



Open Universiteit

COLLEGE 9 september 2024

Het begrip «persoonsgegevens» en het belang van Enschede. Of het verschil tussen passanten-telling en wifi-tracking

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



Open Universiteit



- hoogleraar in Leiden en aan de Open Universiteit met een (misschien) overdreven belangstelling voor **kernbegrippen uit de Avg**
- advocaat in Den Haag





«PERSOONSGEGEVENS»

art. 4(1) Avg

alle informatie over een geïdentificeerde
of identificeerbare **natuurlijke persoon**

“de betrokkene”



«PERSOONSGEGEVENS»

art. 4(1) Avg

alle informatie over een geïdentificeerde
of identificeerbare natuurlijke persoon

HvJEU 20 december 2017, C-434/16, ECLI:EU:C:2017:994 (Nowak)

*“[h]et gebruik van de woorden „iedere informatie” in de definitie van het begrip „persoonsgegevens” [...] wijst er [...] op dat het de bedoeling van de Uniewetgever was om een ruime betekenis te geven aan dit begrip, dat **niet beperkt is tot gevoelige of persoonlijke informatie maar zich potentieel uitstrekt tot elke soort informatie, zowel objectieve informatie als subjectieve informatie onder de vorm van meningen of beoordelingen, op voorwaarde dat deze informatie de betrokkene „betreft”.***

Deze laatste voorwaarde is vervuld wanneer die informatie wegens haar inhoud, doel of gevolg gelieerd is aan een bepaalde persoon.





«PERSOONSgegevens»

art. 4(1) Avg

alle informatie over een geïdentificeerde
of identificeerbare natuurlijke persoon

ook feitelijk onjuiste
informatie...!

HvJEU 20 december 2017, C-434/16, ECLI:EU:C:2017:994 (Novak)

"[h]et gebruik van de woorden „iedere informatie” in de definitie van het begrip „persoonsgegevens” [...] wijst er [...] op dat het de bedoeling van de Uniewetgever was om een ruime betekenis te geven aan dit begrip, dat niet beperkt is tot gevoelige of persoonlijke informatie maar zich potentieel uitstrekt tot elke soort informatie, zowel objectieve informatie als subjectieve informatie onder de vorm van meningen of beoordelingen, op voorwaarde dat deze informatie de betrokkene „betreft”.

*Deze laatste voorwaarde is vervuld wanneer die informatie **wegens haar inhoud, doel of gevolg gelieerd is aan een bepaalde persoon.***



«PERSOONSgegevens»

art. 4(1) Avg

alle informatie over een geïdentificeerde
of identificeerbare natuurlijke persoon

*kost het al dan niet een onevenredige
inspanning om de natuurlijke persoon te
identificeren?*

***wat is identificeren
eigenlijk..?***

*en is een uniek nummer (IP-adres,
Mac-adres) voldoende om te spreken
van **identificatie..?***





«IDENTIFICATIE»

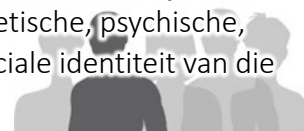
art. 4(1) Avg

als **identificeerbaar** wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd met name aan de hand van een **identifier** zoals:

MAC-address
IP-address...

is een IP- of MAC-adres op zichzelf al voldoende..?

- naam of identificatienummer
- locatiegegevens of **online identifier** of
- een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon



«IDENTIFICATIE» OF «INDIVIDUALISEREN»..?

overw. 26
preamble Avg

→ 'singling-out'

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

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

*To determine whether a natural person is identifiable, account should be taken of all the means reasonably likely to be used, such as **singling out**, either by the controller or by another person to identify the natural person directly or indirectly.*

To ascertain whether means are reasonably likely to be used to identify the natural person, account should be taken of all objective factors, such as the costs of and the amount of time required for identification, taking into consideration the available technology at the time of the processing and technological developments..



«IDENTIFICATIE» OF «INDIVIDUALISEREN»..?

overw. 26
preambule Avg

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

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

*To determine whether a natural person is identifiable, account should be taken of **all the means reasonably likely to be used**, such as singling out, either by the controller or by another person to identify the natural person directly or indirectly.*

*To ascertain whether means **are reasonably likely to be used to identify** the natural person, account should be taken of all objective factors, such as the costs of and the amount of time required for identification, taking into consideration the available technology at the time of the processing and technological developments..*

«IDENTIFICATIE» OF «INDIVIDUALISEREN»..?

overw. 26
preambule Avg

alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt
all the means reasonably likely to be used



«IDENTIFICATIE» OF «INDIVIDUALISEREN»..?

→ 'singling-out'

overw. 26
preamble Avg

Natuurlijke personen kunnen worden gekoppeld aan online-identificatoren via hun apparatuur, applicaties, instrumenten en protocollen, zoals internetprotocol (IP)-adressen, identificatiecookies of andere identificatoren zoals radiofrequentie-identificatietags.

Dit kan sporen achterlaten die, met name wanneer zij met unieke identificatoren en andere door de servers ontvangen informatie worden gecombineerd, kunnen worden gebruikt om profielen op te stellen van natuurlijke personen en natuurlijke personen te herkennen

Natural persons may be associated with online identifiers provided by their devices, applications, tools and protocols, such as internet protocol addresses, cookie identifiers or other identifiers such as radio frequency identification tags

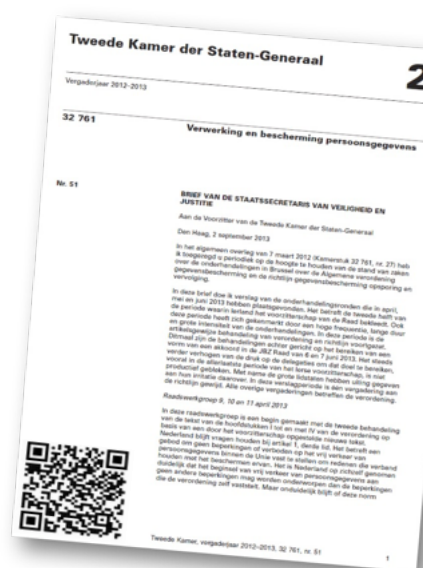
This may leave traces which, in particular when combined with unique identifiers and other information received by the servers, may be used to create profiles of the natural persons and identify them

«IDENTIFICATIE» OF «INDIVIDUALISEREN»

→ 'singling-out'

kamerbrief
2 sept. 2013, Kamerstukken II
2012/13, 32671, nr. 51

“Wat artikel 4 (begripsbepalingen) betreft, is er geen enkele steun voor het verder verfijnen van het begrip «persoonsgegevens» met categorieën als «singling out». De voorgestelde definitie lijkt Nederland en veel lidstaten al gecompliceerd genoeg”





HvJEU 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet Sabam*)

51. Het staat namelijk vast dat het rechterlijk bevel tot invoering van het litigieuze filtersysteem een systematische analyse van alle inhoud veronderstelt en de verzameling en identificatie van de IP-adressen van de gebruikers die illegale inhoud via het netwerk versturen. Aangezien *die IP-adressen* de precieze identificatie van die gebruikers mogelijk maken, vormen zij beschermde persoonsgegevens..



HvJEU 19 okt. 2016, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779 (*Breyer*)

33. Vooraf zij opgemerkt dat het Hof in [*Scarlet/SABAM*] [...] heeft geoordeeld dat IP-adressen van internetgebruikers beschermde persoonsgegevens zijn, aangezien zij de precieze identificatie van deze gebruikers mogelijk maken.

34. Deze vaststelling van het Hof betrof evenwel het geval waarin *IP-adressen van internetgebruikers worden verzameld en geïdentificeerd door de internetproviders.*

BREYER

'redelijkerwijs valt te verwachten' ?

'reasonably likely to be used'

HvJEU 19 okt. 2016,
C-582/14,
ECLI:EU:C:2016:779

48. De aanbieder van online mediadiensten lijkt dan ook te beschikken over middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij *redelijkerwijs kunnen worden ingezet* om de betrokken persoon met behulp van derden, te weten de bevoegde autoriteit en de internetprovider, te identificeren aan de hand van de bewaarde IP-adressen.

48. [It] appears that 'the online media services provider has the means which *may likely reasonably be used* in order to identify the data subject, with the assistance of other persons, namely the competent authority and the internet service provider, on the basis of the IP addresses stored.

óók hieruit kan worden opgemaakt dat alléén *singling-out* onvoldoende is

want IP-adres of MAC-adres is op zichzelf **geén persoonsgegeven**, maar mogelijk wel in **combinatie** met andere, al dan niet bij derden te verkrijgen gegevens



BREYER

*veronderstelling of vermoeden dat
identificatie inderdaad redelijkerwijs is
te verwachten*

HvJ EU 19 okt. 2016,
C-582/14,
ECLI:EU:C:2016:779

49. [...] [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, [vormt] ten aanzien van die aanbieder een persoonsgegeven in de zin van [...] de bepaling [...], 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*

49 [...] [A] dynamic IP address registered by an online media services provider when a person accesses a website that the provider makes accessible to the public constitutes personal data within the meaning of that provision, in relation to that provider, where the latter has *the legal means which enable it to identify the data subject with additional data which the internet service provider has about that person.*

GAR/EDPS

SRB

*toezichthouder voor
EU-instellingen*

Gerecht EU 26 april
2023, T-557/20,
ECLI:EU:T:2023:219

105. Aangezien de EDPS niet heeft onderzocht of Deloitte over wettelijke en in de praktijk uitvoerbare middelen beschikte om toegang te krijgen tot de aanvullende gegevens die nodig waren voor de heridentificatie van de auteurs van de opmerkingen, kon de EDPS dus niet tot de slotsom komen dat de informatie die aan Deloitte was doorgezonden, informatie vormde die betrekking had op een „identificeerbare natuurlijke persoon” in de zin van artikel 3, punt 1, van verordening 2018/1725.

de 'Avg' voor EU-instellingen

*gegeven is een persoonsgegeven
althans voor degene die beschikt
over de middelen om de voor
identificatie benodigde aanvullende
gegevens te verkrijgen
dat kan niet worden verondersteld
maar moet worden aangetoond...*

bewijslast...



GESAMTVERBAND AUTOTEILE-HANDEL/SCANIA

HvJEU 9 november
2023, C-319/22,
ECLI:EU:C:2023:837

voertuig-
nummer

47. [...] [H]et VIN moet worden vermeld op het kentekenbewijs van een voertuig, evenals de naam en het adres van de houder van dat kentekenbewijs. Bovendien kan een natuurlijke persoon [...] in dat kentekenbewijs worden aangeduid als eigenaar van het voertuig of als een persoon die in een andere juridische hoedanigheid dan die van eigenaar over het voertuig kan beschikken.

48. Gelet daarop vormt het VIN een persoonsgegeven in de zin van artikel 4, punt 1, AVG van de natuurlijke persoon die op hetzelfde kentekenbewijs is vermeld, voor zover degene die er toegang toe heeft over de middelen kan beschikken om het redelijkerwijs in te zetten voor de identificatie van de eigenaar van het voertuig of van een persoon die in een andere juridische hoedanigheid dan die van eigenaar over het betrokken voertuig kan beschikken.

voertuignummer in combinatie met gegevens op kentekenbewijs (m.n. naam en adres) kwalificeert als persoonsgegeven maar alleen voor wie toegang heeft tot kentekenregister

COVID APP

HvJ EU 5 oktober 2023, C-659/22, ECLI:EU:C:2023745



“
Uit deze bepaling [art. 4(1) Avg] blijkt immers dat het begrip „persoonsgegevens” verwijst naar „alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon” en dat *deze identificatie met name kan voortvloeien uit het gebruik van de naam van de betrokken persoon.*
”



IAB

Transparency and Consent String d.w.z. de voorkeuren van internetgebruikers, gecodeerd en opgeslagen in een letter- en tekenreeks

HvJEU 7 maart 2024,
C-604/22,
ECLI:EU:C:2024:214

45. Aangezien een gebruiker kan worden geïdentificeerd door een letter- en tekenreeks als de TC-string te koppelen aan aanvullende gegevens, zoals met name het IP-adres van het toestel van deze gebruiker of andere identificatoren, dient te worden geoordeeld dat de TC-string informatie over een identificeerbare gebruiker bevat en dus een persoonsgegeven in de zin van artikel 4, punt 1, AVG is, hetgeen wordt bevestigd door overweging 30 van de AVG, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar een dergelijke situatie.

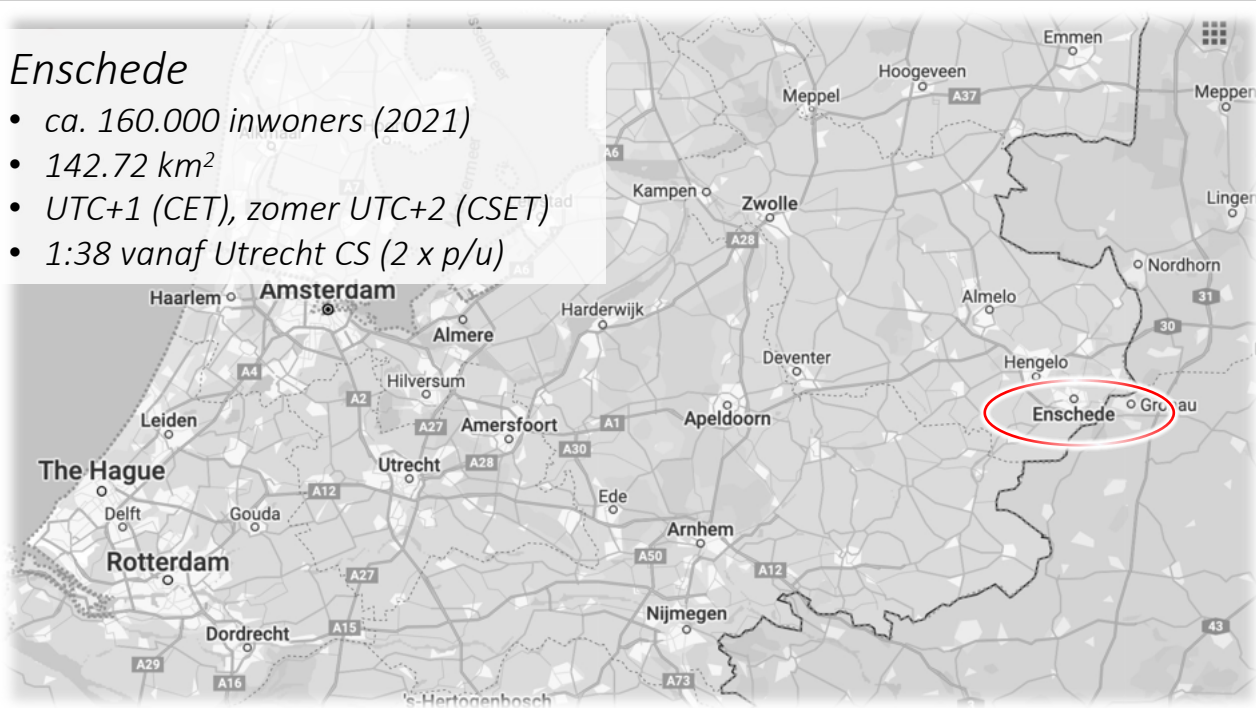
[..]

48 Overigens blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt – en met name uit de beslissing van 2 februari 2022 – dat de leden van IAB Europe verplicht zijn om deze organisatie op haar verzoek **alle informatie te verstrekken waarmee zij gebruikers kan identificeren** van wie de gegevens zijn opgeslagen in een TC-string.

TC-string in combinatie met IP-adres of andere identificatoren

Enschede

- ca. 160.000 inwoners (2021)
- 142.72 km²
- UTC+1 (CET), zomer UTC+2 (CSET)
- 1:38 vanaf Utrecht CS (2 x p/u)





nrc>

NIEUWS

Gemeente Enschede beboet voor digitaal volgen binnenstadpubliek

Privacy Via speciale meetkastjes in de binnenstad hield de gemeente bij wie waarheen ging en op welk moment. Wifitracking mag op deze manier niet gebruikt worden. Het is voor het eerst dat de Autoriteit Persoonsgegevens een overheidsinstansie beboet.

Ester Meerman • 29 april 2021 • Leestijd 1 minuut



€600.000 boete!

Met wifitracking van de gemeente

De wifitracking in Enschede begon in mei 2018 en werd op 1 mei 2020 na tussenkomst van AP weer gestopt. Speciale meetkastjes in winkelstraten in Enschede vingen wifisignalen op van mobiele telefoons, aan de hand waarvan werd geteld hoeveel mensen in de buurt aanwezig waren. Elke telefoon kreeg een unieke code, waarmee vervolgens voor langere tijd werd bijgehouden welke telefoon langs welk meetkastje kwam. Wifitracking is volgens AP op dat moment niet langer tellen maar volgen, en daar mogen Nederlandse gemeenten de techniek niet voor gebruiken. AP benadrukt dat de gemeente niet met opzet burgers wilde volgen en dat deze gegevens voor zover de privacywaakhond weet ook niet gebruikt zijn.

„Als je mensen via hun telefoon kunt volgen, is dat heel kwalijk”, zegt AP-vicevoorzitter Monique Verdier. „Want iedereen heeft het recht om vrij en onbespied over straat te gaan. Zonder dat de overheid of een andere partij kan meekijken of noteren wat je doet. Dat past bij onze vrije en open samenleving.” Verdier stelt dat gemeenten dit „grondrecht” van haar burgers voorop moet stellen.

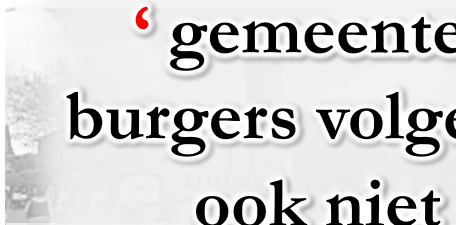
nrc>

NIEUWS

Gemeente Enschede beboet voor digitaal volgen binnenstadpubliek

Privacy Via speciale meetkastjes in de binnenstad hield de gemeente bij wie waarheen ging en op welk moment. Wifitracking mag op deze manier niet gebruikt worden. Het is voor het eerst dat de Autoriteit Persoonsgegevens een overheidsinstansie beboet.

Ester Meerman • 29 april 2021 • Leestijd 1 minuut



€600.000 boete!

Met wifitracking van de gemeente

De wifitracking in Enschede begon in mei 2018 en werd op 1 mei 2020 na tussenkomst van AP weer gestopt. Speciale meetkastjes in winkelstraten in Enschede vingen wifisignalen op van mobiele telefoons, aan de hand waarvan werd geteld hoeveel mensen in de buurt aanwezig waren. Elke telefoon kreeg een unieke code, waarmee vervolgens voor langere tijd werd bijgehouden welke telefoon langs welk meetkastje kwam. Wifitracking is volgens AP op dat moment niet langer tellen maar volgen, en daar mogen Nederlandse gemeenten de techniek niet voor gebruiken. AP benadrukt dat de gemeente niet met opzet burgers wilde volgen en heeft de gegevens ook niet daarvoor gebruikt.

„Als je mensen via hun telefoon kunt volgen, is dat heel kwalijk”, zegt AP-vicevoorzitter Monique Verdier. „Want iedereen heeft het recht om vrij en onbespied over straat te gaan. Zonder dat de overheid of een andere partij kan meekijken of noteren wat je doet. Dat past bij onze vrije en open samenleving.” Verdier stelt dat gemeenten dit „grondrecht” van haar burgers voorop moet stellen.



nrc>

NIEUWS

Gemeente Enschede beboet voor digitaal volgen binnenstadpubliek

Privacy Via speciale meetkastjes in de binnenstad hield de gemeente bij wie waarheen ging en op welk moment. Wifitracking mag op deze manier niet gebruikt worden. Het is voor het eerst dat de Autoriteit Persoonsgegevens een overheidsinstelling beboet.

Eerste bladzijde van 20 april 2021 • Grootste Lintmoot



De wifitracking in Enschede begon in mei 2018 en werd op 1 mei 2020 na tussenkomst van AP weer gestopt. Speciale meetkastjes in winkelstraten in Enschede vingden wifisignalen op van mobiele telefoons, aan de hand waarvan werd geteld hoeveel mensen in de buurt aanwezig waren. Elke telefoon kreeg een unieke code, waarmee vervolgens voor langere tijd werd bijgehouden welke telefoon langs welk meetkastje kwam. Wifitracking is volgens AP op dat moment niet langer tellen maar volgen, en daar mogen Nederlandse gemeenten de techniek niet voor gebruiken. AP benadrukt dat de gemeente niet met opzet burgers wilde volgen en dat deze gegevens voor zover de wijkraad weet ook niet gebruikt. De wijkraad heeft echter wel de mogelijkheid om de gegevens te bekijken of noteren wat je doet. Dat past bij onze vrijheid van samenleving. Verdier stelt dat gemeenten dit „grondrecht” van haar burgers voorop moet stellen.

IDENTIFICATIE VOLGENS AP

AP Boetebesluit 11
maart 2021

Bij [LEVERANCIER] is [...] de exacte locatie van de sensoren bekend en heeft men toegang tot het werkgeheugen en de software die draait op elke sensor. regelijk met een nieuwe detectie van een mobiel apparaat door een sensor is het bijvoorbeeld voor iemand van [LEVERANCIER] mogelijk om ter plaatse of via een camera waar te nemen welke persoon binnen het bereik van de sensor komt lopen. Vooral op stille momenten in de binnenstad leidt dit direct tot identificatie van de natuurlijke persoon. Ter controle kan de persoon worden gevraagd naar zijn/haar MAC-adres. Dezelfde manier van identificeren is mogelijk in geval van gepseudonimiseerde MAC adressen en de bijbehorende locatiegegevens, omdat ook dan op het moment van detectie ter plaatse of via een camera de persoon in kwestie waargenomen kan worden

?
alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt...?



RECHTBANK OVERIJSEL

rb Overijssel 2 feb.
2024,
ECLI:NL:RBOVE:2024:594

10. De rechtbank merkt op dat de AP bij de weerlegging van de bezwaren van eiser bij herhaling uitgaat van de **onaannemelijkheid** van omstandigheden en gelijkwaardige bewoordingen **in plaats van zich te baseren op onderzoek naar feiten**. [...]

13. De rechtbank is van oordeel dat de AP **onvoldoende heeft onderzocht** of de door haar genoemde manieren het inderdaad, in de gegeven situatie, mogelijk maken om de identiteit van een gebruiker van een mobiel apparaat met het blote oog te achterhalen.
[...]

AP had moeten aantonen dat er sprake was van persoonsgegevens

bewijslast...

cf. GAR/EDPS

RECHTBANK OVERIJSEL

~~wat eventueel zou kunnen
(theoretische mogelijkheid)~~

rechtbank Overijssel 2
feb. 2024,
ECLI:NL:RBOVE:2024:594

13. [...] De enkele stelling van de AP dat bedoelde medewerkers dit **redelijkerwijs zouden kunnen** doen overtuigt de rechtbank niet. De AP had, gelet op overweging 26 van de AVG moeten **onderzoeken of het redelijkerwijs te verwachten** is dat de genoemde middelen worden gebruikt om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, waarbij de kosten en de benodigde tijd voor identificatie met in achtneming van de beschikbare technologie op het moment van de identificatie hadden moeten worden.

alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt...

AP heeft verkeerde maatstaf toegepast

cf. Breyer, Mircom, GAR/EDPS, Gesamtverband, IAB





- HvJEU 19 oktober 2016, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779 (*Breyer*)
- HvJEU 20 december 2017, C-434/16 ECLI:EU:C:2017:99 (*Nowak*)
- HvJEU 17 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:492 C-597/19 (*Mircom*)
- HvJEU 26 april 2023, T-557/20, ECLI:EU:T:2023:219 (*GAR/EDPS*)
- HvJEU 9 november 2023, C319/22- ECLI:EU:C:2023:837 (*Gesamtverband*)
- HvJ EU 7 maart 2024, C-604/22, ECLI:EU:C:2024:214 (*IAB*)



- rechtbank Den Haag 20 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:9590 (*fietsendepot*)



- ABRvS 13 juli 2022 ECLI:NL:RVS:2022:1993 (*fietsendepot*)



- rechtbank Midden NLD 2 februari 2022 ECLI:NL:RBMNE:2022:297 (*Brein/Ziggo*)



- Kamerstukken II 2020/21, 35479, 3, p. 6-7 (*Tijdelijke wet informatie-verstrekking RIVM i.v.m. COVID-19*)



vragen, op- of aanmerkingen
suggesties, observaties...?

gerrit-jan.zwenne@ou.nl