan daarover..?

*Kst 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.

*overweging 47
Preambule AVG*

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

91

wat zei AP eerder zelf daarover?

*Cbp Bluetrace-
onderzoek*

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 commercieel belang** zijn van de winkeliers en Bluetrace

92

wat zei WP29 daarover?

WP29
Opinion 06/2014

- 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'*

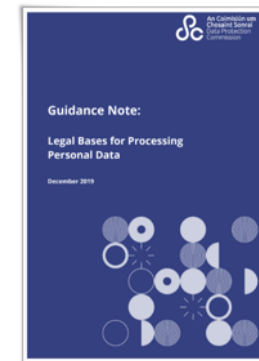
93

en wat zeggen andere toezichthouders dan..?

Irish Data Protection
Commission

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.



94

en weer andere toezichthouders ...



UK Information Commissioner

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

95

138

Geschillenkamer
Beslissing ten gronde 25/2020 van 14 mei 2020

Dossiernummer : 006-2019-01156
Betreft: Rechtsgrondslag van verwerkingen van persoonsgegevens door sociale media platform

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

Geldt 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;

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

Geldt 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;

Geldt op de stukken van het dossier;

heeft de volgende beslissing genomen inzake:

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

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

96

conclusie bij Fashion-ID



HOF VAN JUSTITIE
VAN DE EUROPESE UNIE



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

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.

97

VoetbalTV

HvJEU 4 mei 2017, C-13/16,
ECLI:EU:C:2017:336

18. Met de strikte toepassing die verweerder hier hanteert, is hij niet toegekomen aan zo'n beoordeling als het HvJ hier omschrijft. Daarmee heeft verweerder het gerechtvaardigd belang dus niet op een open en flexibele manier uitgelegd, zoals wel zou moeten. Hij miskent daarmee dat het begrip 'gerechtvaardigd' belang vooral als buitengrens dient voor de beoordeling en niet als een drempel. Er zijn de rechtbank verder ook geen uitspraken bekend waarin het HvJ, zonder nadere beoordeling van de belangen van zowel de verwerker als de betrokkene(n), constateert dat de verwerker in het geheel geen gerechtvaardigd belang heeft bij de verwerking en alleen al daarom onrechtmatig handelt. Verweerders uitleg dat het eiseres in de kern alleen maar gaat om het te gelde maken van persoonsgegevens en dat dit belang nooit een gerechtvaardigd belang kan zijn, gaat eraan voorbij dat het HvJ het op voorhand uitsluiten van bepaalde legitieme belangen nu juist verbiedt. Evenmin volgt de rechtbank de conclusie van verweerder dat de noodzakelijkheidstoets en de belangenafweging zinledig zijn, als wordt aangenomen dat het belang dat eiseres nastreeft een gerechtvaardigd belang is.

98

VoetbalTV

HvJEU 4 mei 2017, C-13/16,
ECLI:EU:C:2017:336

18. Met de strikte toepassing die verweerder hier hanteert, is hij niet toegekomen aan zo'n beoordeling als het HvJ hier omschrijft. Daarmee heeft verweerder het gerechtvaardigd belang dus niet op een open en flexibele manier uitgelegd, zoals wel zou moeten. Hij miskent daarmee dat het begrip 'gerechtvaardigd' belang vooral als buitengrens dient voor de beoordeling en niet als een drempel. Er zijn de rechtbank verder ook geen uitspraken bekend waarin het HvJ, zonder nadere beoordeling van de belangen van zowel de verwerker als de betrokkene(n), constateert dat de verwerker in het geheel geen gerechtvaardigd belang heeft bij de verwerking en alleen al daarom onrechtmatig handelt. Verweerders uitleg dat het eiseres in de kern alleen maar gaat om het te gelde maken van persoonsgegevens en dat dit belang nooit een gerechtvaardigd belang kan zijn, gaat eraan voorbij dat het HvJ het op voorhand uitsluiten van bepaalde legitieme belangen nu juist verbiedt. Evenmin volgt de rechtbank de conclusie van verweerder dat de noodzakelijkheidstoets en de belangenafweging zinledig zijn, als wordt aangenomen dat het belang dat eiseres nastreeft een gerechtvaardigd belang is.



99

vragen?
g.j.zwenne@law.leiden.nl

100